REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE RENNES
ARRÊT DU 25 NOVEMBRE 2019

6ème Chambre A

ARRÊT N°628

N° RG 18/01155
N° Portalis
DBVL-V-B7C-OT76

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Président : Madame Cécile MORILLON-DEMAY, Présidente de chambre,
Assesseur : Monsieur Yves LE NOAN, Conseiller,
Assesseur : Monsieur Philippe BELLOIR, Conseiller,

GREFFIER :

Madame Carine ARONDEL, lors des débats et lors du prononcé,

**PROCUREUR DE LA
REPUBLIQUE PRES LE
TGI DE NANTES**

MINISTERE PUBLIC :

C/

M.)

C

M

Monsieur François TOURET DE COUCY, substitut général, auquel l'affaire a été régulièrement communiquée et qui a pris des réquisitions écrites, représenté par Monsieur PONSARD Christian, avocat général, présent et entendu en ses réquisitions lors des débats,

DÉBATS :

En chambre du Conseil du 14 Octobre 2019,

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement le 25 Novembre 2019 par mise à disposition au greffe comme indiqué à l'issue des débats.

****

APPELANT :

LE MINISTERE PUBLIC

**en la personne du Procureur de la République de Nantes,
représenté par le Procureur Général près la Cour d'Appel de Rennes
Place du Parlement de Bretagne - CS 66423 - 35064 RENNES Cedex**

Copie exécutoire délivrée
le :
à :
Ministère Public
Me GALAU

représenté à l'audience par Monsieur PONSARD, avocat général,

INTIMÉS :

Monsieur

né le [redacted]

&

Monsieur [redacted]

né le [redacted] (C [redacted])

&

Mademoiselle [redacted] **pe** [redacted],

représentée par ses parents, M

née le [redacted] à SAN DIEGO (CALIFORNIE ETATS-UNIS)

[redacted]

Représentés par Me Natacha GALAU de la SELARL SELARL A4, Postulant, avocat au barreau de NANTES et par Me Caroline MECARY, Plaidant, avocat au barreau de PARIS

****

Monsieur [redacted], [redacted] de nationalité française et Monsieur [redacted] de nationalité britannique et américaine se sont mariés le 21 août 2012 à New York.

[redacted] t née [redacted] en Californie - États-Unis.

Selon l'acte de naissance établi au bureau de l'état civil de San Diego en Californie [redacted] le 17 [redacted] a pour parents [redacted] et [redacted]

Monsieur [redacted] et Monsieur [redacted] ont adressé à Monsieur le Procureur de la République une demande de transcription de l'acte de naissance de leur enfant qui a fait l'objet d'un refus le 3 mai 2016.

Par acte d'huissier du 1^{er} juin 2016, Monsieur [redacted] ANTERS, M. [redacted] A1 [redacted] et I [redacted] AU, représentée par ses représentants légaux Monsieur [redacted] et Monsieur [redacted], ont saisi le Tribunal de grande instance de NANTES, qui, par jugement du 8 février 2018, a :

- ordonné la transcription, sur les registres d'état civil français, de l'enfant Penelope [nom], ayant pour parents Monsieur J [nom] et Monsieur L [nom],
- débouté les époux du surplus de leurs demandes et notamment de leur demande de condamnation sous astreinte,
- condamné le Trésor Public à leur payer la somme de 1.500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné le Trésor Public aux dépens et dit qu'ils pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

Par déclaration du 15 février 2018, le Ministère public a interjeté appel de ce jugement concernant la transcription des actes de naissance de l'enfant sur les registres d'état civil français.

Aux termes de ses dernières écritures, notifiées le 18 mai 2018, le Ministère Public sollicite l'infirmité du jugement dont appel et demande à la cour de rejeter la demande de transcription de l'acte de naissance de [nom], C. [nom] sur les registres de l'état civil français.

Aux termes de leurs dernières écritures, notifiées le 6 juillet 2018, Monsieur [nom] et F [nom], représentée par Monsieur R [nom] et Monsieur G, sollicitent la confirmation du jugement dont appel et demandent à la cour de :

- débouter le Ministère public de l'ensemble de ses demandes fins et conclusions,
  - confirmer le jugement du 8 février 2018 en ce qu'il a :
    - * ordonné la transcription complète de l'acte de naissance de Penelope, née le 17 juillet 2015 à San Diego (États-Unis) sur le registre de l'état civil,
    - * condamné le Ministère public à verser aux requérants une somme de 1.500 € par application de l'article 700 du Code de procédure civile,
- Y ajoutant,
- condamner le Ministère public à verser aux requérants une somme de 3.600 € par application de l'article 700 du Code de procédure civile,
  - condamner le Ministère public aux dépens de la procédure qui pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

Ces conclusions sont expressément visées pour complet exposé des prétentions respectives des parties et de leurs moyens.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 26 septembre 2019.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la demande de transcription

Le ministère public soutient que, bien que légalisé et conforme à la législation américaine, l'acte de naissance de l'enfant est contraire à l'article 47 du code civil, en ce qu'il fait figurer comme parents deux personnes de même sexe, ce qui ne peut correspondre à la réalité, puisque seul l'un des deux hommes est le parent biologique, ce qui exclut l'identité de l'autre en qualité de parent dès la naissance, que la réalité à laquelle fait référence l'article 47 du code civil est une réalité juridique qui doit être prévue par le droit français, sous peine de rendre opposables en France toutes les situations juridiques étrangères inconnues ou prohibées par la loi française au simple constat qu'elles sont prévues par la loi étrangère en vertu de laquelle l'acte a été établi, que l'acte de naissance produit instituant comme parents légaux Monsieur [redacted] Monsieur [redacted] sans précision du parent biologique et sans qu'une adoption ait consacré le lien de filiation à l'égard du conjoint du père biologique, opère un détournement de la loi française et n'est pas conforme à la réalité juridique de la filiation dans ce couple homosexuel, qu'il n'est pas contesté que la loi française permet d'établir des actes de naissance au profit d'un enfant adopté, ce qui ne correspond pas à la réalité biologique, mais correspond à une réalité juridique consacrée par la loi et qu'il en est de même d'un enfant né d'une PMA.

Par ailleurs, il fait valoir que Monsieur [redacted] nationalités britannique et américaine désigné comme "père/parent" de l'enfant Penelope Louise [redacted] peut faire transcrire l'acte de naissance de cet enfant sur les registres français, si sa paternité était reconnue, et qu'il n'est démontré par aucun des éléments produits que Monsieur [redacted] J serait le père biologique de l'enfant.

Il ajoute que la France n'outrepasse pas la marge d'appréciation reconnue par la Cour européenne des droits de l'Homme puisque Monsieur [redacted] et Monsieur [redacted] posent des moyens juridiques pour obtenir une transcription partielle des actes de naissance à condition de fournir des documents déterminant que le père biologique est de nationalité française, puis ensuite une transcription intégrale par le moyen de l'adoption plénière des enfants et que malgré l'évolution jurisprudentielle tirée des arrêts du 5 juillet 2017, alors qu'aucun élément ne permet de désigner le père biologique, le jugement doit être infirmé.

Monsieur [redacted] et Monsieur [redacted] répliquent que le refus du ministère public de transcrire l'acte de naissance est une violation des prescriptions de l'article 47 du code civil en ce que l'acte de naissance de l'enfant a été établi conformément à la loi de l'Etat de Californie applicable en l'espèce compte

tenu de son lieu de naissance, qu'il est traduit et dûment apostillé, de sorte qu'il établit le lien de filiation de l'enfant à l'égard des parents désignés dans l'acte, qui est donc opposable à l'administration française. Ils ajoutent que la loi de l'Etat de Californie, qui est la loi personnelle de l'enfant par application de l'article 311-14 du code civil, autorise les couples d'hommes mariés ou non, à avoir recours à la procréation médicalement assistée et dans ce cadre la législation autorise que l'enfant puisse avoir la mention de deux hommes sur son acte de naissance, que l'acte de naissance est conforme au droit français et ne heurte en rien l'ordre public français qui connaît les actes de naissance avec deux parents du même sexe depuis la loi du 17 mai 2013, qu'il doit y avoir une continuité de l'état civil d'un pays à l'autre, qu'en estimant que ce n'est que par le biais de l'adoption de l'enfant du conjoint que deux personnes du même sexe peuvent devenir parents, le ministère public crée une condition qui n'existe pas dans les textes.

Ils ajoutent que la cour de cassation dans ses arrêts du 5 juillet 2017 a retenu que concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité au sens de l'article 47 du code civil, est la réalité de l'accouchement, alors que cette conception est contraire aux faits et aux droits des pays qui ont légalisé la GPA, qui reconnaissent que la femme qui accouche peut ne pas apparaître sur l'acte de naissance comme en l'espèce, que l'effacement d'un parent est en totale contradiction avec l'intérêt supérieur de l'enfant, et que c'est la réalité juridique qui permet de transcrire l'acte de naissance d'un enfant adopté par un couple de français ou qui permet d'établir un acte de naissance au nom d'un homme et d'une femme ayant eu recours à une PMA avec tiers donneur et don d'embryon, pas la réalité biologique. Ils ajoutent que la procédure d'adoption n'est pas possible en ce qu'ils en seraient déboutés puisque la filiation est établie par l'acte de naissance et qu'il incombe au parquet d'établir la preuve de qui ne serait pas le père de l'enfant.

Ils précisent que le refus du ministère public constitue une violation des conventions internationales signées et ratifiées par la France, de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui fait primer le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit être une considération primordiale lors de l'adoption de toutes les mesures de mise en oeuvre, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale, en ce que l'intérêt de l'enfant ne se partage pas, qu'il prime tout, que la filiation est toujours une construction juridique et est un élément essentiel de l'identité d'une personne, et de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme qui pose le principe de la non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention, combiné avec l'article 8 de ladite Convention, soulignant que les autorités françaises ne peuvent contester la validité de l'acte de naissance que devant le juge américain qui constaterait sa validité et que l'enfant subirait un traitement discriminatoire en raison de sa naissance par rapport aux autres enfants nés à l'étranger en raison de faits qui ne lui seraient pas imputables.

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 ;

Ce texte institue donc une présomption de régularité de l'acte établi à l'étranger selon les formes usitées dans le pays où il a été dressé.

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.

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 sur les registres de l'état civil français, lorsque les conditions de l'article 47 du code civil sont remplies.

La cour Européenne des Droits de l'Homme a été saisie d'une question similaire par arrêt de la cour de cassation du 5 octobre 2018, dans une hypothèse concernant la transcription de la filiation d'une mère d'intention. Elle a rendu son avis consultatif le 10 avril 2019.

Il en résulte que chaque fois que la situation d'un enfant est en cause, l'intérêt supérieur de celui-ci, qui comprend également l'identification en droit des personnes qui ont la responsabilité de l'élever, de satisfaire à ses besoins et d'assurer son bien-être, ainsi que la possibilité de vivre et d'évoluer dans un milieu stable, doit primer, et que l'absence de reconnaissance du lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention a des conséquences négatives sur plusieurs aspects du droit de l'enfant au respect de la vie privée.

Elle en déduit que l'impossibilité générale et absolue d'obtenir la reconnaissance du lien entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention n'est pas conciliable avec l'intérêt supérieur de l'enfant qui exige un examen de sa situation à la lumière des circonstances de fait de la cause.

La cour Européenne des Droits de l'Homme est donc d'avis, dans l'hypothèse qui lui a été soumise par la cour de cassation, que :

- le droit au respect de la vie privée de l'enfant, au sens de l'article 8 de la convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, requiert que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre cet enfant et la mère d'intention, désignée dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant "la mère légale",
- le droit au respect de la vie privée de l'enfant, au sens de l'article 8 de la convention, ne requiert pas que cette reconnaissance se fasse par la transcription sur les registres de l'état civil de l'acte de naissance légalement établi à l'étranger ; elle peut se faire par une autre voie, telle que l'adoption de l'enfant par la mère d'intention, à la condition que les modalités prévues par le droit interne garantissent l'effectivité et la célérité de sa mise en oeuvre, conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Au visa de cet avis, la cour de cassation dans son arrêt du 4 octobre 2019 rendu en assemblée plénière, énonce qu'au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, la circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine une convention de gestation pour autrui prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du code civil, ne peut, à elle seule, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant, faire obstacle à la transcription de l'acte de naissance établi par les autorités de l'Etat étranger, en ce qui concerne le père biologique de l'enfant, ni à la reconnaissance du lien de filiation à l'égard de la mère d'intention mentionnées dans l'acte étranger, laquelle doit intervenir au plus tard lorsque ce lien entre l'enfant et la mère d'intention s'est concrétisé.

Après avoir rappelé que les conventions portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui sont nulles au regard du droit français, la cour de cassation considère qu'il convient, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, de privilégier tout mode d'établissement de la filiation, permettant au juge de contrôler notamment la validité de l'acte ou du jugement d'état civil étranger au regard de la loi du lieu de son établissement, et d'examiner les circonstances particulières dans lesquelles se trouve l'enfant.

La cour de cassation a en outre affirmé que la constatation de la possession d'état ne présente pas les garanties de sécurité juridique suffisantes dès lors qu'un tel lien de filiation peut être contesté.

S'agissant de Monsieur _____, le nationalité française, désigné comme parent dans l'acte de naissance de _____, la cour étant saisie d'une action aux fins de transcription d'actes de l'état civil étranger et non d'une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation, il y a lieu de constater que l'acte de naissance a été établi dans le respect des règles applicables

dans l'Etat de Californie, ce que le Ministère public ne conteste pas, qu'il a été régulièrement apostillé et traduit par les autorités compétentes, que le ministère public ne rapporte pas la preuve d'un élément quelconque de nature à remettre en cause sa force probante en application de l'article 47 du code civil, qu'aucune fraude n'est établie, et en l'absence de données extérieures ou d'éléments tirés de l'acte lui-même qui établirait que Monsieur ..... n'est pas le père, il apparaît que les faits qui sont déclarés dans l'acte correspondent à la réalité, s'agissant de la désignation de Monsieur ..... en qualité de parent de l'enfant.

Le jugement déferé sera en conséquence confirmé en ce qu'il a fait droit à la demande de transcription de l'acte de naissance au titre de la filiation de Penelope ..... l'égard de Monsieur .....

En revanche, s'agissant de la désignation de Monsieur ..... comme parent de ..... la cour constate qu'en sa qualité d'époux de Monsieur ..... il dispose de la faculté de faire établir sa qualité de parent en usant de la procédure judiciaire aux fins d'adoption ouverte désormais par la loi n°2013-404 du 17 mai 2013 aux couples mariés de même sexe.

L'adoption ouverte aux couples mariés du même sexe répond aux impératifs posés par la convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme en ce qu'elle permet à l'enfant d'avoir deux parents dont l'un peut être un parent d'intention. Ainsi, la double filiation, élément primordial de l'identité de l'enfant protégé par son droit au respect de la vie privée et consacré par l'article 8 de la convention, se trouve sécurisée. Elle permet également de répondre à la nécessité impérieuse de respect du bien-être de l'enfant et de sa vie familiale, au regard de son intérêt supérieur et du droit au respect de la vie privée.

Cependant, l'établissement de la filiation par ce biais impose aux parents d'engager une nouvelle procédure judiciaire qui peut s'avérer longue et coûteuse et il convient d'apprécier si, dans le cas particulier de ..... J, ce mode d'établissement de la filiation est conciliable avec l'impératif de célérité et d'effectivité exigé par la nécessité d'assurer une sécurité juridique suffisante à ces enfants qui, par ailleurs, ne doivent pas être discriminés au seul regard du mode de conception dont ils sont issus.

En l'espèce, le lien entre l'enfant et le parent d'intention, Monsieur ..... est concrétisé par l'acte de naissance établi en Californie le 18 juillet 2015, enregistré le 23 juillet 2015 et apostillé le 4 septembre 2015. Il s'est donc déjà écoulé plus de 4 années durant lesquelles l'enfant a été exposé au risque de perdre le seul parent titulaire de l'autorité parentale ou de subir la séparation du couple, le parent à l'égard duquel la filiation n'a pas été établi dès l'origine ne pouvant alors faire

valoir aucun droit ni supporter aucune obligation envers l'enfant qu'il a pourtant élevé depuis de longues années et dont le développement harmonieux est conditionné par le maintien de relations effectives avec ses deux parents.

Imposer dans le cas d'espèce, le recours à la procédure d'adoption, alors que l'enfant a subi déjà 4 années de procédure, le plaçant dans une situation juridique particulièrement insécurisante, porterait une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie familiale qui fait partie intégrante du droit au respect de la vie privée.

Il y a donc lieu de mettre un terme à cette atteinte en ordonnant dès à présent la transcription sur les registres de l'état civil de Nantes de l'acte de naissance de n° 1
omme étant né le 17 juillet 2015 à San Diego,
Etat de Californie (Etats-Unis), ses parents étant Monsieur n° 2
Monsieur

Sur les frais irrépétibles et les dépens

Les dépens d'appel seront laissés à la charge du Trésor Public et ils pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Aucune raison tirée de l'équité ne commande de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour, après rapport fait à l'audience,

Confirme le jugement rendu en toutes ses dispositions,

Dit n'y avoir lieu à condamnation au titre de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel,

Condamne le Trésor public aux dépens qui pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER

LA PRESIDENTE