



ts nés par GPA

Le combat judiciaire se poursuit en matière de transcription d'actes de naissance d'enfants issus d'une gestation pour autrui à l'étranger (enfants nés par GPA).

Il s'agit généralement, d'enfants nés par GPA qui ont généralement au moins un parent français reconnu, le plus souvent le père, et qui donc ont vocation à être français de par leur lien de filiation légal inscrit sur l'acte de naissance étranger.

L'acte de naissance, selon le pays qui autorise la pratique de la GPA, fait figurer comme mère, soit la mère sociale dite « d'intention » sans indication de la réalité biologique, soit la mère porteuse.

La CEDH vient à nouveau de condamner la France le 21 juillet 2016 ([Affaire Foulon et Bouvet c/ France](#)) pour avoir refusé en 2013 de transcrire les actes de naissance d'enfants nés par GPA en Inde. Il s'agit en l'espèce de Philippe Bouvet, père de jumeaux nés en 2010 à Bombay d'une mère porteuse et de Didier Foulon, père d'une petite fille qui a vu le jour en 2009, dans une clinique de la même ville.

1 - Didier Foulon est le père d'une petite fille née en Inde, d'une mère porteuse indienne. Tous deux figurent sur l'acte de naissance. Il avait effectué, par ailleurs, une reconnaissance de paternité à la mairie de Paris le 29 juillet 2009.

Ce dernier, après un refus du parquet de Nantes en 2009 de retranscrire l'acte de naissance de sa fille, l'assignait le 26 janvier 2010 devant le Tribunal de grande instance de Nantes. Par un jugement du 10 juin 2010, le tribunal fit droit à cette demande et rejeta la demande reconventionnelle du parquet en annulation de la reconnaissance de paternité, relevant à cet égard que la filiation paternelle n'était pas mise en cause.

Le 10 janvier 2012 saisie par le ministère public, la Cour d'appel de Rennes infirmait le jugement du 10 juin 2010 considérant « *qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un contrat de mère porteuse prohibé par la loi française mais encore d'un achat d'enfant, évidemment contraire à l'ordre public. L'intérêt supérieur de l'enfant ne peut utilement être mis en avant par le premier requérant qui a fait le choix délibéré de mettre cet enfant et lui-même hors la loi.* »

Les requérants se pourvurent en cassation reprochant notamment à la Cour d'appel de ne pas avoir caractérisé sa décision relative au refus de transcrire l'acte de naissance. La Cour de cassation rejeta le pourvoi le 13 septembre 2013 considérant qu'en « *l'état du droit positif, est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil* »

La Cour de cassation considéra, en outre, que la Cour d'appel avait exactement déduit du fait qu'il y avait eu fraude à la loi de la part du premier requérant que la reconnaissance de paternité devait être annulée.

2 - Philippe Bouvet, quant à lui, est le père de jumeaux nés en Inde, à Bombay, d'une mère porteuse indienne. Ils figurent tous deux, en qualité de mère et de père sur les actes de naissance des enfants. Monsieur Bouvet avait effectué, par ailleurs, une reconnaissance de paternité à la mairie de La Grand-Croix le 31 mars 2010.

Le 13 octobre 2010, le Procureur de la République de Nantes répondit qu'il y avait de nombreux indices laissant penser que ce dernier avait eu recours en Inde aux services d'une mère porteuse en violation de l'interdiction posée par l'article 16-7 du code civil.

Le 17 novembre 2010, Monsieur Bouvet assigna le procureur de la République de Nantes devant le tribunal de grande instance de Nantes pour que soit ordonnée la transcription des actes de naissance des jumeaux, et le 17 mars 2011, le tribunal de grande instance fit droit à cette demande considérant que malgré l'existence d'un contrat de gestation pour autrui nul, de nullité d'ordre public, « *la conséquence des agissements contraires à la loi française de M. Bouvet ne peut être de priver les enfants, dont la filiation est certaine et établie vis-à-vis de leur père français, de l'état civil auquel ils ont droit en France. La transcription de leur acte de naissance sur les registres de l'état civil français répond à l'intérêt supérieur de ces enfants, dont la considération doit être primordiale dans toute décision les concernant selon l'article 3-1 de la convention européenne des droits de l'homme* ».

Le procureur de Nantes saisit la Cour d'appel de Rennes qui rendit son arrêt le 21 février 2012. Elle constata que Monsieur Bouvet ne contestait pas la fraude à l'ordre public français à l'origine de la paternité qu'il revendiquait, et que les éléments réunis par le ministère public établissaient l'existence d'un contrat prohibé par les dispositions de l'article 16-7 du code civil. Elle observa toutefois qu'elle n'était pas saisie de la validité d'un contrat de gestation pour autrui, « *mais de la transcription d'un acte de l'état civil dont ni la régularité formelle, ni la conformité à la réalité de ses énonciations*

n'étaient contestés». Elle conclut qu'il y avait lieu de confirmer le jugement « *dès lors que les actes de l'état civil des jumeaux satisfaisaient aux exigences de l'article 47 du Code civil, sans qu'il y ait lieu d'opposer ou de hiérarchiser des notions d'ordre public tel l'intérêt supérieur de l'enfant ou l'indisponibilité du corps humain*».

Le Procureur se pourvu en cassation et par un arrêt du 13 septembre 2013, la Cour de cassation cassa l'arrêt du 21 février 2012 et renvoya cause et parties devant la Cour d'appel de Paris.

« En statuant ainsi, alors qu'elle avait retenu que les éléments réunis par le ministère public caractérisaient l'existence d'un processus frauduleux comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui (...), ce dont il résultait que les actes de naissance des enfants ne pouvaient être transcrits sur les registres de l'état civil français, la cour d'appel a violé les [articles 16-7, 16-9 et 336 du code civil] ; (...) »

3 - La jurisprudence de la Cour de cassation a évolué postérieurement à ces arrêts. En effet, le 3 juillet 2015, l'assemblée plénière de la Cour de cassation cassait, tout d'abord, partiellement un arrêt de la cour d'appel de Rennes du 15 avril 2014, qui refusait de faire droit à la transcription sur un registre consulaire de l'acte de naissance établi en Russie d'un enfant né dans ce pays d'une gestation pour autrui. Elle rejetait, par ailleurs, le pourvoi dirigé contre un arrêt de cette même juridiction du 16 décembre 2014, qui faisait droit à une telle transcription ([arrêt n°619 du 3 juillet 2015, 14-21.323](#), [arrêt n°620 du 3 juillet 2015, 15-50.002](#)). Ainsi, guidé par « *l'intérêt supérieur de l'enfant* », les juges acceptaient la transcription sur les registres de l'état civil français de l'acte de naissance étranger de l'enfant né d'une gestation pour autrui dès lors que « *l'acte de naissance était régulier, non falsifié et que les faits déclarés correspondaient à la réalité* ».

4 - C'est dans ce contexte et à la suite deux arrêts rendus par la CEDH en 2014 (26 juin 2014 [Affaire Mennesson C/ France et Affaire Labassée c/France](#)) que **les magistrats européens ont conclu, à nouveau, dans cet arrêt du 21 juillet 2016 ([Affaire Foulon et Bouvet c/ France](#)) à l'unanimité qu'il y avait eu violation du droit à la vie privée de ces enfants nés par GPA.**

Dans leurs requêtes, les demandeurs Foulon et Bouvet renvoient aux conclusions de la Cour dans les affaires Mennesson et Labassée précitées. Faisant valoir, notamment, qu'une telle ingérence a pour effet : « *de nier la filiation des enfants valablement établie en Inde et de les priver de la possibilité de se voir reconnaître la nationalité française, d'hériter de leur père en l'absence de legs ou de testament ou d'hériter de lui dans les mêmes conditions qu'un enfant disposant d'un acte de naissance français, et d'établir la substance de leur identité ; de priver les parents de la titularité de l'autorité parentale.* »

Si le gouvernement, quant à lui, note également le revirement de jurisprudence du 3 juillet 2015, il considère que cette évolution jurisprudentielle ne peut s'appliquer aux demandes de transcription ayant déjà fait l'objet d'une décision juridictionnelles de refus ou d'annulation de transcription revêtues de l'autorité de la chose jugées, comme c'est le cas en l'espèce.

Le gouvernement semble, finalement, déduire de cette jurisprudence qu'il serait possible aux enfants concernés de faire établir leur lien de filiation par la voie de la reconnaissance de paternité (article 316 du code civil) ou de la possession d'état (article 317 du code civil) : « *ces voies juridiques paraissent aujourd'hui envisageables compte tenu des évolutions jurisprudentielles actuelles* »

Il déclare, pour conclure, « *réfléchir à la possibilité d'une procédure de révision en matière civile afin d'apporter une solution à ce type de situation* ».

La Cour européenne des droits de l'homme n'est pas convaincue par de tels arguments. Elle relève, tout d'abord, le caractère hypothétique de la formule choisie par le gouvernement (« *ces voies juridiques paraissent aujourd'hui envisageables* ») et ne voit aucune raison, pour sa part, de statuer autrement que dans les affaires Mennesson et Labassée.

Elle considère, de ce fait, qu'il y a bien violation de l'article 8 s'agissant du droit des enfants au respect de leur vie privée.

C'est donc bien « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » qui doit guider les magistrats quelque soit la situation qui se présente.