



1 ÈRE CIV, 13 SEPTEMBRE 2013 ET L'INFLEXIBILITE DU DROIT NATIONAL DE LA GESTATION POUR AUTRUI

publié le 18/09/2013, vu 8541 fois, Auteur : [Maître HADDAD Sabine](#)

La cour de Cassation est inflexible. Dans deux arrêts du 13 septembre 2013, elle rappelle sa position du 31 mai 1991 et encore récemment rappelée dans 3 espèces du 1ère Civ, 6 avril 2011 La GPA heurte les principe fondamentaux du droit civil visés aux articles 16-7 et 16-9 du code civil. La cour refuse ainsi d'autoriser la reconnaissance juridique en France des conventions de mères porteuses légalement pratiquées à l'étranger.

La cour de cassation est inflexible.

Dans deux espèces **1ere Civ 13 septembre 2013**, N° pourvoi 12-30.138 et N°12-18.315 rappelle sa position de l'arrêt Alma Mater du **31 mai 1991**, N° de pourvoi: 90-20105 et récemment rappelée dans 3 espèces: **1ère Civ, 6 avril 2011** pourvois N°09-664 86, 09-17.130, N° 10-19053 commentées sur ce blog.

[1ère CIV, 6 AVRIL 2011 : LA GESTATION POUR AUTRUI HEURTE LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT CIVIL](#)

La Gestation pour Autrui: GPA heurte les principe fondamentaux du droit civil au visa des articles 16-7 et 16-9 du code civil.

La cour refuse ainsi d'autoriser la reconnaissance juridique en France des conventions de mères porteuses légalement pratiquées à l'étranger.

I- La GPA heurte les principes du droit Français sur le corps humain.

A) Le principe de la GPA heurte l'indisponibilité de l'état de la personne et du corps humain.

1°- La GPA: De quoi s'agit il ?

Une mère porteuse porte l'enfant d'un couple qui lui a fourni ses embryons. Elle assure le développement in utéro de l'embryon, jusqu'à la naissance, puis, remettra l'enfant à la « mère génétique » et à son père.

La GPA se heurte ainsi aux principes fondamentaux des législations internes et au problème de la transcription sur les actes de l'état civil .

C'est la location des ventres, choses hors du commerce.

2°- Les principes de notre droit

La primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

De ce point de vue, le corps humain est inviolable et ses éléments et produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

Les lois bioéthiques interdisent depuis 1994 la pratique des mères porteuses.

.Article 16-5 du code civil " *Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles*"

.Article 16-7 du code civil : **Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.**

Article 16-9 du code civil: **Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public**

3°- L'inflexibilité de la cour de cassation et sa position

Le corps humain est une chose hors du commerce. Cela signifie qu'il ne peut faire l'objet de conventions lucratives.

Autrement dit, Il est indisponible.

De ce point de vue, la Gestation pour autrui (**GPA**), méthode d'Assistance médicale à la Procréation qui reste pratiquée en cas d'infertilité féminine liée à l'absence d'utérus, ou à sa déformation, reste contestée dans ses effets juridique

1^{ère} Civ,31 mai 1991 N° pourvoi 90 20105 juge que « *la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes*»,

C'est ce que **1^{ère} Civ,6 avril 2011** dans 3 espèces avait pu rappeler : pourvois N°09-664 86, 09-17.130, N° 10-19053 .

des époux français avaient conclu, conformément au droit américain, une convention de gestation pour autrui, homologuée par le juge étranger, prévoyant qu'après la naissance de l'enfant, ils seraient déclarés dans les actes d'état civil étrangers être les parents de cet enfant.

Les actes de naissance étrangers ayant été transcrits sur les registres d'état civil français, le ministère public a demandé l'annulation de cette transcription pour contrariété à l'ordre public international français.

Les cours d'appel ont annulé ces transcriptions ou en ont refusé la transcription en France en considérant que l'ordre public français s'y opposait.

Dans le pourvoi N° 10-19053, époux Menesson:

Les parents Français de jumelles nées en 2000 par **mère porteuse** aux Etats-Unis, sont déboutés, bien que le certificat de naissance des jumelles avait été établi au nom des parents. La

cour de cassation, juge du droit a refusé la transcription sur les actes de l'Etat civil Français, si bien que ces enfants innocents sont considérés comme des fantômes laissés pour compte...

*"en l'état du droit positif, **il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes**, principe essentiel du droit français, **de faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui**, qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public"*

Cette décision, va dans le sens de **1ère Civ, 17 décembre 2008, pourvoi n° 07-20.468**

Les parents déboutés et dégoûtés, pourraient donc saisir la Cour Européenne des Droits de L'Homme.

Pour la cour, les enfants nés par GPA, par le biais d'une convention juridique à l'étranger, ne pourront voir reconnaître leur filiation, dans le cadre d'une transcription sur les actes de l'Etat civil en France.

Ces arrêts touchent à la fois à la morale, au conservatisme et aux principes fondamentaux de notre droit qui reconnaît le principe d'indisponibilité de l'état de la personne. **(TGI de Nantes, 10 février. 2011, n° 10/06276 a admis la transcription à l'encontre des juges du fond)**

Dans les deux arrêts de la Cour de cassation la première chambre civile, **13 septembre 2013**, maintient sa position, en refusant d'autoriser la reconnaissance juridique en France des conventions de mères porteuses légalement pratiquées à l'étranger.

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"*.

Pour la cour le ministère public peut également engager une action en contestation de paternité lorsqu'il est en possession d'éléments suffisants pour prouver que la filiation naturelle du père n'existe pas.

Car *"ni l'intérêt supérieur de l'enfant, ni le respect de la vie privée et familiale ne sauraient être utilement invoqués"* pour que cette fraude à la loi française ne soit pas relevée.

4°- Les Conséquences de ces décisions : la primauté de la loi nationale

Aucun effet pour une telle convention, ou autrement dit des effets nuls et non avenus. L'acte de naissance établi en exécution d'une décision étrangère, qui comportera des dispositions heurtant aux principes essentiels du droit français, ne pourra être transcrit à l'état civil.

Le code civil porte en effet des dispositions d'ordre public, relatives au respect du corps, inviolable à la section *" Du respect du corps humain"* articles 16 à 16-9 du code civil.

Les choses sont clairement exprimées.

B) Une Jurisprudence qui se heurte aux principes européens et contredit certains textes de notre droit national

Rappelons que :

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose:

« *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ».

C'est pourtant ce texte que l'avocat général avait invoqué lors de l'audience du 8 mars dernier « *droit au respect de la vie privée et familiale* », garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE) du 20 novembre 1989, prévoit une protection et un traitement égal des enfants, quelque soit leurs origines et prévoit que **l'intérêt supérieur** de l'enfant doit primer sur toute autre considération.

L'Article 3.1 de la CIDE dispose 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..

L'article 18 du code civil dispose:" Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français ".

Cette question suppose un réel débat de société de société et une fois encore, le législateur aura son mot à dire dans l'intérêt de l'enfant, voir dans l'intérêt supérieur de l'enfant; notion chère à notre droit et à la convention européenne des droits de l'enfant, débat passionné en perspective, au regard de la responsabilité morale....

II- La motivation des deux espèces : 1 ère Civ, 13 septembre 2013

A) pourvoi N° 12-30.138 cassation

Sur le moyen unique :

Vu les articles **16-7 et 16-9 du code civil**, ensemble l'article 336 du même code ;

Attendu 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 selon les termes des deux premiers textes susvisés ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que des jumeaux sont nés à Mumbai (Inde), de Mme Y... et de M. X..., lequel, de nationalité française, les avait préalablement reconnus en France ; que le 11 mai 2010, ce dernier a demandé la transcription sur un registre consulaire des actes de naissance des enfants ; que sur instructions du procureur de la République, le consulat de France a sursis à cette demande ;

Attendu que, pour ordonner cette transcription, la cour d'appel a retenu que la régularité formelle et la conformité à la réalité des énonciations des actes litigieux n'étaient pas contestées ;

Qu'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 conclue entre M. X... et Mme Y..., 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 textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 21 février 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

B) pourvoi N° 12-18.315) rejet

Sur le premier moyen, pris en ses première, quatrième, sixième et septième branches :

Attendu que M. X... et Mme Y... font grief à l'arrêt de refuser d'ordonner la transcription de l'acte de naissance de l'enfant sur les registres de l'état civil français alors, selon le moyen :

1°/ 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 toute vérification utile, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ; qu'en l'espèce, l'acte de naissance établi en Inde d'E. X..., née à Mumbai, énonce que M. X... est le père de l'enfant ; qu'en cause d'appel, n'étaient contestées ni la régularité formelle de cet acte, ni la conformité à la réalité de ses énonciations ; que la circonstance selon laquelle M. X... aurait eu recours à « un contrat de mère porteuse prohibé par la loi française » ou encore à l'« achat d'enfant » n'était pas de nature à enlever toute force probante à l'acte de naissance au regard de la filiation paternelle de ce dernier à l'égard de l'enfant qui était incontestable et incontestée ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel, qui 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, a violé les articles 47 et 332 du code civil, ensemble l'article 423 du code de procédure civile ;

2°/ qu'aucun des éléments retenus par la cour d'appel, ni le court séjour, à le supposer sans objet particulier, de M. X... en Inde à l'époque de la conception, ni l'absence de connaissance respective des parents de leurs biographies, ni le fait, si son abandon était envisagé, de confier l'enfant née de cette relation au père de l'enfant plutôt qu'à un service d'adoption, ni l'absence de projet commun tant de vie de couple que de suivi de l'enfant, ni le versement par le père à la mère d'origine extrêmement modeste de la somme de 1 500 euros, n'étaient de nature à caractériser l'existence d'une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui ; qu'en retenant le contraire la cour d'appel a, en toute hypothèse, violé les articles 47 et 16-7 et 16-9 du code civil, ensemble l'article 423 du code de procédure civile ;

3°/ que chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale ; que là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille ; que le refus de transcrire un acte de naissance étranger sur les registres de l'état civil rend la filiation qu'il constate inopposable en France ; qu'en l'espèce, le refus de transcription de l'acte de naissance de l'enfant, née d'un père français, sur les registres français de l'état civil, qui rend la filiation paternelle de cette enfant inopposable en France, porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit au respect de la vie privée et familiale de celle-ci et de M. X... ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ que c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit primer ; que le principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant impose au juge de rechercher concrètement si l'intérêt de l'enfant guide la mesure qu'il ordonne ; qu'en l'espèce, en refusant de tenir compte de l'intérêt de l'enfant et de rechercher, comme elle le devait, si le refus de transcription de l'acte de naissance de l'enfant sur les registres français de l'état civil, qui rend la filiation paternelle de l'enfant inopposable en France, ne conduisait pas à une méconnaissance de l'intérêt supérieur de ce dernier, la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, ensemble l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu 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 ;

Qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui a caractérisé l'existence d'un tel processus frauduleux, comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui conclue entre M. X... et Mme Y..., en a déduit à bon droit que l'acte de naissance de l'enfant établi par les autorités indiennes ne pouvait être transcrit sur les registres de l'état civil français ;

Qu'en présence de cette fraude, ni l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant, ni le respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sauraient être utilement invoqués ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, pris en ses diverses branches :

Attendu que M. X... et Mme Y... font grief à l'arrêt d'annuler la reconnaissance de paternité de M. X... alors, selon le moyen :

1°/ que la paternité peut être contestée en rapportant la preuve que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père ; que si toute filiation peut être effectivement contestée par le ministère public pour fraude à la loi, il incombe alors à celui-ci de rapporter la preuve de l'inexactitude de la filiation ; qu'en l'espèce, il était acquis aux débats et non contesté, pas même par le ministère public, que M. X... était le père d'E. X... ; qu'en annulant néanmoins la reconnaissance de paternité souscrite le 29 juillet 2009 par M. X..., la cour d'appel a violé les articles 332, alinéa 2, et 336 du code civil ;

2°/ que dans leurs conclusions de première instance du 17 mars 2010 au vu desquelles il a été statué en cause d'appel, M. X... et Mme Y... faisaient expressément valoir que nul ne prétendait –

pas même le ministère public – que l’auteur de la reconnaissance n’était pas le père, qu’en d’autres termes, la reconnaissance dont le ministère public demandait ici l’annulation n’était pas mensongère, qu’une reconnaissance qui n’est pas mensongère ne saurait, dès lors, être annulée sous prétexte d’un contournement – qualifié de « fraude à la loi » - des dispositions régissant l’adoption ; qu’en statuant comme elle l’a fait sans répondre à ce chef péremptoire des conclusions des demandeurs, la cour d’appel a violé l’article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale ; que là où l’existence d’un lien familial avec un enfant se trouve établie, l’Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l’intégration de l’enfant dans sa famille ; qu’en l’espèce, l’annulation de la reconnaissance de paternité souscrite le 29 juillet 2009 par M. X..., qui prive l’enfant de sa filiation paternelle, porte atteinte à l’intérêt supérieur de l’enfant et au droit au respect de la vie privée et familiale de celui ci et de M. X... ; qu’en statuant comme elle l’a fait, la cour d’appel a violé l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ;

4°/ que le principe de primauté de l’intérêt supérieur de l’enfant impose au juge de rechercher concrètement si l’intérêt de l’enfant guide la mesure qu’il ordonne ; qu’en l’espèce, en refusant de tenir compte de l’intérêt de l’enfant et de rechercher, comme elle le devait, si l’annulation de la reconnaissance de paternité souscrite le 29 juillet 2009 par M. X... qu’elle ordonnait, qui prive l’enfant de sa filiation paternelle, ne conduisait pas à une méconnaissance de l’intérêt supérieur de ce dernier, la cour d’appel a violé, par refus d’application, l’article 3-1 de la de la Convention internationale des droits de l’enfant, ensemble l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que l’action en contestation de paternité exercée par le ministère public pour fraude à la loi, fondée sur l’article 336 du code civil, n’est pas soumise à la preuve que l’auteur de la reconnaissance n’est pas le père au sens de l’article 332 du même code ; qu’ayant caractérisé la fraude à la loi commise par M. X..., la cour d’appel en a exactement déduit que la reconnaissance paternelle devait être annulée ;

Qu’en présence de cette fraude, ni l’intérêt supérieur de l’enfant que garantit l’article 3, § 1, de la Convention internationale des droits

de l’enfant, ni le respect de la vie privée et familiale au sens de l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ne sauraient être utilement invoqués ;

D’où il suit que le moyen n’est pas fondé ;

Et attendu que le premier moyen, pris en ses deuxième, troisième et cinquième branches, n’est pas de nature à permettre l’admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Demeurant à votre disposition pour toutes précisions

Maître HADDAD Sabine

Avocate au barreau de Paris