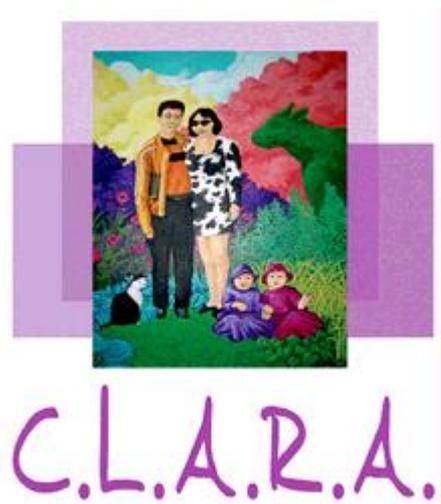


L'impact sur la vie des enfants en l'absence de reconnaissance effective des actes de naissance établis après GPA à l'étranger.

Texte présenté le 3 mars 2020 chez le Défenseur des droits



Synthèse



C.L.A.R.A.

- L'application réelle et intégrale des arrêts de la CEDH de 2014 qui condamnent la France pour non-transcription des actes de naissances étrangers qui entraîne atteinte à l'identité, à la nationalité et au respect de la vie familiale n'est toujours pas effective.
- La question de la nationalité est en théorie résolue depuis la décision du Conseil d'état 12 décembre 2014 mais les délais de délivrance des CNF peuvent atteindre plusieurs années pour les enfants nés par GPA.
- En matière de filiation, la transcription partielle instaurée par l'ancienne jurisprudence de 2017 devenue obsolète fait disparaître le second parent (pourtant légalement reconnu à l'étranger) en vue d'une hypothétique ou impossible procédure d'adoption intraconjugale. Cette solution est refusée par la quasi-totalité des couples hétéros qui préfèrent passer par d'autres procédures qui permettent d'éviter ce traitement inégalitaire, comme l'exequatur du jugement en parenté fait à l'étranger ou l'établissement de la filiation par possession d'état. Ou ne peuvent se permettre d'engager de longues et coûteuses procédures.
- L'avis de la CEDH du 10 avril 2019 est un désaveu pour la France qui doit maintenant reconnaître les deux parents, selon une mise en œuvre effective et rapide, ce que ne peut faire à elle seule la procédure d'adoption intraconjugale. L'évolution de la jurisprudence de la cour de cassation depuis le 4 octobre 2019 découle de cet avis. Si nécessaire, la transcription intégrale est maintenant ordonnée.
- Une circulaire pour imposer l'application des jurisprudences récentes de la cour de cassation est nécessaire. Inversement, toute tentative visant à contourner cette évolution jurisprudentielle et à imposer l'adoption intraconjugale est une manœuvre politicienne contraire à la promesse du candidat Macron, et qui par ailleurs entrainera de nouvelles condamnations de la France par la CEDH.



C.L.A.R.A.

Sommaire

I – Contexte légal

II – L'arrêt de la CEDH du 26 juin 2014

III – L'état de la jurisprudence

IV – L'état de la jurisprudence

V – Conséquences : principes

VI – Conséquences pratiques : passeport

VII – Conséquences pratiques : santé & CAF

VIII – Conséquences pratiques : école & impôts

IX – Conséquences pratiques : autres

X – Conclusions



I – Contexte légal France (1)

C.L.A.R.A.

- La gestation pour autrui consiste pour un couple et une gestatrice à se mettre d'accord pour que cette femme porte leur embryon, et qu'à la naissance ils en deviennent les parents légaux et l'élevent.
- Lorsque la femme qui porte l'enfant a également fourni son ovocyte, ce n'est pas une gestation pour autrui mais une procréation pour autrui.
- Dans toutes les lois sur à la GPA à l'exception notable de l'Angleterre, la gestatrice n'est à aucun moment reconnue comme la mère légale de l'enfant.
- Lorsque la gestatrice figure sur l'acte de naissance, ce n'est pas de la gestation pour autrui puisqu'il n'y a pas d'autrui !



I – Contexte légal France (2)

C.L.A.R.A.

- La loi française est silencieuse sur la reconnaissance de l'état civil des enfants nés par GPA à l'étranger de parents Français
- La France a été condamnée deux fois le 26 juin 2014 par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (arrêts Mennesson & Labassée) pour avoir violé les droits des enfants nés par GPA en refusant de transcrire leur état civil. La France avait prétendu que l'absence de transcription n'avait aucune conséquence sur l'enfant (on comprend mal alors pourquoi la refuser au motif que cela dissuaderait les couples de se rendre à l'étranger pour avoir recours à une GPA si cela n'a aucune conséquence !).
- La France a été condamné deux nouvelles fois (2016 et 2017) :
 - Parce qu'elle continuait a violer les droits des enfants nés par GPA en refusant de transcrire leur état civil.
 - Est pointée l'insuffisance totale des mesures prises depuis les arrêts Mennesson et Labassée du 26 juin 2014 pour mettre fin à ces violations des droits des enfants nés par GPA.



I – Contexte légal France (3)

C.L.A.R.A.

- Le conseil d'état dans son arrêt du 4 mai 2011 rappelle les articles 18 et 47 du code civil :
 - Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français.
 - 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.
- Le ministère des affaires étrangères a été condamné à nouveau 9 fois depuis 2011 pour refus de délivrance de passeport, dont trois fois par le conseil d'état. Dernière en date : 20/12/2019 par la C.A.A. de Paris.
- Les préfetures ont été condamnées plus d'une vingtaine de fois depuis 2011 pour refus de délivrance de passeport. Elles ne font jamais appel.



I – Contexte légal France (4)

C.L.A.R.A.

- La circulaire Taubira (janvier 2013) rappelle le droit pour éviter les refus de délivrance d'un Certificat de Nationalité Française
- Elle n'établit aucun nouveau droit et ne résout en rien les questions de filiation
- La procédure pour obtenir un CNF devant les Tribunaux d'instance est longue et nécessite de très nombreuses pièces. La possession d'un CNF permet ensuite d'obtenir sans difficulté un passeport ou une carte d'identité française.
- Un recours pour annuler cette circulaire a été déposé par 60 députés UMP, des associations religieuses et FO.
- Faisant référence à l'arrêt de la CEDH du 26 juin 2014 et aux lois françaises, le Conseil d'Etat a débouté intégralement les contestataires le 12 décembre 2014.



II – L'arrêt de la CEDH du 26 juin 2014 (1)

C.L.A.R.A.

- L'arrêt de la CEDH du 26 juin 2014 constate que la non-transcription des actes de naissances étrangers par la France entraîne :
 - Une incertitude juridique
 - Une atteinte à leur identité
 - Une atteinte à leur nationalité
 - Une atteinte à leur droit d'hériter
 - Que ces atteintes prennent un relief particulier en vertu du lien biologique avec leur père
 - Qu'en conclusion le droit des enfants au respect de leur vie privée a été méconnu

- Elle en déduit que la convention a été violée par la cour de cassation s'agissant du droit au respect de la vie familiale des enfants et condamne la France en conséquence.



II – L'arrêt de la CEDH du 26 juin 2014 (2)

C.L.A.R.A.

- Des commentaires sur l'interprétation de l'arrêt font l'hypothèse que la condamnation ne reposerait que sur la non-transcription de la parenté doublée d'un lien biologique. C'est-à-dire uniquement celle du père.

- Or la lecture de l'arrêt montre :

- C'est le paragraphe 101 et non le 100 qui entraîne la décision avant que n'apparaisse la conclusion générale au paragraphe 102. Ce caractère décisionnel du paragraphe 101 est d'ailleurs rappelé au paragraphe 108.
- L'arrêt mentionne à plusieurs reprises l'atteinte aux droits des enfants en matière d'identité et de droits successoraux du fait de la non-reconnaissance de la filiation paternelle et maternelle.
- C'est donc bien la non-transcription du lien de parenté avec le père mais aussi avec la mère qui a entraîné la condamnation de la France.

- L'avis de la CEDH du 10 avril 2019 confirme totalement notre interprétation :

- Les états ont l'obligation de reconnaître pleinement la filiation envers les deux parents.
- La marge de manœuvre ne concerne que les moyens à mettre en œuvre pour reconnaître ou établir cette filiation. Dans l'intérêt de l'enfant ils peuvent être multiples mais doivent être effectifs et pouvoir être mis en œuvre avec célérité.
- C'est un désaveu majeur pour le gouvernement qui défendait la non-reconnaissance du 9 second parent et se cachait derrière une hypothétique procédure d'adoption intraconjugale.



III – L'état de la jurisprudence en France (1)

C.L.A.R.A.

■ Jusqu'en 2017, les arrêts de la cour de cassation n'intègrent qu'en partie la jurisprudence de la CEDH en :

- Déclarant que la GPA ne fait plus obstacle à la transcription de l'état civil
- Soumettant seulement l'acte d'état civil étranger au contrôle de l'article 47 de l'état civil.
- Mais les juges font une interprétation biologisante de cet article 47 pour pouvoir refuser de transcrire la mère d'intention (ou le second père).

■ Les observations transmises à la CEDH par les requérants et le Défenseur des Droits mettent en évidence que la procédure de l'adoption intraconjugale pose de graves problèmes :

- Cette possibilité n'existe pas pour les veuves, les divorcées, les mamans solos, les couples de femmes ou les personnes vivants en union libre. Soit la majorité des familles GPA (58% selon l'INED). De plus cette procédure nécessite au préalable une transcription partielle de l'acte de naissance qui met l'enfant dans une incertitude juridique.
- Pour un couple ayant eu un véritable parcours de GPA, l'adoption par la conjointe est improbable car il lui est impossible de fournir un consentement à l'adoption puisque c'est elle la seule mère légale figurant sur l'acte de naissance. Dans les faits, les adoptions sont refusées ou contestées comme le prouvent par exemple les [trois arrêts de la cour de cassation du 12 février 2020](#). Les statistiques produites par le gouvernement sont simplistes et ne comptabilisent pas ces contentieux.
- Les procédures d'exequatur du jugement en parenté dressé à l'étranger ou de filiation via la possession d'état sont préférables car elles ne nécessitent pas de transcription partielle.
- Il n'y a rien en droit français pour refuser la transcription intégrale d'un acte régulier.



C.L.A.R.A.

III – L'état de la jurisprudence en France (2)

- L'avis du 10 avril 2019 de la CEDH va préciser les obligations découlant des condamnations de la France en 2014, 2016 et 2017 :
 - Obligation de reconnaître la filiation envers le deuxième parent
 - La mise en œuvre de cette reconnaissance doit être effective (valable pour toutes les familles GPA) et se faire avec célérité (au plus tard lorsque la relation avec le second parent s'est concrétisée).
- Le respect de ces exigences va faire évoluer la jurisprudence de la cour de cassation :
 - Elle ordonne 4 oct. 2019 la transcription intégrale dans l'affaire Mennesson car :
 - La convention de GPA ne fait pas obstacle à la reconnaissance de l'acte de naissance étranger (les juges rappellent comme le Conseil d'état que l'article 47 du code civil n'est pas un contrôle de la conformité au droit français).
 - L'adoption intraconjugale de par son incertitude et ses délais de mise en œuvre au regard de l'antériorité de la concrétisation du lien ne respecte pas le critère de célérité et donc la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant.
 - Le 18 décembre 2019, elle étend sa jurisprudence pour respecter les critères de la CEDH :
 - Dans le premier arrêt, le couple n'étant pas marié, l'adoption intraconjugale est impossible et donc la transcription intégrale s'impose.
 - Dans le second, l'âge des enfants vis-à-vis du critère de célérité et la volonté d'unifier les décisions sont avancés pour ordonner la transcription intégrale.



IV – Application de la jurisprudence en France

C.L.A.R.A.

- Les consulats continuent de refuser de délivrer un passeport en cas de suspicion de GPA
 - Ils prétendent qu'une transcription est nécessaire malgré plusieurs condamnations par le conseil d'état depuis 2008 qui disent le contraire.
 - Et bien sûr c'est uniquement une transcription partielle (qui fait disparaître le second parent) qu'ils proposent en taisant l'évolution de la jurisprudence (voir paragraphe suivant)
- Les consulats continuent de refuser de transcrire intégralement l'état civil des enfants nés par GPA à l'étranger malgré l'évolution de la jurisprudence de la cour de cassation
 - Ils continuent d'exiger une preuve de l'accouchement de la mère d'intention. En cas de non fourniture de cette preuve, ils concluent à une suspicion de GPA.
 - Cette suspicion de GPA rendrait selon eux l'acte étranger mensonger et non-probant, interprétation pourtant contraire à celle du conseil d'état (juillet 2019) et à celle de la cour de cassation. Et justifierait selon eux de ne faire qu'une transcription partielle.
 - Lorsqu'il leur est opposé la récente évolution de la jurisprudence de la cour de cassation, ils prétendent qu'elle ne s'appliquerait pas ou invoquent d'autres raisons fantaisistes.
- Le projet de loi de bioéthique fait peser un danger sur la récente évolution jurisprudentielle
 - L'article 4bis impose l'adoption intraconjugale comme seule voie pour le second parent
 - L'amendement du gouvernement (refusé, mais qui risque de revenir en seconde lecture) a des effets tout autant néfastes en conditionnant la force probante des actes de naissance étrangers à la conformité au droit français.
 - Si ces mesures passent, de nouvelles condamnations par la CEDH sont à prévoir.

V – Conséquences : principes (1)

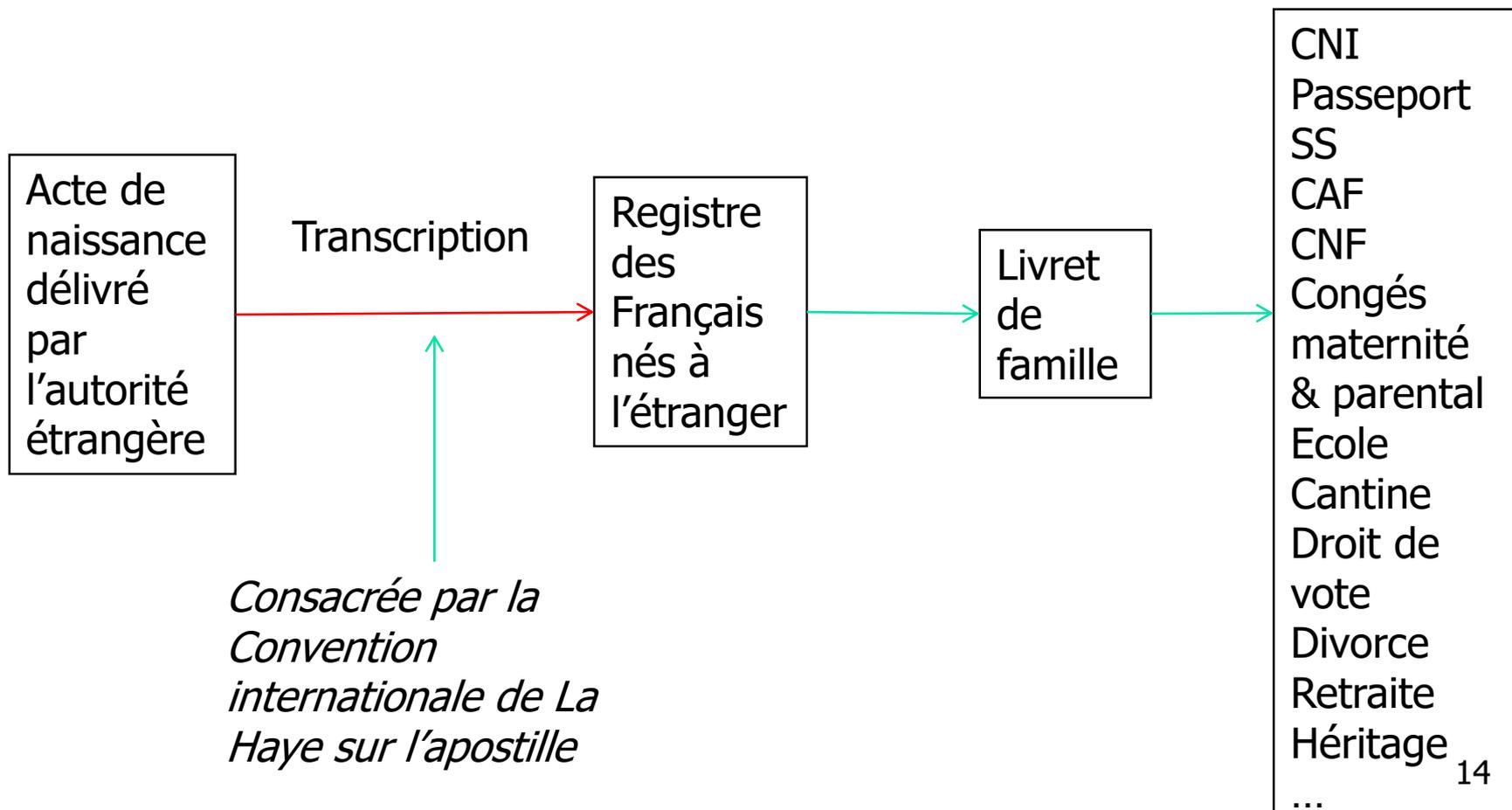


C.L.A.R.A.

- La quasi-totalité des enfants n'ont pas d'état civil enregistré dans les registres centraux français de l'état civil des français nés à l'étranger
- Dans chacune de leurs démarches administratives où sont exigées la nationalité française ou la filiation, les parents devront fournir l'acte d'état civil étranger (et sa traduction assermentée) pour établir la preuve de la filiation ou de la nationalité en application de l'article 47 du code civil.
- A chaque fois, ils sont soumis à l'arbitraire de l'interprétation de l'article 47, notamment au sujet du critère que les faits déclarés doivent correspondre à la réalité. En matière de parenté, qu'est-ce que la réalité ? Depuis les arrêts de la cour de cassation de juillet 2017, un acte reconnaissant comme mère légale une femme n'ayant pas accouché serait donc selon de nombreux interlocuteurs contraire à la réalité, même si l'acte résulte d'une décision de justice étrangère parfaitement régulière. Ainsi de nombreux droits sont refusés aux familles GPA en prétendant que l'acte de naissance étranger est mensonger, une interprétation que réfutent maintenant le Conseil d'état et la Cour de cassation.

V – Conséquences : principes (2)

Schéma commun pour toutes les familles non-suspectées de GPA

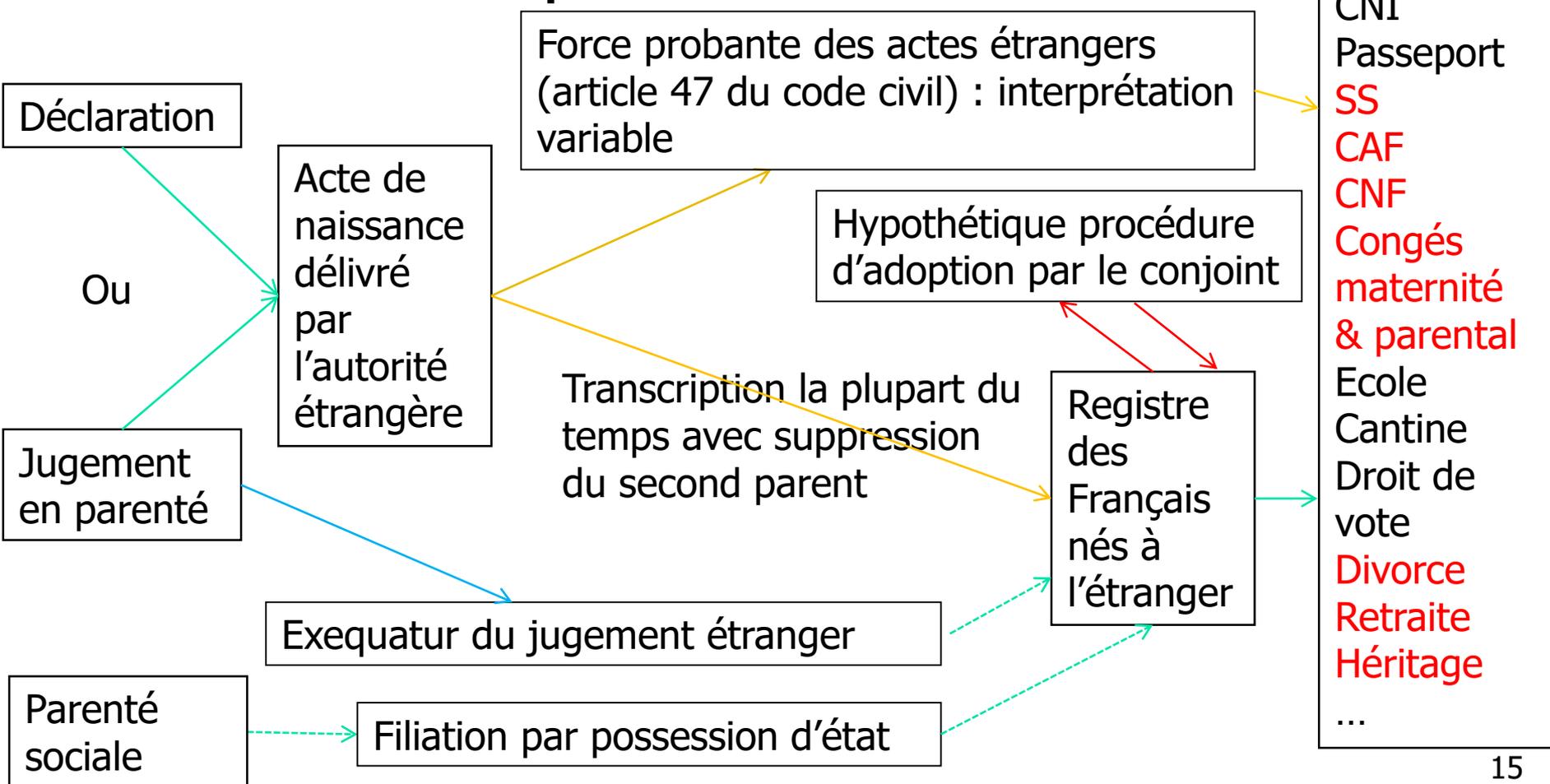


V – Conséquences : principes (3)



C.L.A.R.A.

Pour les familles suspectées de GPA





V – Conséquences : principes (4)

C.L.A.R.A.

- Chaque démarche administrative peut ainsi faire l'objet de demandes à répétition de pièces complémentaires qui ne sont pourtant pas exigibles selon les lois et règlements. Pour obtenir satisfaction de leurs droits, les familles peuvent faire l'objet de tracasseries administratives – un euphémisme - dont le caractère arbitraire relève à divers degrés de la discrimination et du combat procédural, et dont l'issue n'est pas toujours positive malgré les dernières jurisprudences.
- Cette problématique est à appréhender dans un contexte de :
 - Chasse à la fraude aux prestations sociales
 - Mise en cause de la force probante des actes étrangers (seraient mensongers) depuis les arrêts de la cour de cassation du 05/08/2017.
 - Méconnaissance totale des cadres légaux étrangers en matière de parenté après GPA
 - Assimilés à de l'adoption
 - Soupçonnées de ne pas être véritablement légaux



VI – Conséquences pratiques : passeport

C.L.A.R.A.

- Enfants nés dans un pays qui ne reconnaît pas le droit du sol :
 - L'administration locale ne peut émettre un passeport
 - Les autorités françaises refusent encore systématiquement de délivrer passeports ou même visas Schengen
 - Elles conseillent d'abandonner les enfants aux organismes locaux d'adoption malgré les arrêts CEDH.
 - Il faut de six à 31 mois pour contester leur refus devant un tribunal administratif et parfois jusqu'au Conseil d'Etat
 - Heureusement, seuls les couples mal informés vont dans ces pays (Ukraine et Russie principalement) qui se caractérisent aussi par l'absence de cadre légal protecteur et éthique mais que certains medias ou experts déclarés prétendent moins chers.

- Les enfants nés aux USA ou au Canada reçoivent un passeport local qui permet de venir en France. Légalement, leur visa de tourisme ne leur permet de rester au maximum que 3 mois sur le territoire français. Un passeport français est ensuite nécessaire.



VII – Conséquences pratiques : santé & CAF

C.L.A.R.A.

- Congés maternité post-natal ou parental
 - Refus qui devient maintenant quasiment systématique
 - Préjudiciable au développement de l'enfant (des congés équivalents existent pourtant en cas d'adoption)
 - Entraîne dans certains cas le licenciement de la mère pour absence non-autorisée lors de la période qui va de l'accouchement jusqu'au retour en France

- Inscription à la Sécurité Sociale
 - Tracasseries inégales selon l'interlocuteur, zones d'ombre sur la prise en charge avant le retour en France. Inscription refusée en cas d'absence de pièce d'identité (cas des enfants nés dans un pays sans droit du sol).

- Inscription à la C.A.F.
 - Tracasseries inégales selon l'interlocuteur, qui peuvent aller jusqu'au renoncement des parents à l'allocation ou à son annulation.



VIII – Conséquences pratiques : école, impôts

C.L.A.R.A.

- Inscription d'un mineur à l'école
 - Pas de difficulté insurmontable car en théorie possibilité d'invoquer l'ordonnance d'août 1993 qui protège les droits des mineurs étrangers
 - Répétition de l'arbitraire et des tracasseries chaque année pour la cantine, le centre aéré...
 - Difficultés pour prouver l'identité de l'enfant lors des examens

- Inscription d'un majeur
 - Que se passera-t-il par rapport aux dispositions pour l'apprentissage ou l'Université ?

- Impôts
 - Pas de soucis : notion d'enfant à charge



IX – Conséquences pratiques : autres (1)

C.L.A.R.A.

- Carte d'identité / passeport français / CNF
 - Difficultés croissantes pour les CNI et passeports (une dizaine de préfectures condamnées) et inégales selon l'interlocuteur, qui peuvent aller jusqu'au déménagement des parents. Sans passeport français, les enfants rentrés sur le territoire national avec un passeport étranger risquent l'expulsion à l'expiration des 3 mois du visa de touriste. Un cas répertorié de refoulement à la frontière au Royaume Uni d'un enfant au passeport américain pour utilisation frauduleuse d'un visa de touriste dans le but de vivre de façon permanente sur le territoire.
- Héritage après décès d'un parent
 - Trois cas dramatiques à ce jour. Une note de la DACS affirme que la succession doit s'établir envers les deux parents en reconnaissant la force probante des actes de naissances étrangers. Soit une affirmation en contradiction totale avec l'ancienne jurisprudence de la cour de cassation de juillet 2017 que la DACS [souhaite réintroduire](#).
- Divorce des parents
 - Potentiellement dramatique, surtout pour les enfants et le(s) parent(s) non-reconnus. Chez un couple franco-américain de l'association qui s'est séparé, le père s'est vu refuser par un tribunal US la garde partagée au motif que les enfants ne pourraient jouir normalement de leurs droits en France.



IX – Conséquences pratiques : autres (2)

C.L.A.R.A.

■ Retraite de la mère

- La loi prévoit une majoration de la durée des cotisations versées de quatre trimestres par enfant pour la mère, mais ne précise pas le régime de la preuve. La circulaire de la CNAV indique que la preuve doit être donnée par l'état civil dans le cas d'un « enfant biologique » (sic), et par l'acte ou le jugement d'adoption dans le cas d'une adoption. Mais qu'est-ce qu'un enfant biologique en matière d'assistance médicale à la procréation ? Le fait pour la mère d'avoir utilisé ses ovules ? Les premiers cas indiquent des tracasseries administratives qui empêchent le départ à la retraite à la date normale.

■ Droit de vote

- Pas d'inscription automatique. Pas d'expérience à ce jour, mais devrait être résolu par l'obtention d'une CNF.

■ Psychologie

- A lire les dires de l'administration, on a le sentiment que ces enfants ne sont pas vraiment français et élevés par des personnes qui ne sont pas vraiment leurs parents ou ne méritent pas de l'être. Ces familles se sentent profondément stigmatisées et discriminées, mais heureusement pour leurs enfants, elles sont solides et aimantes !

X – Conclusions (1)



C.L.A.R.A.

- L'intérêt de l'enfant in concreto n'a été pris en compte que très tardivement dans les jurisprudences françaises en matière de GPA. Souvent, il n'est invoqué que pour défendre une conception de la famille naturaliste qui relève de l'image d'Épinal.
- Le système français de prohibition de la GPA ne repose que sur le traitement discriminant des enfants nés par GPA
 - Les pratiques illégales de la cellule grise du ministère des affaires étrangères dévoilées par Libération n'ont jamais dissuadé les couples infertiles français de partir à l'étranger pour réaliser leur projet parental, et ce de manière continuellement croissante depuis plus de 20 ans. La multiplication des condamnations des consulats et des préfectures pour refus de délivrance de passeport en est une des illustrations.
- La France est totalement isolée internationalement dans cet entêtement. Le projet de convention internationale prévoit une reconnaissance des jugements en parenté étrangers pour mettre fin au problème. Une position d'ailleurs partagée par l'ONU.
- Cette situation de discrimination est comparable à celle des enfants dits illégitimes (hors mariage) qui a été la cause de nombreuses souffrances et de condamnations par la CEDH. Il serait temps d'en tirer les leçons.

X – Conclusions (2)



C.L.A.R.A.

- L'application réelle et intégrale des arrêts de la CEDH qui condamnent la France pour non-transcription des actes de naissances étrangers qui entraîne atteinte à l'identité et au respect de la vie familiale n'est toujours pas opérationnelle malgré l'évolution de la jurisprudence depuis le 4 octobre 2019 et le 18 décembre 2019.
- La transcription partielle qui fait disparaître le second parent légalement reconnu à l'étranger en vue d'une hypothétique procédure d'adoption intraconjugale est une solution abjecte. Elle est refusée par la quasi-totalité des couples hétéros qui préfèrent passer par d'autres procédures qui permettent d'éviter ce traitement inégalitaire, comme l'exequatur du jugement en parenté fait à l'étranger ou l'établissement de la filiation par possession d'état. Ou préfèrent encore rester avec une reconnaissance bancaire des actes de naissance étrangers dans l'espoir de meilleurs jours à venir grâce à une évolution inéluctable soutenue par la majorité des Français dans tous les sondages sur le sujet.
- L'avis de la CEDH du 10 avril 2019 est un désaveu pour la France qui doit maintenant reconnaître les deux parents, selon une mise en œuvre effective et rapide, ce que ne peut faire à elle seule la procédure d'adoption intraconjugale.
- Une circulaire pour imposer la mise en œuvre des jurisprudences récentes de la cour de cassation est nécessaire. A l'inverse, toute tentative visant à contourner cette évolution jurisprudentielle favorable et à imposer l'adoption intraconjugale est une manœuvre politicienne abjecte et contraire à la promesse du candidat Macron, et qui par ailleurs entrainera de nouvelles condamnations de la France par la CEDH.