



Pour en finir avec la ségrégation qui frappe les enfants nés de mère porteuse

3 septembre 2012 à 15:57

Par **CAROLINE MECARY** Avocate au barreau de Paris coprésidente de la fondation Copernic

Pour en finir avec la ségrégation qui frappe les enfants nés de mère porteuse. La France considère que le contrat de gestation pour autrui est nul. Qu'est-ce que cela signifie concrètement sur le plan judiciaire? Cela signifie en pratique que personne ne peut invoquer ce contrat devant une juridiction française pour en demander l'exécution forcée: remise de l'enfant aux parents d'intention quand la mère qui a porté l'enfant ne veut pas le remettre et inversement obliger les parents d'intention à prendre l'enfant s'ils ne le veulent pas. Dans les deux cas, le tribunal dira que le contrat n'existe pas et il ne tranchera pas le différend.

Cependant, certains pays reconnaissent la validité du contrat de gestation pour autrui, par exemple le Royaume-Uni, les Pays-Bas, la Grèce, l'Ukraine, l'Inde, et différents Etats des Etats-Unis, de sorte que quelques centaines de couples hétérosexuels et homosexuels font le déplacement. Lorsqu'un enfant naît dans ce contexte, l'acte de naissance de l'enfant est établi conformément à la loi étrangère applicable. Cet acte de naissance est parfaitement valable, dès lorsque les mentions qui y figurent sont conformes à la loi étrangère.

Pour être opposable aux autorités françaises, cet acte de naissance doit être apostillé et traduit. Par ailleurs et contrairement à une idée reçue, cet acte de naissance étranger établit la filiation, sans contestation possible de la part des autorités françaises. En effet la Cour de cassation rappelle clairement, dans trois arrêts du 6 avril 2011, que la filiation ainsi établie est parfaitement efficace: *«qu'une telle annulation de la transcription [qui] ne prive pas les enfants de la filiation maternelle et paternelle que le droit californien leur reconnaît [...]»*. Par conséquent, du fait de l'établissement de la filiation de manière incontestable par l'acte de naissance étranger, l'enfant est français par application de l'article 18 du code civil qui dispose: *«Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français»*, le père de l'enfant étant de nationalité française.

Or les demandes de transcriptions des actes de naissance étrangers sont soit refusées, soit annulées par les juridictions, plaçant les enfants dans une situation complexe: ils ont une filiation incontestable, mais n'ont pas d'acte d'état civil français, qui permet d'obtenir carte d'identité et passeport. Ces enfants font l'objet d'une véritable ségrégation fondée sur leur mode de conception.

Les parents, qui se retrouvent coincés en Ukraine ou en Inde, doivent néanmoins pouvoir rentrer en France avec l'enfant, qui est français. Pour ce faire, une seule solution: demander un laissez-passer sur le fondement du décret du 30 décembre 2004. Le Conseil d'Etat a, le 4 mai 2011, admis que l'administration devait délivrer le laissez-passer même en présence d'un

contrat de mère de substitution. Cette jurisprudence est appliquée par les juges administratifs même si dans la pratique consulaire, les agents ne se privent pas de mettre des bâtons dans les roues des parents très angoissés évidemment. Il est temps d'abolir cette ségrégation qui frappe les enfants en raison de leur mode de conception.

Autoriser la transcription de l'acte de naissance étranger n'est en rien la légalisation du contrat de gestation pour autrui en France, qui elle demeurerait interdite. Autoriser la transcription de ces actes de naissance assurerait le respect par la France de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui pose le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. A cet égard, il faut savoir que la Cour européenne a été saisie d'un recours contre l'un des arrêts du 6 avril 2011, de sorte que régler, au niveau gouvernemental, la question de la transcription des actes de naissance de ces enfants pourrait éviter la possible, voire la probable condamnation de la France par la Cour européenne pour atteinte à la vie privée et familiale.

Enfin, autoriser la transcription pourrait se faire par simple circulaire, car il n'y a aucun texte légal, qui interdise expressément cette transcription en raison d'un contrat de gestation pour autrui, c'est uniquement une interprétation de l'article 47 du code civil et l'invocation de l'ordre public qui motivent les arrêts de la Cour de cassation, annulant une transcription.