

CONCOURS INTERNE ET 3^{ème} CONCOURS

DE REDACTEUR TERRITORIAL

SESSION 2015

EPREUVE DE REDACTION D'UNE NOTE

ÉPREUVE D'ADMISSIBILITÉ :

Rédaction d'une note à partir des éléments d'un dossier portant sur l'un des domaines suivants, au choix du candidat lors de son inscription :

- a) Les finances, les budgets et l'intervention économique des collectivités territoriales ;
- b) Le droit public en relation avec les missions des collectivités territoriales ;
- c) L'action sanitaire et sociale des collectivités territoriales ;
- d) Le droit civil en relation avec les missions des collectivités territoriales.

Durée : 3 heures
Coefficient : 1

DOMAINE : droit civil en relation avec les missions des collectivités territoriales

À LIRE ATTENTIVEMENT AVANT DE TRAITER LE SUJET :

- ♦ Vous ne devez faire apparaître aucun signe distinctif dans votre copie, ni votre nom ou un nom fictif, ni votre numéro de convocation, ni signature ou paraphe.
- ♦ Aucune référence (nom de collectivité, nom de personne, ...) **autre que celles figurant le cas échéant sur le sujet ou dans le dossier** ne doit apparaître dans votre copie.
- ♦ Seul l'usage d'un stylo à encre soit noire, soit bleue est autorisé (bille non effaçable, plume ou feutre). L'utilisation d'une autre couleur, pour écrire ou pour souligner, sera considérée comme un signe distinctif, de même que l'utilisation d'un surligneur.
- ♦ Le non-respect des règles ci-dessus peut entraîner l'annulation de la copie par le jury.
- ♦ Les feuilles de brouillon ne seront en aucun cas prises en compte.

Ce sujet contient 20 pages

Il appartient au candidat de vérifier que le document comprend le nombre de pages indiqué

S'il est incomplet, en avertir le surveillant

Sujet :

Vous êtes rédacteur territorial au sein du service de l'état civil de la commune d'ADMIVILLE.

La directrice générale des services vous demande de rédiger à son attention, exclusivement à l'aide des documents joints, une note sur la situation administrative des enfants issus d'une gestation pour autrui (GPA) à l'étranger.

Liste des documents :

- Document 1 :** Articles du code civil - 1 page
- Document 2 :** Articles du code pénal - 1 page
- Document 3 :** Circulaire NOR/JUSC/1301528C relative à la délivrance des certificats de nationalité française - convention de mère porteuse - Etat civil étranger - 25 janvier 2013 - 1 page
- Document 4 :** « GPA : ce que la cour de cassation a réellement dit sur la circulaire Taubira » - P. Havez - *Atlantico.fr* - 4 octobre 2013 - 2 pages
- Document 5 :** « Gestation pour autrui : l'arrêt « Mennesson et Labassée c / France » rendu par la CEDH » - M. Cahen - *murielle-cahen.com* – 26 juin 2014 - 4 pages
- Document 6 :** « GPA et nationalité, l'arrêt du Conseil d'Etat » - B. Bogucki – *Village-justice.com* - 15 décembre 2014 - 1 page
- Document 7 :** « Questions de bioéthique : la gestation pour autrui (GPA) » - Ligue des droits de l'Homme - *ldh-france.org* - Consulté le 19 janvier 2015 - 3 pages
- Document 8 :** « La filiation des enfants issus d'une GPA à l'étranger : la CEDH se livre à un bon diagnostic des incohérences du droit français, mais prescrit un remède discutable ! » - M. Farge - *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux - chronique n°21* - 2014 - 3 pages
- Document 9 :** « Enfants nés de la GPA : rendez-vous en terre inconnue » - D. Mennesson et A. Urwicz - *huffingtonpost.fr* - 25 janvier 2014 - 1 page
- Document 10 :** « Inscription à l'état civil d'enfants nés par GPA : le parquet fait appel » - C. Piquet - *lefigaro.fr* - 18 mai 2015 - 1 page

Documents reproduits avec l'autorisation du C.F.C.

Certains documents peuvent comporter des renvois à des notes ou à des documents non fournis car non indispensables à la compréhension du sujet.

DOCUMENT 1

Code civil

Article 16-7

- Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 3 JORF 30 juillet 1994

Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

Article 18

- Modifié par Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 17 JORF 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006

Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français.

Article 47

- Modifié par Loi n°2006-1376 du 14 novembre 2006 - art. 7 JORF 15 novembre 2006

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.

Code pénal

Article 227-12

- Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

Le fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.

Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double.

La tentative des infractions prévues par les deuxième et troisième alinéas du présent article est punie des mêmes peines.

Article 227-13

- Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

La substitution volontaire, la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

La tentative est punie des mêmes peines.

DOCUMENT 3

Circulaire du 25 janvier 2013 relative à la délivrance des certificats de nationalité française – convention de mère porteuse - Etat civil étranger

NOR : JUSC1301528C (BOMJ n°2013-01 du 31 janvier 2013)

La garde des sceaux, ministre de la justice,

à

Mesdames et messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel

et le procureur près le tribunal supérieur d'appel

Mesdames et messieurs les procureurs de la République

Mesdames et messieurs les greffiers en chef des tribunaux d'instance

(Hexagone et Outre-mer)

Textes sources : Loi n°95-125 du 8 février 1995 – articles 30 et suivants du code civil – article 47 du code civil

L'attention de la chancellerie a été appelée sur les conditions de délivrance des certificats de nationalité française (CNF) aux enfants nés à l'étranger de Français, lorsqu'il apparaît, avec suffisamment de vraisemblance, qu'il a été fait recours à une convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui.

Vous veillerez, dans l'hypothèse où de telles demandes seraient formées, et sous réserve que les autres conditions soient remplies, à ce qu'il soit fait droit à celles-ci dès lors que le lien de filiation avec un Français résulte d'un acte d'état civil étranger probant au regard de l'article 47 du code civil selon lequel "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".

A l'inverse, face à un acte d'état civil étranger non probant, le greffier en chef du tribunal d'instance, sera fondé, après consultation préalable du bureau de la nationalité, à refuser la délivrance d'un CNF.

J'appelle votre attention sur le fait que le seul soupçon du recours à une telle convention conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus aux demandes de CNF dès lors que les actes de l'état civil local attestant du lien de filiation avec un Français, légalisés ou apostillés sauf dispositions conventionnelles contraires, sont probants au sens de l'article 47 précité.

Dans tous les cas, le bureau de la nationalité sera destinataire d'une copie du dossier et du certificat de nationalité française délivré ou du refus de délivrance opposé.

Vous veillerez, par ailleurs, à informer le bureau de la nationalité de toutes difficultés liées à l'application de la présente circulaire.

Le directeur des affaires civiles et du sceau
Laurent VALLÉE

DOCUMENT 4

GPA : ce que la Cour de cassation a réellement dit sur la circulaire Taubira.

Contredisant l'esprit de la circulaire de la Garde des Sceaux Christiane Taubira sur la question de la gestation pour autrui, la justice a tranché. La Cour de cassation a dénué de tout droit de filiation un enfant né d'une GPA à l'étranger. Un acte politique ?

Atlantico : Un arrêt de la Cour de cassation vient de refuser la filiation en France, non pas à la mère, mais au père biologique dans le cas d'une gestation pour autrui réalisée en Inde, cette décision est-elle surprenante ?

Nicolas Graftieaux, avocat spécialisé en droit de la famille : Pas vraiment si l'on veut bien remettre les choses en perspective et s'isoler des débats récents sur la GPA pour analyser uniquement le droit positif. La Cour de cassation avait déjà pris cette exacte position dans une décision du 17 décembre 2008 (pourvoi 07-20468) à propos d'un couple qui avait eu recours à une convention de gestation pour le compte d'autrui en Californie. Il s'agissait de savoir si le Ministère Public pouvait s'autosaisir pour demander la nullité des transcriptions en raison de la violation d'une disposition d'ordre public, mais la motivation de la Cour de cassation qui répond positivement est exactement similaire.

La décision est probablement violemment perçue par le requérant qui est bien le père génétique. La France a depuis longtemps dit la primauté du droit sur la vérité biologique. Elle a d'ailleurs été plusieurs fois condamnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans des cas où les juridictions (jusqu'à la Cour de Cassation), avaient refusé de reconnaître la filiation d'un homme apportant pourtant la preuve génétique de la paternité en raison de la prescription de son action en justice. A ce jour, la loi française n'a pas changé.

Quelles sont les conséquences pour les enfants nés par GPA à l'étranger ? Qu'en est-il de leurs parents ?

La France ne reconnaissant aucune des filiations, les conséquences sont triples.

Tout d'abord, aucun des parents n'est titulaire de l'autorité parentale en France. En théorie donc, ils n'ont aucun pouvoir pour assurer la direction de l'éducation et de l'entretien de l'enfant, ne peuvent l'inscrire à l'école, prendre de décisions administratives pour lui, etc. En pratique cependant, dans la mesure où le lien de filiation existe bien à l'étranger, nombres d'administrations s'en contentent pour faciliter les démarches quotidiennes. Ensuite, en cas de séparation, le juge aux affaires familiales se trouve devant une sorte d'impossibilité à décider puisqu'il n'a pas de parent légal devant lui. Sans doute pourra-t-il trouver une bouée de sauvetage dans l'application de l'article 371-4 sur le droit au maintien des relations personnelles des tiers (initialement destiné aux beaux-parents) pour fonder un semblant d'organisation..

Enfin, le refus de reconnaissance du lien de filiation en France a une incidence patrimoniale : l'enfant n'est pas un héritier. Les parents devront donc penser à les gratifier par donation ou testament en ayant cependant conscience que la fiscalité applicable est celle entre étrangers (60%).

S'oppose-t-elle juridiquement à la circulaire Taubira qui reconnaissait le droit à la nationalité des enfants nés par GPA à l'étranger ? Et sur le plan philosophique et politique ?

Très franchement, il semble difficile de ne pas la considérer comme exactement contradictoire. La seule différence est que la circulaire évoque un "soupçon" de recours à une convention quand la Cour de Cassation demande que le processus frauduleux soit "caractérisé". L'esprit de la circulaire n'en est pas moins contredit. La portée politique de cet arrêt est probablement moins à rechercher dans la décision elle-même qui se place finalement dans une relative continuité que dans le comportement du Procureur de la République. C'est en effet lui qui, alors qu'il est le destinataire principal de la Circulaire du 25 janvier 2013 enjoint au consulat de surseoir à la demande de transcription dans les registres d'état civil.

En termes d'implication et de jurisprudence, comment interpréter cette décision ? Peut-il y avoir nationalité sans filiation ?

Cette décision peut potentiellement obliger les services d'état civil à plus de vigilance sur des demandes qui pourraient relever de l'aboutissement d'un processus de GPA avant d'opérer les transcriptions pour le père génétique. Sur un plan purement judiciaire, la Cour de cassation reste droite dans ses bottes : le recours à l'étranger à une convention interdite en France est constitutif d'une fraude à la loi qui entache toute l'opération d'un voile si opaque qu'il ignore la vérité biologique.

Propos recueillis par *Pierre Havez*

atlantico.fr - 4 octobre 2013

**GESTATION POUR AUTRUI : L'ARRET "MENNESSON & LABASSEE C/ FRANCE"
RENDU PAR LA CEDH LE 26 JUIN 2014**

L'actualité juridique des dispositions relatives au droit de la famille a connu de nombreux bouleversements au cours de cette année. Avec l'adoption de la loi n° 2013-404 promulguée le 17 mai 2013, le mariage et l'adoption sont désormais ouverts aux couples de même sexe. Jusqu'en 2013, la Cour de Cassation réaffirmait son refus de transcription sur l'état civil français de l'acte de naissance d'un enfant né par mère porteuse à l'étranger. L'arrêt "Mennesson & Labassée c/ France" rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) le 26 juin 2014 change la donne : la France est condamnée pour ne pas avoir transcrit de tels actes.

Les circonstances de l'arrêt sont les suivantes : un couple marié souhaitait avoir des enfants. Après avoir en vain essayé une fécondation in vitro, le couple se rendit en Californie afin de conclure une convention de gestation pour autrui, convention dont les modalités sont encadrées par la loi américaine. Après la naissance des jumelles, un jugement américain attesta de la qualité de père et mère du couple ayant conclu la convention avec la mère porteuse.

Cependant, lorsque le couple souhaita faire inscrire les actes de naissance sur les registres de l'état civil français avant de rentrer en France, une enquête fut ouverte après transmission du dossier au parquet par le consulat sur le fondement d'une suspicion de gestation pour autrui. Le juge d'instruction rendit après une ordonnance de non-lieu en estimant que les faits ayant été commis sur le territoire californien, ces derniers n'étaient pas pénalement répréhensibles d'après la loi américaine.

La transcription a donc dans un premier temps été effectué. Or le procureur de la République assigna le couple aux fins de voir annuler cette convention. Si un premier jugement déclara l'action du procureur irrecevable, l'arrêt de cour d'appel infirma le jugement rendu et annula la retranscription. En effet, les juges d'appel soutenaient que le jugement américain prononcé contrevenait à l'ordre public international français, ce dernier interdisant la conclusion de contrat ayant pour objet la gestation pour autrui. Le couple forma alors un pourvoi devant la Cour de cassation pour que cette dernière juge l'affaire en droit et non en fait. Cependant, le pourvoi fut rejeté par les juges du droit.

En outre, ces derniers reprirent les motifs des juges d'appel fondés sur le non-respect des dispositions d'ordre public international français, à savoir la violation de l'article 16-7 du code civil qui interdit sur le territoire français toute convention de gestation pour autrui. Le couple saisissait alors la Cour européenne car il estimait que la France violait l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Face à la condamnation de la France par la Cour européenne, les juges français doivent alors changer leurs motifs classiques de refus de retranscrire des actes d'état civil d'enfants nés à l'étranger par convention de gestation pour autrui. Dès lors, le juge français est-il désormais tenu d'accorder droit à tout contournement de l'interdiction de convention de mère porteuse? Quelles sont les conditions permettant de garantir un certain équilibre entre le respect de l'ordre public avec le respect de la vie familiale et de la vie privée ?

Une conciliation nécessaire entre l'intérêt de l'enfant et les dispositions d'ordre public.

La Cour européenne condamne donc la France sur le fondement du non-respect de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Son raisonnement se décompose en deux parties : le respect de la vie familiale et la protection de la vie privée.

Sur le respect de la vie familiale.

Le défaut de reconnaissance en droit français des états civils des deux enfants peut amener à des situations familiales parfois délicates. Certes, il n'est pas nécessaire que les enfants disposent de la nationalité française pour retourner en France y vivre chez leurs parents, et le couple reconnaît également que leur vie familiale n'est pas directement affectée par cette absence de retranscription.

Cependant, les complications éventuelles découlant de cette situation peuvent se manifester dans certains actes de la vie courante. En effet, bien que l'article 47 du code civil reconnaisse la force probante d'actes civils dressés à l'étranger, cet acte doit faire obligatoirement l'objet d'une traduction.

De plus, il doit être légalisé et apostillé par les autorités compétentes, sous réserve que l'acte en question ne soit pas un cas de fraude à la loi. C'est d'ailleurs un point qui est soulevé par la Cour européenne des Droits de l'Homme : du fait de l'exigence de toutes ces formalités autour des actes civils américains, la gestion des actes de la vie courante (comme l'inscription dans une cantine scolaire ou dans un centre aéré) pour le couple est certes possible, mais devient tout de suite beaucoup plus lourde sur un plan administratif.

Il est également à noter qu'en l'absence de transcription sur les registres d'état civil français, tout héritage qui devrait survenir au décès de la mère dite d'intention ne pourrait intervenir que si cette dernière a nommé expressément ses enfants légataires.

À ce titre, la question de l'autorité parentale rentre également dans le cadre du respect à la vie familiale. En effet, l'article 18 du code civil énonce expressément "qu'est français l'enfant dont l'un des deux parents est au moins français". Or l'application de cet article dans cette affaire soulève des questions puisque le statut juridique de parent est au cœur du débat. À ce titre, dans une étude sur les révisions des lois de bioéthique effectuée par le Conseil d'État en 2009, ce dernier s'est interrogé sur cette question de la reconnaissance des enfants issus d'une convention de gestation pour autrui.

En outre, il apparaît dans un premier temps que la question du lien de filiation entre le père biologique et son enfant fait l'objet d'interprétations parfois différentes entre les juges : soit la transcription est acceptée, soit la filiation paternelle est refusée du fait d'un cas de fraude à la loi. Cependant, le véritable problème relève davantage dans la reconnaissance éventuelle du lien d'adoption entre la mère d'intention et les enfants. En effet, un arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 31 mai 1991 interdit toute reconnaissance de la filiation maternelle à l'égard de l'enfant né d'une gestation pour autrui.

Les questions relatives au respect de la vie familiale, et notamment à l'identification effective de l'autorité parentale, restent donc encore aujourd'hui ouvertes : faut-il admettre, dans l'intérêt de l'enfant et à l'instar des couples mariés, une sorte de lien de filiation putatif permettant la création d'effets juridiques malgré toute annulation de transcription d'actes étrangers ? Même si la Cour ne condamne pas la France sur ce fondement du respect de la vie familiale puisque cette dernière reste effective dans l'exercice des actes de la vie courante des requérants, l'absence de reconnaissance des liens de filiation, sur un plan autant juridique que social, peut-elle perdurer ?

Sur le respect de la vie privée.

Il s'agit du fondement principal de l'arrêt commenté qui amène ici à la condamnation de la France. En effet, la Cour rappelle dans un premier temps l'interprétation qu'elle donne ici du respect à la vie privée : il s'agit de la capacité à chacun d'exposer les détails de son identité, la filiation étant un élément inclus à cette dernière. C'est donc dans cette optique que la Cour européenne des Droits de l'Homme revient sur un point précédemment mentionné : le lien de filiation.

En outre, lorsque la France décide, par le biais d'un refus de retranscrire sur les registres d'état civil les actes de naissance des deux enfants, de ne pas reconnaître le lien de filiation entre ces derniers et leurs parents, elle entend certes rappeler que la gestation faite pour le compte du couple à l'étranger est considérée comme contraire aux principes d'ordre public français. Or, en agissant ainsi, la France influe non seulement sur la situation des parents, mais également sur celle des enfants. L'intérêt supérieur de l'enfant, qui devient dès lors bafoué par l'État français, justifie donc une condamnation de la France, cette dernière étant allé, selon la Cour, au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation.

Le raisonnement opéré par la Cour européenne est ainsi strictement analytique. En effet, cette dernière ne se contente pas de citer les dispositions générales de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme avant de condamner la France pour violation du respect de la vie privée des requérants.

Ainsi, elle rappelle par ailleurs que la France, qui est l'un des états européens à abolir toute convention de gestation pour autrui, peut néanmoins continuer de prendre des mesures de dissuasion contre les individus qui souhaiteraient détourner leur interdiction. Cependant, la Cour estime en l'espèce que l'impact sur la vie de l'enfant est trop fort : toute incertitude concernant l'identité d'une personne est porteuse d'une grande instabilité tant sur le plan personnel que sur le plan social des individus.

L'intérêt supérieur de l'enfant constitue donc le cœur de l'arrêt "Mennesson & Labassée c/ France". La solution dégagée par les juges européens est marquée d'une certaine volonté de stabilité juridique : les enfants ainsi nés ne se verront pas infligés des sanctions indirectement prononcées contre leurs parents, ce qui aurait pour effet de les priver, ne serait-ce que partiellement, de droits communément alloués à chaque autre enfant. Cependant, si la solution peut dans un premier temps sembler logique au regard des finalités poursuivies par la Cour européenne, une telle conciliation entre intérêt de l'enfant et dispositions d'ordre public en matière de convention de gestation pour autrui opérée à l'étranger, bien que nécessaire, est délicate.

(...)

Cependant, la pudeur française régnant autour de la question tient à des interrogations d'ordre éthique : si je choisis de pouvoir mettre en vente un corps humain, je développe un commerce non seulement critiquable sur le plan éthique, mais également susceptible de dériver en marché noir. Le trafic d'organes pourrait également se voir légaliser et le don du sang serait susceptible de faire l'objet d'une privatisation du fait du caractère économique de la demande.

De plus, avec l'abolition de l'esclavage, il paraîtrait également dérangeant de revenir à une mise sur le marché d'êtres humains, même si ces derniers sont en gestation. Tout le tabou réside ainsi dans le respect français de la dignité humaine telle qu'énoncée à l'article 16 du code civil. Enfin, si on prenait en compte la possibilité d'une intégration des conventions de gestation pour autrui en droit français, des questions relatives au droit des contrats, et notamment à l'inexécution où la mauvaise exécution de ce dernier pourrait poser des difficultés : en cas de décès de l'enfant porté par la mère biologique, y a-t-il une

obligation de résultats ou de moyens pour cette dernière ? Une responsabilité contractuelle pourrait-elle être engagée ?

La portée et les éventuelles conséquences possibles de l'arrêt.

L'arrêt fera date puisqu'il tranche avec la jurisprudence classique de la Cour de cassation en la matière. En effet, tout individu qui souhaite désormais conclure une convention de gestation pour autrui à l'étranger et revenir ensuite pour inscrire l'acte de naissance sur les registres de l'état civil français ne pourra pas se voir opposer un refus. Ainsi, le garde des Sceaux s'est prononcé suite à l'arrêt de la Cour européenne en déclarant que si le principe d'interdiction de la convention de gestation pour autrui reste intact, une attention particulière sera apportée à la situation des enfants.

En concluant rapidement, on en déduit que l'interdiction est maintenue, et l'ordre public français ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant sont donc sauvegardés. Or il semble qu'aux fins de décourager des couples de conclure des conventions de mère porteuse, le juge devra trouver un autre moyen que le refus de retranscription. La question reste de savoir quelles seraient les sanctions les plus appropriées afin de faire respecter l'efficacité des dispositions d'ordre public ?

La réponse est délicate, car, après l'analyse portée sur l'arrêt, force la balance des intérêts en présence bascule rapidement soit du côté d'un intérêt supérieur de l'enfant bafoué par le Gouvernement, soit du côté d'une dilution des normes d'ordre public trop prononcée pour garantir leur réelle efficacité.

Cependant, il reste à noter qu'une résistance des juges français, quel que soit son fondement, ne saurait contrecarrer la portée de la décision d'un arrêt rendu par la CEDH. Comme l'a rappelé cette dernière, la France reste libre de prendre toute disposition d'interdiction des gestations pour autrui. Pour autant, dans la seule question de la transcription des actes de naissance des enfants, la Cour européenne des droits de l'Homme, qui veille au respect des conventions internationales sur le droit des enfants, impose naturellement sa décision au juge français.

Ainsi, dans un jugement rendu le 29 avril 2014 par le tribunal de grande instance de Versailles, ce dernier refuse une adoption d'un enfant par un couple homosexuel issue d'une procréation médicalement assistée ayant eu lieu en Belgique. Même si un appel a été effectué, on constate, à l'instar de l'arrêt commenté, que la France doit se rendre à l'évidence : il n'est pas (ou plus) possible de sanctionner l'enfant pour la "fraude à la loi" commise par les parents.

Murielle-cahen.com – publié le 26 juin 2014

DOCUMENT 6

GPA et nationalité : l'arrêt du Conseil d'Etat

Les parents français d'enfants nés à l'étranger dans le cadre de contrat de gestation pour autrui rencontrent des difficultés pour faire reconnaître la nationalité française à leurs enfants, ce qui a fait l'objet d'une circulaire de Madame le garde des Sceaux aujourd'hui confirmée par le Conseil d'Etat.

Comme on le sait, la gestation pour autrui (GPA) est illégale en France, mais autorisée dans certains pays.

Un certain nombre de français ont donc recours à des contrats de gestation pour autrui dans ces pays (notamment aux USA) et reviennent en France avec l'enfant.

La Cour de Cassation en 2011 a rendu des arrêts déniaient à ces enfants tout accès à l'état civil français. La CEDH a été saisie et le 26 juin 2014 a rendu deux décisions condamnant la France considérant que ces décisions contreviennent aux droits desdits enfants, comme individus de voir respecter leur identité, partie intégrante de leur droit à la vie privée. La France a l'obligation de mettre en œuvre cette décision de la CEDH, ce qui est confirmé par l'absence de recours de la France contre cette décision.

Le 25 janvier 2013, une circulaire de la garde des Sceaux précisait que même lorsque le recours à la GPA paraît probable, si les conditions légales sont remplies les autorités doivent délivrer le certificat de nationalité française. Des recours contre cette circulaire ont été déposés aux fins de la faire annuler.

Par décision du 12 décembre 2014, le Conseil d'Etat rejette les demandes d'annulation, confirme donc cette circulaire.

Le Conseil d'Etat rappelle que la GPA est illégale en France et qu'il n'est pas compétent pour statuer sur les questions de filiation et de nationalité.

Il rappelle également qu'en application de l'article 18 du code civil, les enfants nés d'un parent français sont français et que selon l'article 47 du même code, quand un acte d'état civil est passé régulièrement à l'étranger il fait foi. Il relève que la circulaire faisant référence à la légalité des actes à l'étranger n'est pas contestable de ce fait.

Enfin et c'est l'élément fondamental, le Conseil d'Etat considère que priver un enfant de sa nationalité au motif de l'existence de la GPA serait une atteinte disproportionnée au droit de l'enfant au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 de la CEDH ce qui est la reprise des décisions ayant condamné la France suite aux arrêts de Cassation de 2011.

La circulaire de 2013 se trouve donc renforcée par cette décision du Conseil d'Etat, reste aujourd'hui à voir en pratique si cela confortera la décision de la CEDH et permettra, enfin, à ces enfants de Français d'obtenir ces certificats de nationalité française qui sont leur dû.

Me Brigitte BOGUCKI, spécialiste en droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine,

Village de la Justice Village-justice.com - lundi 15 décembre 2014

Questions de bioéthique

La gestation pour autrui (GPA)

Remarque terminologique

Par convention, on distingue la procréation ou la maternité pour autrui, où la mère porteuse est à la fois gestatrice et donneuse d'ovocyte, l'insémination se faisant avec le sperme du « père d'intention », de la gestation pour autrui, où la mère porteuse est seulement gestatrice et n'a aucun lien biologique avec l'embryon, les ovules provenant soit de la femme dite « mère d'intention », qui est alors aussi la génitrice, soit du don d'une tierce donneuse (solution qui suppose de recourir à la fécondation in vitro avec transfert d'embryon - FIVETE). Pour les partisans de la légalisation encadrée de la gestation pour autrui, cette dernière configuration devrait être favorisée car l'absence de transmission génétique limiterait l'investissement affectif de la femme porteuse et faciliterait la remise de l'enfant après la naissance.

L'état actuel du droit en France

Le refus jurisprudentiel a été consacré par le législateur en 1994

Le refus jurisprudentiel

Dans un arrêt du 13 décembre 1989, la Cour de cassation avait prononcé la dissolution de l'association Alma mater, qui mettait des couples infertiles en contact avec des mères porteuses, au motif que sont nulles les conventions même verbales qui portent tout à la fois sur la mise à disposition de parents stériles de fonctions reproductives d'une mère porteuse et sur l'enfant à naître parce qu'elles contreviennent au principe d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes (elles ont pour but de faire venir au monde un enfant dont l'état ne correspond pas à sa filiation réelle).

Dans un arrêt du 31 mai 1991, l'assemblée plénière de la Cour de cassation affirme 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 » (l'atteinte au principe réside ici dans le fait qu'on désigne comme mère une femme qui ne l'est pas. Relevons quand même que cette indisponibilité de l'état des personnes est mise à mal dans le cas de l'adoption plénière).

(...)

Trouver une solution pour les enfants nés d'une GPA

Même si la prohibition de la GPA est maintenue en France, on ne peut pas accepter que les enfants nés d'une GPA soient privés de tout lien de filiation avec leurs parents sociaux, ceux qui les élèvent (et qui sont généralement aussi leurs parents « génétiques » – mais cette considération n'est pas déterminante à nos yeux).

Il faut donc trouver, même dans le cadre de la prohibition maintenue, une solution qui préserve mieux l'intérêt de l'enfant que le « niet » radical de la Cour de cassation. D'autant qu'à supposer même qu'on légalise en France une GPA très encadrée, la question continuera à se poser pour les enfants nés dans des pays où la législation est plus permissive.

Certes, comme le fait remarquer le Groupe qui a rédigé le rapport d'information du Sénat, l'interdiction d'établir la filiation d'un enfant né en violation de la législation française est sans doute la sanction la plus dissuasive pour ceux qui voudraient contourner cette législation... Mais cet argument fait bon marché des droits de l'enfant, à qui on ferait ainsi payer la « faute » des parents.

Une solution minimale consisterait à permettre la transcription de la filiation paternelle, la mère d'intention pouvant ensuite bénéficier, à la demande du père, d'un jugement de délégation avec partage de l'autorité parentale et donc bénéficiaire de prérogatives liées à l'autorité parentale. Outre que cette situation a des relents ~~a des relents~~ de patriarcat, la filiation à l'égard de la mère ne serait pas établie, ce qui laisse entiers les problèmes que l'on a évoqués plus haut (par exemple en cas de décès ou de divorce).

L'autre solution consiste à autoriser la transcription de la filiation paternelle et à admettre la possibilité pour la mère d'intention d'engager une procédure d'adoption, en prenant le contrepied de la position de la Cour de cassation. Cela suppose que le couple soit marié, puisque dans l'état actuel du droit seul l'époux ou l'épouse peut adopter l'enfant de son conjoint – mais cet état du droit n'est pas intangible. D'autres solutions, plus souples, sont du reste envisageables, comme la prise en compte de la « possession d'état » pour établir, après l'écoulement d'une certaine durée et en prenant en compte la réalité vécue du lien de filiation, la filiation maternelle.

Certes, ceci conduit à reconnaître des effets juridiques à une pratique que le législateur a formellement interdite, et on peut trouver acrobatique la conciliation entre le maintien de l'interdit avec la reconnaissance de certains effets à une gestation régulièrement conduite à l'étranger. Mais on admet bien qu'un mariage polygamique célébré à l'étranger produise certains effets en France. (L'argument, il est vrai, pourrait être réfuté en faisant remarquer que la situation polygamique s'est constituée sans fraude à la loi française : or l'idée de fraude à la loi explique pour une bonne part la position rigide de la Cour de cassation).

On peut aussi objecter, comme le fait le Conseil d'État, qu'admettre une forme de régularisation au bénéfice des couples ayant eu les moyens de se rendre dans un pays où la GPA est autorisée sans l'admettre pour ceux qui auraient recouru illégalement à la gestation pour autrui en France créerait une situation inéquitable. Mais dans ce cas aussi la prise en compte de la possession d'état pourrait permettre de sortir d'une situation inacceptable pour les enfants sans heurter de front l'interdit légal.

L'intérêt de l'enfant, son droit à voir sa filiation établie par rapport à ceux qui l'élèvent, par rapport à ses parents sociaux, doit être la « considération primordiale », comme l'a reconnu la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt censuré par la Cour de cassation.

LIGUE DES DROITS DE L'HOMME

idh-france.org - consulté le 19/01/15

La filiation des enfants issus d'une GPA à l'étranger : la CEDH se livre à un bon diagnostic des incohérences du droit français, mais prescrit un remède discutable !

Une condamnation particulièrement mesurée

Sans concessions lorsqu'il s'agit d'identifier les maux du droit français, la Cour européenne est beaucoup plus mesurée lorsqu'il s'agit de le condamner. Distribuant entre le droit au respect de la vie familiale et de la vie privée, ciselant les limites de la marge d'appréciation des États de manière différente selon qu'il s'agit des parents d'intention ou des enfants, elle aboutit à un arrêt particulièrement « balancé ». D'emblée, elle reconnaît que la prohibition par la loi de la GPA n'est pas, en soi, contraire à la Convention. Il était difficile d'en juger autrement tant la question de la légalité de la GPA ne fait pas consensus en Europe. À vrai dire cet hommage à la souveraineté française est largement formel, car la véritable difficulté portait sur la reconnaissance juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants légalement conçus à l'étranger.

À cet égard, la Cour parvient à un tour de force. D'un côté, elle considère que le refus français ne porte pas atteinte au droit à une vie familiale des parents d'intention et des enfants ; à cet égard, la Cour de cassation est restée dans les limites de la marge d'appréciation accordée à l'État français. De l'autre, elle considère que le droit au respect de la vie privée des enfants, musclé par la prise en compte de leur intérêt supérieur, est violé par l'impossibilité d'établir leur filiation biologique paternelle. On comprend bien l'origine du compromis : il n'est pas possible de consacrer un droit à l'enfant au profit de ceux qui ont sciemment franchi une frontière pour contourner un interdit national, mais les enfants ne doivent pas subir les conséquences négatives du choix de leurs parents. Il y a là des propositions auxquelles parviennent toutes les discussions sensées sur la GPA. Mais les mêmes discussions achoppent sur l'impossibilité de concilier juridiquement ces deux idées. La filiation étant un lien bilatéral entre parents et enfants, il est impossible de réellement sanctionner les premiers sans sacrifier les seconds. Autrement dit, entre les deux groupes de valeurs précédemment résumés : il faut choisir !

La Cour européenne parvient à ne pas le faire. Pour concilier ainsi l'inconciliable, elle retient une conception contradictoire du rôle du droit au sein d'une société (A) et une conception réductrice de la filiation (B).

A – Une conception contradictoire du droit

Bien comprise par la Cour européenne, la situation des intéressés peut être ainsi résumée : en France, les enfants sont identifiés en fait comme ceux des parents d'intention, mais cette identification ne se traduit pas par un lien de filiation juridiquement reconnu. Ainsi présentée la situation se caractérise par un décalage entre le fait (les enfants sont pris en charge et élevés par des personnes considérées au sein de la société française comme « leurs parents ») et le droit (les qualités juridiques de père et mère sont refusées à ces personnes). La Cour européenne parvient à juger que ce décalage est acceptable pour les familles et inacceptable pour les enfants.

L'ambivalence saute aux yeux : la consécration juridique est considérée à la fois comme inutile et essentielle. Inutile, car les familles peuvent selon la Cour européenne se passer de droit. Pour la Cour, « il est certain en l'espèce que les premiers requérants s'occupent comme des parents des troisième et quatrième requérantes depuis leur naissance, et tous les quatre vivent ensemble d'une manière qui ne se distingue en rien de la "vie familiale" dans son acception habituelle ». Autrement dit, il existe entre eux « une vie familiale de fait » (*Menesson*, § 45). Cette notion n'est pas nouvelle dans la jurisprudence européenne. Dans son arrêt *Wagner*, la Cour a même jugé que l'existence d'une vie familiale de fait, correspondant à « une réalité sociale », pouvait imposer à un État de reconnaître un lien juridique – en l'occurrence une adoption – « créé valablement à l'étranger ». Les arrêts commentés ne reproduisent pas cette obligation de métamorphoser le fait en droit.

Pour justifier de s'en écarter, la Cour européenne aurait pu marquer une différence essentielle entre l'affaire Wagner et les affaires jugées. Dans la première, la mère adoptive pouvait légitimement croire en la reconnaissance au Luxembourg de l'adoption obtenue au Pérou, dès lors que d'autres enfants péruviens avaient été considérés comme adoptés au Luxembourg par des célibataires. Il était beaucoup plus difficile pour les parents Mennesson ou Labassée de soutenir qu'ils entretenaient de légitimes prévisions sur la reconnaissance en France des liens de filiation établis à l'étranger. Plutôt que de mettre en exergue cette différence en stigmatisant la tentative de passage en force des parents d'intention, la Cour européenne s'est engagée dans un raisonnement périlleux pour la crédibilité du droit.

En premier lieu, elle concède que le défaut de reconnaissance de la filiation affecte nécessairement la vie familiale des intéressés « ne disposant pas d'actes d'état civil français ou de livret de famille français », ils « se voient contraints de produire les actes d'état civil américain – non transcrits – accompagnés d'une traduction assermentée chaque fois que l'accès à un droit ou à service nécessite la preuve de la filiation, et se trouvent vraisemblablement parfois confrontés à la suspicion, ou à tout le moins à l'incompréhension, des personnes auxquelles ils s'adressent » (*Mennesson*, § 88).

Plus précisément la Cour évoque l'impossibilité, précédemment décrite, à laquelle se sont heurtés les enfants d'obtenir la nationalité française ainsi que les inquiétudes quant au maintien de la vie familiale entre la mère d'intention et les enfants en cas de décès du père d'intention ou de séparation du couple.

En second lieu, elle s'emploie à minimiser ces difficultés. Selon elle, « il lui faut se déterminer au regard des obstacles concrets que ceux-ci ont dû effectivement surmonter du fait de l'absence de reconnaissance en droit français du lien de filiation » (*Mennesson*, § 92). Constatant que les juges français ont bien procédé à un examen concret de la situation, elle en déduit que les requérants sont en mesure de vivre ensemble en France « dans des conditions globalement comparables à celles dans lesquelles vivent les autres familles et qu'il n'y a pas lieu de penser qu'il y a un risque que les autorités décident de les séparer en raison de leur situation au regard du droit français » (*Mennesson*, § 92).

La Cour considère donc que « la situation à laquelle conduit la conclusion de la Cour de cassation ménage un juste équilibre entre les intérêts des requérants et ceux de l'État, pour autant que cela concerne leur droit au respect de leur vie familiale » (*Mennesson*, § 94). Ce raisonnement pragmatique décrédibilise le droit. Il revient à approuver un choix substantiel (refuser de reconnaître les filiations) tout en se félicitant qu'il ne soit pas connu ou respecté par les tiers, y compris les administrations. Au passage, il faut souligner une contradiction dans les arrêts de la Cour européenne qui, d'un côté, stigmatisent l'incertitude et l'hypocrisie de la position française (...) et, de l'autre, mettent à profit ces mêmes travers pour minorer la précarité juridique dans laquelle sont placées les familles intéressées. Il a été observé que l'analyse de la Cour consistant à ne pas forcément déduire de l'existence de la vie familiale sa reconnaissance juridique dès lors que les personnes en cause peuvent concrètement vivre une vie de famille « normale », s'inscrit dans une tendance strasbourgeoise déjà remarquée (...).

Dans les arrêts commentés, les familles devraient normalement rester confinées à la clandestinité juridique ne pouvant compter que sur l'humanisme des tiers ou leur ignorance de leur réelle situation juridique ou encore sur le choix des mêmes tiers de braver la jurisprudence de la Cour régulatrice.

Mais ce renvoi au non-droit et à la bienveillance des médecins, des écoles, des clubs sportifs etc. n'est pas définitif. Sans qu'elle ne s'expose au grief de contraction dès lors qu'elle change de fondement juridique (*sic*) et ne prête plus attention qu'à la situation des enfants, la Cour parvient à affirmer que le droit demeure essentiel. Les enfants ne peuvent être cantonnés à une filiation de fait. Pour eux, le sceau de la légalité est indispensable... au moins en ce qui concerne leur filiation paternelle biologique. Pour s'en justifier, la Cour met en avant la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de la personne.

Elle affirme qu'« on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien biologique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que le parent concerné en revendique sa pleine reconnaissance » (*Menesson*, § 100). Rappelant l'ensemble de la jurisprudence prohibitive de la Cour de cassation – refus de transcrire l'acte étranger ; refus de l'établissement de la filiation par la possession d'état, par la reconnaissance ou encore par l'adoption –, la Cour affirme que « compte tenu des conséquences de cette grave restriction sur l'identité et le droit au respect de la vie privée, en faisant ainsi obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de leur lien de filiation à l'égard de leur père biologique, l'État défendeur est allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation » (*Menesson*, § 100).

En pianotant sur les droits fondamentaux des intéressés, la Cour de Strasbourg affirme finalement qu'il n'est pas illégitime de cantonner les parents dans la clandestinité juridique, mais que l'enfant ne peut pas être privé du secours du droit. Pareille affirmation est moralement acceptable, mais elle n'est pas réaliste juridiquement dans un litige centré sur la filiation.

B – Une conception réductrice de la filiation

Comme chacun sait, la filiation crée nécessairement un lien bilatéral de sorte qu'elle ne peut être réduite à un condensé de droits subjectifs indépendants. La Cour européenne nie cette évidence en laissant croire qu'il est possible, via la reconnaissance de la filiation paternelle, de satisfaire l'intérêt de l'enfant et son droit au respect de sa vie privée sans que la démarche n'ait une incidence sur le droit à la vie familiale du père. Autrement dit, il y a un décalage entre la condamnation mesurée de la Cour européenne et le remède qu'elle prescrit : la reconnaissance de la filiation ne répare pas exclusivement l'atteinte à la vie privée de l'enfant ; elle profite aussi au père puisque l'institution crée un lien réciproque. Par ailleurs, nul n'ignore que la filiation a une dimension individuelle, mais aussi sociale. Elle inscrit l'enfant dans une lignée lui permettant de s'insérer et de s'identifier dans un groupe familial ; cette inscription vaut aussi pour la société au sein de laquelle par exemple le parent désigné a vocation à représenter l'enfant mineur. Cette dualité de fonction est mise à profit par la Cour européenne.

En protégeant le droit au respect de la vie privée de l'enfant « impliquant que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation » (*Menesson*, § 99), elle privilégie la fonction individuelle de la filiation ; en considérant que le droit au respect de la vie familiale des intéressés n'est pas violé, elle minore son volet social. Reste que cette dissociation des fonctions ne peut pas survivre lorsqu'il s'agit de tirer la conséquence de la condamnation prononcée au profit des enfants. Le remède suggéré – l'établissement de la filiation biologique paternelle – va au-delà de la seule satisfaction du droit à l'identité : la filiation qui sera établie ne se bornera pas à une fonction identitaire, elle instaurera un rapport de parenté socialement reconnu. Autrement dit, la subtile distinction opérée par la Cour entre droit au respect de vie privée de l'enfant et droit au respect de vie familiale de tous est largement artificiel dans un litige portant sur la filiation.

Le remède suggéré

En se centrant sur la filiation paternelle la Cour indique nécessairement que le défaut de reconnaissance de la filiation maternelle, n'est pas, quant à lui, condamné. L'approche retenue est habile. D'une part, elle s'inscrit dans la logique de la jurisprudence de la Cour refusant d'imposer aux États la reconnaissance d'un lien qui ne correspond pas à un lien biologique. D'autre part, elle escamote la dimension internationale des litiges : moins que le défaut de la reconnaissance de la filiation établie à l'étranger, condamné antérieurement dans l'arrêt *Wagner* précité ou dans l'arrêt *Negrepontis-Giannisis contre Grèce*, c'est le défaut de reconnaissance d'une filiation biologique que la Cour condamne. Dans ces conditions, l'arrêt de la Cour européenne aurait pour seule conséquence d'imposer à l'État français la reconnaissance de la filiation paternelle en lui accordant la possibilité de laisser la mère d'intention dans la clandestinité juridique. Le privilège réservé au père biologique est difficile à justifier de sorte qu'il est malaisé à mettre en œuvre.

Enfants nés de GPA : rendez-vous en terre inconnue

Bien que les conventions de Gestation Pour Autrui (GPA) soient frappées de nullité sur notre sol, le droit fondamental d'aller et venir permet à des couples en incapacité de procréer de se rendre dans les pays où la GPA est légale, encadrée et éthique (...).

Une récente tribune dans *le Huffpost* affirmait d'une part que les enfants nés par GPA n'ont aucune difficulté dans leur vie quotidienne et ne rencontrent aucun problème pour la délivrance de certificats de nationalité française, et d'autre part que la non-reconnaissance de leurs actes d'état civil est aujourd'hui l'ultime barrière et la dernière arme de dissuasion contre le recours à la GPA. Face à ce raisonnement schizophrénique, qu'en est-il vraiment pour ces enfants ? Peut-il y avoir un effet de dissuasion si la privation de la reconnaissance de l'état civil est sans conséquence ? Cette dissuasion existe-t-elle réellement quand le recours à la GPA à l'étranger est en croissance continue depuis son interdiction en France il y a 20 ans ?

La réalité est tout autre. Lorsque ces enfants reviennent sur le sol français, paradoxalement, ils sont en terre inconnue. Cette terre, qui est celle de leurs parents, ne les reconnaît pas. La France nie ce que le droit étranger affirme: une filiation légalement établie, jugement à l'appui. Faute de filiation et de situation régulière, de nombreux enfants ne bénéficient pas des allocations familiales, ni de papiers leur permettant d'être en situation régulière sur le territoire français. Chaque démarche administrative relève du cauchemar dont l'issue est plus qu'hasardeuse. Récemment, un notaire a refusé de faire hériter un enfant né par GPA au prétexte que la filiation avec son défunt père biologique n'était pas reconnue par notre droit. Détruire le lien filial entre un père biologique et son enfant, c'est exactement ce que la Cour de cassation a fait en septembre dernier, au prétexte que la GPA corromprait tout et empêcherait l'application de notre droit. Non seulement ces enfants ne sont pas reconnus par la France mais nos lois ne pourraient même plus les protéger ! Il est urgent d'agir.

En matière de nationalité française, la circulaire " Taubira " démontre une véritable prise de conscience par le gouvernement. Il doit maintenant poursuivre ses travaux et accorder une reconnaissance de la filiation à ces enfants, à l'instar de l'Allemagne ou de l'Espagne qui prohibent la GPA sur leur sol mais reconnaissent les filiations légalement établies à l'étranger. La prochaine publication des rapports sur la loi Famille sera déterminante en la matière.

S'en prendre aux enfants est ignoble. Quelle République pourrait discriminer des enfants en fonction de leur méthode de conception ? Quelle République pourrait avoir le droit de briser le lien filial entre un parent et son enfant au seul motif qu'il ne serait pas bien né ? Il y a quelques années, la France a cessé de discriminer les enfants adultérins en leur reconnaissant enfin les mêmes droits que les enfants légitimes. Y-a-t-il eu pour autant explosion de l'adultère ?

Déjà, le 19 décembre 2012, à nos côtés, Elisabeth Badinter et Irène Théry demandaient dans une tribune du Monde que la " filiation des enfants nés par GPA à l'étranger soit légalement reconnue " et concluaient que " nous n'accepterons pas que la GPA soit le bouc émissaire pour continuer à discriminer des enfants " (...). Quel parent accepterait de ne plus protéger son enfant ?

Billet de Dominique Mennesson, co-président du Comité de soutien pour la Légalisation de la GPA et l'Aide à la Reproduction Assistée (CLARA) et Alexandre Urwicz, Président de l'association des Familles Homoparentales - huffingtonpost.fr - Publication : 25/01/2014

Inscription à l'état civil d'enfants nés par GPA: le parquet fait appel

Lefigaro.fr / Par Caroline Piquet, AFP, AP, Reuters Agences / Publié le 18/05/2015

Le ministère public a annoncé lundi soir qu'il avait fait appel des jugements rendus mercredi par le tribunal de grande instance de Nantes qui lui ordonnaient l'inscription à l'état civil de cinq enfants nés par gestation pour autrui (GPA) à l'étranger.

Le bras de fer judiciaire continue. Alors que le tribunal de grande instance (TGI) de Nantes a ordonné, la semaine dernière, au parquet de la ville d'inscrire à l'état civil cinq enfants nés d'une gestation pour autrui (GPA) à l'étranger, le ministère public a annoncé lundi qu'il avait fait appel de cette décision. « Le parquet de Nantes a fait appel ce jour des jugements rendus le 13 mai 2015 ordonnant la transcription des actes de naissance d'enfants nés par gestation pour autrui », a indiqué dans un communiqué Brigitte Lamy, procureur de la République de Nantes, sans plus de précisions.

Fin octobre, trois requêtes avaient été déposées par Me Caroline Mécary, avocate spécialisée en droit de la famille. Elle représentait trois couples hétérosexuels à qui le parquet de Nantes avait refusé la transcription d'état civil de leurs enfants nés par GPA - c'est-à-dire d'une « mère porteuse » ayant reçu un embryon - en Ukraine, en Inde et aux États-Unis. Le service national d'état civil se situe à Nantes, ce qui explique que le parquet nantais soit compétent dans ce domaine pour tout le territoire. Lors de l'audience qui a suivi, en mars dernier, le parquet avait justifié sa position en indiquant attendre des instructions de la Chancellerie. Cette transcription sur les registres d'état civil leur permettrait d'avoir accès à un livret de famille. Soit un document qui entérinerait la reconnaissance de leur filiation avec leur mère « d'intention ». « Mais surtout, elle leur permettrait d'obtenir, par exemple, un passeport ou une carte nationale d'identité française », plaide Me Mécary. « Quand vous allez en préfecture, il est très rare qu'on ne vous demande pas un livret de famille ».

« C'est un parquet qui fait de la résistance »

En 2011, la Cour de cassation avait décidé que les enfants nés par GPA à l'étranger ne pourraient être inscrits sur les registres d'état civil français. Mais en juin 2014, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) en a décidé autrement et condamné la France dans deux affaires de refus de retranscription d'actes d'état civil pour des enfants nés par GPA aux États-Unis. Dans ces deux décisions, la Cour rappelait la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant sur l'intérêt général. Elle soulignait que si la France a le droit d'interdire la GPA sur son territoire, elle ne peut pas porter atteinte à « l'identité » des enfants nés de mères porteuses à l'étranger en refusant de les reconnaître. C'est sur la base de ces deux arrêts que le TGI de Nantes a rendu sa décision mercredi dernier.

« En faisant appel, le parquet fait de la résistance », a réagi Me Caroline Mécary, avocate des trois couples qui avaient obtenu gain de cause. « Les jugements du tribunal sont motivés avec une grande rigueur intellectuelle et sont une application très rigoureuse des arrêts de la CEDH ». Pour l'avocate, cette décision est une manière de mettre des bâtons dans les roues des justiciables : « un des enfants des couples que je représente a même un certificat de nationalité, c'est aberrant que le procureur lui ait refusé cette transcription ! ». L'appel étant suspensif, les familles devront encore attendre : le parquet a trois mois pour présenter ses arguments. « Puis, j'aurai deux mois pour lui répondre », explique encore l'avocate, qui pense que la décision de la Cour d'appel de Rennes ne sera pas rendue avant la fin de l'année. Si l'appel du parquet devait être rejeté, et qu'un éventuel pourvoi en cassation l'était également, la décision serait alors « inédite en France ». « Mais d'ici là, le parquet peut se désister », précise Me Mécary. [...]

**CONCOURS INTERNE ET 3^{ème} CONCOURS
DE REDACTEUR TERRITORIAL**

SESSION 2015

EPREUVE DE REDACTION D'UNE NOTE

ÉPREUVE D'ADMISSIBILITÉ :

Rédaction d'une note à partir des éléments d'un dossier portant sur l'un des domaines suivants, au choix du candidat lors de son inscription :

- a) Les finances, les budgets et l'intervention économique des collectivités territoriales ;
- b) Le droit public en relation avec les missions des collectivités territoriales ;
- c) L'action sanitaire et sociale des collectivités territoriales ;
- d) Le droit civil en relation avec les missions des collectivités territoriales.

Durée : 3 heures
Coefficient : 1

INDICATIONS DE CORRECTION

DOMAINE : droit civil en relation avec les missions des collectivités territoriales

À LIRE ATTENTIVEMENT AVANT DE TRAITER LE SUJET :

- ♦ Vous ne devez faire apparaître aucun signe distinctif dans votre copie, ni votre nom ou un nom fictif, ni votre numéro de convocation, ni signature ou paraphe.
- ♦ Aucune référence (nom de collectivité, nom de personne, ...) **autre que celles figurant le cas échéant sur le sujet ou dans le dossier** ne doit apparaître dans votre copie.
- ♦ Seul l'usage d'un stylo à encre soit noire, soit bleue est autorisé (bille non effaçable, plume ou feutre). L'utilisation d'une autre couleur, pour écrire ou pour souligner, sera considérée comme un signe distinctif, de même que l'utilisation d'un surligneur.
- ♦ Le non-respect des règles ci-dessus peut entraîner l'annulation de la copie par le jury.
- ♦ Les feuilles de brouillon ne seront en aucun cas prises en compte.

Sujet :

Vous êtes rédacteur territorial au sein du service de l'état civil de la commune d'ADMIVILLE.
La directrice générale des services vous demande de rédiger à son attention, exclusivement à l'aide des documents joints, une note sur la situation administrative des enfants issus d'une gestation pour autrui (GPA) à l'étranger.

Résumé des documents

- Document 1** Code civil (extraits)
Article 18 : « Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français »
Article 47 : régularité des actes d'état civil des Français et des étrangers faits à l'étranger
- Document 2** Code pénal (extraits)
Article 227.12 : délit du don ou de la vente d'enfant
Article 227.13 : délit de falsification d'état civil
- Document 3** Circulaire NOR/JUSC/1301528C relative à la délivrance des certificats de nationalité française – convention de mère porteuse – Etat civil étranger
Le seul soupçon de GPA ne doit pas conduire à refuser la délivrance d'un certificat de nationalité française en présence d'un parent français.
- Document 4** Extrait du site d'information Atlantico.fr
Arrêt de la cour de cassation contredisant l'esprit de la circulaire de la Garde des Sceaux Christiane Taubira. Les conséquences concrètes de l'absence de droit de filiation pour un enfant né d'une GPA à l'étranger sont multiples : absence d'autorité parentale en France, absence de parent légal en cas de séparation, absence d'héritage...
- Document 5** Extrait de blog juridique
Les Arrêts Mennesson c : France et Labassée c /France rendus par la CEDH le 26 juin 2014 : Condamnation de la France pour ne pas avoir transcrit les actes de naissance d'enfants nés par mère porteuse à l'étranger. La CEDH cherche à concilier l'intérêt de l'enfant et les dispositions d'ordre public en se fondant sur le respect de la vie privée : l'incertitude concernant l'identité d'une personne est porteuse d'une grande instabilité personnelle et sociale.
Rappel de la position éthique de la France : indisponibilité de l'état de personne : pas de mise en vente du corps humain, y compris en gestation (cf dérives possibles : marché noir, légalisation trafic d'organes, privatisation don de sang, difficultés en cas de non-exécution ou mauvaise exécution du contrat...)
- Document 6** Extrait de blog juridique
Renforcement de la circulaire Taubira de 2013 par le Conseil d'Etat : après les arrêts de la Cour de cassation de 2011 déniaient aux enfants nés de GPA à l'étranger tout accès à l'état civil français, puis la condamnation de la France par la CEDH en 2014, le Conseil d'état va dans le même sens que la CEDH.
- Document 7** Extrait d'article de la Ligue des Droits de l'Homme
Rappels terminologiques, rappels de l'état actuel du droit en France.
Recherche de différentes solutions possibles de régularisation sans heurter de front l'interdit légal :
- Permettre la transcription de la filiation paternelle seulement
 - Admettre la possibilité pour la mère d'engager une procédure d'adoption

- Prise en compte de la possession d'état

Document 8 Extrait de l'article de M. Farge, maître de conférence à l'Université de Grenoble et directeur du CRJ dans la Revue des droits et libertés fondamentaux

Le compromis de la CEDH : ne pas faire subir aux enfants les conséquences négatives du choix de leurs parents qui ont sciemment franchi une frontière pour contourner un interdit national. Cela entraîne :

- Une conception contradictoire du droit : décalage de la filiation juridique non reconnue acceptable pour les parents et inacceptable pour les enfants : raisonnement pragmatique qui décrédibilise le droit
- Une conception réductrice de la filiation : distinction entre vie privée de l'enfant et respect de la vie familiale pour tous artificielle car on ne peut dissocier les dimensions individuelle et sociale de la filiation. De plus, le fait de laisser la mère de côté est difficile à mettre en œuvre.

Document 9 Article de M. Mennesson et d'A. Urwicz, Huffingtonpost.fr

Il faut faire cesser la discrimination des enfants nés de GPA (pas de livret de famille, pas d'allocation familiale, pas d'héritage...).

Document 10 Article de C.Piquet, figaro.fr

Le TGI de Nantes ordonne l'inscription de 5 enfants nés de GPA, appliquant les arrêts de la CEDH mais le parquet de Nantes fait appel le 13 mai 2015. Le bras de fer judiciaire continue : l'appel est suspensif.

Plan indicatif :

Commune d'Admiville

Note à l'attention de Madame la directrice générale des services

Objet : la situation administrative des enfants issus d'une gestation pour autrui à l'étranger

Ref : Code civil articles 18 et 47, Code pénal articles 227-12 et 227-13, Circulaire NOR/JUS/1301528C

Introduction

La gestation pour autrui (GPA) est une méthode de procréation qui se pratique généralement en cas d'infertilité dans un couple. La mère porteuse porte l'enfant d'un couple qui a fourni ses embryons : elle ne fournit pas de contribution génétique mais prend en charge le développement de l'embryon in utero, et à la naissance, remet l'enfant à la ou les personnes(s) commanditaire(s) qu'on appelle souvent « parent social ». Plusieurs cas de figure sont possibles : Les commanditaires peuvent être mère / père génétique de l'enfant, ou bien il peut n'y avoir aucun lien génétique. Le statut légal de la GPA varie selon les pays. Elle est interdite en France au nom du principe d'indisponibilité du corps humain et autorisée dans d'autres sous des conditions variables. La transcription des actes de naissance délivrés à l'étranger d'enfants issus de GPA pose un problème de législation en France. En effet, la France refuse d'établir une filiation sur le fondement de la GPA (I), elle se trouve dans la nécessité de chercher des compromis (II).

1. Le refus d'établir une filiation sur le fondement de la GPA

A. Un principe fondé sur une règle d'ordre public

- a. Code civil : L'interdiction de toute convention de mère porteuse en France implique que les enfants issus de GPA à l'étranger n'aient pas d'acte de naissance français (doc 1).
- b. Code civil : Un acte de naissance établi à l'étranger et contrevenant à l'interdiction de GPA n'est pas retranscrit en France : le parquet a fait appel des jugements rendus par le tribunal de grande instance de Nantes qui lui ordonnaient l'inscription à l'état civil de cinq enfants nés par GPA (doc 1, 10)

B. Les conséquences de ce principe sur les parents et les enfants

- a. Délit puni de droit pénal : peines pour le parent abandonnant l'enfant, prenant l'enfant, et pour une personne rapprochant les parties dans un but lucratif (doc 2). Rappel de la position éthique de la France (doc 5)
- b. Conséquences concrètes pour l'enfant vivant en France : absence d'autorité parentale en France, absence de parent légal en cas de séparation, absence d'héritage, pas de livret de famille, allocation familiale... (doc 4, 9)

2. La nécessité de trouver des compromis

A. La délivrance des certificats de nationalité

- a. Circulaire Taubira renforcée par l'arrêt de la Cour de Cassation : le seul soupçon de GPA ne doit pas conduire à refuser la délivrance d'un certificat de nationalité française en présence d'un parent français (doc 3, 6)
- b. Arrêtés pris par la CEDH protégeant l'intérêt de l'enfant : conciliation de l'intérêt de l'enfant et des dispositions d'ordre public soulignant l'importance de l'identité et du respect de la vie privée de l'enfant, soulignant que les enfants ne doivent pas subir les conséquences négatives du choix de leurs parents (doc 5, 8)

B. L'établissement de la filiation paternelle et de la filiation maternelle

- a. Filiation paternelle : différentes solutions possibles de régularisation sans heurter de front l'interdit légal / conception contradictoire du droit de la CEDH (doc 7 / 5, 8)
- b. Procédure d'adoption ou possession d'état pour la mère d'intention : 2 possibilités pour la mère d'intention d'être reconnue comme mère de l'enfant (doc 7)