

Conseil d'État, 12 décembre 2014, n° 367324, 366989, 366710, 365779, 367317, 36886 (Gestation pour autrui - Mère porteuse)

12/12/2014

Plusieurs requérants demandent l'annulation pour excès de pouvoir de la circulaire n°CIV/02/13 - NOR JUSC 1301528 C du 25 janvier 2013 relative aux conditions de délivrance de certificats de nationalité française aux enfants nés à l'étranger de français, notamment 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.

Le Conseil d'Etat rejette ces demandes et considère que « *la seule circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine un contrat qui est entaché de nullité au regard de l'ordre public français ne peut, sans porter une atteinte disproportionnée à ce qu'implique, en termes de nationalité, le droit de l'enfant au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conduire à priver cet enfant de la nationalité française à laquelle il a droit, en vertu de l'article 18 du code civil et sous le contrôle de l'autorité judiciaire, lorsque sa filiation avec un Français est établie ; que, par suite, en ce qu'elle expose que le seul soupçon de recours à une convention portant sur la procréation ou la gestation pour autrui conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus aux demandes de certificats de nationalité française dès lors que les actes d'état-civil local attestant du lien de filiation avec un Français, légalisés ou apostillés sauf dispositions conventionnelles contraires, peuvent être, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, regardés comme probants, au sens de l'article 47, la circulaire attaquée n'est entachée d'aucun excès de pouvoir* ».

Conseil d'État

N° 365779

2ème / 7ème SSR

Mme Bénédicte Vassallo-Pasquet, rapporteur
SCP SPINOSI, SUREAU, avocats

lecture du vendredi 12 décembre 2014

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu 1°, sous le n° 367324, la requête sommaire et les mémoires complémentaires, enregistrés les 2 avril, 27 juin et 17 septembre 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'association Juristes pour l'enfance, dont le siège est ...à ... représentée par la secrétaire de l'association ; l'Association Juristes pour l'enfance demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la circulaire n° CIV/02/13 - NOR JUSC 1301528 C du 25 janvier 2013 de la garde des sceaux, ministre de la justice ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 1 535 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu 2°, sous le n° 366989, la requête, enregistrée le 20 mars 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par la fédération des familles de l'Ain, dont le siège est 12 bis, rue de la liberté à Bourg-en-Bresse (01000), représentée par sa présidente ; la fédération des familles de l'Ain demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir la circulaire n° CIV/02/13 - NOR JUSC 1301528 C du 25 janvier 2013 de la garde des sceaux, ministre de la justice ;

Vu 3°, sous le n° 366710, la requête, enregistrée le 11 mars 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par l'association familiale catholique de l'Auxerrois, dont le siège est à la mairie d'Auxerre, 14 place de l'hôtel de ville à Auxerre (89000), représentée par son président ; l'association familiale catholique de l'Auxerrois demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir la circulaire n° CIV/02/13 - NOR JUSC 1301528 C du 25 janvier 2013 de la garde des sceaux, ministre de la justice ;

Vu 4°, sous le n° 365779, la requête, enregistrée le 5 février 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. CK...BD..., élisant domicile..., par M. W...CH..., par Mme CC...CT..., par M. DC...BJ..., par M. B...I..., par M. DG...R..., par M. CW...AS..., par M. BM...AU..., par M. AW...L..., par M. AR...S..., par M. CK...CU..., par M. CD...U..., par M. AB...BP..., par M. AT...CY..., par M. CW...A..., par Mme CB...Y..., par M. AZ...Z..., par Mme DB...D..., par M. H...AA..., par M. H...AY..., par M. AZ...BA..., par M. T...BS..., par M. CD...BT..., par M. CD... AD..., par M. M...AF..., par Mme Cl...AG..., par M. AM...BV..., par M. AM...CL..., par M. CD...BW..., par M. BU...E..., par M. CP...AH..., par M. BB...CM..., par Mme BN...BZ..., par M. J...BE..., par Mme BX...DA..., par M. CD...Al..., par Mme CJ...F..., par Mme CR...CA..., par M. AC...AK..., par M. N...BF..., par M. BQ...CV..., par M. V... AL..., par M. DH..., par M. BY...BG..., par M. J... DF..., par M. BB...O..., par M. H...BH..., par M. Bl...AN..., par M. AT... AO..., par Mme CE...BK..., par Mme BC...G..., par M. X...BL..., par M. BR...P..., par M. AV...DE..., par Mme BO...AP..., par M. K...CO..., par M. C...CQ..., par M. Aj...Q...et par M. CZ...CX...; M. BD...et autres demandent au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir la circulaire n° CIV/02/13 - NOR JUSC 1301528 C du 25 janvier 2013 de la garde des sceaux, ministre de la justice ;

Vu 5°, sous le n° 367317, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 2 avril et 2 juillet 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés par le syndicat national Force ouvrière des magistrats, dont le siège est 46, rue des petites écuries à Paris (75010), représenté par son secrétaire général ; le syndicat national Force ouvrière des magistrats demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir la circulaire n° CIV/02/13 - NOR JUSC 1301528 C du 25 janvier 2013 de la garde des sceaux, ministre de la justice ;

Vu 6°, sous le n° 368861, l'ordonnance n° 1304711 / 6-1 du 24 mai 2013, enregistrée le 27 mai 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, par laquelle le président du tribunal administratif de Paris a transmis au Conseil d'Etat, en application de l'article R. 351-2 du code de justice administrative, la requête présentée à ce tribunal par l'association Avenir de la culture et par Mme CF...DD...;

Vu la requête, enregistrée le 2 avril 2013 au greffe du tribunal administratif de Paris, présentée par l'association Avenir de la culture, dont le siège est 10, chemin du Jaglu à Saint-Sauveur-Marville (28170), représentée par sa présidente, et par Mme CF...DD..., demeurant ... ; l'association Avenir de la culture et Mme CF...DD...demandent :

1°) l'annulation pour excès de pouvoir de la circulaire n° CIV/02/13 - NOR JUSC 1301528 C du 25 janvier 2013 de la garde des sceaux, ministre de la justice ;

2°) que soit mise à la charge de l'Etat une somme de 4 000 euros à l'association Avenir de la culture et une même somme à Mme DD...au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la Constitution ;

Vu le protocole additionnel à la convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, adopté à New York le 15 novembre 2000 ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée le 16 mai 2005 à Varsovie ;

Vu le code civil ;

Vu le code pénal ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 ;

Vu l'arrêté du 22 décembre 1977 relatif au rôle et à la composition de la commission permanente d'études instituée au ministère de la justice ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Bénédicte Vassallo-Pasquet, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Xavier Domino, rapporteur public,

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à Me Corlay, avocat de l'association juristes pour l'enfance, à la SCP Le Bret-Desache, avocat de l'association familiale catholique de l'Auxerrois, à la SCP Spinosi, Sureau, avocat de l'association comité de soutien pour la légalisation de la GPA et l'aide à la reproduction, de Mme AQ...DI...-CN... et de M. CG...CN..., et à la SCP Thouin-Palat, Boucard, avocat de l'association des familles homoparentales ;

1. Considérant que les requêtes visées ci-dessus tendent à l'annulation pour excès de pouvoir de la même circulaire n° CIV/02/13 - NOR JUSC 1301528 C du 25 janvier 2013 de la garde des sceaux, ministre de la justice ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur les interventions :

2. Considérant que l'association Hestia, qui intervient au soutien des conclusions à fin d'annulation de la circulaire attaquée, ainsi que l'association CLARA " Comité de soutien pour la légalisation de la G.P.A. et l'aide à la reproduction assistée ", M. et Mme CN..., M. CS...et l'association des familles homoparentales, qui interviennent au soutien de la circulaire attaquée, justifient, eu égard à la nature et à l'objet du litige, d'un intérêt suffisant pour intervenir dans la présente instance ; que leurs interventions sont, par suite, recevables ;

Sur la légalité de la circulaire attaquée :

3. Considérant que l'interprétation que par voie, notamment, de circulaires ou d'instructions l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en oeuvre n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de caractère impératif, elle ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief ; qu'en revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief ; que le recours formé à leur encontre doit être accueilli si ces dispositions fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle entachée d'incompétence ou si, alors même qu'elles ont été compétemment prises, il est soutenu à bon droit qu'elles sont illégales pour d'autres motifs ; qu'il en va de même s'il est soutenu à bon droit que l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter soit méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entendait expliciter, soit réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure ;

4. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 16-7 du code civil, figurant au chapitre II, intitulé " Du respect du corps humain ", du titre Ier du livre Ier de ce code : " Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle " ; que ces dispositions présentent, en vertu de l'article 16-9 du même code, un caractère d'ordre public ;

5. Considérant, d'autre part, qu'en vertu de l'article 18 du code civil, " Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français " ; qu'aux termes de l'article 31 du code civil : " Le greffier en chef du tribunal d'instance a seul qualité pour délivrer un certificat de nationalité française à toute personne justifiant qu'elle a cette nationalité " ; que le certificat de nationalité française indique, en vertu de l'article 31-2 du même code, la disposition légale en vertu de laquelle l'intéressé a la qualité de Français ainsi que les documents qui ont permis de l'établir ; que le certificat, en vertu du même article, fait foi jusqu'à preuve du contraire ; qu'en vertu de l'article 31-3, il appartient au ministre de la justice, qui peut être saisi lorsque le greffier refuse de délivrer un certificat de nationalité, de décider s'il y a lieu de procéder à cette délivrance ; que <https://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/conseil-detat-12-decembre-2014-n-367324-366989-366710-365779-367317-36886-gestation-pour-autrui-mere-porteuse/>

l'article 47 du code civil dispose que : " Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité " ;

6. Considérant que la circulaire attaquée, adressée aux procureurs généraux, aux procureurs de la République et aux greffiers en chef des tribunaux d'instance, traite, selon les termes de son premier paragraphe, des conditions de délivrance de certificats de nationalité française 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 " ; que la circulaire demande à ses destinataires de veiller " à ce qu'il soit fait droit " aux demandes de certificat, sous réserve que les autres conditions rappelées par la circulaire du 5 mai 1995 relative à la délivrance des certificats de nationalité française soient remplies, " 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 " ; qu'elle précise que " le seul soupçon du recours à une telle convention conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus aux demandes de certificats de nationalité française dès lors que les actes d'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 " ;

7. Considérant, en premier lieu, que le directeur des affaires civiles et du sceau était habilité à signer la circulaire attaquée au nom de la garde des sceaux, ministre de la justice, en vertu des dispositions du 1° de l'article 1er du décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement ; que l'emploi, par la circulaire attaquée, du terme " hexagone " pour désigner ceux de ses destinataires qui exercent leurs fonctions sur le territoire métropolitain de la France est dépourvu d'incidence sur sa légalité ;

8. Considérant, en deuxième lieu, que, contrairement à ce qui est soutenu, les dispositions de l'arrêté du 22 décembre 1977 relatif au rôle et à la composition de la commission permanente d'études instituée au ministère de la justice, selon lesquelles cette commission est chargée de donner un avis sur " les problèmes concernant le statut des magistrats de l'ordre judiciaire, les structures judiciaires et les conditions de fonctionnement et d'équipement des juridictions " ainsi que sur " les problèmes statutaires intéressant à la fois les magistrats de l'ordre judiciaire et les fonctionnaires des cours et des tribunaux ", n'imposaient nullement de consulter cette commission préalablement à la signature de la circulaire attaquée ;

9. Considérant, en troisième lieu, que si la circulaire attaquée prescrit à ses destinataires, notamment les greffiers en chef des tribunaux d'instance qui ont, en vertu de l'article 31 du code civil, qualité pour délivrer des certificats de nationalité française, de veiller à ce qu'il soit fait droit aux demandes de certificat de nationalité française présentées pour des enfants nés à l'étranger de Français, elle subordonne expressément la délivrance de tels certificats au respect des conditions mises par la loi à cette délivrance, en particulier celle tenant à ce que, pour l'application de l'article 18 du code civil, un lien de filiation de l'enfant avec un Français soit établi ; qu'en indiquant, en ce qui concerne la seule délivrance d'un certificat de nationalité, que doit être tenu pour établi un lien de filiation attesté par un acte d'état-civil étranger dans les cas où, conformément à l'article 47 du code civil, un tel acte fait foi, la circulaire attaquée s'est bornée à rappeler les dispositions de cet article ;

10. Considérant, il est vrai, que la circulaire attaquée énonce aussi que le seul soupçon de recours à une convention portant sur la gestation ou la procréation pour le compte d'autrui conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus de délivrance de certificat de nationalité française, alors que, en vertu des articles 16-7 et 16-9 du code civil, de telles conventions sont entachées d'une nullité d'ordre public ;

11. Mais considérant que la seule circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine un contrat qui est entaché de nullité au regard de l'ordre public français ne peut, sans porter une atteinte disproportionnée à ce qu'il implique, en termes de nationalité, le droit de l'enfant au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conduire à priver cet enfant de la nationalité française à laquelle il a droit, en vertu de l'article 18 du code civil et sous le contrôle de l'autorité judiciaire, lorsque sa filiation avec un Français est établie ; que, par suite, en ce qu'elle expose que le seul soupçon de recours à une convention portant sur la procréation ou la gestation pour autrui conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus aux demandes de certificats de nationalité française dès lors que les actes d'état-civil local attestant du lien de filiation avec un Français, légalisés ou apostillés sauf dispositions conventionnelles contraires, peuvent être, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, regardés comme probants, au sens de l'article 47, la circulaire attaquée n'est entachée d'aucun excès de pouvoir ;

12. Considérant, en quatrième lieu, que la circulaire attaquée ne méconnaît ni le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation, ni les stipulations du protocole additionnel à la convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, non plus que celles de la convention du Conseil de l'Europe sur la

lutte contre la traite des êtres humains ; qu'elle ne porte pas atteinte à l'exercice par l'autorité judiciaire de ses compétences ;

13. Considérant, enfin, que la circulaire attaquée n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à l'application du second alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale, selon lequel : " Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs " ;

14. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non recevoir opposées par la garde des sceaux, ministre de la justice, l'association Juristes pour l'enfance, la fédération des familles de l'Ain, l'association familiale catholique de l'Auxerrois, M. BD...et autres, le syndicat national Force ouvrière des magistrats, l'association Avenir de la Culture et Mme DD...ne sont pas fondés à demander l'annulation pour excès de pouvoir de la circulaire attaquée ;

15. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soient mises à la charge de l'Etat, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, les sommes demandées par les requérants au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ; qu'elles font également obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées au même titre par les intervenants, qui ne sont pas parties à l'instance au sens de ces dispositions ;

DECIDE :

Article 1er : Les interventions présentées par l'association Hestia, par l'association CLARA " Comité de soutien pour la légalisation de la G.P.A. et l'aide à la reproduction assistée ", par M. et Mme CN..., par M. CS...et par l'association des familles homoparentales sont admises.

Article 2 : Les requêtes de l'association Juristes pour l'enfance, de la fédération des familles de l'Ain, de l'association familiale catholique de l'Auxerrois, de M. BD...et autres, du syndicat national Force ouvrière des magistrats, de l'association Avenir de la culture et de Mme CF...DD...ainsi que les conclusions présentées par M. CS...et par l'association des familles homoparentales au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'association Juristes pour l'enfance, à la fédération des familles de l'Ain, à l'association familiale catholique de l'Auxerrois, à M. CK... BD..., mandataire unique pour la requête n° 365779 et chargé à ce titre de donner connaissance de cette décision aux autres signataires de cette requête, au syndicat national Force ouvrière des magistrats, à l'association Avenir de la culture, à Mme CF...DD..., à l'association Hestia, à l'association CLARA " Comité de soutien pour la légalisation de la G.P.A. et l'aide à la reproduction assistée ", à Mme AQ...DI...-CN... et M. CG...CN..., à M. AX...CS..., à l'association des familles homoparentales et à la garde des sceaux, ministre de la justice.