

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N^{os} 367324,366989,366710,365779,
367317,368861

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ASSOCIATION JURISTES POUR
L'ENFANCE et autres

Mme Bénédicte Vassallo-Pasquet
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies)

M. Xavier Domino
Rapporteur public

Sur le rapport de la 2^{ème} sous-section
de la Section du contentieux

Séance du 28 novembre 2014
Lecture du 12 décembre 2014

Vu 1^o, sous le n^o 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 129 rue de l'Abbé Groult à Paris (75015), représentée par la secrétaire de l'association ; l'Association Juristes pour l'enfance demande au Conseil d'Etat :

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

2^o) 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 ;

elle soutient que sa requête est recevable dès lors qu'elle est dirigée contre une circulaire impérative dont elle a intérêt, compte tenu de son objet statutaire, à demander l'annulation ; que la mention « hexagone » figurant après la désignation des destinataires est dépourvue de base légale ; que la circulaire porte atteinte à l'indépendance de l'autorité judiciaire ; qu'elle méconnaît l'article 40 du code de procédure pénale qui fait obligation au fonctionnaire qui acquiert, dans l'exercice de ses fonctions, la connaissance d'un délit d'en informer le procureur de la République ; qu'elle méconnaît la jurisprudence de la Cour de cassation et l'ordre public international français tel que défini par celle-ci ; qu'elle est contraire aux conventions internationales en particulier aux conventions relatives à la traite des êtres humains ; qu'elle commet une erreur de droit dans l'application de l'article 47 du code civil, en faisant produire des effets à une situation acquise en fraude à la loi ; qu'elle méconnaît le principe à valeur constitutionnelle de dignité humaine et d'indisponibilité du corps humain ; qu'elle constitue un abus d'autorité ;

Vu la circulaire attaquée ;

Vu l'intervention, enregistrée le 25 avril 2013, présentée par l'association Hestia, dont le siège est 35, boulevard des Batignolles à Paris (75008), représentée par son président, qui demande que le Conseil d'Etat fasse droit aux conclusions de la requête ; elle soutient que la circulaire méconnaît l'article 40 du code de procédure pénale ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 2 octobre 2013, présenté par la garde des sceaux, ministre de la justice, qui conclut au rejet de la requête ; elle soutient que la requête n'est pas recevable, la circulaire étant dénuée de caractère impératif et général et se bornant à rappeler l'état du droit positif ; que l'intervention est irrecevable dès lors que la requête est irrecevable ; que l'usage du terme « hexagone » est sans incidence sur la légalité de la circulaire ; que la circulaire, qui traite de la délivrance de certificats de nationalité par les greffiers en chef des tribunaux d'instance, ne porte pas atteinte à l'indépendance de l'autorité judiciaire ; que la circulaire n'a ni pour objet ni pour effet de faire échec à l'application éventuelle de l'article 40 du code de procédure pénale ; que la circulaire ne méconnaît pas les dispositions législatives qu'elle commente ni la jurisprudence de la Cour de cassation, en ce que la Cour de cassation a reconnu que les enfants nés d'une gestation pour autrui n'étaient pas privés des liens de filiation reconnus par le droit étranger, lesquels peuvent être établis par un acte d'état-civil étranger probant au sens de l'article 47 du code civil ; que la circulaire ne traduit pas un abus d'autorité ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 5 novembre 2013, présenté pour l'association Juristes pour l'enfance, qui reprend les conclusions de sa requête et les mêmes moyens ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 2 janvier 2014, présenté par la garde des sceaux, ministre de la justice qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 8 juillet 2014, présenté par la garde des sceaux, ministre de la justice qui reprend les conclusions de ses précédents mémoires et les mêmes moyens ; elle fait en outre état de deux arrêts rendus le 26 juin 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme ;

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 ;

elle soutient que sa requête est recevable, dès lors qu'elle est dirigée contre une circulaire impérative dont elle a intérêt, compte tenu de son objet statutaire, à demander l'annulation ; que la circulaire, qui fixe des règles nouvelles à caractère impératif et général, a été prise par une autorité incompétente ; qu'elle méconnaît les dispositions législatives prohibant le recours à la gestation pour autrui ; qu'elle méconnaît l'article 31-2 du code civil et s'oppose à la jurisprudence de la Cour de cassation ;

Vu la circulaire attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 2 octobre 2013, présenté par la garde des sceaux, ministre de la justice, qui conclut au rejet de la requête ; elle soutient que la requête est irrecevable, faute d'être présentée par une personne ayant qualité pour représenter l'association en justice et faute d'être dirigée contre une circulaire à caractère impératif ; que la circulaire a été signée par le directeur des affaires civiles et du sceau qui était habilité pour ce faire ; que la circulaire ne méconnaît pas les dispositions législatives qu'elle commente ni la jurisprudence de la Cour de cassation, en ce que la Cour de cassation a reconnu que les enfants nés d'une gestation pour autrui n'étaient pas privés des liens de filiation reconnus par le droit étranger, lesquels peuvent être établis par un acte d'état-civil étranger probant au sens de l'article 47 du code civil ;

Vu les nouveaux mémoires, enregistrés les 7 et 29 octobre 2013, présentés par la fédération des familles de l'Ain, qui reprend les conclusions de sa requête et les mêmes moyens, fait valoir que la requête est recevable en ce que l'assemblée générale de l'association a décidé de l'action en justice et fait état de deux arrêts rendus le 13 septembre 2013 par la Cour de cassation ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 8 juillet 2014, présenté par la garde des sceaux, ministre de la justice qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ; elle fait en outre état de deux arrêts rendus le 26 juin 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme ;

Vu 3°, sous le n° 366710, la requête, enregistrée le 11 mars 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour 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 ;

elle soutient que sa requête est recevable dès lors qu'elle est dirigée contre une circulaire impérative dont elle a intérêt, compte tenu de son objet statutaire, à demander l'annulation ; que la circulaire, qui fixe des règles nouvelles à caractère impératif et général, a été prise par une autorité incompétente ; qu'elle méconnaît les dispositions législatives prohibant le recours à la gestation pour autrui ; qu'elle méconnaît l'article 31-2 du code civil et s'oppose à la jurisprudence de la Cour de cassation ;

Vu la circulaire attaquée ;

Vu l'intervention, enregistrée le 25 avril 2013, présentée par l'association Hestia, dont le siège est 35, boulevard des Batignolles à Paris (75008), représentée par son président, qui demande que le Conseil d'Etat fasse droit aux conclusions de la requête ; elle soutient que la circulaire méconnaît l'article 40 du code de procédure pénale ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 23 septembre 2013, présenté par la garde des sceaux, ministre de la justice, qui conclut au rejet de la requête ; elle soutient que la circulaire est dénuée de tout caractère impératif et général et se borne à rappeler l'état du droit positif ; que la délivrance de certificats de nationalité française relève de la compétence du ministre et que le directeur des affaires civiles et du sceau disposait à la date du 25 janvier 2013 d'une délégation de signature ; que la circulaire ne méconnaît pas les dispositions législatives

relatives à la gestation pour autrui ni la jurisprudence de la Cour de cassation ; qu'elle n'interdit pas aux greffiers en chef de dénoncer les faits constitutifs de délits dont ils auraient connaissance ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 8 juillet 2014, présenté par la garde des sceaux, ministre de la justice qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ; elle fait en outre état de deux arrêts rendus le 26 juin 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 25 novembre 2014, présenté pour l'association familiale catholique de l'Auxerrois, qui reprend les conclusions de sa requête et les mêmes moyens ; elle soutient en outre que la circulaire revêt un caractère impératif ; que la ministre de la justice était incompétente pour édicter des règles relatives à la nationalité et à l'état des personnes ; que la circulaire méconnaît le droit positif relatif à la prohibition de la gestation pour autrui, ainsi que les dispositions de l'article 31-2 du code civil qui ne fait produire aux actes d'état civil dressés à l'étranger que les effets que la loi française y aurait attachés ;

Vu 4°, sous le n° 365779, la requête, enregistrée le 5 février 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. Guillaume Larrivé, élisant domicile à l'Assemblée nationale, 126 rue de l'Université à Paris (75007), par M. Daniel Fasquelle, par Mme Marie-Jo Zimmermann, par M. Jean-Frédéric Poisson, par M. Elie Aboud, par M. Olivier Audibert Troin, par M. Jean-Pierre Barbier, par M. Sylvain Berrios, par M. Etienne Blanc, par M. Xavier Breton, par M. Guillaume Chevrollier, par M. Philippe Cochet, par M. Gérard Darmanin, par M. Bernard Deflesselles, par M. Jean-Pierre Door, par Mme Marianne Dubois, par M. Georges Fenech, par Mme Marie-Louise Fort, par M. Yves Foulon, par M. Yves Fromion, par M. Georges Ginesta, par M. Claude Goasguen, par M. Philippe Gosselin, par M. Philippe Goujon, par M. Henri Guaino, par Mme Françoise Guégot, par M. Michel Heinrich, par M. Michel Herbillon, par M. Philippe Houillon, par M. Guénaël Huet, par M. Sébastien Huyghe, par M. Jacques Kossowski, par Mme Valérie Lacroute, par M. Alain Leboeuf, par Mme Isabelle Le Callennec, par M. Philippe Le Ray, par Mme Geneviève Levy, par Mme Véronique Louwagie, par M. Gilles Lurton, par M. Hervé Mariton, par M. François de Mazières, par M. Damien Meslot, par M. Pierre Morel-A-L'Huissier, par M. Jean-Luc Moudenc, par M. Alain Moyne-Bressand, par M. Jacques Myard, par M. Yves Nicolin, par M. Patrick Ollier, par M. Bernard Perrut, par Mme Bérengère Poletti, par Mme Josette Pons, par M. Didier Quentin, par M. Frédéric Reiss, par M. Camille de Rocca Serra, par Mme Claudine Schmid, par M. André Schneider, par M. Eric Straumann, par M. Lionel Tardy et par M. Jean-Charles Taugourdeau ; M. Larrivé 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 ;

ils soutiennent que leur requête est recevable dès lors qu'elle est dirigée contre une circulaire impérative dont ils ont intérêt, en leur qualité de députés, à demander l'annulation ; que la circulaire qui fixe des règles nouvelles à caractère impératif et général, a été prise par une autorité incompétente ; qu'elle méconnaît les dispositions législatives prohibant le recours à la gestation pour autrui ; qu'elle méconnaît l'article 31-2 du code civil et s'oppose à la jurisprudence de la Cour de cassation ;

Vu la circulaire attaquée ;

Vu l'intervention, enregistrée le 12 avril 2013, présentée pour l'association CLARA « Comité de soutien pour la légalisation de la G.P.A. et l'aide à la reproduction assistée » et pour Mme Sylvie Pittaro-Menesson et M. Dominique Mennesson, demeurant 9 rue de Marseille à Maison-Alfort (94700), qui demandent que le Conseil d'Etat rejette la requête ; les intervenants soutiennent que les requérants n'ont pas intérêt pour agir ; que la circulaire n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; qu'elle n'énonce aucune règle nouvelle qui serait entachée d'incompétence ; que l'interprétation des règles applicables n'est pas illégale ;

Vu l'intervention, enregistrée le 25 avril 2013, présentée par l'association Hestia, dont le siège est 35, boulevard des Batignolles à Paris (75008), représentée par son président, qui demande que le Conseil d'Etat fasse droit aux conclusions de la requête ; elle soutient que la circulaire attaquée méconnaît l'article 40 du code de procédure pénale ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 22 juillet 2013, présenté par la garde des sceaux ministre de la justice, qui conclut au rejet de la requête ; elle soutient que les requérants, en leur qualité de parlementaires, n'ont pas intérêt à agir ; que la circulaire n'a vocation qu'à rappeler les règles applicables en matière de délivrance des certificats de nationalité française et n'a pas de caractère impératif ; qu'en application de l'article 31-3 du code civil, le ministre de la justice et, par délégation, le directeur des affaires civiles et du sceau, étaient compétents pour prendre cette circulaire ; qu'elle ne méconnaît pas les dispositions législatives relatives à la gestation pour autrui ni la jurisprudence de la Cour de cassation ; qu'elle n'interdit pas aux greffiers en chef de dénoncer les faits constitutifs de délits dont ils auraient connaissance ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 19 septembre 2013, présenté par M. Larrivé et autres, qui reprennent les conclusions de la requête et les mêmes moyens

Vu l'intervention, enregistrée le 11 décembre 2013, présentée pour M. Fabrice Ryckebusch, demeurant 5, rue Corot à Toulouse (31000), qui demande que le Conseil d'Etat rejette la requête et qu'une somme soit mise à la charge des requérants au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; il soutient que la circulaire est conforme aux exigences de la convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 8 juillet 2014, présenté par la garde des sceaux, ministre de la justice qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ; elle fait en outre état de deux arrêts rendus le 26 juin 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 18 septembre 2014, présenté par M. Larrivé et autres, qui reprennent les conclusions de la requête et les mêmes moyens ; ils font en outre valoir que les deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme n'ont pas pour portée de conférer rétroactivement une valeur légale à la circulaire attaquée ;

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 ;

il soutient qu'il justifie d'un intérêt pour agir ; que la circulaire a été prise à la suite d'une procédure irrégulière faute de consultation de la commission permanente d'études ; qu'elle est entachée d'une erreur de droit et méconnaît les champs respectifs de compétence du législateur et du juge ; qu'elle contrevient aux dispositions du code civil frappant d'une nullité absolue d'ordre public les conventions de mère porteuse et à la jurisprudence de la Cour de cassation ; qu'elle est contraire aux principes constitutionnels relatifs à la dignité humaine et à l'interdiction de tout droit patrimonial sur le corps humain ;

Vu la circulaire attaquée ;

Vu l'intervention, enregistrée le 27 juin 2013, présentée par l'association Hestia, dont le siège est 35, boulevard des Batignolles à Paris (75008), représentée par son président, qui demande que le Conseil d'Etat fasse droit aux conclusions de la requête ; elle soutient que la circulaire attaquée méconnaît l'article 40 du code de procédure pénale ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 25 octobre 2013, présenté par la garde des sceaux, ministre de la justice, qui conclut au rejet de la requête ; elle soutient que le syndicat requérant n'a pas intérêt pour agir ; que la circulaire n'a vocation qu'à rappeler les règles applicables en matière de délivrance des certificats de nationalité française et n'a pas de caractère impératif ; que la commission permanente d'études n'avait pas à être consultée ; qu'en application de l'article 31-3 du code civil, le ministre de la justice et par délégation le directeur des affaires civiles et du sceau, étaient compétents pour prendre cette circulaire ; qu'elle ne méconnaît pas les dispositions législatives relatives à la gestation pour autrui ni la jurisprudence de la Cour de cassation et ne traduit pas une fraude à la loi ; qu'elle n'interdit pas aux greffiers en chef de dénoncer les faits constitutifs de délits dont ils auraient connaissance ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 29 novembre 2013, présenté par le syndicat national Force ouvrière des magistrats, qui reprend les conclusions de sa requête et les mêmes moyens ; il fait valoir en outre, que la circulaire a un caractère impératif et fait état de deux arrêts rendus le 13 septembre 2013 par la Cour de cassation ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 8 juillet 2014, présenté par la garde des sceaux, ministre de la justice qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ; elle fait en outre état de deux arrêts rendus le 26 juin 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 8 octobre 2014, présenté par le syndicat national Force ouvrière des magistrats, qui reprend les conclusions de sa requête et les mêmes moyens ; il fait en outre valoir que les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme ne peuvent être regardés comme donnant rétroactivement base légale à la circulaire attaquée ;

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 Catherine Rochet-Goyard ;

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 Catherine Rochet-Goyard, demeurant 71 boulevard Victor Hugo à Neuilly-sur-Seine (92200) ; l'association Avenir de la culture et Mme Catherine Rochet-Goyard 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 Rochet-Goyard au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

elles soutiennent qu'elles ont intérêt à agir ; que la circulaire méconnaît la hiérarchie des normes ; qu'elle est contraire à la loi française, à l'ordre public interne et international et qu'elle favorise une fraude à la loi ; qu'elle est contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation ; que le signataire de la circulaire est incompetent ;

Vu la circulaire attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 2 octobre 2013, présenté par la garde des sceaux, ministre de la justice, qui conclut au rejet de la requête ; elle soutient que la requête est irrecevable, faute d'être dirigée contre une circulaire à caractère impératif ; que la circulaire a été signée par le directeur des affaires civiles et du sceau qui était habilité pour ce faire ; que la circulaire ne méconnaît pas les dispositions législatives qu'elle commente ni la jurisprudence de la Cour de cassation, en ce que la Cour de cassation a reconnu que les enfants nés d'une gestation pour autrui n'étaient pas privés des liens de filiation reconnus par le droit étranger, lesquels peuvent être établis par un acte d'état-civil étranger probant au sens de l'article 47 du code civil ; que la circulaire ne traduit pas une fraude à la loi ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 15 novembre 2013, présenté par l'association Avenir de la culture et par Mme Rochet-Goyard, qui reprennent les conclusions de la requête et les mêmes moyens ;

Vu l'intervention, enregistrée le 11 avril 2014, présentée pour l'association des familles homoparentales, domiciliée à la maison des associations, 5 rue Perrée, case 55 à Paris (75003), représentée par son président, qui demande que le Conseil d'Etat rejette la requête et mette à la charge des requérants la somme de 3 800 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; elle soutient que la circulaire attaquée n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; qu'elle a été signée par une autorité compétente et ne méconnaît aucune règle de droit positif ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 8 juillet 2014, présenté par la garde des sceaux, ministre de la justice qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ; elle fait en outre état de deux arrêts rendus le 26 juin 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 14 novembre 2014, présenté pour l'association des familles homoparentales qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ; elle soutient en outre, d'une part, que la circulaire ne fait que donner un état du droit positif conforme à la convention européenne des droits de l'homme, d'autre part, qu'ayant signé la convention de Munich du 5 septembre 1980 relative à la reconnaissance volontaire des enfants nés hors mariage, l'Etat ne peut, même si cette convention n'est pas entrée en vigueur, prendre des mesures allant à son encontre ;

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 Sylvie Pittaro-Menesson et de M. Dominique Mennesson, 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 Mennesson, M. Ryckebusch 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 œuvre 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 rencontre 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 I^{er} du livre I^{er} 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 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^{er} de l'article 1^{er} 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'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. Larrivé et autres, le syndicat national Force ouvrière des magistrats, l'association Avenir de la Culture et Mme Rochet-Goyard 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 1^{er} : 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 Mennesson, par M. Ryckebusch 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. Larrivé et autres, du syndicat national Force ouvrière des magistrats, de l'association Avenir de la culture et de Mme Catherine Rochet-Goyard ainsi que les conclusions présentées par M. Ryckebusch 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. Guillaume Larrivé, 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 Catherine Rochet-Goyard, 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 Sylvie Pittaro-Menesson et M. Dominique Mennesson, à M. Fabrice Ryckebusch, à l'association des familles homoparentales et à la garde des sceaux, ministre de la justice.

Délibéré dans la séance du 28 novembre 2014 où siégeaient : M. Alain Ménéménis, président adjoint de la section du contentieux, présidant ; M. Rémy Schwartz, M. Jacques-Henri Stahl, présidents de sous-section ; M. Francis Lamy, M. Olivier Rousselle, Mme Sophie-Caroline de Margerie, M. Denis Piveteau, M. Nicolas Boulouis, conseillers d'Etat et Mme Bénédicte Vassallo-Pasquet, maître des requêtes en service extraordinaire-rapporteur.

Lu en séance publique le 12 décembre 2014.

Le Président :
Signé : M. Alain Ménéménis

Le rapporteur :
Signé : Mme Bénédicte Vassallo-Pasquet

Le secrétaire :
Signé : Mme Catherine René

La République mande et ordonne à la garde des sceaux, ministre de la justice en ce qui la concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le secrétaire

