

Arrêt N° 103/20 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du six mai deux mille vingt

Numéro CAL-2018-00957 du rôle

Composition :

Rita BIEL, premier conseiller - président,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

E n t r e :

le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg,
ayant ses bureaux au Plateau du Saint Esprit à Luxembourg, Cité Judiciaire à
L-2080 Luxembourg,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de
Luxembourg du 8 juin 2018,

représenté par Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général, en
remplacement de Madame le Procureur Général d'Etat auprès du Parquet
Général du Grand-Duché de Luxembourg,

e t :

1. A.), né le (...) à (...) (France), demeurant en France à F-(...),

2. B.), né le (...) à (...) (France), demeurant en France à F-(...),

intimés aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Hervé HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg, assisté de Maître Azédine LAMAMRA, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Faits et antécédents procéduraux

A.), de nationalités luxembourgeoise et française, et **B.)** (ci-après **B.**), de nationalité française, se sont mariés le 15 novembre 2013 à l'Ambassade de France à Berlin en Allemagne.

C.) (ci-après **C.**) ou l'enfant) est née le (...) à (...) au Canada.

Aux termes d'une « *Surrogacy Order* », rendue par la *Court of Queen's Bench of Alberta* en date du 8 janvier 2015 entre **A.)** et **B.)** en tant que « *Applicants* » et **D.)** et **E.)** en tant que « *Respondents* » :

« 1. **C.)** (“*the Child*”) was born on (...) at the Queen Elizabeth II Hospital in Grande Prairie Alberta;

(...) 3. *The surrogate of the Child, D.), and her husband, E.), have waived their right to service under the Family Law Act and the Alberta Rules of Court;*

4. *The human reproductive material was provided by A.) for his own reproductive purposes for use in the assisted reproduction; (...)*

6. *Being Satisfied that the Applicants have established, on a balance of probabilities, the genetic and biological relationship between A.) and the Child; and,*

7. *Being satisfied that the best interests of the Child dictate that the intended parent, B.), should be recognized as the other parent of the Child for the purposes of the law in Alberta;*

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

(...) 3. *Pursuant to section 8.2 of the Family Law Act, S.A. 2003, c. F-4.5., A.), born (...) in (...), France, is a parent of the Child for the purposes of law in Alberta;*

4. *Pursuant to section 8.2 of the Family Law Act, S.A. 2003, c. F-4.5., B.), born (...) in (...), France, is the other parent of the Child for the purposes of law in Alberta;*

5. **A.)** and **B.)** are directed to complete a Registration of Birth Form (the “*New Form*”) reflecting this Parentage Order;

6. *The Registrar of Vital Statistics is directed to Register the New Form which describes A.) and B.) as “Parent” and “Parent” ; (...). »*

En date du 13 janvier 2015, **A.)** et **B.)** ont procédé à l'enregistrement auprès du « *Government of Alberta* » de la naissance d'**C.)** moyennant le *Registration of Birth Form*, tel que prévu par la prédite *Surrogacy Order*, en indiquant que **A.)** est le père d'**C.)** et **B.)** la mère qui a accouché de l'enfant.

Aux termes d'un certificat de naissance délivré le 14 janvier 2015 par la province de l'Alberta au Canada, **A.)** et **B.)** sont les parents de l'enfant **C.)**.

En date du 24 septembre 2015, **A.)** a adressé au Ministère de la justice luxembourgeois une demande en délivrance d'un certificat de nationalité au nom d'**C.)**.

Par courrier du 20 octobre 2015, le Ministère de la justice luxembourgeois a accusé réception de la prédite demande, a informé **A.)** que l'acte de naissance canadien renseignait sur la date et le lieu de naissance d'**C.)**, mais sur aucun fait susceptible de fonder la filiation en droit luxembourgeois et a prié **A.)** de compléter sa demande par une déclaration de reconnaissance de paternité à l'égard d'**C.)**.

Le 3 novembre 2015, **A.)** a, suivant acte de reconnaissance paternelle n° (...), déclaré reconnaître l'enfant **C.)**, née le (...) à Grande-Prairie en Alberta au Canada. L'acte de reconnaissance indique que **B.)** est la mère de l'enfant.

Par acte d'huissier de justice du 24 novembre 2015, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a fait donner assignation à **A.)** et à **B.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement aux fins, principalement, de voir annuler l'acte de reconnaissance paternelle n° (...) et, subsidiairement, de voir ordonner la rectification de l'acte de reconnaissance en ce sens que la rubrique « *mère* » devra être rendue inutilisable par des traits.

Par jugement du 22 février 2017, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a rejeté le moyen tiré du libellé obscur soulevé par **A.)** et **B.)**, a dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise d'empreinte génétique, a révoqué l'ordonnance de clôture du 18 janvier 2017, et avant tout autre progrès en cause, a invité les parties à :

- 1) examiner si **C.)** est à considérer comme un enfant naturel ou un enfant légitime,
- 2) conclure, le cas échéant, quant à la validité de l'acte de reconnaissance à la lumière de l'arrêt de la Cour d'appel du 7 décembre 2016,
- 3) examiner si la reconnaissance du lien de filiation de l'enfant avec **A.)** et **B.)** ne pourrait être obtenue soit par l'exequatur soit par la transcription directe du jugement étranger ou du certificat de naissance étranger sur les registres de l'état civil luxembourgeois,

et a réservé le surplus.

Par jugement du 24 janvier 2018, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a

- dit qu'**C.)** est l'enfant légitime de **A.)** et de **B.)**, qui en sont les parents légitimes,
- dit non fondée la demande en annulation de l'acte de reconnaissance n° (...) dressé le 3 novembre 2015 par l'officier de l'état civil de la Ville de (...),
- dit partiellement fondée la demande en rectification de l'acte de reconnaissance,
- ordonné la rectification de l'acte de reconnaissance en ce que l'intitulé de la sous-rubrique « Mère » doit être remplacé par le terme « Parent »,
- ordonné que mention de cette rectification soit faite en marge de l'acte de reconnaissance,

- dit non fondée la demande reconventionnelle tendant à voir ordonner la transcription sur les registres de l'état civil de la Ville de (...) ou d'une autre commune luxembourgeoise de l'arrêt du 8 janvier 2015 de la Court of Queen's Bench of Alberta et de la transcription du 14 janvier 2015 de cet arrêt sur les registres de l'état civil de la province de l'Alberta au Canada,
- condamné l'Etat à payer à **A.)** et à **B.)** une indemnité de procédure de 2.000 euros, ainsi que les frais et dépens de l'instance.

Le Ministère public

Par exploit d'huissier de justice du 8 juin 2018, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a interjeté appel contre les jugements des 22 février 2017 et 24 janvier 2018 aux fins de voir, principalement, annuler l'acte de reconnaissance paternelle n°(...), sinon, subsidiairement, rectifier l'acte en question en ce sens que la rubrique « *Mère* » soit rendue inutilisable par des traits, ordonner la transcription de la présente décision sur les registres des naissances de la Ville de (...) et que mention soit faite sur l'acte de reconnaissance en question. Il conclut à la confirmation du jugement du 24 janvier 2018 en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle en transcription non fondée et à la réformation en ce qu'il a condamné l'Etat à une indemnité de procédure, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance. Dans l'hypothèse où la Cour d'appel arriverait à la conclusion que la filiation à établir constitue une filiation légitime, le Ministère public considère, au vu de la jurisprudence selon laquelle une filiation légitime ne peut pas être établie par un acte de reconnaissance mais qu'un tel acte n'en demeure pas moins un acte juridique valable, qu'il y aurait lieu de préciser dans le dispositif du présent arrêt que l'acte de reconnaissance n'établit pas de filiation entre **A.)** et **C.)** et que « **B.) n'est pas la mère de l'enfant** ».

Il conclut qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions luxembourgeoises actuelles en matière d'établissement de la filiation et il insiste que, contrairement aux affirmations des parties intimées, il a toujours défendu la position selon laquelle la filiation entre **C.)** et son père biologique est une filiation naturelle.

Le Ministère public critique les juges de première instance en ce qu'ils restent muets sur le mode d'établissement de la filiation légitime finalement retenue et pour avoir négligé d'analyser les conditions requises pour que cette filiation puisse être établie, ainsi que de s'être basés exclusivement sur la *Surrogacy Order* du 8 janvier 2015 pour constater qu'**C.)** est l'enfant légitime de **A.)** et de **B.)**.

Il fait valoir que la *Surrogacy Order* en question constitue un jugement étranger non revêtu de l'exequatur, mais que la délivrance d'un certificat de nationalité sur base d'une filiation constatée dans un jugement étranger constitue un acte d'exécution de ce jugement au Luxembourg et requiert dès lors l'exequatur. Il considère qu'il est illogique de déclarer non fondée la demande de transcription sur les registres de l'état civil au motif que le jugement étranger n'est pas revêtu de l'exequatur, tel que l'ont fait les juges en première instance, tout en reconnaissant par ailleurs une force exécutoire au Luxembourg à ce même jugement.

Le Ministère public reproche ensuite aux juges de première instance leur interprétation de l'article 47 du Code civil. Il considère que cet article n'oblige pas les autorités nationales à reconnaître telle quelle l'intégralité des indications d'un acte de l'état civil étranger, seuls les faits constatés

personnellement par l'officier de l'état civil dans le cadre de sa compétence faisant foi, mais non pas les déductions juridiques contenues dans un jugement étranger. Il explique que la France, contrairement au Luxembourg, connaît un système de reconnaissance sans procédure d'exequatur de certaines décisions étrangères en matière d'état de personnes, procédure qui n'existe pas au Luxembourg, mais que ni en France, ni au Luxembourg, les décisions étrangères établissant un lien de filiation sont reconnues *de plano*. En France, elles sont reconnues après vérification d'opposabilité par le Parquet ou après exequatur, tandis qu'au Luxembourg, il n'existe que l'exequatur, l'« *exécution* » qui requiert l'exequatur n'étant pas seulement l'exécution forcée, mais toute sorte d'exécution matérielle, et notamment la transcription sur les registres de l'état civil d'un certificat de nationalité.

Il soutient que l'absence d'obligation de reconnaissance *ab initio* ressort sans équivoque de l'avis consultatif que la Cour européenne des droits de l'homme du 10 avril 2019, dans lequel la Cour rappelle en premier lieu que le droit au respect de la vie privée d'un enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui impose à l'Etat de permettre la reconnaissance en droit interne de la filiation entre l'enfant et sa mère d'intention au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant. En second lieu, elle y précise que cette reconnaissance n'oblige pas les Etats à reconnaître *ab initio* la filiation établie à l'étranger, les Etats jouissant d'une marge d'appréciation quant aux modalités de la reconnaissance de cette filiation en droit interne, à condition que celles-ci garantissent l'effectivité et la célérité de la mise en œuvre conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le Ministère public se réfère à un arrêt de la Cour de cassation française du 4 octobre 2019, rendu suite à l'avis consultatif précité et insiste sur les conditions particulières à la base de cette affaire et en particulier sur le fait qu'étant donné que les deux filles concernées par cette procédure sont actuellement majeures, une adoption plénière est devenue impossible. Le Ministère public en conclut que lorsqu'une adoption plénière est possible, il y a lieu de faire établir par adoption la filiation vis-à-vis du parent d'intention qui n'est pas le parent biologique, que même à supposer que les conditions légales de la possession d'état soient réunies, celle-ci n'offre pas une sécurité juridique suffisante, étant donné qu'une filiation établie par possession d'état peut être contestée, de sorte que la Cour de cassation a retenu que, dans ce cas particulier, et en l'absence d'une autre voie, la transcription en France des actes de naissance désignant la mère d'intention, avec laquelle le lien est depuis longtemps concrétisé, ne doit pas être annulé. Le Ministère public expose que dans la présente affaire, une adoption plénière de l'enfant par le parent d'intention est tout à fait possible, que cette façon de procéder offre une sécurité juridique suffisante à l'enfant concernée et qu'elle répond, par ailleurs, aux critères d'effectivité et de célérité exigés dans l'avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le Ministère public sollicite par conséquent qu'il soit fait droit à sa demande tendant à ordonner une expertise génétique, étant donné qu'il est évident que les deux parents indiqués dans l'acte de naissance établi au Canada ne sauraient tous les deux être les pères biologiques de l'enfant, et qu'il y a un intérêt manifeste de savoir si **A.)** est effectivement le père biologique de l'enfant.

Il estime qu'au vu de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de gestation pour autrui et du récent avis consultatif, la réalité biologique a une importance certaine pour déterminer de quelle manière

une filiation peut être établie et qu'il est primordial d'avoir une certitude sur ce point. Il considère qu'un simple courrier de « (...) » à **A.)**, tel que versé par les parties intimées, ne saurait faire preuve de filiation biologique existant entre lui et **C.)**, ce courrier ne donnant par ailleurs aucune indication quant au rôle du signataire dans le « *fertility treatment at our center* » et qu'il est en outre impossible de savoir s'il a personnellement exécuté ou assisté aux actes décrits dans le courrier, de sorte que ledit courrier est dépourvu de toute force probante, aucune filiation biologique ne pouvant être retenue sur base de cette seule pièce. Il reproche au jugement canadien de se baser sur une balance de probabilités pour conclure à l'existence d'une relation génétique et biologique entre **A.)** et **C.)**, mais non pas sur une base scientifique, de sorte que ce serait à tort que les juges de première instance ont refusé d'ordonner une expertise génétique.

Le Ministère public expose qu'à la différence du droit français, lequel ne permet pas de solliciter une expertise génétique dans le cadre d'une procédure de transcription d'acte d'état civil, la jurisprudence luxembourgeoise reconnaît que l'expertise génétique est de droit en matière de litiges relatifs à la filiation, que ce soit en vue de l'établissement ou de la contestation d'une filiation, naturelle ou légitime, au motif qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de voir établir sa filiation véritable avec la plus grande certitude possible, partant selon une méthode scientifique.

S'il s'avère, suite à l'expertise génétique, que **A.)** est le père biologique d'**C.)**, le Ministère public soutient que **A.)** peut établir sa paternité par déclaration de reconnaissance conformément aux articles 335 et suivants du Code civil luxembourgeois, de sorte que l'acte de reconnaissance est valable en ce qu'il établit la relation de filiation entre **A.)** et **C.)** et qu'il n'y a pas lieu de l'annuler. Il considère cependant qu'il y a, en tout état de cause, lieu d'ordonner la rectification de l'acte en question en ce qu'il ne saurait fonder une quelconque filiation entre **B.)** et **C.)**, le nom de **B.)** ne devant partant pas figurer sur cet acte. Le Ministère public considère que celui-ci aurait pu adopter l'enfant de son conjoint, dûment reconnu par **A.)**, mais que les parents d'intention ont choisi de faire acter, dans l'acte de reconnaissance, que **B.)** est la mère de l'enfant. Il considère que cette reconnaissance heurte le droit luxembourgeois à deux égards, étant donné que le droit luxembourgeois :

- ne prévoit pas qu'un homme puisse être mère d'un enfant, la mère ayant obligatoirement accouché de l'enfant ; et
- ne permet pas l'inscription de deux filiations paternelles, l'article 338 du Code civil disposant que lorsqu'une filiation naturelle est établie par un acte ou par un jugement ou par la possession d'état, nulle reconnaissance, ni nul jugement établissant une filiation contraire ne produisent leurs effets que lorsque l'inexactitude de la première filiation a été constatée par une décision judiciaire définitive.

L'appelant considère qu'en aucun cas l'acte de reconnaissance ne saurait renseigner une autre filiation par rapport à un tiers à cet acte et qui ne le signe d'ailleurs pas, filiation qui, en l'espèce, n'est pas établie par adoption ou l'exequatur du jugement étranger ni autrement.

S'il s'avère, au contraire, que **A.)** n'est pas le père biologique d'**C.)**, le Ministère public est d'avis que l'acte de reconnaissance doit être annulé comme étant

contraire à la vérité, en précisant que la filiation de l'enfant à l'égard du couple **A.)-B.)** pourrait dans ce cas, éventuellement, être établie par adoption.

Le Ministère public considère que les intimés restent en défaut d'établir que les différents éléments constitutifs de la possession d'état sont réunis en l'espèce, étant donné qu'elle n'est pas paisible et non équivoque au vu du fait que la présente procédure est en cours depuis 2015, et il soutient que, même à supposer établies les diverses conditions de la possession d'état, il manque la durée et la stabilité requises pour que ces éléments puissent servir de fondement pour créer l'apparence d'une filiation. Il conteste par ailleurs qu'une autorité publique luxembourgeoise traite **C.)** comme étant l'enfant commune de **A.)** et de **B.)**,

Finalement, il conclut à la réformation du jugement du 24 janvier 2018 en ce que l'Etat a été condamné au paiement d'une indemnité de procédure, dans la mesure où l'assignation en annulation de l'acte de reconnaissance de paternité n'a pas été suscitée par le fait que **A.)** a reconnu **C.)**, mais par le fait que l'acte de naissance contenait deux filiations biologiquement incompatibles entre elles. Face aux reproches de **A.)** et de **B.)** selon lequel la démarche demandée par le Ministère de la Justice ne pouvait résulter qu'en un acte de reconnaissance paternelle dans lequel le mari du déclarant serait désigné comme « *mère* », le Ministère public fait valoir que **A.)** aurait pu signer la déclaration de reconnaissance concernant **C.)** sans indiquer une filiation maternelle.

A.) et B.)

A.) et B.) concluent à la confirmation des jugements entrepris et sollicitent une indemnité de procédure à hauteur de 3.000 euros.

Ils se rallient à la conclusion du Tribunal d'arrondissement selon laquelle **C.)** est leur enfant légitime, de sorte que l'acte de reconnaissance de paternité est un acte qui n'a pas en soi de valeur ajoutée quant à l'établissement de la filiation et n'avait aucune utilité en l'espèce, sans qu'il ne doive cependant être annulé. Ils reprochent à ce sujet au Ministère public d'avoir plaidé en première instance que la filiation d'**C.)**, à la supposer établie, serait naturelle, tandis qu'il arguerait actuellement qu'une telle filiation serait légitime.

Ils font valoir que le mode d'établissement de la filiation retenu par le tribunal est la reconnaissance de l'acte étranger sur base de l'article 47 du Code civil. Ils soutiennent que les jugements concernant l'état des personnes sont reconnus *de plano* dans l'ordre juridique luxembourgeois et qu'ils ne doivent pas avoir fait l'objet d'un exequatur pour être reconnus dans l'ordre interne. Ils en concluent que l'acte de naissance du 14 janvier 2015 et la *Surrogacy Order* de la *Court of Queen's Bench of Alberta* du 8 janvier 2015 sont reconnus *de plano* dans l'ordre juridique luxembourgeois, de sorte qu'il y a lieu de constater qu'ils sont les parents d'**C.)** et que celle-ci est leur fille. S'ils reconnaissent que la transcription est un acte d'exécution qui ne peut s'opérer sur base d'un acte d'état civil ou jugement étranger qu'après exequatur de ce dernier, ils précisent qu'ils n'ont pas interjeté appel sur ce point.

A titre subsidiaire, et dans l'hypothèse où la filiation légitime n'est pas établie par la reconnaissance *de plano* de la décision étrangère, **A.)** et **B.)** soutiennent qu'elle est établie par la possession d'état. Ils considèrent à ce titre que les critères énoncés par l'article 321 du Code civil sont remplis en l'espèce, en

précisant que le cinquième, à savoir que l'autorité publique considère l'enfant comme étant celui de l'individu en question, dépend en partie de l'issue du présent litige de sorte qu'il y a lieu d'en faire abstraction. Ils contestent l'affirmation du Ministère public selon laquelle la possession d'état doit être paisible, étant donné que cette condition ne figure pas expressément au Code civil luxembourgeois.

A.) et **B.)** considèrent qu'il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise génétique, étant donné que l'acte de reconnaissance de paternité est conforme au certificat de naissance canadien et à la *Surrogacy Order*, de sorte que la filiation biologique est à suffisance établie, le Ministère public n'apportant pas de preuve que le certificat de naissance serait irrégulier, falsifié ou que les faits y déclarés ne correspondent pas à la réalité au sens de l'article 47 du Code civil, ni que la reconnaissance du jugement canadien serait contraire à l'ordre public international luxembourgeois.

Ils avancent que si la Cour européenne des droits de l'homme, dans son avis consultatif, n'impose pas le mécanisme de la transcription sur les registres de l'état civil, elle ne l'exclut pas non plus.

Ils contestent l'interprétation du Ministère public de l'arrêt de la Cour de cassation française du 4 octobre 2019 en soutenant que l'âge de la majorité civile des enfants en question n'était pas pertinent dans le raisonnement de la Cour, mais que celle-ci aurait, au contraire, considéré que l'introduction d'une instance d'adoption aurait des effets disproportionnés sur la vie privée des enfants, étant donné que leurs liens de filiation avaient été établis conformément au cadre légal de leur pays de naissance. Ils considèrent qu'en l'espèce, une procédure d'adoption aurait pareillement des effets manifestement excessifs sur la vie privée de l'enfant **C.)**, les liens de filiation entre celle-ci et les parties intimées ayant été établis en respectant le cadre légal de son pays de naissance, ces liens s'étant concrétisés les cinq dernières années, de sorte que sa situation familiale, émotionnelle et affective est similaire à celles des enfants ayant fait l'objet de l'arrêt précité de la Cour de cassation française.

A.) et **B.)** s'opposent à la rectification de l'acte de reconnaissance paternelle telle que demandée par le Ministère public en indiquant qu'ils ne sauraient en aucun cas accepter que **B.)** disparaisse de l'acte en question. Ils considèrent, par ailleurs, que la rectification demandée par le Ministère public n'est pas conforme à la jurisprudence, étant donné que les rectifications des actes de l'état civil s'opèrent par voie de mention et non pas par voie de « *cancellation* ».

- *Appréciation de la Cour*

L'appel est à déclarer recevable pour avoir été introduit dans les formes et délais de la loi.

Étant donné qu'il est constant qu'**C.)** est issue d'une convention de gestation pour autrui, il y a lieu d'examiner l'état de la jurisprudence en cette matière.

Dans l'arrêt *Me. c. France* (CEDH, 26 juin 2014, 65192/11), la Cour européenne des droits de l'homme a retenu que :

« 78. La Cour observe en l'espèce qu'il n'y a consensus en Europe ni sur la légalité de la gestation pour autrui ni sur la reconnaissance juridique du lien de

filiation entre les parents d'intention et les enfants ainsi légalement conçus à l'étranger. (...).

79. Cette absence de consensus reflète le fait que le recours à la gestation pour autrui suscite de délicates interrogations d'ordre éthique. Elle confirme en outre que les États doivent en principe se voir accorder une ample marge d'appréciation, s'agissant de la décision non seulement d'autoriser ou non ce mode de procréation mais également de reconnaître ou non un lien de filiation entre les enfants légalement conçus par gestation pour autrui à l'étranger et les parents d'intention.

(...)

99. (...) Les effets de la non reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent pas à la situation de ces derniers, qui seuls ont fait le choix des modalités de procréation que leur reprochent les autorités françaises : ils portent aussi sur celle des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouve significativement affecté. Se pose donc une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur des enfants, dont le respect doit guider toute décision les concernant.

100. Cette analyse prend un relief particulier lorsque, comme en l'espèce, l'un des parents d'intention est également géniteur de l'enfant. Au regard de l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun (voir, par exemple, l'arrêt Jä. c. Suisse, no 58757/00, § 37, CEDH 2006 X), on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance. (...) ».

Dans son avis consultatif du 10 avril 2019 relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention, rendue sur demande de la Cour de cassation française, la Cour européenne des droits de l'homme, grande chambre, a rappelé sa jurisprudence selon laquelle « l'article 8 de la Convention demande que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance du lien entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et le père d'intention lorsqu'il est le père biologique. Comme indiqué précédemment, la Cour a en effet expressément conclu dans l'arrêt *Me. précité* que l'absence d'une telle possibilité emportait violation du droit de l'enfant au respect de sa vie privée, tel qu'il se trouve garanti par cette disposition (*Me., précité*, §§ 100-101; voir aussi *La. c. France*, no 65941/11, 26 juin 2014, ainsi que *Fo. et Bo. c. France*, nos 9063/14 et 10410/14, 21 juillet 2016, et *Lab. c. France*, no 44024/13, 19 janvier 2017).

*(...) La Cour relève qu'à ce jour, sa jurisprudence met un certain accent sur l'existence d'un lien biologique entre l'enfant et au moins l'un des parents d'intention (voir les arrêts cités ci-dessus, ainsi que l'arrêt *Pa. et Ca. c. Italie [GC]* (no 25358/12, § 195, 24 janvier 2017). (...)*

37. (...) La question de savoir si l'article 8 de la Convention requiert que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance du lien entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention, deux facteurs

ont un poids particulier : l'intérêt supérieur de l'enfant et l'étendue de la marge d'appréciation dont disposent les États parties.

38. S'agissant du premier facteur, la Cour se réfère au principe essentiel selon lequel, chaque fois que la situation d'un enfant est en cause, l'intérêt supérieur de celui-ci doit primer (voir, en particulier, Pa. et Ca., précité, § 208, X c. Lettonie [GC], no 27853/09, § 95, CEDH 2013, Me., précité, §§ 81 et 99, La., précité, §§ 60 et 78, et Wa. et J.M.W.L. c. Luxembourg, no 76240/01, § 133, 28 juin 2007). (...)

41. La Cour est consciente de ce que, dans le contexte de la gestation pour autrui, l'intérêt supérieur de l'enfant ne se résume pas au respect de ces aspects de son droit à la vie privée. Il inclut d'autres éléments fondamentaux, qui ne plaident pas nécessairement en faveur de la reconnaissance d'un lien de filiation avec la mère d'intention, tels que la protection contre les risques d'abus que comporte la gestation pour autrui (voir Pa. et Ca., précité, § 202) et la possibilité de connaître ses origines (voir, par exemple, Mi. c. Croatie, no 53176/99, §§ 54-55, CEDH 2002 I).

42. Au vu des éléments indiqués au paragraphe 40 ci-dessus et du fait que l'intérêt supérieur de l'enfant comprend aussi l'identification en droit des personnes qui ont la responsabilité de l'élever, de satisfaire à ses besoins et d'assurer son bien-être, ainsi que la possibilité de vivre et d'évoluer dans un milieu stable, la Cour considère toutefois que l'impossibilité générale et absolue d'obtenir la reconnaissance du lien entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention n'est pas conciliable avec l'intérêt supérieur de l'enfant, qui exige pour le moins un examen de chaque situation au regard des circonstances particulières qui la caractérise.

(...)

S'agissant du second facteur, la Cour a rappelé que, lorsqu'un aspect particulièrement important de l'identité d'un individu se trouve en jeu, comme lorsque l'on touche à la filiation, la marge laissée à l'État est d'ordinaire restreinte. Elle en a déduit qu'il convenait d'atténuer la marge d'appréciation dont disposait l'État défendeur. (...)

46. (...) La Cour est d'avis que (...) le droit au respect de la vie privée, au sens de l'article 8 de la Convention, d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui, requiert que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre cet enfant et la mère d'intention, désignée dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant la « mère légale ».

49. Il est dans l'intérêt de l'enfant qui est dans cette situation que la durée de l'incertitude dans laquelle il se trouve quant à sa filiation à l'égard de la mère d'intention soit aussi brève que possible. Comme indiqué précédemment, tant que le lien entre lui et celle-ci n'est pas reconnu en droit interne sa situation se trouve fragilisée s'agissant de plusieurs aspects de son droit au respect de la vie privée.

50. On ne saurait toutefois en déduire que les États parties soient tenus d'opter pour la transcription des actes de naissance légalement établis à l'étranger.

51. (...) *Le choix des moyens à mettre en œuvre pour permettre la reconnaissance du lien enfant-parents d'intention tombe dans la marge d'appréciation des États.*

52. (...) *L'article 8 de la Convention n'impose pas une obligation générale pour les États de reconnaître ab initio un lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention. Ce que requiert l'intérêt supérieur de l'enfant – qui s'apprécie avant tout in concreto plutôt qu'in abstracto – c'est que ce lien, légalement établi à l'étranger, puisse être reconnu au plus tard lorsqu'il s'est concrétisé. Il appartient en principe non pas à la Cour mais en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, si et quand ce lien s'est concrétisé.*

53. *On ne saurait déduire de l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi compris que la reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention que requiert le droit de l'enfant au respect de la vie privée, au sens l'article 8 de la Convention, impose aux États de procéder à la transcription de l'acte de naissance étranger en ce qu'il désigne la mère d'intention comme étant la mère légale. Selon les circonstances de chaque cause, d'autres modalités peuvent également servir convenablement cet intérêt supérieur, dont l'adoption, qui, s'agissant de la reconnaissance de ce lien, produit des effets de même nature que la transcription de l'acte de naissance étranger.*

(...)

55. *En somme, vu la marge d'appréciation dont disposent les États s'agissant du choix des moyens, d'autres voies que la transcription, notamment l'adoption par la mère d'intention, peuvent être acceptables dans la mesure où les modalités prévues par le droit interne garantissent l'effectivité et la célérité de leur mise en œuvre, conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant. »*

Dans son arrêt rendu suite à l'avis consultatif précité, la Cour de cassation française a retenu que :

« la circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine une convention de gestation pour autrui (...) ne peut, à elle seule, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant, faire obstacle à la transcription de l'acte de naissance établi par les autorités de l'Etat étranger, en ce qui concerne le père biologique de l'enfant, ni à la reconnaissance du lien de filiation à l'égard de la mère d'intention mentionnée dans l'acte étranger, laquelle doit intervenir au plus tard lorsque ce lien entre l'enfant et la mère d'intention s'est concrétisé ».

Si la Cour de cassation a finalement décidé de ne pas annuler la transcription sur les registres de l'état civil de Nantes des actes de naissance établis à l'étranger, y inclus celle relative à la mère d'intention qui n'avait pas de lien biologique avec les deux filles issues d'une gestation pour autrui pratiquée en Californie, elle a pris soin de préciser que ceci était dû au fait que le contentieux perdurait depuis plus de quinze ans, que la reconnaissance par la possession d'état ne présentait pas les garanties de sécurité juridique suffisantes, que seule l'adoption simple semblait encore être possible, que le prononcé d'une adoption supposait l'introduction d'une nouvelle instance à l'initiative de la mère d'intention, étant donné que les filles, devenues majeures entretemps, ne peuvent pas prendre l'initiative d'une telle procédure mais seulement donner leur consentement et que le fait de devoir recourir à la procédure

d'adoption aurait, au regard du temps écoulé depuis la concrétisation du lien entre les enfants et la mère d'intention, des conséquences manifestement excessives en ce qui concerne le droit au respect de la vie privée des enfants (Cour de cassation française, assemblée plénière, 4 octobre 2019, arrêt n° 648, 10-19.053).

Il découle de ce qui précède que le droit interne, en l'occurrence le droit luxembourgeois, doit offrir une possibilité de reconnaissance du lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et le père biologique, la Cour européenne des droits de l'homme mettant un certain accent sur l'existence d'un lien biologique entre l'enfant et au moins un des parents d'intention.

En ce qui concerne le parent d'intention qui n'est pas le parent biologique, le droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention, d'un enfant né à l'étranger issue d'une gestation pour autrui requiert que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre cet enfant et ce parent d'intention, désigné dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant la « *mère légale* » (ou le parent / père légal). Les Etats ne sont cependant pas tenus d'opter pour la transcription des actes de naissance légalement établis à l'étranger et l'article 8 de la Convention n'impose pas une obligation générale pour les Etats de reconnaître *ab initio* un lien de filiation entre l'enfant et le parent d'intention. Selon les circonstances de chaque cause, d'autres modalités peuvent également servir convenablement cet intérêt supérieur, dont l'adoption, qui, s'agissant de la reconnaissance de ce lien, produit des effets de même nature que la transcription de l'acte de naissance étranger. Une procédure d'adoption peut répondre à cette nécessité dès lors que ses conditions sont adaptées et que ses modalités permettent une décision rapide, de manière à éviter que l'enfant soit maintenu longtemps dans l'incertitude juridique quant à ce lien.

En droit luxembourgeois, la gestation pour autrui n'est actuellement pas réglementée par la loi. Elle n'est ni explicitement prohibée, ni explicitement permise, les conventions de gestation pour autrui sont néanmoins, *a priori*, nulles et sans effet, et ce en vertu du principe de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes (Doc. parl. 6568, p. 37). Un projet de loi n°6568A (anciennement n°6568) portant réforme du droit de filiation propose la reconnaissance des effets d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger et l'interdiction de la gestation pour autrui en tant qu'acte médical au Luxembourg, prévoyant pour ce dernier cas des sanctions pénales pour la mère porteuse d'un enfant conçu par gestation ou procréation pour autrui réalisée au Luxembourg, ainsi que pour le ou les parents d'intention ayant commandité ledit enfant.

Il semble utile de rappeler que le présent litige concerne une action en contestation d'un acte de reconnaissance paternelle et non pas un éventuel refus du Ministère de la Justice d'émettre un certificat de nationalité en faveur d'**C.**).

Aux termes de l'article 334 du Code civil, la filiation naturelle est légalement établie, notamment, par reconnaissance volontaire.

La reconnaissance d'enfant naturel est l'acte par lequel un homme ou une femme affirme que tel enfant est le sien, avouant ainsi sa paternité ou sa maternité. En tant qu'aveu, la reconnaissance est un acte strictement

personnel et individuel que l'intéressé est seul à pouvoir faire et que son décès rend donc définitivement irréalisable. La reconnaissance ne peut émaner que de l'auteur prétendu de l'enfant, à l'exclusion de toute autre personne, notamment ses héritiers ou ses représentants légaux, et elle n'établit la filiation qu'à l'égard du parent qui la souscrit. La désignation du nom de l'autre parent est insuffisante pour créer un double lien de filiation (Danièle Huet-Weiller, Catherine Labrusse et Micheline Van Camelbeke, La filiation, Litec, 78 et 79 ; Jean Hauser, La filiation, Connaissance du droit, Dalloz, 1996, p.50 et suivants ; Marie-Josèphe Gebler, Le droit français de la filiation et la vérité, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, p. 249 et 250).

La reconnaissance n'est pas soumise à la preuve préalable de la réalité du lien de filiation qu'elle tend à établir. La reconnaissance d'un enfant naturel emporte présomption de véracité. Mais en l'absence de tout contrôle préalable quant à la sincérité de son auteur, il ne s'agit que d'une présomption simple qui peut être combattue par une action en contestation. Ainsi, tant qu'une reconnaissance n'est pas contestée, elle est présumée être l'expression de la vérité, mais cette présomption n'est pas irréfragable. Si l'exactitude de la reconnaissance n'est pas une condition expresse de validité de l'acte juridique, son inexactitude est un motif de nullité (Danièle Huet-Weiller, Catherine Labrusse et Micheline Van Camelbeke, La filiation, Litec, 91 et 92 ; Marie-Josèphe Gebler, Le droit français de la filiation et la vérité, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, p. 277).

Si, conformément à l'article 334 du Code civil, la reconnaissance volontaire est un mode d'établissement d'une filiation naturelle, la reconnaissance volontaire n'est pas un mode d'établissement d'une filiation légitime (Cour d'appel, 7 décembre 2016, n°43595 du rôle). Il convient dès lors d'analyser si, comme l'ont retenu les juges de première instance, **C.)** est l'enfant légitime des parties intimées.

Les juges de première instance se sont basés sur les articles 47, 143 et 312 du Code civil pour conclure qu'au vu du certificat de naissance de l'enfant **C.)**, celle-ci est à considérer comme étant l'enfant légitime des parties intimées.

Dans leur premier jugement, ils ont noté que « *les arguments semblent ainsi plaider en faveur de la reconnaissance pleine et entière au Luxembourg, dans les termes de son contenu, de l'acte de naissance délivré le 14 janvier 2015 par l'Etat d'Alberta au Canada* ». Pour arriver à cette conclusion, ils se sont basés sur l'article 47 du Code civil tel qu'interprété par un arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 12 décembre 2016, selon lequel la « réalité » à laquelle est fait référence dans le prédit article « *doit s'entendre comme la réalité matérielle de l'événement déclaré quant à l'existence, au jour, au lieu de naissance du nouveau-né et aux autres énonciations relatives à son sexe, à ses nom et prénom, par opposition à une situation fictive, irréaliste ou imaginaire. Dans l'intérêt supérieur de l'enfant la réalité doit aussi s'entendre comme celle qui existe juridiquement au jour où l'acte de naissance étranger a été dressé* ».

Dans leur second jugement, ils ont estimé nécessaire de préciser la portée de leur jugement du 22 février 2017 en indiquant qu'ils y ont « *nécessairement décidé* » que **A.)** était reconnu au Luxembourg comme étant le père d'**C.)** et que, même si cette précision ne figurait pas *expressis verbis* dans le dispositif du premier jugement, elle en découlerait nécessairement. Ils ont ensuite retenu que si l'article 143 du Code civil précise que la présomption de paternité de l'article 312 du Code civil n'est pas applicable en cas de mariage contracté

entre des personnes de même sexe, « *l'intention du législateur n'était pas celle d'exclure la qualification indivisible d'enfant légitime au profit d'un enfant dont la filiation est établie à l'égard des deux membres du couple homosexuel autrement qu'à travers la présomption de paternité instituée par l'article 312 du Code civil* », pour conclure qu'**C.)** était l'enfant légitime de **A.)** et de **B.)** et que ceux-ci « *en sont les parents légitimes* ».

Il convient d'abord de relever que les juges de première instance ont retenu à tort que l'article 312 du Code civil a été modifié par la loi du 4 juillet 2014. En effet, si l'article 8 de cette loi dispose en son premier alinéa que « *dans toutes les dispositions légales, au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, les termes « époux », « épouse », « mari », (...) sont remplacés par celui de « conjoint », (...)* », l'alinéa 2 précise que les articles 312, 313-1, 314 à 317 et l'article 313-2 pour le terme « *mari* » ne sont pas soumis aux adaptations qui précèdent. Ainsi, c'est à tort que les juges de première instance ont retenu que l'article 312 du Code civil doit se lire actuellement comme disposant que « *l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le conjoint* ». Il convient de rappeler qu'en présence d'un texte clair, il n'y a pas lieu à l'interpréter.

Aux termes de l'article 47 du Code civil, « *(t)out acte de l'état civil des Luxembourgeois 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.* »

Inspiré de l'article 47 du Code civil français tel qu'introduit par l'article 7 de la loi n° 2006-1376 du 14 novembre 2006, il a été introduit, en sa forme actuelle, par la loi du 4 juillet 2014 portant réforme du mariage dans le but de clarifier la force probante des actes de l'état civil étranger et de préciser que la valeur probante d'un acte de l'état civil étranger n'est plus absolue dans la mesure où il est désormais possible d'opposer des doutes au sujet de l'authenticité ou de la véracité dudit acte (doc. parl. 6172A, p. 19).

Les juges du Tribunal d'arrondissement, dans leur premier jugement, se sont basés sur l'arrêt précité de la Cour d'appel de Rennes du 12 décembre 2016 dans lequel les magistrats français ont conclu que l'acte de naissance en question, en ce qu'il indiquait comme parents de l'enfant le père biologique et la mère d'intention, était conforme à la réalité au sens de l'article 47 du Code civil. Ils se sont ralliés à cette interprétation en retenant que l'indication des parties intimées en tant que « *parent* » sur le certificat de naissance correspond à la réalité au sens de l'article 47 du Code civil.

Saisi d'un pourvoi en cassation, la Cour de cassation française, dans un arrêt du 29 novembre 2017, a rappelé que, concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la « *réalité* » au sens de l'article 47 du Code civil est la réalité de l'accouchement. Elle a ainsi cassé la décision de la Cour d'appel de Rennes en indiquant que celle-ci, après avoir constaté que la mère d'intention n'a pas accouché de l'enfant, a néanmoins conclu que son indication dans l'acte de naissance correspond à la réalité au sens de l'article 47 du Code civil. Elle a confirmé sa position dans un arrêt du 14 mars 2018.

Ainsi, la jurisprudence française considère que correspond à la réalité au sens de l'article 47 du Code civil, l'acte de naissance étranger d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger qui

désigne, en ce qui concerne la mère, la femme qui a accouché de l'enfant, et en ce qui concerne le père, le père biologique (Cour de cassation française, assemblée plénière, 4 octobre 2019, arrêt n° 648, 10-19.053). Dans un acte de naissance concernant un enfant né à l'étranger d'une convention de gestation pour autrui, les mentions relatives au père d'intention et à la mère d'intention ne sont pas conformes à la réalité ; la parenté d'intention ne correspond ainsi pas à la réalité au sens de l'article 47 du Code civil (Johanna Guillaumé, Le statut juridique des enfants nés à l'étranger d'une mère porteuse, dans : Les fondements de la filiation, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 247 ; JurisClasseur, Synthèse, Droit international, Enfant, 17).

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les refus des autorités françaises de transcrire les actes de naissance étrangers des enfants requérants sur les registres de l'état civil français pour autant qu'ils désignent la mère d'intention comme étant leur mère n'est pas disproportionné par rapport aux buts poursuivis, de sorte qu'une telle façon de procéder ne constitue pas une violation des articles 8 et 14 de la Convention, le choix des moyens à mettre en œuvre pour permettre la reconnaissance du lien enfant-parents d'intention tombant dans la marge d'appréciation des Etats, tant qu'il existe un mécanisme effectif permettant la reconnaissance d'un lien de filiation entre les enfants concernés et le parent d'intention. Elle a précisé que ce n'est pas imposer aux enfants concernés un fardeau excessif que d'attendre des requérants qu'ils engagent une procédure d'adoption à cette fin (CEDH, 12 décembre 2019, C contre France et E contre France, requêtes nos 1462/18 et 17348/18).

Dans le document intitulé « *Birth certificate / Certificat de naissance* » versé par les parties intimées, **A.)** et **B.)** figurent chacun en tant que « *parent* » d'**C.)**. Il en résulte par ailleurs qu'il s'agit d'un extrait conforme à l'acte d'enregistrement de naissance n° (...). Dans cet acte d'enregistrement de naissance figure une rubrique intitulée « *Détail concernant la mère qui a accouché de l'enfant* », remplie à la main, et qui renseigne « **B.)** (nom de jeune fille) » comme étant la mère qui a accouché de l'enfant **C.)**, et dans laquelle figure une signature précédée de la mention que « *le signataire certifie que les informations fournies sont correctes* ». Par ailleurs, l'adresse de la « *mère* » est indiquée comme étant à (...) en France et son numéro de téléphone est un portable français.

Il est cependant constant que **B.)**, contrairement aux indications contenues dans l'acte d'enregistrement de naissance, dont est extrait le certificat de naissance, n'est pas la mère qui a accouché de l'enfant **C.)**. Il est par ailleurs constant qu'il est scientifiquement impossible que les deux personnes indiquées comme parents dans le certificat de naissance soient, toutes les deux, les pères biologiques d'**C.)** et que le certificat de naissance ne fournit aucune indication sur le point de savoir si l'un des deux parents est le père biologique de l'enfant et qui est le parent d'intention.

Il découle des développements qui précèdent qu'au vu des actes et pièces détenus, des données extérieures et des éléments tirés de l'acte lui-même, que celui-ci ne correspond pas à la réalité au sens de l'article 47 du Code civil. Etant donné qu'au sens de l'article 47 du Code civil, un acte de naissance ne fait foi que pour autant qu'il reflète la réalité de l'accouchement, et qu'en l'espèce, il est évident qu'il ne reflète pas une telle réalité, le certificat de naissance ne permet pas d'établir, au Luxembourg, la filiation d'un des deux

parents envers l'enfant **C.**), ni de savoir si un des deux parents est le père biologique d'**C.**).

Les intimés font encore état d'une *Surrogacy Order* de la *Court of Queen's Bench of Alberta* du 8 janvier 2015 en soutenant qu'elle est reconnue *de plano* dans l'ordre juridique luxembourgeois, de sorte qu'il y aurait lieu de constater qu'ils sont les parents d'**C.**) et que celle-ci est leur fille.

Il est constant qu'au niveau international, il n'existe aujourd'hui pas d'instruments propres au traitement des situations de gestations pour autrui réalisées à l'étranger, même si des travaux ont été entrepris, notamment dans le cadre de la Conférence de la Haye ou du Conseil de l'Europe.

Au Luxembourg, la pratique et la jurisprudence s'opposent à ce que l'officier de l'état civil entérine formellement un jugement d'état civil étranger. Même s'il ne peut ignorer les constatations du jugement étranger et les modifications de l'état civil qui en résultent, une telle prise en considération ne peut certainement pas être considérée comme « un concours de l'autorité publique » à l'exécution d'un jugement étranger qui, d'après une décision, serait subordonné à un exequatur préalable, la jurisprudence n'admet pas que l'officier de l'état civil puisse mentionner en marge sur les registres de l'état civil les changements d'état civil résultant du jugement tant que celui n'a pas été déclaré exécutoire au pays. Il en est a fortiori ainsi pour la transcription du dispositif du jugement étranger (Jean-Claude Wiwinius, *Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2011, 1829 et suivants).

La procédure au Luxembourg est différente en ce point de celle appliquée en France.

En France, les décisions étrangères intervenues en matière d'état de personnes sont reconnues de plein droit et sont transcrites sur les registres de l'état civil sur réquisition du procureur qui contrôle la régularité internationale. En effet, un officier de l'état civil français, saisi d'une demande de mention d'une décision étrangère en marge d'un acte d'état civil français ne peut, d'office, y accéder. Il doit au préalable solliciter du procureur de la République dont il dépend vérification de la régularité de la décision produite (JurisClasseur Civil Code, art.47 et 48, fasc. 20 : Actes d'état civil – Evénements d'état civil survenus à l'étranger, 61). Ainsi, selon une circulaire du 16 février 1999 relative à l'adoption internationale (JORF n° 78 du 2 avril 1999, page 4930), les décisions étrangères relatives à l'état des personnes, quelle que soit la nature de l'autorité ayant statué au nom de l'Etat étranger, bénéficient en France, conformément à une jurisprudence bien établie, d'une reconnaissance de plein droit tant que leur régularité internationale n'a pas été contestée avec succès devant un tribunal français (Cour d'appel, 30 septembre 2009, n° 34030 du rôle).

Or, au Luxembourg, le Ministère public n'a aucune compétence pour ordonner la transcription d'un jugement d'adoption ou de gestation pour autrui après un contrôle de sa régularité internationale, d'où la nécessité de passer par une procédure d'exequatur. En effet, les jugements rendus par les juridictions étrangères comme les actes reçus par des officiers publics étrangers ne peuvent, d'après l'ancien article 546 du Code de procédure civile, actuellement l'article 678 du Nouveau Code de procédure civile, recevoir exécution au Grand-Duché qu'après y avoir déclarés exécutoires par une juridiction

luxembourgeoise (Fernand Schockweiler, Les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois, n° 969).

Il est constant en l'espèce que la *Surrogacy Order* n'a pas fait l'objet d'une procédure d'exequatur au Luxembourg et que les parties intimées n'ont pas entamé une telle procédure. Elle ne pourra dès lors pas faire l'objet d'une transcription ou d'une mention sur les registres de l'état civil luxembourgeois et ne pourra pas non plus, à défaut d'exequatur, justifier l'inscription de l'acte de reconnaissance audit registre, tel que prévu par l'article 62 du Code civil.

Finalement, les parties intimées concluent à l'existence d'une filiation légitime en invoquant l'article 320 du Code civil selon lequel la filiation légitime peut se prouver par la possession d'état.

Aux termes de l'article 321 du Code civil, la possession d'état d'enfant légitime s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il est dit appartenir.

La possession d'état doit être continue.

Les principaux de ces faits sont :

- que l'individu a toujours porté le nom de ceux dont on le dit issu ;
- que les parents l'ont toujours traité comme leur enfant et qu'il les a traités comme ses parents ;
- qu'ils ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien et à son établissement ;
- qu'il est reconnu pour tel dans la société et par la famille ;
- que l'autorité publique le considère comme tel.

Même si le texte ne le dit pas explicitement, la jurisprudence luxembourgeoise, à l'instar des textes français, exige que la possession d'état soit en outre exempte de vices, paisible et non équivoque. Il est à ce titre utile de noter que, dans le projet de loi portant réforme du droit de filiation (n° 6568), il est actuellement prévu de codifier cette jurisprudence et de préciser explicitement que la possession d'état doit être continue, paisible, publique et non équivoque.

Quant au caractère équivoque, il peut notamment résulter d'une fraude ou d'une violation de la loi, par exemple, lorsque la possession d'état est invoquée pour contourner les règles régissant l'adoption, l'interdiction d'établir la filiation incestueuse ou la gestation pour le compte d'autrui (JurisClasseur, art. 310-3 à 311-2, fasc. unique : Filiation – Dispositions générales, Preuves et présomptions, 50). Ainsi, en raison de l'équivocité générée par le mode de conception tel qu'en l'espèce, les parties intimées restent en défaut d'établir l'existence d'une possession d'état non équivoque et exempte de vices, de sorte qu'elle est privée d'effet légal et est à écarter.

Il convient par ailleurs de constater le caractère indicatif de l'énumération du prédit article. Si les documents versés par les parties intimées permettent d'attester qu'**C.)** porte leur nom, ils n'établissent pas que l'enfant **C.)** soit reconnue comme leur enfant par l'autorité publique (dont le juge fait notamment partie, JurisClasseur, art. 310-3 à 311-2, fasc. unique : Filiation – Dispositions générales, Preuves et présomptions, 45) ni qu'elle soit reconnue comme telle par la société, étant donné qu'ils ne sont pas probants en ce qu'ils n'indiquent pas le rapport de filiation ni de parenté.

Finalement et pour être complet, en ce qui concerne une lettre du 7 janvier 2015 (les parties s'accordent à ce que la date du 7 janvier 2014 y indiquée est erronée) d'**F.**), *medical director*, de « (...) – (...) », à **A.**), invoquée par les parties intimées, il convient de noter que cette lettre ne donne aucune indication permettant de conclure que **A.**) soit le père biologique d'**C.**). Par ailleurs, si elle énumère différentes étapes ayant eu lieu audit institut, le signataire n'indique pas que les embryons implantés dans la mère porteuse sont ceux qui ont été fertilisés avec le sperme de **A.**).

Il découle de ce qui précède que les documents fournis par les parties intimées ne permettent pas d'établir au Luxembourg, l'existence d'une filiation entre les parties intimées et **C.**), et qu'ils ne permettant pas non plus de conclure que **A.**) soit le père biologique de celle-ci.

Aux termes de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Tel que la prédite Cour l'a rappelé dans son avis consultatif, l'intérêt supérieur de l'enfant, dans le contexte de la gestation pour autrui, inclut divers éléments fondamentaux, tels que, notamment, la protection contre les risques d'abus que comporte la gestation pour autrui et la possibilité de connaître ses origines biologiques.

Cette analyse rejoint par ailleurs la position de la Cour constitutionnelle qui a considéré, dans un arrêt du 25 mars 2011, « *que l'objectif du législateur de 1979 était une réforme d'ensemble du titre de la filiation dans le but de faire disparaître les discriminations existantes entre les différentes catégories de filiations et de faire prédominer, dans toute la mesure du possible, la vérité biologique dans l'établissement de la filiation (...) et que l'intérêt du véritable parent et l'intérêt de l'enfant se rejoignent pour voir renverser la filiation apparente et reconnaître la réalité biologique* ».

L'intérêt supérieur de l'enfant, lequel inclut le droit de connaître ses origines biologiques, doit primer sur le désir des adultes.

Le juge peut ordonner d'office toute mesure d'instruction légalement admissible s'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer.

En l'espèce, il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de voir établir sa filiation véritable avec la plus grande certitude possible, partant selon une méthode scientifique.

L'examen des empreintes génétiques constitue un des modes de preuve de paternité ou de non-paternité.

Il convient dès lors, avant tout autre progrès en cause, de procéder à une analyse de l'empreinte génétique sur **A.**) et sur l'enfant **C.**).

L'article 342-5 du Code civil dispose en son deuxième alinéa, que les juges peuvent d'office ordonner que soient mis en cause tous les intéressés auxquels ils estiment que le jugement doit être rendu commun.

La Cour estime que l'arrêt doit être rendu commun à **C.**) qui est directement concernée par cette action en contestation de reconnaissance paternelle.

Il y a dès lors lieu d'ordonner au Ministère public de procéder par voie d'assignation en intervention à l'égard d'**C.**).

Par application de l'article 388-2 du Code civil, il y a par ailleurs lieu de lui désigner Maître Sabine Delhaye, avocat à la Cour, comme administrateur *ad hoc* chargée de la représenter dans la présente instance, étant donné que les intérêts de l'enfant **C.**) peuvent, le cas échéant, être en opposition avec ceux des parties intimées.

Les frais afférents à l'expertise génétique sont à avancer par **A.)** et ceux relatifs à la désignation de l'administrateur *ad hoc* sont à avancer par **A.)** et **B.)**.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, première chambre, statuant en matière civile, siégeant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une expertise génétique et nomme expert le Docteur Elizabet PETKOVSKI du Laboratoire National de Santé, Service d'identification génétique, sis à L-3555 Dudelange, 1, rue Louis Rech, avec la mission de :

- procéder au prélèvement du tissu approprié sur l'enfant **C.**), née le (...) à (...) (Canada), et sur le prétendu père **A.**), né le (...) à (...) (France), les deux demeurant à F-(...), après avoir procédé à la vérification de l'identité des personnes soumises à examen,
- se prononcer dans un rapport écrit, détaillé et motivé sur le lien de filiation entre **A.)** et **C.**), après avoir procédé à l'examen scientifique des tissus prélevés,

charge Monsieur le conseiller Thierry SCHILTZ du contrôle de la mesure d'instruction ordonnée,

dit que les frais relatifs à cette expertise seront avancés par **A.)**,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer la Cour de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour pour le 30 septembre 2020 au plus tard,

dit que, le cas échéant, l'expert demandera au magistrat chargé du contrôle un report de la date de dépôt en indiquant sommairement les motifs qui empêchent le dépôt dans le délai prévu,

dit qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard de l'expert, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat chargé du contrôle, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre,

ordonne au Ministère public de procéder par voie d'assignation en intervention de l'enfant **C.**),

désigne Maître Sabine DELHAYE comme administrateur ad hoc d'**C.**),

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'administrateur *ad hoc* au montant de 1.500 euros,

ordonne à **A.)** et à **B.)** de consigner la provision au plus tard le 15 juin 2020, à un établissement de crédit à convenir entre parties et d'en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

réserve les droits des parties pour le surplus et les dépens.