

COMMISSION OUVERTE DU BARREAU DE PARIS

BIOÉTHIQUE ET SANTÉ

CO-RESPONSABLES :

LAURENCE AZOUX BACRIE, YVES LACHAUD, SOLIMAN LE BIGOT
AVOCATS À LA COUR



Lundi 11 mai 2015

Droits de l'enfant et désir d'enfant

L'enfant n'est pas un «bien de consommation courante»



Organisé par la Commission Bioéthique et Santé, du Barreau de Paris.
En collaboration avec l'Institut des Droits de l'Homme du Barreau de Paris (IDHBP)



Droits de l'enfant et désir d'enfant

L'enfant n'est pas un « bien de consommation courante ».

11 Mai 2015 - 9 h à 13 h

Amphithéâtre Louis Edmond PETTITI - Maison du Barreau - Place Dauphine 75001 PARIS



Présentation: LES DROITS DE L'ENFANT et l'inexistence juridique d'un droit à l'enfant.

9 h - 9 h 45



Instruments internationaux de protection des droits fondamentaux.

- Anne DEMETZ, Avocate au Barreau de Paris, membre de l'IDHBP.
- Emmanuelle CERF, Avocate au Barreau de Paris, membre de l'IDHBP.

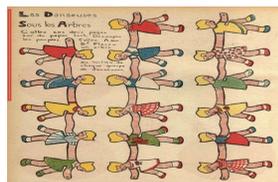
Le regard de la Cour européenne des droits de l'homme sur la GPA, la PMA et l'adoption.

- Christophe PETTITI, Avocat au Barreau de Paris, Secrétaire général de l'IDHBP.

PREMIERE table ronde :

9 h 45 - 10 h 30

Protection de l'enfance : les avancées nécessaires.



Juges et Avocats d'enfants, Aide sociale à l'enfance (ASE) et enfant en danger.

- Martine PERON, Avocate d'enfants au Barreau de Versailles, Antenne des mineurs de Versailles (78).
- Elisabeth IENNE BERTHELOT, Juge des enfants, auprès du Tribunal de grande instance d'Evry (91).
- Michèle CREOFF, Directrice générale adjointe, Pôle Enfance, Conseil général du Val de Marne (94), Association Louis CHATIN.

SECONDE table ronde :

10 h 30 - 11 h 15

L'adoption comme alternative au placement.



Adoption simple et enfants placés (hors les cas d'abandons sous X).

- Daniel ROUSSEAU, Docteur en médecine, Pédiopsychiatre, reconnu pour ses travaux sur les enfants de l'ASE, auteur de « Le pouvoir des bébés » Ed. Max Milo Sous réserve
- Claire GORE, Docteur en psychologie. Psychologue auprès de l'ASE, Auteure de : « Enfants délaissés, adoptions tardives » Ed. ESF
- Yaël HALBERTHAL, Avocate au Barreau de Paris, Présidente de l'association LILIT, (Liens, Liberté, Transmission) - L'adoption vue autrement.

TROISIEME table ronde :

11 h 30 - 12 h 15

L'enfant sujet de droit, non « bien de consommation courante ».



PMA, GPA : droit français et propositions (non discriminantes au regard de l'orientation sexuelle).

- Soliman LE BIGOT, Avocat au Barreau de Paris, co-Responsable de la Commission Bioéthique de ce Barreau.
- Laurence AZOUX BACRIE, Docteur en bioéthique, Avocate au Barreau de Paris, co-Responsable de la Commission Bioéthique de ce Barreau, IDHBP.
- Audrey KERMALVEZEN, Avocate au Barreau de Paris, spécialisée en droit de la bioéthique. Présidente de l'association Procréation Médicalement Anonyme (reconnaissance d'un droit d'accès aux origines pour les personnes conçues par don de gamètes). Sous réserve

QUATRIEME table ronde :

12 h 15 - 13h

Centrer les aides publiques sur les droits et besoins de l'enfant.



Droits et besoins de l'enfant : un financement qui doit être prioritaire et équitable.

- Un(e) enseignant(e) chercheur(se) démographe.
- Blandine GOUEL, Conseillère municipale à Saint Mandé (94), Déléguée à l'Enseignement (chargée de la mise en oeuvre des rythmes scolaires).
- Michel DOLLÉ, Economiste, ancien Secrétaire général du Commissariat au Plan et Rapporteur général du Conseil de l'emploi, des revenus et de la cohésion sociale. Auteur de : « Pour un renouveau des politiques de l'éducation » Ed. Saint Simon (préface de Jacques DELORS).

Colloque du 11 mai 2015 - " DROITS DE L'ENFANT ET DÉSIR D'ENFANT"

LE DROIT POSITIF FRANÇAIS RELATIF A L'AMP ET LA GPA ET SES LIMITES

Par Soliman Le Bigot, co-responsable de la commission ouverte bioéthique et santé du Barreau de Paris (support d'intervention oral)

La France s'est engagée par la signature de la Convention Internationale des droits de l'enfant (CIDE) qui a été adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, à protéger les droits de l'enfant.

Qu'en est-il aujourd'hui ?

Droits de l'enfant et désir d'enfant sont-ils conciliables ou s'opposent-ils ?

Les mesures législatives et réglementaires en droit français, relatives à l'aide à la procréation ou aux modes alternatifs de procréation, ont été conçues d'abord à partir du désir d'enfant et de parentalité des adultes, même si les restrictions qu'elles prévoient tiennent compte de l'intérêt de l'enfant.

Force est de constater que ce déterminisme historique imprègne toujours nos sociétés dites « modernes ».

Or, l'enfant (du latin infans : celui qui ne parle pas) est une personne, un sujet de droit, « âgé de moins de dix-huit ans » selon l'article 1 de la CIDE et non un objet ou une marchandise. Qu'on pourrait « acheter » comme dans un magasin. Il n'existe donc aucun « droit à l'enfant » susceptible de s'opposer à un droit de l'enfant.

Pour autant l'enfant court encore aujourd'hui trop souvent le risque d'être instrumentalisé, de voir son individualité niée dans le seul but de réaliser les désirs et fantasmes de ses « parents d'intention » par la mise en œuvre de ces techniques de parentalité plus ou moins artificielles.

Il s'agit aujourd'hui de replacer au centre du débat l'enfant, « objet » des conventions de mère-porteuse et finalité de la mise en œuvre des techniques d'AMP.

Comment ne pas s'interroger sur les conséquences de l'emploi de ces instruments qui distinguent procréation et sexualité, sur les enfants qui en seront issus ?

Les techniques (élaborées) d'AMP comme la GPA se sont développées dans une période très récente – fin des années 1970 pour les premières, années 1980 pour la seconde. Les

conséquences à long terme sur les enfants et (à un degré moindre) leur descendance ne sont pas encore connues.

La mise en œuvre de ces techniques « alternatives » de procréation nécessite des investissements matériels et humains considérables de la part des parents d'intention ou des couples infertiles ; au vu de ces « sacrifices », on peut présumer que l'enfant est fortement désiré et sera a priori élevé dans un cadre affectif stable et chaleureux indispensable à son développement.

Mais comment affirmer que la levée du secret sur son mode de conception ou sa venue au monde n'aura pas d'impacts négatifs sur son psychisme et justement son développement ?

L'enfant sera tôt ou tard amené à s'interroger sur l'« abandon » dont il a fait l'objet par la mère-porteuse ou les éventuels donneurs de gamètes dont il est issu.

En ce 25^{ème} anniversaire de la CIDE, les impacts de la GPA et de l'AMP sur les enfants interrogent le droit et l'éthique en profondeur et nous conduisent à envisager une réforme du cadre normatif français plus protecteur des droits de ceux-ci, en rappelant que la loi n'est pas là pour affirmer une vision du monde à une autre mais de rechercher à faire émerger un bien commun qui emporte la plus grande majorité possible.

Conçu dans le but affiché d'accompagner le désir d'enfant (I), le cadre législatif français doit impérativement être réformé au regard de la GPA afin de protéger plus efficacement les droits de l'enfant (II).

I – UNE LEGISLATION DESTINEE A ACCOMPAGNER LE DESIR D'ENFANT

Sous la double pression ;

- des progrès scientifiques, venus modifier tous les domaines de la santé et repousser toujours plus loin les limites imposées au corps par les dysfonctionnements que lui font subir les maladies, les handicaps ou l'âge,
- de la volonté des personnes subissant ces limites de s'emparer des progrès scientifiques pour engendrer, lorsque sinon, cela n'aurait pas été possible,

les gouvernants ont été amenés à légiférer sur l'assistance médicale à la procréation (AMP) et sur la gestation pour autrui (GPA). Ce d'autant que techniquement et scientifiquement, la France n'était pas en reste dans ce domaine.

A cet égard, on peut citer les travaux de René Frydman, gynécologue et obstétricien, qui a permis la naissance du premier « bébé éprouvette » (par fécondation « in vitro ») français ainsi que celles des premiers bébés français à partir d'ovocytes congelés. Ce médecin était invité à notre colloque pour intervenir précisément à cette troisième table ronde, mais n'était pas disponible aujourd'hui.

A - L'assistance médicale à la procréation (AMP).

Si les médias sont régulièrement les relais des dérives de la GPA, les dangers encourus par une utilisation beaucoup trop libérale des techniques d'AMP ne peuvent être ignorés. Ainsi, il faut rappeler le cas récent d'une Allemande de 65 ans ayant accouché bien avant terme de quadruplés, et ce avec une insémination en Ukraine, en fraude des lois allemandes en la matière¹.

Si elle a le mérite de relancer le débat éthique et scientifique sur la question outre-Rhin, cette affaire (qu'on espère isolée) est symptomatique des dérives dont peuvent toujours faire l'objet les techniques d'AMP.

Face à ces dérives et aux nouvelles revendications (quelque soit leur légitimité) qu'ont à connaître les centres d'aide à la procréation et le législateur en France, le rappel du cadre normatif français en la matière ne sera pas inutile.

1- Le droit interne.

a) Exposé des motifs

La loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique dont les dispositions ont été incluses dans le Code de la Santé Publique encadre la "Procréation médicalement assistée" (PMA) dite aussi "Assistance médicale à la procréation" (AMP). Par AMP, on entend un ensemble de techniques médicales, cliniques et biologiques permettant la "Fécondation in vitro (FIV)", le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent en vue d'une procréation en dehors du processus naturel.

La mise en œuvre des techniques d'AMP répond à des conditions précises.

Elles s'adressent uniquement à des couples dont l'infertilité est médicalement constatée - ou risquant de transmettre une maladie grave à l'enfant ou à l'un des membres du couple - et sont pratiquées par des praticiens agréés au sein d'établissements autorisés.

Le couple demandant le bénéfice de l'AMP doit être hétérosexuel, en vie, en âge de procréer, en couple depuis au moins deux ans (l'éventuelle situation maritale étant indifférente) et doit

¹ <http://www.lefigaro.fr/international/2015/05/23/01003-20150523ARTFIG00048-a-65-ans-une-mere-de-13-enfants-accouche-de-quadruples.php>

avoir consenti préalablement au transfert d'embryons ou à l'insémination (article L2141-2 du Code de la santé publique).

Enfin, il faut veiller à ce qu'aucun des deux membres du couple ne soit décédé avant la mise en œuvre de l'une de ces techniques, ni qu'il y ait eu dépôt d'une requête en divorce, en séparation de corps ou cessation de la communauté de vie, ni encore qu'il y ait eu révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'AMP.

Le droit français autorise les dons de gamètes et même d'embryon par des tiers. L'Etat français s'en explique dans l'arrêt CEDH Menesson, en ces termes :

«Il souligne à cet égard qu'à la différence de la gestation pour autrui, la procréation médicalement assistée réalisées à partir de dons de gamètes ne porte pas atteinte au principe d'indisponibilité du corps humain. Il s'agirait d'une cession d'éléments ou de produits de corps humains dans le cadre strict d'une procédure reposant sur les principes de gratuité et d'anonymat qui, contrairement à la gestation pour autrui, implique une distance importante entre la personne et les parties du corps humain en cause.»

b) Définition légale.

L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, la conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle (article L2141-1 du Code de la santé publique).

c) Autres dispositions légales françaises.

• Relatives à l'AMP.

Ces dispositions figurent aux articles L2141-3 et suivants du Code de la santé publique relatifs à l'Assistance médicale à la procréation (Livre I - Protection et promotion de la santé maternelle et infantile)

Un embryon ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des membres du couple.

Compte tenu de l'état des techniques médicales, les membres du couple peuvent consentir par écrit :

- à ce que soit tentée la fécondation d'un nombre d'ovocytes pouvant rendre nécessaire la conservation d'embryons, dans l'intention de réaliser ultérieurement leur projet parental ; (...)
- à ce que les embryons, non susceptibles d'être transférés ou conservés, fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues à l'article L. 2151-5. (Article L2141-3)

Les deux membres du couple dont des embryons sont conservés sont consultés chaque année par écrit sur le point de savoir s'ils maintiennent leur projet parental.

S'ils n'ont plus de projet parental ou en cas de décès de l'un d'entre eux, les deux membres d'un couple, ou le membre survivant, peuvent consentir à ce que :

1° Leurs embryons soient accueillis par un autre couple dans les conditions fixées aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6 ;

2° Leurs embryons fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues à l'article L. 2151-5 ou, dans les conditions fixées par cet article et l'article L. 1125-1, à ce que les cellules dérivées à partir de ceux-ci entrent dans une préparation de thérapie cellulaire à des fins exclusivement thérapeutiques ;
 3° Il soit mis fin à la conservation de leurs embryons. (Article L2141-4)

L'AMP avec tiers donneur peut être mise en œuvre lorsqu'il existe un risque de transmission d'une maladie d'une particulière gravité à l'enfant ou à un membre du couple, lorsque les techniques d'AMP au sein du couple ne peuvent aboutir ou lorsque le couple, dûment informé dans les conditions prévues à l'article L. 2141-10, renonce à une assistance médicale à la procréation au sein du couple. (Article L2141-7)

• Relatives à la liste des procédés biologiques en assistance médicale à la procréation régulièrement utilisés

Conformément à l'article L. 2141-1 du Code de la santé publique, la liste des procédés biologiques utilisés en AMP a été fixée, par un arrêté du 18 juin 2012 :

1. Préparation de sperme en vue d'assistance médicale à la procréation
2. Fécondation in vitro sans micromanipulation
3. Fécondation in vitro avec micromanipulation
4. Congélation des gamètes
5. Congélation des tissus germinaux
6. Congélation des zygotes et des embryons
7. Maturation in vitro des ovocytes

• Relatives aux sanctions pénales

Elles sont prévues par les articles L 2162-1 et suivants du Code de la santé publique ainsi que par l'article 511-15 du Code pénal qui dispose :

« Le fait d'obtenir des embryons humains contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention d'embryons humains contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, ou de remettre à des tiers, à titre onéreux, des embryons humains. »

d) La jurisprudence sur l'AMP et les couples homosexuels.

Actuellement, l'AMP n'est autorisée que pour des raisons médicales. Elle apporte un remède à l'infertilité pour des personnes en âge et en condition de procréer, avec un(e) partenaire de sexe différent.

Autrement dit, en l'état de la réglementation française, les couples homosexuels ne peuvent se prévaloir légalement de l'AMP.

De plus, la Cour de Cassation jusqu'à une période récente refusait l'adoption, même simple, aux couples homosexuels lorsque l'un des partenaires entendait, avec l'accord de l'autre, adopter l'enfant de ce dernier conçu par AMP en fraude de la loi française (Cass 1ere Civ, 20 fév.2007 n°04-15.676 ; Cass 1ere Civ,20 fév.2007 n°06-15.647 ;Cass 1ere Civ 19 déc 2007 n°06-21.369)

Toutefois, depuis, la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe est entrée en vigueur

Saisie pour avis le 22 septembre 2014, la Cour de cassation a indiqué que « *Le recours à l'assistance médicale à la procréation, sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant* »

On notera que même si la motivation de la Cour de cassation vise l'intérêt de l'enfant, suivant en cela la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, c'est d'abord le changement de modèle de société en France qui est pris en compte.

2-Le droit international.

a) Les conventions internationales ratifiées par la France.

Il faut saluer à cette occasion le travail du Conseil de l'Europe qui a élaboré, dans le cadre de sa mission de protection des droits et des libertés, un ensemble de recommandations sur la bioéthique. Celle-ci ont posé les premiers jalons d'une doctrine européenne dans ce domaine, en énonçant des principes fondamentaux.

• La Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales (CEDH) du 4 novembre 1950.

L'article 8 de cette Convention prévoit le droit au respect de la vie privée et familiale:

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

L'article 14 concerne l'interdiction de toute discrimination :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

• La Convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine : OVIEDO du 4 avril 1997

La Convention dite d'Oviedo s'intitule en réalité Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, ou encore Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine du Conseil de l'Europe. Le titre de cette Convention a le mérite de préciser une définition consensuelle de la bioéthique, à laquelle 45 États ont contribué.

La nouvelle Convention se situe dans le prolongement de la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales (CEDH). Elle définit en quatorze chapitres et 38 articles, les principales mesures de protection de l'individu face aux progrès médicaux.

C'est le premier instrument juridique international contraignant dans le champ de la bioéthique et Maître Laurence Azoux Bacrie vous en parlera davantage.

b) La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme de l'Unesco du 19 octobre 2005

En matière de bioéthique, l'UNESCO est l'une des instances les plus légitimes à l'adoption de normes internationales. Préalablement à la Déclaration de 2005, elle a été à l'origine de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme de 1997 (adoptée par l'AGNU en 1998) et de la Déclaration internationale sur les données génétiques humaines de 2003.

Grâce aux travaux du Comité international de bioéthique (CIB), la Conférence générale de l'UNESCO a pu élaborer un instrument universel sur la bioéthique sous la forme d'une déclaration, dépassant ainsi les frontières nationales.

Le choix de la forme de *soft law* est propre à la matière - en constante évolution - qui permet une meilleure adaptation des principes aux évolutions scientifiques et technologiques ainsi que l'obtention rapide d'un large consensus.

Elle appelle également à une action normative des Etats la composant (195 aujourd'hui) dans le domaine de la bioéthique et fait espérer une cristallisation de ses dispositions.

Si la Déclaration ne vise pas expressément les mécanismes d'AMP, certains des principes affirmés peuvent y être rattachés.

Ainsi, l'un des objectifs déclarés dans son préambule est « de sauvegarder et défendre les intérêts des générations présentes et futures », disposition explicitement reprise par l'article 16 du texte qui rappelle que « l'incidence des sciences de la vie sur les générations futures, y compris sur leur constitution génétique, devrait être dûment prise en considération ».

De plus, l'un des principes fondamentaux unanimement reconnus par la société européenne (Convention d'Oviedo précitée) ou internationale (Déclaration universelle des droits de l'Homme) est rappelé à l'article 3 du texte : « La dignité humaine, les droits de l'homme et les libertés fondamentales doivent être pleinement respectés. Les intérêts et le bien-être de l'individu devraient l'emporter sur le seul intérêt de la science ou de la société ».

Enfin, en ce qui concerne plus particulièrement le droit des enfants, qui nous intéresse aujourd'hui, l'article 8 de la Déclaration proclame le nécessaire respect de la vulnérabilité humaine et de l'intégrité personnelle en soulignant que « les individus et les groupes particulièrement vulnérables devraient être protégés et l'intégrité personnelle des individus concernés devrait être respectée ».

B - La Gestation pour autrui (GPA)

Au détriment des dispositions de la CIDE et des droits de l'enfant, la pratique de la GPA tend à se développer dans de nombreux Etats.

Si les Etats-Unis et le Royaume-Uni prévoient un encadrement normatif strict, des Etats tels que l'Ukraine ou l'Inde n'ont pas encore adopté de normes bien définies en la matière.

Ce vide juridique met en péril la santé des mères-porteuses et permet à de nombreux couples - ou personnes célibataires - souvent d'origine occidentale d'accéder à la parentalité dans ces pays peu regardants alors que la pratique est prohibée dans leur pays d'origine.

L'affaire du bébé « Gammy » en 2013 a provoqué un scandale international, permettant à certains parlements asiatiques de prendre conscience de la réalité du commerce se déroulant sous leurs yeux et d'édicter en conséquence des mesures appropriées.

En l'espèce, un couple d'Australiens avait conclu un contrat de GPA en Thaïlande – la mère-porteuse étant inséminée avec les gamètes de l'homme du couple.

Découvrant à la naissance que l'un des enfants (jumeaux) était trisomique, les « parents d'intention » sont repartis en Australie avec « leur » fille, abandonnant « leur » garçon handicapé à sa mère gestatrice.

Suite à cette affaire, plusieurs parlements (dont le Parlement intérimaire thaïlandais) ont décidé de restreindre voir d'interdire l'accès à la GPA aux couples étrangers dans leur pays.

Face à cette décision, et devant le risque d'exercer leur commerce dans l'illégalité, certaines agences de mères-porteuses en Inde ont décidé de délocaliser leur « main d'œuvre » dans des Etats où la législation est moins restrictive.

Ainsi, l'on assiste actuellement à de nouveaux drames où, suite aux récents séismes au Népal, des couples israéliens rentrent prestement à Tel-Aviv avec « leurs » bébés, laissant derrière eux sans aucune aide les mères-porteuses népalaises².

Par ailleurs, en Chine, si la GPA reste interdite, de nombreux couples chinois peuvent bénéficier de la pratique en se rendant aux Etats-Unis.

² <http://www.bioedge.org/bioethics/israel-evacuates-babies-of-surrogate-mothers-from-devastated-nepal/11437>

La législation des Etats-Unis (selon le 14^{ème} amendement de la Constitution) permettra à « leur » enfant né par mère-porteuse sur le sol américain d'avoir la nationalité américaine ; ils contourneront ainsi la politique de l'enfant unique (l'enfant n'étant alors pas déclaré sur les registres chinois) et à l'âge de 21 ans, l'enfant américain pourra faire venir ses parents aux Etats-Unis en toute légalité³.

Ces exemples dramatiques d'instrumentalisation renforcent notre opinion selon laquelle la GPA ne peut – et ne doit – être légalisée, ni même tolérée, sur le territoire français.

Plusieurs initiatives internationales ont été mises en œuvre pour demander l'arrêt définitif de la GPA sur les plans régional ou international.

Ainsi, la célèbre « Manif' pour tous » française a adressé le 16 mars dernier une pétition (avec le collectif européen d'associations *No Maternity Traffic*)⁴ au Conseil de l'Europe « *contre le trafic des ventres* ».

Si l'action internationale est indispensable pour abolir la pratique de la GPA à l'échelle mondiale, des garde-fous doivent impérativement être mis en place - ou renforcés - dans chaque Etat.

La pratique de la GPA est encore aujourd'hui interdite en France.

Mais nous verrons que face au développement du tourisme procréatif des couples en mal d'enfant, les tribunaux doivent s'adapter et choisissent d'édicter des solutions contestables, semblant favoriser à terme la légalisation de la pratique en France.

Face à ce danger, ne convient-il pas d'anticiper et d'agir ?

1- le droit interne.

a) Prohibition de la GPA.

• Motivations.

La protection de la « dignité » de la personne humaine, principe fondamental de notre droit (rappelé par l'article 16 du Code civil), qui a valeur constitutionnelle (Cons constitutionnel 27 juillet 1994), implique le « respect » du corps humain (article 16-1 du Code civil) qui ne peut être ni vendu ni aliéné.

A cet égard, le Premier ministre a rappelé : « *la GPA est une pratique intolérable de commercialisation des êtres humains et de marchandisation du corps des femmes* » face à laquelle « il faut affirmer des principes » (3 oct 2014 gvt.fr).

³ http://www.bioedge.org/bioethics/bioethics_article/10701
<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/asia/china/10328132/Rich-Chinese-hire-American-surrogate-mothers-for-up-to-120000-a-child.html>

⁴ <http://www.nomaternitytraffic.eu/wordpress/>

•Réglementation

L'article 16-7 du Code civil énonce que « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». Cette disposition est d'ordre public.

L'article 227-12 du Code pénal sanctionne le fait d'inciter les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître, ainsi que l'entremise en vue d'une GPA. Il énonce :

« (...) Est puni [d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende] le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double.

La tentative (...) est punie des mêmes peines. »

Tandis que l'article 227-13 du même code énonce :

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

La tentative est punie des mêmes peines. »

b) L'état-civil et de la nationalité des enfants nés par GPA

•La jurisprudence

Selon la Cour de cassation la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes (Cass. ass. plén. 31 mai 1991 : Bulletin 1991 A.P., no 4, p. 5 ; dans cette affaire, la mère porteuse était la mère biologique de l'enfant).

Elle a précisé que les principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'indisponibilité de l'état des personnes s'opposaient à ce que la qualité de père ou de mère soit décidée par un contrat, qu'ils relevaient également de l'ordre public, et qu'ils faisaient obstacle à ce qu'il soit donné effet, sur le plan de la filiation, à des contrats de maternité de substitution.

La Cour de Cassation dans deux arrêts du 6 avril 2011 a approuvé le refus de transcription sur les registres de l'état civil français d'actes d'état civil américains d'enfants nés de mères porteuses aux motifs qu'une convention portant sur la GPA est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil.

•Les autres sources du droit.

Plusieurs autres instruments normatifs semblent pourtant permettre à des couples ayant recouru à la GPA à l'étranger de revendiquer la régularisation de la situation des enfants sur le territoire français : il s'agit de la circulaire Taubira de 2013 et des textes sur la possession d'état.

La Circulaire Taubira du 25 janvier 2013 a permis la régularisation en France de l'état civil des enfants nés de mères porteuses à l'étranger, par la délivrance de certificats de nationalité française, en indiquant notamment :

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

Il convient de rappeler que le certificat de nationalité française (CNF) est un document officiel qui sert à prouver la nationalité française. Il indique le mode d'acquisition de la nationalité française, ainsi que les documents qui ont permis d'établir cette nationalité.

La circulaire Taubira d'application immédiate a été critiquée en ce qu'elle conduirait à une reconnaissance déguisée de la procréation ou gestation pour le compte d'autrui.

Après la condamnation de la France par la CEDH pour son refus d'accorder la nationalité française aux enfants nés par GPA, le Conseil d'Etat par décision du 12 décembre 2014 a validé la circulaire Taubira car le Code civil prévoit qu'est français l'enfant dont un des parents est français.

Le recours à la GPA peut également être validé sur le territoire français par l'application des dispositions légales relatives à la possession d'état.

Les textes sur la possession d'état

Les articles relatifs à la possession d'état sont les articles 23-6, 21-13, 30-2 et s., 30-3, 32-2, 195 et suivants, 310-1, 310-3, 311-1 et suivants, 311-15, 313 et suivants, 325, 330, 333 et suivants ainsi que les articles 1149 et suivants du Code de procédure civile.

La possession d'état constitue une présomption légale permettant d'établir la filiation d'une personne. Elle s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre un enfant et la famille à laquelle il est dit appartenir.

Selon le site officiel de l'administration française, les principaux faits permettant d'établir la possession d'état sont notamment :

- le prétendu parent a traité l'enfant comme son enfant et lui-même l'a traité comme son parent,
- le prétendu parent a pourvu à son éducation et à son entretien,
- la société, la famille, les administrations reconnaissent l'enfant comme celui du ou des parents prétendus,
- l'enfant porte le nom de celui ou de ceux dont on le dit issu.

La possession d'état doit être :

- continue (cela signifie qu'elle doit s'appuyer sur des faits habituels mais pas forcément permanents), il faut une certaine stabilité ;
- paisible, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être établie de manière frauduleuse et doit être publique ;
- et non équivoque (il ne doit pas y avoir de doute).

Les personnes qui apportent la preuve de la possession d'état de Français peuvent donc, dans les conditions prévues par les textes rappelés ci-dessus, établir leur filiation et réclamer la nationalité française.

Absence de condamnation des fraudes à la loi dans le domaine de la GPA.

Par un arrêt du 13 septembre 2013, la première chambre civile de la Cour de cassation (12-18.315) a refusé de transcrire les actes de naissance d'enfants à l'état civil français du fait de la fraude dont ils étaient issus, mais aucune condamnation des parents d'intention n'a été décidée :

« Mais attendu qu'en l'état du droit positif, est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fût elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil » ;

« Qu'en présence de cette fraude, ni l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant, ni le respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sauraient être utilement invoqués »

En plus de refuser la condamnation pour fraude des parents d'intention, l'actualité récente nous permet de souligner que les tribunaux français semblent « entériner » la pratique.

Ainsi, le Tribunal administratif de Paris a récemment (en avril 2015) condamné la Préfecture de Paris à délivrer un passeport à un enfant né par GPA en Ukraine de parent français.

De plus, le Tribunal de grande instance (TGI) de Nantes a rendu trois décisions le 13 mai 2015 par lesquelles il demande l'inscription sur les registres de l'état civil français de trois enfants nés de mères-porteuses à l'étranger (aux Etats-Unis, en Ukraine et en Inde).

Comme on pouvait s'y attendre, ces décisions ont vivement relancé le débat sur une éventuelle légalisation de cette pratique en France...

Le Gouvernement a, par l'intermédiaire de Madame la ministre Vallaud-Belkacem, confirmé que « la décision du tribunal de Nantes n'[était] en aucun cas une reconnaissance de la GPA ».

Pragmatisme ou inconscience de la part des tribunaux ?

Quelques soient la motivation du TGI, le Parquet a annoncé avoir fait appel de ces décisions.

Par ailleurs, deux pourvois sont actuellement pendants devant la Cour de cassation – relatifs à des enfants nés par GPA en Russie de pères français.

Dans un communiqué de presse⁵, le Procureur général de la Cour a annoncé qu'il recommanderait à cette occasion l'inscription à l'état civil des enfants « sous réserve d'une expertise judiciaire établissant la filiation biologique avec le père ».

Si cette solution est retenue *in fine* dans l'arrêt de la Cour (qui doit être rendu en juin prochain), la reconnaissance de ces enfants en France sera donc quasi-systématique – sous réserve de l'établissement de la filiation biologique avec le père.

Ce serait un revirement de jurisprudence spectaculaire, semblant ouvrir la voie à de multiples demandes - et abus en tout genre.

Cette solution ne viendrait pas résorber le tourisme procréatif dont sont victimes enfants et mères-porteuses, et dont de nombreux pétitionnaires demandent la condamnation immédiate au niveau international (notamment via la pétition *Stop surrogacy now*)⁶, mais viendrait encourager les parents d'intention dans leur entreprise frauduleuse.

Enfin, la Direction des affaires civiles et du Sceau a adressé une lettre au président du Conseil supérieur du notariat, indiquant que « le seul recours à une convention de gestation pour autrui ne peut d'emblée conduire le notaire à écarter ces enfants de leur qualité d'héritier de la succession de leurs parents, dès lors que le lien de filiation avec ces derniers résulte de leur acte de naissance étranger quand bien même il ne serait pas procédé à la transcription de ces actes sur les registres français de l'état civil.

Dans ses arrêts de juin 2014, la CEDH avait déjà démontré les difficultés en matière de succession.

Face à ce qu'ils dénoncent comme étant une « hypocrisie » de la part du Gouvernement, soixante-quatorze parlementaires ont signé le 11 juin 2015 une lettre ouverte adressée au président de la République afin « *de mettre en cohérence les paroles aux actes en matière de GPA* »⁷.

Ils estiment en effet que le principe d'interdiction posé par le législateur est malmené et vidé de son sens par les juridictions qui ont récemment admis la reconnaissance à l'état civil français d'enfants nés de mère-porteuse à l'étranger en violation flagrante de la loi française.

Ils demandent notamment la création d'un nouveau délit pénal pour cette pratique et l'adoption d'une convention internationale.

On ne peut que soutenir cette initiative, et regretter qu'elle n'ait pas été suivie par un plus grand nombre de parlementaires.

⁵ <http://genethique.org/fr/gpa-la-cour-de-cassation-recommandera-linscription-letat-civil-63251.html#.VVyZXbntmko>

⁶ <http://genethique.org/fr/160-personnalites-sunissent-pour-demander-larret-immmediat-de-la-gpa-63212.html#.VVyZH7ntmko>

⁷ <http://genethique.org/fr/gpa-une-lettre-ouverte-francois-hollande-signeepar-74-parlementaires-63360.html#.VXmqbPntmko>

2- le droit international concernant la France.

a) Arrêts MENNESSON c. France et LABASSEE c. France du 26 juin 2014 (cinquième section, Mennesson c. France, Requête n°65192/11 et cinquième section, Labassee c. France, Requête n° 65941/11)

La France a refusé de reconnaître en droit français une filiation légalement établie aux USA entre des enfants nés d'une gestation pour autrui et le couple ayant eu recours à cette méthode. La Cour a conclu à la non violation de l'article 8 de la Convention s'agissant du droit des requérants au respect de leur vie familiale, mais à sa violation en ce qui concerne le droit des enfants au respect de leur vie privée. La cour a constaté que, sans ignorer que les enfants avaient été identifiés aux USA comme étant ceux des époux Mennesson ou Labassee, la France leur avait néanmoins nié cette qualité dans son ordre juridique. Elle a estimé que cette contradiction portait atteinte à l'identité des enfants au sein de la société française. La Cour note ensuite que la jurisprudence empêche totalement l'établissement du lien de filiation entre les enfants nés d'une gestation pour autrui – régulièrement - réalisée à l'étranger et leur père biologique, ce qui va au-delà de ce que permet l'ample marge d'appréciation qu'elle reconnaît aux états dans leurs décisions relatives à la GPA.

La France n'a pas fait appel de ses arrêts qui ont condamné son refus d'accorder la nationalité française aux enfants nés de GPA à l'étranger. Il est vrai la CEDH ne critique pas la prohibition française de la GPA mais refuse, au nom de leur intérêt supérieur, que les enfants soient sanctionnés du fait de la fraude à la loi, reconnue également par la Cour et commise par les seuls parents.

Dès lors, et plutôt que de refuser la nationalité française aux enfants nés de GPA, il convient de réfléchir plutôt à introduire des sanctions spécifiques concernant les parents seuls (donc pas de peine de prison) en droit interne français en cas de fraude à la prohibition de la GPA, ce que nous aborderons ultérieurement.

En revanche, l'arrêt de la CEDH Paradiso c. Italie du 27 janvier 2015 interroge davantage. L'Italie a été condamnée pour avoir retiré à un couple, qui avait violé la loi italienne, l'enfant qu'il a acheté 49.000€ en Russie d'une société spécialisée dans la GPA. De surcroit, l'Italie a été condamnée à leur verser 30.000€ de dommages et intérêts. La femme avait 55 ans et l'enfant n'a aucun lien biologique avec ce couple (pas de prélèvement de gamètes).

Dans cet arrêt, la Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention. Elle a considéré en particulier que les considérations d'ordre public ayant orienté les décisions des autorités italiennes (les requérants avaient tenté de contourner l'interdiction de la GPA en Italie ainsi que les règles régissant l'adoption internationale) ne pouvaient l'emporter sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Rappelant que l'éloignement d'un enfant du contexte familial est une

mesure extrême ne pouvant se justifier qu'en cas de danger immédiat pour lui, la Cour a jugé que, en l'espèce, les conditions pouvant justifier un éloignement n'avaient pas été remplies, même s'il n'existait aucun lien biologique entre l'enfant et ses parents et malgré la brièveté de la période pendant laquelle ils s'étaient occupés de lui.

Par ailleurs, là encore, sans doute, c'est la législation italienne qui doit être modifiée pour prévoir des sanctions contre les parents exclusivement.

Fin mai 2015, le Gouvernement italien a fait appel de cette décision. Le 1^{er} juin, l'affaire a été renvoyée devant la Grande chambre de la Cour, qui se prononcera alors pour la première fois sur un cas de GPA.

c) Droit comparé

L'Allemagne et le Québec, entre autres, interdisent aussi la GPA.

En revanche elle est autorisée en Afrique du Sud, au Royaume-Uni, en Argentine, en Australie (en partie), au Brésil, en Israël, en Grèce, en Iran, en Roumanie, en Russie, en Ukraine au Canada, aux États-Unis (certains états), en Géorgie.

La GPA n'étant pas interdite en Belgique, Danemark, Hongrie, Pologne, Irlande, Inde, Luxembourg et Pays-Bas.

(D'après le dictionnaire permanent de bioéthique : Prohibent la GPA : l'Allemagne, Espagne, Italie, Suisse, Etats Unis, Turquie ; Tolèrent la GPA : Belgique, Pays Bas, Canada ; Encadrent la GPA : Royaume Uni, Grèce, Californie)

II – LA NECESSAIRE REFORME DE LA LEGISLATION DANS UN SOUCI DE PROTECTION RENFORCEE DES DROITS DE L’ENFANT

A l’usage, qui d’ailleurs suit l’évolution extrêmement rapide des techniques, des problèmes se posent, notamment ;

- Le don de gamètes prive l’enfant d’une partie au moins de sa filiation biologique, crée pour les enfants nés de ce don des risques d’inceste et de maladies génétiques qui ne peuvent être détectés avant la procréation, et des perturbations psychologiques qui peuvent survenir en raison de l’impossibilité de connaître toute ses origines.

- En raison de la mondialisation, on assiste à un contournement de la législation française (GPA comme PMA avec don de gamètes ou qui n’est plus médicale,) par le recours au « tourisme procréatif »

A- Le droit des enfants d’avoir accès à leurs origines : la nécessaire levée de l’anonymat biologique

A l’heure où n’importe quel enfant peut, par une action en justice, rechercher la paternité de celui qui l’a engendré, où des dispositifs tels que l’accouchement sous X (qui au départ était dans l’intérêt du nouveau-né) sont remis en cause à la demande des enfants eux-mêmes, on ne voit pas comment et pourquoi seul l’enfant issu d’un don de gamètes n’aurait pas droit à ses origines.

Selon la Convention internationale des droits de l’enfant (CIDE) du 20 novembre 1989, l’enfant a droit de connaître ses origines.

Un enfant issu d’un apport de gamètes pourrait donc engager la responsabilité de l’Etat du fait de la législation française qui a organisé et permis sa conception d’une manière qui le prive délibérément de son droit de connaître ses parents biologiques et d’être élevé par eux.

La CIDE ne met d’obligation qu’à la charge des Etats, mais les médecins ou les parents pourraient voir engagée leur responsabilité pour avoir participé à la réalisation du préjudice pour l’enfant.

Un tel préjudice a déjà été caractérisé pour un enfant issu d’une relation incestueuse car celle-ci rendait impossible l’établissement juridique de sa filiation biologique (Cass Crim 23 septembre 2010, n°09-84.108). En effet, dans le cas de l’inceste, si la maternité a déjà été établie, la paternité de l’homme incestueux ne peut plus l’être, et vice versa (art 310-2 Code civil). Dans l’espèce, la mère n’était pas responsable car elle était victime. Mais sa responsabilité pourrait être recherchée quand elle a choisi l’insémination avec apport extérieur de sperme.

La mise en pratique pose de nombreuses difficultés : pour les donneurs passés, il ne paraît pas envisageable de passer outre leur consentement pour lever leur anonymat. Quant aux donneurs à venir, l’absence d’anonymat risque de tarir la source des dons et d’entraîner automatiquement une marchandisation, ce qui s’avère être contraire aux principes fondamentaux régissant le système du « don ».

Il faut faire une balance entre le droit pour les enfants d'avoir accès à leurs origines, et le droit des donneurs de rester anonymes, dans un souci sociétal de paix des familles.

Dans son avis n°90 du 24 novembre 2005 (sur l'accès aux origines, l'anonymat et le secret de la filiation), le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) préconisait non pas de lever totalement l'anonymat des donneurs de gamètes mais de rendre possible, lors de la majorité de l'enfant et s'il le souhaite, l'accès à des données non identifiantes, ce que préconise par ailleurs le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP).

Il faut ajouter à cela que le Comité préconisait de lever totalement le secret sur le mode de conception de l'enfant, sa divulgation tardive faisant courir à celui-ci d'importants risques psychologiques.

En effet, à l'heure de la mondialisation, les tests génétiques sont accessibles très facilement via Internet. Il est donc préférable de permettre à un enfant de se construire le plus tôt possible en lui révélant assez jeune son mode de conception plutôt que de prendre le risque de lui causer d'importantes souffrances psychologiques en le laissant découvrir tardivement, et par lui-même, qu'il n'a pas de liens biologiques avec l'un ou l'autre de ses parents.

La levée de l'anonymat du don de gamètes paraît également être une solution indispensable à la protection du droit des enfants en ce qu'elle permettrait d'éviter les risques de maladies génétiques ou d'inceste.

Il conviendrait alors de mettre en place un régime permettant d'engager la responsabilité des personnes recourant à l'AMP sans possibilité de traçabilité biologique, et qui causerait le cas échéant un préjudice à l'enfant.

La transparence à tout prix, sur le mode de conception de l'enfant et l'identité de son géniteur biologique, peut faire peur, et suscite de nombreux débats.

Or, au regard de l'expérience de plusieurs Etats européens, il faut souligner que cette transparence ne semble pas préjudiciable aux enfants issus de don, ni aux familles concernées.

Ainsi, les Etats comme le Royaume-Uni, les Pays-Bas ou la Suède qui ont levé partiellement ou totalement l'anonymat biologique ont également renforcé leur législation en matière de filiation. Celle-ci s'établit conformément aux règles de droit commun, le mari de la mère ne pouvant contester sa paternité dès lors qu'il a donné son consentement au don de sperme par exemple⁸.

Au vu de la remise en cause du cadre normatif français de l'AMP par les enfants issus des dons, et la fragilisation de notre législation face au tourisme procréatif, une réforme des conditions de don de gamètes devrait avoir pour priorité le droit des enfants à connaître leurs origines génétiques, et donc la levée de l'anonymat biologique.

Par ailleurs, il faudra être à l'avenir vigilant sur un éventuel changement de paradigme du système de l'AMP.

⁸ Sénat, Etude de législation comparée n°186, L'anonymat du don de gamètes, septembre 2008

Si actuellement ses techniques ont pour but de pallier à une infertilité médicalement constatée, leur éventuelle ouverture au bénéfice de femmes célibataires ou en couple avec une autre femme – quelle que soit la légitimité de leurs revendications – nécessitera la refonte profonde du système français.

Recourir aux techniques d'AMP sera alors un droit-liberté accordé aux citoyens, et le remboursement de leur mise en œuvre par la sécurité sociale ne sera alors plus vraiment légitime...

B- Le renforcement de l'interdiction de la GPA grâce à la mise en place de sanctions et la lutte contre le recours aux mères porteuses

1 - Observations sur la GPA et la dignité de la femme

La gestatrice doit vivre neuf mois au service d'autrui (aux USA, les contrats prévoient son alimentation, son hygiène, ses activités... et même ses relations sexuelles).

En outre, la grossesse ne va pas sans trouble ni effet sur la santé, y compris psychique, et la gestation implique l'accouchement – il faut rappeler que l'on meurt encore en couches aujourd'hui, surtout dans les pays pauvres.

Dès lors, et dans la majorité des cas, croire à l'intention libérale de la gestatrice est illusoire sauf dans un cadre intra familiale, mais qui alors pose des problèmes d'inceste et/ou de brouillage des générations.

Tout aussi illusoire est une législation qui interdirait le paiement des gestatrices car il peut prendre des formes déguisées de cadeaux et autres dédommagements...

La GPA est en passe de devenir une nouvelle forme d'exploitation de la misère humaine, aux dépens de la dignité et du droit fondamental à la santé de celles qui sont contraintes de louer leur corps.

Bref, au regard des instruments de protection des droits fondamentaux, le consentement à la GPA doit toujours être considéré comme vicié, donc nul devant certains actes, du fait de leur particulière gravité qui porte durablement atteinte à ces droits, et qui ne peut s'expliquer que par la vulnérabilité due à leur histoire et à leur condition, de ceux qui les subissent.

Cela vaut notamment lorsque sont en cause le droit à la vie, qui comporte le droit au respect de son intégrité physique et psychique, le droit de ne pas être soumis à la torture et à des traitements inhumains et dégradants, le droit à la santé.

2 - Observations sur la GPA et la dignité et les droits de l'enfant.

Pendant les neuf mois de la gestation, un lien se crée entre la gestatrice et l'enfant ; il existe non seulement des échanges physiques qui permettent à l'organisme du bébé de se développer, mais également des échanges psychologiques.

Quelles seront les conséquences de la rupture brutale et irréversible de ces liens ?

Les enfants nés de la GPA héritent d'une « parenté fragmentée » et d'une filiation contractualisée.

L'enfant est commandé, fabriqué avec un abandon organisé, programmé.

L'enfant devient également une source potentielle de contentieux entre tous les intervenants (la gestatrice si finalement elle veut le garder, le couple acheteur qui finalement n'en veut plus car l'enfant n'est pas conforme à ses désirs ou parce que le couple s'est séparé ...).

Et tout ça pour quoi ? Quel but poursuivent ces « *parents d'intention* » ? Où est l'intérêt supérieur de l'enfant à naître et le respect de ses droits quand nombre d'enfants déjà nés sont privés de leurs droits et que leurs besoins les plus élémentaires ne sont pas comblés ?

A cet égard, nous pouvons citer René Frydman, interviewé dans l'émission « Un monde d'idées » sur France Info, le 3 avril 2014 : « *Incontestablement, il y a un problème dans notre société concernant le principe de précaution qui vient contrebalancer l'esprit d'initiative et d'innovation. Ce n'est pas forcément la législation française qui est plus en cause que ce qu'il y a dans la tête des gens.* » A cette occasion, il a redit son opposition absolue à la GPA, puisqu'il s'agit pour lui d'une exploitation outrancière et d'une aliénation de la femme.

C'est aussi au législateur de tout faire pour que le principe de précaution soit appliqué avec efficacité en matière de GPA.

3- Le renforcement de l'interdiction de la GPA par le biais de sanctions.

Pour que le recours à la GPA à l'étranger soit sanctionnable en France il y a deux solutions :

- la GPA est qualifiée de « crime », mais après tout ne s'agit-il pas d'un « achat d'enfant » (C Rennes 10 janv.2012 n°11/01846),

- ou alors si elle est qualifiée de « délit », il faut alors qu'elle soit incriminée également dans le pays où elle a eu lieu pour être passible de la justice française. A moins que la loi française écarte explicitement l'exigence de la double incrimination. Cela a déjà été fait pour permettre par exemple la condamnation des agressions sexuelles sur mineurs commises par des Français dans des pays où elles ne sont pas réprimées.

Certains proposent également de verser des dommages intérêts conséquents pour « traitement inhumain » à la mère porteuse (Aude Mirkovic)

Il serait souhaitable de renforcer les peines pénales encourues dans le cas de recours à une GPA.

Une proposition de loi a déjà déposée à l'initiative de M. Léonetti, qui n'a pas aboutie.

Différentes mesures peuvent être envisagées.

- L'aggravation des peines contre les agences qui organisent la GPA. Certes la difficulté est qu'elles sont situées à l'étranger. Mais lorsqu'elles démarchent en France, ce qui arrive, l'infraction peut être faire l'objet de poursuites, ce qui n'a pas encore été le cas, à notre connaissance. Plusieurs plaintes contre X ont été déposées (la première

en janvier 2014) avec dossier complet, barèmes, pub, enregistrements... qui sont restées sans suite à ce jour.

- La création d'une peine contre les personnes qui recourent à la GPA, en s'inspirant de la législation applicable aux français perpétrant des crimes et délit sexuels sur des mineurs à l'étranger, ou à tout le moins, rendre pénalement répréhensible la fraude à la prohibition de la PMA. Dans les deux cas les peines ne pourraient, certes pas, être des peines de prison sauf à sanctionner les enfants à travers leurs parents, mais pourraient être des travaux d'intérêt général (TIG), des peines d'amendes avec reversement à un fonds de soutien à l'enfance en danger et/ou à l'aide sociale à l'enfance (ASE).

Madame Laurence Rossignol, secrétaire d'Etat à la famille, préconise la signature de conventions bilatérales entre la France et les Etats autorisant la GPA afin que ceux-ci empêchent les ressortissants français de bénéficier de la reconnaissance des enfants nés par ce biais sur leur territoire. Il s'agirait alors de « *compliquer les formalités administratives des couples* »⁹.

4- Le renforcement de l'interdiction de la GPA par la lutte contre le recours aux mères porteuses

La députée Valérie Boyer a déposé le 8 avril 2015 une proposition de loi n°2706 visant à lutter contre le recours à une mère porteuse.

Sa proposition de loi repose sur quatre points :

1. La séparation entre le recours à la mère porteuse et le pur abandon d'enfant ;
2. L'interdit « *de la promotion du recours à une mère porteuse* » ;
3. Supprimer le recours au principe de double incrimination pour la GPA ;
4. L'adoption d'une « *convention internationale contre la procréation et la gestation pour autrui* ».

000

⁹ <http://genethique.org/fr/laurence-rossignol-ne-pas-capituler-face-la-gpa-63273.html#.VWRXqtLtmko>

Annexe 1 : Plan de l'intervention

I – UNE LEGISLATION DESTINEE A ACCOMPAGNER LE DESIR D'ENFANT.

A - L'assistance médicale à la procréation (AMP).

1- Le droit interne.

- a) Exposé des motifs
- b) Définition légale.
- c) Autres dispositions légales françaises.
- d) La jurisprudence sur l'AMP et les couples homosexuels.

2-Le droit international.

- a) Les conventions internationales ratifiées par la France
- b) La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme de l'Unesco du 19 octobre 2005.

B - La Gestation pour autrui (GPA)

1- le droit interne.

2- le droit international concernant la France.

II – LA NECESSAIRE REFORME DE LA LEGISLATION DANS UN SOUCI DE PROTECTION RENFORCEE DES DROITS DE L'ENFANT

A- Le droit des enfants d'avoir accès à leurs origines.

B- Le renforcement de l'interdiction de la GPA grâce à la mise en place de sanctions et la lutte contre le recours aux mères porteuses

1 - Observations sur la GPA et la dignité de la femme.

2 - Observations sur la GPA et la dignité et les droits de l'enfant

3- Le renforcement de l'interdiction de la GPA par le biais de sanctions.

4- Le renforcement de l'interdiction de la GPA grâce à la lutte contre le recours aux mères porteuses

Annexe 2 : Bibliographie sommaire

- « La maîtrise de la vie » Lucette Khaïat et Cécile Marchal
- « le corps en miette » Sylviane Agacinsky
- « PMA, GPA » Aude Mirkovic
- « La GPA pour autrui » Muriel Fabre-Magnan