

[texte](#)

[article](#)

## La GPA entre raisons et déraison

"La France va donc devoir choisir entre une interprétation a minima de la décision de la CEDH et une interprétation a maxima qui la conduirait à transcrire la totalité de l'acte de naissance désignant les parents d'intention comme les parents légaux, qu'ils soient ou non génétiquement liés à l'enfant."

Par: Valérie Depadt, Maître de conférences, Université Paris 13, Sciences Po Paris,  
Conseillère de l'Espace de réflexion éthique de la région Île-de-France /

Publié le : 21 Novembre 2014

Partager sur :

- [Facebook](#)
- [Twitter](#)
- [LinkedIn](#)
- [Imprimer cet article](#)
- [Enregistrer en PDF](#)

## Poursuivre la réflexion

Tant sur le plan social que juridique, la question de la gestation pour autrui (GPA) suscite les plus vives polémiques. Ses défenseurs comme ses opposants en appellent à l'éthique, à la morale, à la philosophie, à la psychanalyse, à l'anthropologie... et au droit. Consécration d'un droit à l'enfant pour les uns, expression de la plus profonde solidarité pour les autres, évangélisée ou diabolisée, la GPA ne cesse de diviser.

De fait, au-delà des milieux professionnels concernés, chacun a une position face à la GPA. Elle interpelle, divise, exacerbe. En un mot : elle passionne.

Le 26 juin dernier, la Cour européenne des droits de l'homme a provoqué un coup de tonnerre dans le ciel de la jurisprudence française relative à la situation des enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui.

Par deux décisions, la France a été condamnée à l'unanimité pour avoir refusé de transcrire sur les registres français de l'état civil les actes de naissance d'enfants nés d'une convention de GPA réalisée à l'étranger, dans le respect du droit en vigueur dans le pays de naissance des enfants[1].

Aux termes de l'article 16-7 du Code civil, issu de la loi du 29 juillet 1994, « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ».

Face à l'interdiction française, des couples - dont le nombre ne cesse d'augmenter - se rendent hors de nos frontières afin de bénéficier de cette technique. Lorsque celle-ci aboutit, ils rentrent en France parents d'un enfant né à l'étranger et il leur faut alors régulariser l'état civil de ce dernier, comme c'est le cas pour tout enfant né à l'extérieur du pays. A cette fin, ils doivent obtenir la transcription de l'acte de naissance dressé dans le pays d'origine de l'enfant sur les registres de l'état civil français.

En 2011, au travers de trois arrêts rendus le 6 avril, la Cour de cassation a refusé la transcription sur les registres de l'état civil français des actes de naissance d'enfants nés d'une GPA réalisée aux Etats-Unis[2]. Dans ces affaires, les actes en question désignaient les parents d'intention comme les parents légaux. De cette façon, bien que conformes à la réglementation de l'état dans lequel ils avaient été rédigés, ils s'avéraient en contradiction avec le droit français, notamment en ce qu'en désignant comme mère la femme qui n'avait pas accouché, ils constituaient une transgression du principe d'indisponibilité de l'état des personnes, donc de l'ordre public.

Les affaires qui ont donné lieu aux deux décisions du 13 septembre 2013, ainsi qu'à celle du 19 mars 2014, ont également abouti au refus de la transcription d'actes de naissance d'enfants conçus et nés d'une convention de GPA, mais dans des circonstances sensiblement différentes, car seule la filiation paternelle était concernée[3]. Dans les trois espèces, les enfants étaient nés en Inde d'une mère indienne et d'un père français. Les actes de naissance dont il était demandé la transcription, dans la mesure où ils faisaient état de faits non contestés - à savoir l'identité des parents de naissance - ne portaient pas atteinte au principe d'indisponibilité.

Cette particularité par rapport aux affaires précédentes n'a pas conduit la Cour de cassation à modifier sa solution, mais seulement son fondement. Ces transcriptions ont été condamnées en tant que fraude à la loi française, la fraude étant constituée par le fait de se rendre à l'étranger afin d'y recourir à une technique interdite en France et le refus de transcription marquant la sanction de cette fraude. Dans un de ces arrêts, la Cour de cassation a fait primer la fraude sur l'intérêt de l'enfant. Dans l'une des espèces, elle affirme «

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 invoqué ». Or, l'article 3, § 1 de la Convention de New-York dispose que « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

Si la Cour de Strasbourg ne reconnaît pas la violation de l'article 8 concernant le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale, elle reconnaît la violation de ce texte s'agissant du droit des enfants au respect de leur vie privée. En cela, elle se fonde sur l'article 8 de la Convention, le texte même sur lequel le Parquet général avait requis en 2011 la cassation des arrêts d'appel qui avaient refusé la transcription des actes ! Elle estime que le refus par la France de reconnaître ces enfants comme ceux de leurs parents au sein de son ordre juridique porte atteinte à l'identité des enfants dans la société française et, qu'en

empêchant l'établissement de ce lien sur le sol national, la France dépasse l'ample marge d'appréciation que la Cour accorde à ses états membres en matière de GPA.

Bien que le délai de recours soit aujourd'hui expiré, les conséquences de l'arrêt rendu le 26 juin continuent de prêter à discussion.

La Cour européenne met l'accent sur l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun. Ainsi, elle affirme que l'Etat ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt de l'enfant de le priver d'un lien de filiation, alors que le lien biologique avec le père est établi. Pour une large partie des commentateurs, la condamnation ne reposerait donc que sur la non-transcription de la parenté doublée d'un lien biologique. Or, la lecture des paragraphes conclusifs de la décision, qui indiquent la violation de l'article 8, ne font pas état de cette limitation. Le doute subsiste?

La France va donc devoir choisir entre une interprétation *a minima* de la décision de la CEDH et une interprétation *a maxima* qui la conduirait à transcrire la totalité de l'acte de naissance désignant les parents d'intention comme les parents légaux, qu'ils soient ou non génétiquement liés à l'enfant.

La voie de la transcription partielle, donc le choix de la parenté biologique, apparaît complexe, voire dangereuse. Outre qu'elle ne correspond pas à la vision de la filiation par le droit français, à la recherche d'un équilibre entre le biologique et le socio-affectif, il est des cas où la mère d'intention, ayant fourni les gamètes, est liée à l'enfant par un lien générique. Or, la France ne pourra reconnaître ce lien qu'au prix d'une exception à la règle *Mater semper certa*, sur le fondement de laquelle, hormis le cas de l'adoption, seule la femme ayant accouché est reconnue comme la mère.

La Cour de Strasbourg a enfin régularisé la situation des enfants nés de GPA, parfois désignés comme « les fantômes de la République » ou « les nouveaux sans papiers ». Ce faisant, elle nous rappelle à la réalité. La GPA se pratique, des enfants naissent de cette technique. Pour autant, il est probable que le feuilleton de la transcription des actes de naissance connaisse de nouveaux épisodes?

[1] CEDH 26 juin 2014, n° 65192/11, *Mennesson c/ France*, et n° 65941/11, *Labassée c/ France*.

[2] Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 avril 2011, n° 09-66.486, n° 10-19.053, n° 09-17.130.

[3] Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 13 septembre 2013, n° 12-18.315 et n° 12-30.138, Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2014, n° 13-50.005.

- [Page precedente](#)
- [Page 1/2](#)
- [Page suivante](#)

Partager sur :

- [Facebook](#)
- [Twitter](#)
- [LinkedIn](#)
- [Imprimer cet article](#)
- [Enregistrer en PDF](#)

Sommaire