



**CONCOURS D'ADMINISTRATEUR  
DES SERVICES DU SÉNAT  
2007-2008**

**ÉPREUVE D'ADMISSIBILITÉ**

**JEUDI 21 FÉVRIER 2008**



**ÉPREUVE SUR DOSSIER DE DROIT CIVIL OU DE DROIT PENAL**

*Rédaction, à partir d'un dossier se rapportant à des problèmes de droit civil ou de droit pénal, d'une note ayant pour objet de vérifier l'aptitude à l'analyse et au raisonnement juridiques.*

*(durée 4 heures - coefficient 4)*

**SUJET**

Vous êtes affecté(e) à la commission des lois du Sénat. Saisi par l'un de ses collègues d'une demande de création d'un groupe de travail sur la « maternité pour autrui », son président vous demande une note sur ce sujet.

## LISTE DES DOCUMENTS FOURNIS

<b><u>I. Travaux législatifs</u></b>		
Document 1	Code civil (extraits) .....	Page 6
Document 2	Code pénal (extraits).....	Page 9
Document 3	Code de la santé publique (extraits) .....	Page 10
Document 4	Rapport n° 230 (sénat, 1993-1994) de M. Guy Cabanel, au nom de la commission des lois du Sénat, sur le projet de loi , adopté par l'Assemblée nationale, relatif au corps humain (extraits).....	Page 15
Document 5	Rapport n°2832 (Assemblée nationale, douzième législature) de Mme Valérie PÉCRESSE au nom de la mission d'information de l'Assemblée nationale présidée par M. Patrick BLOCHE sur la famille et les droits des enfants - Auditions.....	Page 21
<b><u>II Jurisprudence</u></b>		
<b><u>A Décisions du Conseil constitutionnel</u></b>		
Document 6	Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 .....	Page 44
<b><u>B Arrêts de la Cour de cassation</u></b>		
Document 7	Arrêt de la première chambre civile du 13 décembre 1989.....	Page 49
Document 8	Arrêt de l'assemblée plénière du 31 mai 1991..	Page 52
Document 9	Arrêt de la première chambre civile du 9 décembre 2003.....	Page 55
<b><u>C Arrêts de cours d'appel</u></b>		
Document 10	Arrêt de la cour d'appel de Rennes du 4 juillet 2002 .....	Page 57
Document 11	Arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 octobre 2007 .....	Page 62
<b><u>D Arrêts de tribunaux de grande instance</u></b>		
Document 12	Arrêt du tribunal de grande instance de Lille du 22 mars 2007).....	Page 64

<b>III Travaux du Comité consultatif national d'éthique</b>		
Document 13	Avis n°90 du 24 novembre 2005 : « Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation ».....	Page 66
<b>IV Doctrine</b>		
Document 14	Article de Mme Frédérique GRANET-LAMBRECHTS paru en 2007 dans la revue « Droit de la famille » et intitulé : « Maternités de substitution, filiation et état civil. Panorama européen ». .....	Page 67
Document 15	Article Mme Valérie DEPADT-SEBAG paru en 2005 dans le recueil Dalloz et intitulé : « Non-lieu dans une affaire de maternité pour autrui ». .....	Page 76
<b>V Presse</b>		
Document 16	Article de Mme Irène THÉRY, paru en 2008 dans Philosophie magazine et intitulé : « L'amour ne suffit pas ». .....	Page 82
Document 17	Article de Mme Anne VIDALIE paru dans l'Express en 2005 et intitulé : « Mères porteuses, le marché clandestin ». .....	Page 83
Document 18	Article paru dans Libération en 2007 et intitulé : « l'affaire du couple ayant eu recours à une mère porteuse ira en cassation ». .....	Page 87

# **CODE CIVIL**

## **Livre Ier : Des personnes**

### **Titre Ier : Des droits civils**

---

#### **Chapitre II : Du respect du corps humain**

##### **Article 16**

La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

##### **Article 16-1**

Chacun a droit au respect de son corps.

Le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

##### **Article 16-2**

Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci.

##### **Article 16-3**

Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.

##### **Article 16-4**

Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.

Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite.

Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée.

Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne.

#### **Article 16-5**

Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles.

#### **Article 16-6**

Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci.

#### **Article 16-7**

Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

#### **Article 16-8**

Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur.

En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci.

#### **Article 16-9**

Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public.

.....

**Livre Ier : Des personnes**  
**Titre VII : De la filiation**  
**Chapitre Ier : Dispositions générales**

---

***Section 3 : De l'assistance médicale à la procréation.***

**Article 311-19**

En cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation.

Aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre du donneur.

**Article 311-20**

Les époux ou les concubins qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur, doivent préalablement donner, dans des conditions garantissant le secret, leur consentement au juge ou au notaire, qui les informe des conséquences de leur acte au regard de la filiation.

Le consentement donné à une procréation médicalement assistée interdit toute action aux fins d'établissement ou de contestation de la filiation à moins qu'il ne soit soutenu que l'enfant n'est pas issu de la procréation médicalement assistée ou que le consentement a été privé d'effet.

Le consentement est privé d'effet en cas de décès, de dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou de cessation de la communauté de vie, survenant avant la réalisation de la procréation médicalement assistée. Il est également privé d'effet lorsque l'homme ou la femme le révoque, par écrit et avant la réalisation de la procréation médicalement assistée, auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre cette assistance.

Celui qui, après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu engage sa responsabilité envers la mère et envers l'enfant.

En outre, sa paternité est judiciairement déclarée. L'action obéit aux dispositions des articles 328 et 331.

.....

**Chapitre II : De l'établissement de la filiation**

***Section 1 : De l'établissement de la filiation par l'effet de la loi***

***Paragraphe 1 : De la désignation de la mère dans l'acte de naissance.***

**Article 311-25**

La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant

# CODE PÉNAL

## Partie législative

### LIVRE II : Des crimes et délits contre les personnes

#### TITRE II : Des atteintes à la personne humaine

#### CHAPITRE VII : Des atteintes aux mineurs et à la famille

---

##### Section 4 : Des atteintes à la filiation.

###### Article 227-12

Le fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître est puni de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende.

Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

Est puni des peines prévues au deuxième alinéa 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 des infractions prévues par les deuxième et troisième alinéas du présent article est punie des mêmes peines.

###### Article 227-13

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 45000 euros d'amende.

La tentative est punie des mêmes peines.

###### Article 227-14

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies à la présente section.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 ;

2° Les peines mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 8° et 9° de l'article 131-39.



# CODE DE LA SANTÉ PUBLIQUE

## Partie législative

### Deuxième partie : Santé de la famille, de la mère et de l'enfant

#### Livre Ier : Protection et promotion de la santé maternelle et infantile

#### Titre IV : Assistance médicale à la procréation

---

#### Chapitre Ier : Dispositions générales.

##### Article L. 2141-1

L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis de l'Agence de la biomédecine.

La stimulation ovarienne, y compris lorsqu'elle est mise en oeuvre indépendamment d'une technique d'assistance médicale à la procréation, est soumise à des recommandations de bonnes pratiques.

##### Article L. 2141-2

L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple.

Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité.

L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre l'assistance médicale à la procréation.

### **Article L. 2141-3**

Un embryon ne peut être conçu in vitro que dans le cadre et selon les objectifs d'une assistance médicale à la procréation telle que définie à l'article L. 2141-2. Il 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. Une information détaillée est remise aux membres du couple sur les possibilités de devenir de leurs embryons conservés qui ne feraient plus l'objet d'un projet parental.

Les membres du couple peuvent consentir par écrit 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.

Un couple dont des embryons ont été conservés ne peut bénéficier d'une nouvelle tentative de fécondation in vitro avant le transfert de ceux-ci sauf si un problème de qualité affecte ces embryons.

### **Article L. 2141-4**

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 leurs embryons soient accueillis par un autre couple dans les conditions fixées aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6, ou à ce qu'ils fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues à l'article L. 2151-5, ou à ce qu'il soit mis fin à leur conservation. Dans tous les cas, le consentement ou la demande est exprimé par écrit et fait l'objet d'une confirmation par écrit après un délai de réflexion de trois mois.

Dans le cas où l'un des deux membres du couple consultés à plusieurs reprises ne répond pas sur le point de savoir s'il maintient ou non son projet parental, il est mis fin à la conservation des embryons si la durée de celle-ci est au moins égale à cinq ans. Il en est de même en cas de désaccord des membres du couple sur le maintien du projet parental ou sur le devenir des embryons.

Lorsque les deux membres d'un couple, ou le membre survivant, ont consenti, dans les conditions prévues aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6, à l'accueil de leurs embryons et que ceux-ci n'ont pas été accueillis dans un délai de cinq ans à compter du jour où ce consentement a été exprimé par écrit, il est mis fin à la conservation de ces embryons.

### **Article L. 2141-5**

A titre exceptionnel, les deux membres du couple peuvent consentir par écrit à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple dans les conditions prévues à l'article L. 2141-6.

En cas de décès d'un membre du couple, le membre survivant est consulté par écrit sur le point de savoir s'il consent à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple dans les conditions prévues à l'article L. 2141-6.

#### **Article L. 2141-6**

A titre exceptionnel, un couple répondant aux conditions prévues à l'article L. 2141-2 et pour lequel une assistance médicale à la procréation sans recours à un tiers donneur ne peut aboutir peut accueillir un embryon. Le couple accueillant l'embryon est préalablement informé des risques entraînés par la mise en oeuvre de l'assistance médicale à la procréation pour l'enfant à naître.

L'accueil de l'embryon est subordonné à une décision de l'autorité judiciaire, qui reçoit préalablement le consentement écrit du couple à l'origine de sa conception. Le juge s'assure que le couple demandeur remplit les conditions prévues à l'article L. 2141-2 et fait procéder à toutes investigations permettant d'apprécier les conditions d'accueil que ce couple est susceptible d'offrir à l'enfant à naître sur les plans familial, éducatif et psychologique. L'autorisation d'accueil est délivrée pour une durée de trois ans renouvelable.

Le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives.

Toutefois, en cas de nécessité thérapeutique, un médecin pourra accéder aux informations médicales non identifiantes concernant le couple ayant renoncé à l'embryon.

Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué au couple ayant renoncé à l'embryon.

L'accueil de l'embryon est subordonné à des règles de sécurité sanitaire. Ces règles comprennent notamment des tests de dépistage des maladies infectieuses.

Seuls les établissements publics ou privés à but non lucratif autorisés à cet effet peuvent conserver les embryons destinés à être accueillis et mettre en oeuvre la procédure d'accueil.

#### **Article L.2141-7**

L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut être mise en oeuvre 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'assistance médicale à la procréation au sein du couple ne peuvent aboutir ou lorsque le couple, dûment informé dans les conditions prévues à l'article L. 2141-10, y renonce.

#### **Article L. 2141-8**

Un embryon humain ne peut être conçu ni utilisé à des fins commerciales ou industrielles.

### **Article L. 2141-9**

Seuls les embryons conçus avec les gamètes de l'un au moins des membres d'un couple et dans le respect des principes fondamentaux prévus par les articles 16 à 16-8 du code civil peuvent entrer sur le territoire où s'applique le présent code ou en sortir. Ces déplacements d'embryons sont exclusivement destinés à permettre la poursuite du projet parental de ce couple ; ils sont soumis à l'autorisation de l'Agence de la biomédecine.

### **Article L. 2141-10**

La mise en oeuvre de l'assistance médicale à la procréation doit être précédée d'entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe médicale clinicobiologique pluridisciplinaire du centre, qui peut faire appel, en tant que de besoin, au service social institué au titre VI du code de la famille et de l'aide sociale.

Ils doivent notamment :

1° Vérifier la motivation de l'homme et de la femme formant le couple et leur rappeler les possibilités ouvertes par la loi en matière d'adoption ;

2° Informer ceux-ci des possibilités de réussite et d'échec des techniques d'assistance médicale à la procréation, de leurs effets secondaires et de leurs risques à court et à long terme, ainsi que de leur pénibilité et des contraintes qu'elles peuvent entraîner ;

2° bis Informer ceux-ci de l'impossibilité de réaliser un transfert des embryons conservés en cas de rupture du couple ou de décès d'un de ses membres ;

3° Leur remettre un dossier-guide comportant notamment :

a) Le rappel des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'assistance médicale à la procréation ;

b) Un descriptif de ces techniques ;

c) Le rappel des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'adoption, ainsi que l'adresse des associations et organismes susceptibles de compléter leur information à ce sujet.

La demande ne peut être confirmée qu'à l'expiration d'un délai de réflexion d'un mois à l'issue du dernier entretien.

La confirmation de la demande est faite par écrit.

L'assistance médicale à la procréation est subordonnée à des règles de sécurité sanitaire.

Elle ne peut être mise en oeuvre par le médecin lorsque les demandeurs ne remplissent pas les conditions prévues par le présent titre ou lorsque le médecin, après concertation au sein de l'équipe clinicobiologique pluridisciplinaire, estime qu'un délai de réflexion supplémentaire est nécessaire aux demandeurs dans l'intérêt de l'enfant à naître.

Les époux ou les concubins qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur doivent préalablement donner, dans les conditions prévues par le code civil, leur consentement au juge ou au notaire.

### **Article L. 2141-11**

En vue de la réalisation ultérieure d'une assistance médicale à la procréation, toute personne peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de tissu germinal, avec son consentement et, le cas échéant, celui de l'un des titulaires de l'autorité parentale, ou du tuteur lorsque l'intéressé mineur ou majeur fait l'objet d'une mesure de tutelle, lorsqu'une prise en charge médicale est susceptible d'altérer sa fertilité, ou lorsque sa fertilité risque d'être prématurément altérée.

### **Article L.2141-12**

Les modalités d'application du présent chapitre sont déterminées par décret en Conseil d'Etat, et notamment :

- 1° Les modalités d'application de l'article L. 2141-6 et notamment les activités soumises à l'autorisation prévue par le dernier alinéa de cet article ;
- 2° Les règles de sécurité sanitaire auxquelles est subordonnée la mise en oeuvre de l'assistance médicale à la procréation.

N° 230

# SÉNAT

DEUXIÈME SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1993 - 1994

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 12 janvier 1994.

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, relatif au corps humain,*

Par M. Guy CABANEL,

Sénateur.

---

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, président ; Charles de Cuttoli, François Giacobbi, Germain Authié, Bernard Laurent, vice-présidents ; Charles Lederman, René-Georges Laurin, Raymond Bouvier, secrétaires ; Guy Allouche, Alphonse Arzel, Jacques Bérard, François Blaizot, André Bohl, Christian Bonnet, Didier Borotra, Philippe de Bourgoing, Guy Cabanel, Jean Chamant, Marcel Charmant, François Collet, Raymond Courrière, Etienne Dailly, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, Jean-Marie Girault, Paul Graziani, Charles Jolibois, Pierre Lagourgue, Lucien Lanier, Paul Masson, Daniel Millaud, Lucien Neuwirth, Charles Ornano, Georges Othily, Robert Pagès, Claude Pradille, Michel Rufin, Mme Françoise Seligmann, MM. Jean-Pierre Tizon, Alex Türk, Maurice Ulrich, André Vallet.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (9<sup>e</sup> législ.) : 2599, 2871 et T.A. 733.

Sénat : 66 (1992-1993).

---

Vie, médecine et biologie.

\*

\* \*

Votre commission des Lois vous propose de conserver l'expression «*éléments*» qui lui semble plus adaptée et d'adopter un amendement tendant à une nouvelle rédaction du texte proposé pour l'article 22 du code civil, (qui deviendrait d'ailleurs un article 16-7). Cette rédaction a simplement pour objet de distinguer, d'une part, les expérimentations sur la personne, d'autre part, les prélèvements d'organes ou de tout élément du corps humain ainsi que la collecte des produits du corps humain.

#### 7 - Nullité des conventions de procréation ou de gestation pour autrui (art. 23 du code civil)

Cet article interdit les conventions relatives à la maternité de substitution en confirmant la nullité posée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans un arrêt du 31 mai 1991.

Ces conventions ont en effet un objet illicite dans la mesure où elles comportent un engagement d'abandonner l'enfant. Par voie de conséquence, l'adoption qui suit un tel abandon est également nulle de plein droit. Dans un arrêt du 22 janvier 1988, le Conseil d'Etat avait adopté la même position en jugeant illicite l'objet d'une association constituée aux fins de faciliter le recours à un tel procédé. Seule la cour d'appel de Paris, ainsi qu'on l'a rappelé dans l'exposé général, avait adopté une solution contraire.

L'article 3 du projet de loi assortit cette nullité d'une sanction pénale en introduisant, à cet effet, un article spécifique dans le code pénal qui punit d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 500.000 francs le fait de s'entremettre entre une éventuelle "mère porteuse" et un couple désireux d'accueillir un enfant. La tentative est punie des mêmes peines.

On relèvera enfin que les principes juridiques ici mis en oeuvre tiennent autant au respect de la dignité de la personne humaine qu'à l'état des personnes. S'y ajoutent en outre des considérations d'ordre économique-social, eu égard au risque d'exploitation de femmes démunies.

\*

\* \*

Votre commission des Lois vous propose d'adopter le texte proposé par cet article pour l'article 23 du code civil sous réserve d'un amendement rédactionnel tendant également à en modifier la désignation pour le transformer en un article 16-8.

#### 8. Anonymat (art. 24 du code civil)

Cet article impose l'anonymat, tant au donneur qu'au bénéficiaire du don. Cet anonymat, qui constitue la dernière conséquence de la non-commercialisation du corps humain, est un principe éthique fermement assis dans la tradition juridique française. Il a été consacré par loi en matière de transfusion sanguine et, plus récemment, de don de sperme.

La règle de l'anonymat n'a toutefois pas une portée universelle. Ainsi, la législation suédoise prévoit expressément, depuis 1984, que le don de gamètes n'est pas anonyme et que tout enfant conçu au terme d'une insémination artificielle est en droit, sous réserve d'avoir atteint une maturité suffisante, d'avoir communication des données relatives au donneur consignées dans un registre spécial de l'hôpital.

• Le dispositif proposé par le projet de loi précise les modalités de cet anonymat : aucune information ne doit permettre d'identifier à la fois le donneur et le bénéficiaire du don. Autrement dit, tout donneur peut faire publiquement état de sa qualité de donneur, -les donneurs de sang portent ainsi souvent une carte-, et tout bénéficiaire d'un don peut faire état du don qu'il a reçu, -aux premiers temps des greffes d'organes, la télévision donnait souvent la parole aux greffés. En revanche, nul ne doit pouvoir savoir que l'organe greffé sur tel malade émanait de tel donneur. De même, le donneur ne peut connaître l'identité du bénéficiaire du don qu'il a consenti.

La rédaction adoptée par l'Assemblée nationale est reprise du projet de loi modifiant le code de la santé publique. Elle clarifie par ailleurs opportunément le sens du premier alinéa du texte proposé pour l'article 24 du code civil.



• Par exception, le second alinéa dispose qu'en cas de nécessité thérapeutique, il peut être dérogé au principe d'anonymat.

Si le principe de l'anonymat, étendu par le projet de loi à tout élément ou produit du corps humain, interdit normalement le don qui désigne son bénéficiaire, des dérogations sont toutefois admises, ainsi en cas de don au sein d'une même famille.

L'apparition de certaines complications peut en outre rendre très souhaitable l'identification du donneur.

Enfin, on imagine mal dans certains cas que le donneur puisse rester anonyme, ainsi la nourrice pour le bébé qu'elle allaite.

\*

\* \*

Votre commission des Lois vous propose d'adopter le texte proposé par cet article qui deviendrait l'article 16-9 du code civil, sous réserve d'un amendement tendant à modifier le second alinéa afin de mieux préciser les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à la règle de l'anonymat.

La dérogation ne saurait en effet conduire à la divulgation de l'identité des personnes concernées. Dans la mesure où l'anonymat ne peut être levé que pour des raisons thérapeutiques, seuls les médecins des intéressés doivent pouvoir établir le lien entre ces personnes. Ni les intéressés eux-mêmes, ni, *a fortiori*, les tiers ne sont en revanche justifiés à prendre connaissance de ce lien.

#### **9. Dispositions d'ordre public (art. 24-1 du code civil)**

Sous réserve que la référence en soit modifiée par un amendement qu'elle vous propose à cet effet, votre commission des Lois a émis un avis favorable à l'adoption de cet article introduit par l'Assemblée nationale pour préciser, à la fin du chapitre II du titre premier du Livre premier du code civil, que les dispositions contenues dans ce chapitre étaient d'ordre public.

Rappelons que cette précision figurait initialement à la fin du premier article du chapitre II mais qu'il a justement semblé préférable à l'Assemblée nationale de l'inscrire *in fine* de ce chapitre.

### Articles 3 et 3 bis

(art. 353-2 du code pénal et 227-12 du nouveau code pénal)

#### Sanction de l'entremise favorisant la maternité de substitution

Ces deux articles insérés, pour le premier, dans le code pénal actuellement applicable et, pour le second, dans le nouveau code pénal qui entrera en vigueur le 1er mars 1994, incriminent spécifiquement le fait de s'entremettre pour favoriser la maternité de substitution.

L'article 353-1-2° du code pénal punit actuellement de six mois d'emprisonnement et de 20.000 francs d'amende toute personne qui aura fait souscrire ou tenté de faire souscrire, par les futurs parents ou l'un d'eux, un acte aux termes duquel ils s'engagent à abandonner l'enfant à naître, qui aura détenu cet acte, en aura fait usage ou tenté d'en faire usage.

C'est en s'appuyant sur cette disposition que l'assemblée plénière de la Cour de cassation, dans un arrêt déjà cité du 31 mars 1991, a condamné les pratiques de maternité de substitution.

Dans son article 227-8, le livre II du nouveau code pénal punit pareillement de six mois d'emprisonnement et de 500.000 francs d'amende le fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, l'abandon par les parents ou l'un d'entre eux de l'enfant né ou à naître.

Ces dispositions n'ont pas paru suffisantes aux auteurs du présent projet de loi qui ont souhaité incriminer également le fait de s'entremettre ou de tenter de s'entremettre par quelque moyen que ce soit entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant en vue de le leur remettre. Ce délit est passible d'un an de prison et de 500.000 francs d'amende. Lorsque ces faits sont commis à titre habituel ces peines sont doublées.

L'article 3 bis nouveau introduit par l'Assemblée nationale a le même objet et complète à cet effet l'article 227-12 du nouveau code pénal.

Ces dispositions, il convient de le souligner, tendent à sanctionner directement les intermédiaires, y compris lorsqu'il s'agit de personnes morales, et non pas la femme en situation de détresse qui «loue son ventre» ou, pour reprendre la formule de certaines juridictions, «prête son utérus», à un couple désireux d'avoir un enfant.

\*

\* \*

Sous réserve d'un amendement rédactionnel au début du texte proposé pour l'article 353-2 du code pénal, votre commission des Lois vous propose d'adopter ces deux articles.

N° 2832

**ASSEMBLÉE NATIONALE**  
CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958  
DOUZIÈME LÉGISLATURE

---

---

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 janvier 2006

**RAPPORT**

FAIT

AU NOM DE LA MISSION D'INFORMATION <sup>(1)</sup>  
SUR LA FAMILLE ET LES DROITS DES ENFANTS

Président  
M. Patrick BLOCHE,

Rapporteure  
Mme Valérie PECRESSE,

Députés.

—  
TOME II  
AUDITIONS

---

<sup>(1)</sup> La composition de cette mission figure au verso de la présente page.

**Table ronde, ouverte à la presse, « Progrès médicaux et filiation » réunissant**  
**M. Pierre Murat, professeur de droit à l'université de Grenoble II ;**  
**M. Claude Sureau, membre de l'Académie de médecine ;**  
**M. Arnold Munnich, chef du service de génétique médicale de l'hôpital Necker ;**  
**Mme Laure Camborieux, présidente de l'association Maia,**  
**accompagnée de Mme Laurence Brunet ;**  
**Mme Emmanuelle Révolon, membre de l'Association des parents**  
**et futurs parents gays et lesbiens ;**  
**Mme Geneviève Delaisi de Parseval, psychanalyste**

*(Procès-verbal de la séance du 9 novembre 2005)*

Présidence de M. Patrick Bloche, Président

**M. le Président :** Pour cette nouvelle table ronde, nous avons le plaisir d'accueillir six intervenants :

– M. Pierre Murat, professeur de droit à l'université de Grenoble II, spécialisé en droit civil et en droit médical ;

– le professeur Claude Sureau, membre de l'Académie de médecine et du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé ;

– le professeur Arnold Munnich, chef du service de génétique médicale de l'hôpital Necker ;

– Mme Laure Camborieux, professeur agrégée de biochimie-génie biologique et présidente de l'association Maia chargée d'apporter aux personnes confrontées à l'infertilité un lieu de parole, d'échanges et de soutien ;

– Mme Emmanuelle Révolon, membre de l'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens ;

– Mme Geneviève Delaisi de Parseval, psychanalyste, consultante en bioéthique et spécialiste de la famille.

Notre Mission est entrée depuis quelques semaines dans une deuxième phase de ses travaux, qui vise à organiser une série de tables rondes thématiques sur le droit de la famille. Nous avons décidé d'examiner l'organisation juridique de la famille sous l'angle de l'intérêt de l'enfant, afin de vérifier si les droits de celui-ci sont suffisamment garantis par notre législation. Je vais donc vous inviter à répondre aux questions suivantes : faut-il modifier le droit de la filiation pour tenir compte des progrès scientifiques ? Faut-il élargir l'accès à la procréation médicalement assistée ? Faut-il faire évoluer la législation sur la gestion pour autrui ? Quelles solutions préconisez-vous pour les enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui ?

**M. Pierre Murat :** J'ai pris les questions qui m'ont été posées comme point de départ d'une réflexion sur de nouvelles formes de parentalité. Le droit ne peut évidemment pas ignorer totalement le poids des faits, mais il ne peut pas non plus s'aligner purement et simplement sur ceux-ci.

Aujourd'hui, un nombre non négligeable d'enfants sont conçus à l'étranger par le recours à des mères porteuses, pour vivre éventuellement dans un foyer homosexuel, ou naissent tout simplement de relations sexuelles « classiques » pour être éduqués dans un tel foyer. Faut-il aligner nos règles de droit sur ce fait ? La question n'est pas scientifique, elle est d'abord morale, même si elle ne se pose qu'en raison du développement de ces techniques, qui ont mis une certaine distance entre la relation sexuelle et la conception d'enfants.

Le terme de parentalité, qu'on entend fréquemment, renvoie au rôle qu'un adulte peut avoir auprès d'un enfant. Il se distingue de la parenté qui renvoie à une généalogie et à des liens croisés, qui entraînent des contraintes juridiques. Bien sûr, ils peuvent se superposer dans la mesure où la fonction de parentalité est le plus souvent remplie par les parents au sens étroit du terme et, donc, par la parenté. Dans le contexte qui nous intéresse, il n'est pas sûr que la filiation soit le lien le plus approprié pour les nouvelles formes de parentalité. Pour autant, on ne saurait se contenter de l'absence actuelle de lien. L'homoparentalité risque de dénaturer les conceptions actuelles du lien de filiation, qu'elle soit biologique ou élective. En outre, si on élargit la procréation médicalement assistée en admettant, par exemple, les inséminations de convenance, on risque de conforter l'inégalité naturelle entre les hommes et les femmes, lesquelles sont les seules à pouvoir porter un enfant, et donc entre les couples d'hommes et les couples de femmes. Afin d'établir un lien juridique entre l'enfant et le membre d'un couple de femmes qui n'est pas la mère, on pourrait, à l'instar du droit québécois, admettre une présomption de co-maternité. Mais, si l'on veut qu'il y ait égalité entre les types de couples homosexuels, il faut accepter alors de faire jouer un rôle à la gestation pour autrui, appelée également maternité de substitution. Or la Cour de cassation en 1991, puis la loi en 1994 l'ont prohibée.

De fait, ce type de maternité porte atteinte à deux valeurs essentielles, protectrices de la dignité humaine : d'une part, l'indisponibilité du corps humain, plus précisément l'indisponibilité de la faculté de procréation de la femme ; d'autre part, l'indisponibilité de la filiation. Accepter de telles maternités, c'est mettre dans l'échange, fût-ce à titre gratuit, les facultés gestatrices de la mère. C'est permettre qu'on puisse transférer des liens de filiation en dehors de processus jusqu'à présent contrôlés – socialement, en cas d'adoption –. C'est introduire dans le droit de la filiation, qui est actuellement accordée de l'extérieur, une possibilité de contractualisation. On quitterait ainsi le terrain de la filiation institutionnelle pour entrer dans celui des filiations par convention.

Il existe en outre un risque de dénaturation de l'adoption. Actuellement, la loi française ne permet l'adoption qu'à des couples mariés. La Cour européenne des droits de l'homme, appelée à trancher en raison de certaines réticences à accorder l'agrément pour des raisons d'homosexualité, a estimé que les autorités françaises avaient pu raisonnablement considérer que l'adoption trouvait sa limite dans l'intérêt des enfants susceptibles d'être adoptés, nonobstant les aspirations légitimes du requérant, et sans que soient remis en cause les choix personnels de ce dernier. L'adoption a été conçue, au moins depuis le XX<sup>ème</sup> siècle, comme une institution de protection de l'enfance, destinée à donner une famille de remplacement. La Convention internationale des droits de l'enfant, visant l'adoption dans son article 21, stipule qu'on doit s'assurer que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière. Permettre l'adoption à un couple homosexuel est-il compatible avec l'intérêt de l'enfant ? Aujourd'hui, les données dont nous disposons en matière psychologique nous incitent à la prudence, ce qui ne signifie pas qu'il ne faille rien faire.

L'enfant d'un des partenaires homosexuels peut-il être adopté par l'autre partenaire ? Le cas s'est déjà présenté. En l'occurrence, le tribunal de grande instance de Paris a admis l'adoption simple de l'enfant d'une femme homosexuelle pacsée. On a un peu l'impression d'un montage destiné à contourner le droit français. L'adoption simple n'est pas

faite pour répondre à des situations d'homoparentalité. J'en veux pour preuve que, dans ce cas précis, une deuxième décision portant sur le partage de l'autorité parentale a été nécessaire. Cela dit, la création d'un lien juridique entre la seconde personne du couple et l'enfant qui lui était étranger n'était pas inintéressante pour leur vie quotidienne. On peut par ailleurs se demander si la filiation qui découle de l'adoption simple n'a pas un caractère excessif. Elle est valable toute la vie et emporte, au-delà de la majorité de l'enfant, des droits alimentaires et successoraux. Or, d'ici là, il peut se passer bon nombre d'évènements. L'adoption ouvre l'accès à la filiation et à un statut familial qui peuvent paraître surdimensionnés par rapport à ce que souhaite le couple homoparental.

Il conviendrait peut-être de réfléchir à des statuts *loco parentis*, pour reprendre l'expression utilisée chez les Anglo-Saxons, où des tiers sont traités comme des parents par analogie, mais ne sont pas juridiquement des parents au sens plein. Ces tiers jouent auprès de l'enfant un rôle très important, qui a besoin d'être reconnu socialement et juridiquement, mais ils ne sont pas désignés comme des parents. Ce statut correspond à la notion de parentalité. Dans notre législation, la tendance existe. Elle a été renforcée en 2002 par la réforme de l'autorité parentale, dont elle permet le partage par jugement. Ce partage n'a pas été fait pour les couples homosexuels mais pour les familles recomposées classiques. Pour autant, rien n'interdit aux couples homosexuels d'utiliser cette possibilité. La piste mériterait d'être creusée.

Un parallèle peut être fait avec les pays qui ne connaissent pas l'adoption et qui utilisent, de ce fait, des substituts comme la *kefala*. Dans notre système juridique, existait dès 1804, avant que l'adoption soit ouverte pour les mineurs, la tutelle officieuse, qui permettait de s'attacher à un enfant pendant sa minorité par un titre légal ; elle emportait l'obligation de nourrir le pupille, de l'éduquer et de le mettre en état de gagner sa vie ; elle permettait au tuteur d'administrer ses biens ; enfin, le passage à l'adoption pouvait être facilité. Une solution de ce type présente certains avantages : c'est une réponse mesurée à la pression des faits. On ne peut pas continuer à se voiler la face et à refuser d'imaginer des situations qui apparaîtront tôt ou tard. Je prendrais l'exemple d'un enfant conçu à l'étranger mais se trouvant en France : s'il perd un de ses parents, il risque de se trouver dans une situation inextricable. Or il n'a pas à faire les frais de l'ordre public et de la défense de certaines valeurs fondamentales. Quand il s'agit de choisir entre l'ordre public et l'intérêt de l'enfant, il n'y a aucune hésitation possible.

La réponse doit-elle pour autant être placée sur le terrain de la filiation ? Personnellement, je n'en suis pas sûr, car cela reviendrait à faire pencher la balance de la filiation du côté de la volonté. Or, si la filiation ne se réduit pas aux liens biologiques, l'ancrer dans la volonté, dont on connaît le caractère délétaire, est tout aussi problématique. L'avantage du lien biologique, c'est qu'il est définitif. N'oublions pas non plus que les couples homosexuels ne sont pas davantage définitifs que les couples hétérosexuels. En cas d'échec, l'enfant sera encombré par une filiation qui ne sera plus du tout vécue. De telles situations existent au sein des couples hétérosexuels, mais l'ancrage biologique de la filiation préserve son caractère définitif.

Cela dit, les cas de réussite sont possibles. Les statuts fondés sur une délégation de l'autorité parentale auraient alors l'avantage d'amener de façon préférentielle vers l'adoption. On pourrait même imaginer que ce soit l'enfant qui, au moment de sa majorité, prenne la décision de transformer ce lien de tutelle en un lien de filiation. Cela permettrait de ne pas lui imposer une filiation qui se ferait sans son avis et sous une forme encore très expérimentale. Enfin, sur le plan législatif, et si l'expérience s'avère positive, il sera toujours temps de modifier les structures de la parenté, c'est-à-dire le droit de la filiation.

**M. le Président :** Merci de nous avoir rappelé avec force l'esprit du code civil. Cela dit, nous avons déjà organisé une table ronde sur l'adoption. Je demande aux autres intervenants de centrer leur propos sur les questions liant progrès médicaux et filiation.

**M. Claude Sureau :** Je tiens à préciser que je m'exprime en mon nom personnel, et que mes propos n'engagent ni l'Académie de médecine, ni le Comité consultatif national d'éthique, sauf sur un point que je développerai ultérieurement. En tant que praticien, j'aborderai des cas concrets.

M. Murat a rappelé la situation juridictionnelle de la gestation pour autrui, notamment depuis l'arrêt de la Cour de cassation de 1991. Je considère pour ma part qu'il est probablement temps de mener une réflexion sur le sujet. Mon co-rapporteur au sein du Comité national d'éthique, Mme Gaumont-Prat, a écrit un article remarquable sur l'opposition entre l'intérêt de l'enfant et le respect de l'ordre public. En cas de maternité de substitution, si l'adoption continue d'être refusée à la mère d'acceptation, on peut se demander où seront envoyés les enfants si le père décède. Dans le cas soumis au tribunal de grande instance de Créteil, les jumelles nées en Californie et élevées en France risquent d'être remises à l'aide sociale à l'enfance. Qu'en est-il alors de l'intérêt des enfants ?

Cela dit, il faut entrer un peu plus avant dans le phénomène biologique et technique. On parle en général de maternités de substitution. Il en existe en fait plusieurs formes. En particulier, la gestation pour autrui permet à un couple dont la femme est dans l'incapacité de mener une grossesse à terme mais a des ovaires, et dont le mari a des spermatozoïdes, de procéder à une fécondation *in vitro*, avec transfert de l'embryon dans l'utérus d'une femme porteuse, puis récupération de l'enfant par les parents génétiques. Cette situation diffère de la gestation pour autrui associée à une procréation pour autrui. Dans ce cas, en effet, il peut y avoir don d'ovocytes par la porteuse ou une personne étrangère, et don de spermatozoïdes par le père ou une personne étrangère. Ainsi, en partant de la situation simple et très cadrée de la gestation pour autrui avec trois intervenants, on pourrait aller jusqu'à quatre ou cinq intervenants : le couple commanditaire, une mère porteuse, une donneuse d'ovocytes et un donneur de spermatozoïdes. Il devient donc diaboliquement incertain de déterminer les origines biologiques de l'enfant. En tout état de cause, il me semble qu'à l'heure actuelle, dans le droit français, l'intérêt de l'enfant n'est pas suffisamment pris en considération.

S'agissant du double don de spermatozoïdes et d'ovocytes, je regrette qu'une telle possibilité n'ait pas été incluse dans les lois de 1994 et de 2004. Il me semble paradoxal d'accepter le don ou l'accueil de l'embryon, et de récuser le double don. Car on peut penser qu'il s'agit dans les deux cas d'un acte généreux, destiné de permettre à un couple stérile d'avoir un enfant. Sans présumer de ce que dira le Comité national d'éthique, il est clair qu'une réflexion s'exerce en ce sens.

La connaissance des origines et la levée de l'anonymat pour les dons de sperme et d'ovocytes est une question très délicate. Faut-il pousser les couples qui recourent à ces dons de gamètes à informer leur enfant sur les modalités de sa procréation ? Faut-il aller jusqu'à la levée totale de l'anonymat ? Personnellement, je suis très réservé, et j'ai très peur des conséquences psychologiques qui pourraient en découler. Je signale à votre attention l'expérience du *double gate*, menée en Nouvelle-Zélande : le couple demandeur peut recourir à des gamètes d'origine connue ou inconnue ; les donateurs de gamètes peuvent quant à eux choisir entre un don anonyme et un don non anonyme. Un tel processus a l'avantage de garantir la liberté de choix des individus. Cela dit, je ne sais pas exactement où en est la Nouvelle-Zélande, et je dois reconnaître que le système du *double gate* a été abandonné en Hollande.



J'ai été choqué par le fait que la procréation médicalement assistée (PMA) ait été limitée, par les lois de 1994 et de 2004, aux couples mariés ou vivant en concubinage depuis deux ans, comme si le mariage était une garantie de pérennité ! Pour quelle raison la loi française interdit-elle le recours à la PMA à une célibataire ? En tant qu'accoucheur ayant vécu toute sa vie au contact des femmes, patientes ou personnels féminins des services dans lesquels je travaillais, je ne compte plus le nombre d'enfants merveilleusement élevés par des femmes célibataires. D'ailleurs, la loi française autorise l'adoption par une personne seule. Comment, dans ces conditions, résoudre le problème de la célibataire stérile ? Dans certaines circonstances, je crois qu'il faut assouplir la loi française et autoriser, en l'encadrant, le recours à la PMA pour les célibataires.

Franchement, je ne sais pas s'il faut autoriser la PMA chez les homosexuels. Les expériences dont nous avons connaissance, notamment en Belgique, semblent être positives. Mais ces expériences sont relativement récentes et je me rallierais volontiers à l'opinion de M. Murat, selon laquelle il est prudent d'attendre d'y voir plus clair. La situation des transsexuels est différente. Elle est simple sur le plan juridique : une fois que le transsexuel a changé de sexe, il peut adopter. Mais si le transsexuel avait déjà eu des enfants avant de changer de sexe, j'imagine mal la cohabitation entre les premiers enfants et les autres.

Je dois pouvoir dire d'emblée que le Comité consultatif national d'éthique s'opposera à la possibilité pour une personne, née après accouchement sous X, de retrouver ses origines en s'adressant, après le décès de sa mère, au Conseil national d'accès aux origines personnelles. Si la mère biologique a refusé le contact avec son enfant, le processus est évidemment bloqué. Mais si elle meurt sans avoir fait savoir qu'elle maintient son opposition à la levée du secret, le droit en vigueur permet à l'enfant d'accéder à son identité, et on risque d'assister à une violation de la confidentialité mettant en péril l'équilibre de la famille secondaire de la mère. Personnellement, cela me choque.

Enfin, mesdames et messieurs les parlementaires, s'il y a dans les lois de 1994 et dans la loi de 2004 un point qui, en matière de filiation, est profondément choquant, à mes yeux inadmissible et humainement tragique, c'est le refus du transfert posthume d'embryon ! Nous en avons eu un exemple tristement célèbre à Toulouse où un couple, vivant au moment de la procréation, avait conçu un enfant par fécondation *in vitro*. Le père est mort et la loi française a interdit à la mère procréatrice d'accepter cet embryon dans son utérus, de mener la grossesse à son terme et d'élever cet enfant. Un certain nombre d'institutions, et non des moindres, l'Académie des sciences morales et politiques – l'Académie de médecine, le Comité consultatif national d'éthique, la Commission nationale consultative des droits de l'homme, le Conseil d'État par le rapport Théry-Salat-Baroux, l'Assemblée nationale elle-même en première lecture – ont reconnu la légitimité de la levée de l'interdiction du transfert posthume. Or, pour des raisons que je crois comprendre et que je trouve perverses, les assemblées ont rétabli cette interdiction, en condamnant un orphelin de père à devenir un orphelin de père et de mère.

Imaginez ce que vous direz aux enfants s'ils vivent après avoir été transmis à un autre couple : vous étiez désirés par vos parents, notamment par votre mère après la mort de votre père ; votre mère voulait vous porter et vous élever ; mais par un étrange respect de l'ordre public, on a décidé que vous seriez élevés par un couple d'accueil ! Je souhaite bien du plaisir au président de la chambre civile de la Cour de cassation et au ministre qui a été à l'origine de cette disposition, lorsqu'ils auront à expliquer à ces enfants pourquoi ils n'ont pas été élevés par leur mère !

**M. Arnold Munnich :** Je vais parler ici en professionnel de terrain. Je dirige un service de génétique médicale, qui a pour mission de reconnaître les bases génétiques des maladies. On

essaie d'apprécier la maladie dont un patient est porteur, pour en optimiser la prise en charge et rendre éventuellement possibles la prévention, le diagnostic prénatal et le diagnostic préimplantatoire. À ce titre, nous rencontrons environ 5 000 couples par an à l'hôpital Necker qui est le plus grand centre de génétique médicale en France. Nous avons observé que 10 à 15 % des couples font l'expérience de l'infécondité au cours de leur vie commune. La stérilité devient un problème numériquement important, et de moins en moins bien toléré par les couples, qui considèrent comme un droit d'avoir un enfant biologique. C'est à peine si, lors des consultations, on peut prononcer le mot « adoption »... L'échec de la science est de moins en moins bien supporté, et l'opinion est fascinée par elle.

À ce propos, M. le Président, je dois dire que j'ai été surpris par la formulation suivante : « Faut-il modifier le droit de la filiation pour tenir compte des progrès scientifiques ? ». Cette question laisse penser qu'il existe un droit à géométrie variable, en fonction de l'évolution des connaissances. Pour moi, le droit est le droit. On ne saurait modifier la loi, qui doit être universelle, en fonction de situations particulières et parfois transitoires.

Quoi qu'il en soit, pour résoudre ces problèmes d'infécondité, on recourt davantage à la PMA, aux dons de sperme et d'ovocytes, et le diagnostic génétique préimplantatoire dans le cadre des PMA est de plus en plus fréquent.

Dans un tel contexte, les demandes d'accès aux informations sur les origines sont exceptionnelles. En revanche, on rencontre de telles demandes dans le cadre de l'adoption. Je vous précise que la loi ne nous autorise pas à recourir aux techniques de la génétique moléculaire pour établir la filiation. Ce qui signifie que tout ce qui est techniquement possible n'est pas nécessairement applicable, souhaitable et légal.

Les personnes déçues pratiquent le nomadisme médical. Elles vont chercher dans les pays limitrophes la réponse que le droit nous interdit de donner aux problèmes qu'elles rencontrent. Cela dit, nous ne nous contentons pas de fournir des réponses négatives. Nous offrons un espace d'écoute et de dialogue dans le cadre de la consultation, le plus souvent avec des psychologues et des psychanalystes, afin de déterminer quelle est la véritable question derrière la demande immédiate.

Le don de gamètes est anonyme, et cet anonymat est absolu. Je le comprends car le principe de gratuité doit prévaloir, ne serait-ce que pour des raisons kantienne. Par ailleurs, l'anonymat encourage le don. Sa levée pourrait dissuader les donneurs et donneuses potentiels qui craindraient d'être poursuivis en vue d'établir une filiation et de devoir répondre à toutes sortes de revendications. À mon sens, il n'est donc pas souhaitable d'amender la législation et de lever l'anonymat qui prévaut s'agissant des dons de gamètes. Ne cédon pas à la fascination scientifique qu'on voit poindre dans l'énoncé de votre question. Encore une fois, le droit est le droit, il n'est pas à géométrie variable et les méandres de la science ne devraient pas le modifier. Dans cette recherche de filiation, faire abstraction de tout ce qui fait le sujet – de son environnement et du processus d'adoption qui existe dans toute naissance – pour le réduire à un produit biologique est une manière de céder à cette fascination scientifique. Or le sujet ne se limite pas à quelques molécules d'ADN. Ce serait avoir une bien piètre image de l'être humain. Si la question de la filiation et de la recherche des origines se fait de plus en plus aiguë, c'est parce que tout ce qui composait l'humain en termes de culture, d'éducation et de religion s'est effrité et qu'il ne reste plus qu'une réalité : la réalité biologique. Amender la loi pour ne voir dans le sujet qu'un produit de la fécondation du donneur constituerait une régression. Je souhaite que le législateur ne revienne pas sur les dispositions actuelles, qui donnent toute sa noblesse au don et permettent le plein essor de la parentalité.

J'aimerais revenir sur l'extension de la PMA, dans le cadre du diagnostic génétique préimplantatoire. J'ai perçu dans la façon dont on a représenté le typage HLA dans le cadre du DPI une certaine dramatisation, une mise en scène contraire à une réflexion sereine. Si l'embryon – ou ses annexes, comme le sang du cordon – peut aider à soigner un frère ou une sœur qui lutte contre une maladie, on a non seulement le droit, mais le devoir d'intervenir. Certes, il est inutile de modifier la loi universelle pour régler des cas particuliers qui sont très rares. Mais il faudrait que le dispositif réglementaire nous autorise à typer les embryons qui pourraient être des donneurs de sang, dès lors qu'il y a un bénéficiaire pour le sujet. Le fait que les décrets ne soient toujours pas parus atteste de la frilosité des ministères. Cette disposition n'a pas encore bonne presse, parce qu'on craint son extension à d'autres pratiques. Or le nombre de centres est très limité, les indications très réduites et les cas de figure encore plus rares. Comme M. Sureau, je pense que trop d'éthique tue l'éthique.

**M. le Président :** Permettez-moi d'observer que, loin de s'être montré frileux, le législateur a été volontaire, comme le montre l'amendement déposé par Mme Péresse et M. Fagniez.

Mme Laure Camborieux : Beaucoup a déjà été dit à propos de la gestion pour autrui. Si l'association Maia préfère ce terme, c'est que celui de « mère porteuse » était utilisé lorsque, dans les années 1980, des couples stériles entraient en relation avec des femmes et que celles-ci, inséminées avec le sperme du père intentionnel, portaient un enfant puis lui donnaient naissance et le confiaient ensuite au père, la mère intentionnelle l'adoptant. En général, la « mère porteuse » n'avait aucun contact ni avec le couple ni, ensuite, avec l'enfant ; aucune procédure ne permettait de s'assurer ni de son consentement éclairé ni de son suivi médical et psychologique après la naissance. Cette pratique, que nous jugeons inhumaine, a suscité une grande réprobation ; elle a été condamnée par la Cour de cassation en 1991 et interdite par la loi de bioéthique de 1994.

La gestation pour autrui telle qu'elle est actuellement pratiquée dans d'autres pays que la France n'a que bien peu à voir avec celle des mères porteuses de jadis. Elle se déroule dans un cadre législatif protecteur qui garantit le consentement éclairé de la gestatrice et du couple intentionnel. Dans la presque totalité des pays qui ont légalisé cette pratique, elle n'est admise que si au moins un des parents est le parent génétique. L'hypothèse d'une gestation mettant cinq personnes en relation n'est possible qu'en Californie. De même, tous les pays n'autorisent pas que la gestatrice puisse aussi être la mère génétique de l'enfant, comme cela se pratique en Angleterre, et, sur ce point, nous émettons nous-mêmes des réserves. Aux États-Unis, les médecins le déconseillent et préconisent, si la mère intentionnelle n'a pas d'ovocyte, le recours à une donneuse, de manière à séparer la fonction de génitrice et celle de gestatrice. Actuellement, dans tous les pays où la gestation pour autrui est légalisée – sauf en Russie, où un strict anonymat est de rigueur –, les contacts entre le couple intentionnel et la mère gestationnelle sont encouragés pour favoriser la création de liens antérieurs à la naissance et humaniser la pratique. Le plus souvent, ces relations sont de très bonne qualité et se poursuivent bien au-delà de la naissance. C'est très important, car l'enfant grandissant cherchera peut-être à savoir pourquoi une femme a décidé de le porter et dans quel contexte ; il n'est pas souhaitable de l'empêcher de trouver les réponses à ces questions. Les contacts au cours de la gestation pour autrui se passent généralement bien, sous réserve que d'indispensables précautions préalables aient été prises. Il faut en effet s'assurer que la gestatrice est apte, médicalement et psychologiquement, à suivre ce parcours, et il faut qu'elle ait été conseillée sur le plan juridique. Quant aux parents intentionnels, ils doivent se trouver confrontés à une infertilité avérée entraînant l'impossibilité pour la femme de mener une grossesse, et non choisir cette méthode par convenance personnelle.

**Mme la Rapporteuse :** Qu'advient-il si l'enfant naît handicapé ?

**Mme Laure Camborieux :** Les législations les plus intéressantes sur ce point sont celles par lesquelles les parents intentionnels sont tenus de prendre l'enfant en charge dès la conception, la gestatrice étant déchargée de tout devoir et de toute responsabilité. Ce n'est pas le cas en Angleterre, pays dans lequel le *parental order*, procédure spécifique, opère le transfert de responsabilité au père, puis à la mère intentionnelle après l'accouchement, la gestatrice n'étant déchargée de sa responsabilité qu'à ce moment. Mais en Grèce et en Afrique du Sud, rien ne peut être entrepris sans qu'un dossier complet ait été soumis à un juge, qui doit donner son accord au traitement médical tendant à une gestation pour autrui. À partir du moment où l'équipe pluridisciplinaire a accepté de lancer le traitement médical, les parents intentionnels sont désignés comme responsables de l'enfant, quoi qu'il arrive. Ce modèle nous semble être le plus sécurisant.

Quelle est la situation actuelle dans notre pays ? Les couples qui ne peuvent bénéficier d'une gestation pour autrui en France y ont recours dans les pays où la pratique est légale. Dans ce cas, l'enfant naît à l'étranger et la filiation, reconnue par un juge compétent selon la législation du pays considéré, est établie au bénéfice des parents intentionnels. Mais cette filiation n'étant pas reconnue dans notre pays, que se passerait-il si les parents décédaient ? Grands-parents, oncles et tantes n'auraient aucune légitimité juridique leur permettant de recueillir les enfants et de les élever. Fort heureusement, nous n'avons pas connaissance de tels cas à ce jour, mais il ne faut pas attendre d'avoir à en connaître pour sécuriser ces filiations et ces familles.

En outre, tous les couples ne disposent pas de ressources suffisantes pour partir à l'étranger et bénéficier de ces législations protectrices. Certains se lancent donc dans l'aventure en France même. Dans le cas le plus favorable, le couple et la gestatrice potentielle se rendent en Angleterre ou en Belgique pour procéder à une fécondation *in vitro*, ce qui leur permet au moins de bénéficier d'un encadrement psychologique et juridique préalable au traitement médical qui, en cas d'accord de l'équipe pluridisciplinaire, se fera dans le pays considéré. Mais la grossesse et l'accouchement auront lieu en France, si bien que le couple aura les plus grandes difficultés pour faire établir la filiation au bénéfice de la mère intentionnelle. Sur le plan juridique, l'enfant aura, au mieux, un père ; il aura aussi une mère « sociale » qui l'élèvera et qui, souvent, sera sa mère génétique, mais avec laquelle il n'aura aucun lien juridique.

Il se produit aussi que la future gestatrice soit inséminée de manière « artisanale », à domicile, par le sperme du père intentionnel. Cela ne laisse pas d'inquiéter, car il n'y a alors aucun encadrement médical, psychologique ou juridique. Qu'en est-il, dans de tels cas, du consentement éclairé ? Le développement du réseau internet a rendu extraordinairement faciles les contacts entre des femmes qui se proposent de devenir gestatrices pour des raisons plus ou moins saines et des parents intentionnels dont les motivations ne sont pas toujours limpides. Tout cela est extrêmement dangereux et, même si ce n'est pas une raison suffisante pour légiférer, il faut en tenir compte. Aussi bien, quand une solution aura été trouvée pour les enfants déjà nés, il faudra réfléchir à l'élaboration d'une législation permettant à l'État de contrôler ce qui se passe et d'apporter aux gestatrices et aux parents intentionnels le soutien et les informations nécessaires.

M. Pierre Murat a exposé que, si on légalisait, on changerait de registre, entrant dans une filiation fondée sur la volonté qui empêcherait tout contrôle. Ce n'est manifestement pas le cas à l'étranger, où les systèmes juridiques mis au point permettent le contrôle. On doit pouvoir, en combinant les acquis des expériences étrangères, trouver une solution acceptable avant que de graves problèmes surgissent. Chacun a en mémoire l'affaire de Créteil dans

lesquelles des jumelles à présent âgées de six ans n'ont toujours pas de filiation établie. Une telle instabilité n'est souhaitable pour aucun enfant ni pour aucune famille.

Je souhaite revenir sur les questions du secret, de l'anonymat au moment du don et de l'accès aux origines, questions souvent confondues alors qu'elles sont distinctes et doivent être dissociées. M. Claude Sureau a semblé douter de la pertinence de la levée du secret, et M. Arnold Munnich a exposé que très peu d'enfants cherchent à savoir. Or, des études étrangères estiment que de 10 à 15 % seulement des enfants issus de PMA par don ont été informés du moyen de leur conception. Rien d'étonnant, donc, à ce qu'ils ne demandent pas d'informations sur leurs origines ! Mais les contacts quotidiens que nous entretenons avec les familles nous ont convaincus que, plus le temps passera, moins ces secrets pourront être gardés. Quels que soient les efforts d'appariement réalisés pour choisir des donneurs aux caractéristiques physiques proches de celles des parents intentionnels, des différences se manifestent que nul ne sait expliquer à l'enfant. Il peut aussi arriver qu'ayant à traiter une pathologie particulière, un médecin pose des questions sur les antécédents médicaux familiaux. Je ne pense pas que le secret puisse être gardé, et je ne pense pas non plus que garder le secret contribue à la construction sereine d'une famille. Les parents qui s'engagent dans un processus d'adoption savent dès le départ que l'enfant qu'ils adopteront pourra éventuellement demander l'accès à ses origines lors de sa majorité. Ils le projettent et l'acceptent. Pourquoi en irait-il autrement en cas de don ?

Il faut, à mon sens, dissocier la question de l'anonymat au moment du don et celle de l'accès aux origines. En effet, je ne considère pas comme une priorité l'idée de revenir sur l'anonymat au moment du don, car le don de gamète est un mécanisme personnel complexe ; cela étant, il faudra réfléchir sur la possibilité d'opter ou non pour l'anonymat au moment du don, choix qui est d'ores et déjà offert aux donneuses en Belgique. En revanche, il me semble important d'avancer dans la voie de l'accès aux origines, possibilité donnée par la Suède, le Canada, la Nouvelle-Zélande et, récemment, la Grande-Bretagne. Dans ces pays, l'anonymat du don a été conservé mais, à sa majorité, l'adolescent qui le souhaite a accès à des données identifiantes, et il peut rencontrer le donneur si celui-ci le veut bien. La France ne pourra faire l'économie d'une réflexion sur ce point. De nombreux parents ne souhaitent pas garder le secret sur le mode de conception de leur enfant, mais ils le font parce qu'ils craignent que, faute d'explications sur les motivations du donneur, la révélation des origines soit perturbante. En d'autres termes, c'est parfois l'impossibilité de lever l'anonymat du don qui pousse les parents à maintenir le secret. Il faut y réfléchir, d'autant que les exemples néo-zélandais et suédois montrent que la levée de l'anonymat du don ne fait pas chuter le nombre des donneurs. Enfin, certaines publications font état de donneurs ayant donné sous le régime de l'anonymat et qui, vingt ans plus tard, souhaitent eux-mêmes revenir sur cet anonymat.

**Mme Emmanuelle Révolon :** L'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens (APGL) souhaite la reconnaissance des trois volets de la filiation – biologique, légale et sociale – indépendamment des progrès scientifiques. Cette reconnaissance vise à garantir l'intérêt de l'enfant afin qu'il puisse accéder, dans la mesure du possible, à une information sur ses origines, qu'il bénéficie d'une filiation sûre et indépendante des choix de vie des adultes et que les liens tissés avec les personnes qui l'élèvent soient protégés.

Vous nous avez demandé s'il faut élargir l'accès à la procréation médicalement assistée. L'APGL voit dans la formulation de la question une source d'espoir, à la fois parce que le débat est ainsi posé, mais aussi parce qu'il est fait référence à la procréation médicalement assistée (PMA) et non à l'assistance médicale à la procréation (AMP). Rappelons qu'en 1994, dans la loi de bioéthique, le législateur a remplacé le terme « procréation médicale assistée » par « assistance médicale à la procréation », affichant clairement sa préférence pour la reproduction du schéma traditionnel du couple dans lequel l'assistance à la procréation sert à surmonter

l'infertilité naturelle. Il a justifié cette position par son souhait « *de donner à l'enfant à naître l'environnement affectif le plus naturellement susceptible d'assurer son épanouissement et de rejeter corrélativement toute reconnaissance d'un quelconque droit à l'enfant* ». Pour notre part, nous ne sommes pas convaincus que l'environnement affectif le plus susceptible d'assurer l'épanouissement d'un enfant soit uniquement celui qui reproduit le schéma traditionnel.

Voilà pourquoi nous demandons l'élargissement de l'accès à l'AMP à toute personne pouvant justifier d'un projet parental cohérent. Nous souhaitons que toute technique de procréation proposée, pour l'instant, exclusivement aux couples de sexe différent qui ne peuvent concevoir un enfant ensemble soit permise à tous les couples et à toute personne en âge de procréer. Si certaines techniques pour concevoir des enfants sont autorisées, elles doivent l'être à toute personne justifiant d'un projet parental cohérent et s'engageant à devenir parent. Autrement dit, nous souhaitons que le critère déterminant ne soit plus le concubinage hétérosexuel, c'est à dire la vraisemblance biologique du projet, mais l'engagement des personnes, qu'il s'agisse de personnes seules, de couples de même sexe ou de sexe différent, ou encore de paires constituées d'un père gay et d'une mère lesbienne. Nous préconisons le respect de toutes les personnes concernées et la transparence à l'égard de l'enfant. C'est pourquoi nous sommes favorables à la levée de l'anonymat du don. Actuellement, la discrimination est manifeste entre les hétérosexuels, qui ont accès à l'AMP, et les homosexuels à qui elle est, de fait, interdite. Le recours aux techniques d'assistance médicale devrait être permise dans le cadre de la coparentalité afin d'offrir aux futurs parents un cadre médical et sanitaire au processus de procréation, qu'ils soient en couple ou non.

Interdire l'accès à l'AMP aux lesbiennes en France ne les empêche pas d'y avoir recours en Belgique, aux Pays-Bas ou en Angleterre, car la législation de ces pays ne précise pas à quels types de femmes s'adressent ces techniques. La décision est prise soit par les ordres professionnels, soit par les établissements spécialisés, et, contrairement à ce qui se passe en France, un couple d'homosexuelles peut recourir à ces techniques si son projet parental est sérieux et cohérent. En Belgique, l'accès à l'AMP est ouvert aux lesbiennes depuis près de vingt ans ; contrairement à ce qui a été avancé, on dispose donc d'un recul suffisant. Le protocole est similaire d'un hôpital à l'autre : un ou plusieurs entretiens psychologiques visant à évaluer la cohérence du projet parental sont suivis d'entretiens d'ordre médical. Les Pays-Bas sont l'un des seuls pays qui proposent un donneur semi anonyme, donnant ainsi la possibilité à l'enfant, lorsqu'il atteint l'âge de seize ans, de connaître son donneur si ce dernier en est d'accord, et sans que cela établisse de lien de filiation entre lui et l'enfant. Au Québec, la loi va plus loin en prévoyant des règles de filiation pour les enfants nés par AMP et issus d'un projet parental, que le couple soit de même sexe ou de sexe différent.

La France est donc très conservatrice en cette matière, et sa législation a un effet doublement discriminatoire : non seulement les lesbiennes sont traitées différemment des autres femmes, mais la loi a pour conséquence indirecte que seuls les couples de lesbiennes les plus aisés peuvent se rendre à l'étranger pour recourir à l'AMP. Il n'y a aucune raison objective pour qu'il en soit ainsi, car leur projet parental est tout aussi valable que celui d'un couple hétérosexuel, et les études réalisées par des psychologues et des sociologues dans tous les pays occidentaux depuis plusieurs dizaines d'années montrent que les enfants élevés par des homosexuels ne se portent ni mieux ni moins bien que les autres enfants. Cent soixante-dix pages de références bibliographiques sont disponibles à ce sujet. Je citerai plus particulièrement les études de Flaks, Brewaeys et Golombok : toutes montrent que l'absence de père ne semble avoir aucune incidence ni sur le développement de l'identité sexuelle, ni sur le développement psychologique de l'enfant.

Élargir l'accès de l'AMP aux couples de lesbiennes et aux co-parents permettrait à la France de définir son propre cadre juridique, sans laisser ce soin aux pays dans lesquels se rendent actuellement les lesbiennes.

J'en viens à la gestation pour autrui, interdite en France depuis 1994 alors que de nombreux pays l'autorisent. Nous demandons, dans ce cas aussi, l'encadrement légal d'une pratique qui doit être fondée sur l'engagement des parents demandeurs, qu'il s'agisse de personnes seules ou de couples de sexe différent ou de même sexe.

La gestation pour autrui ne doit pas être considérée comme une instrumentalisation du corps de la femme. Produire cet argument, c'est faire abstraction des raisons personnelles qui poussent certaines femmes à porter et à mettre au monde un enfant pour autrui en considérant cet acte comme positif, même en l'absence de rétribution financière. Je rappelle que, dans les pays où la pratique est autorisée, les gestatrices doivent déjà être mères. Il n'y a pas là instrumentalisation du corps de la femme, mais au contraire une forme de liberté à disposer de son corps, ce que sont aussi les droits à la contraception ou à l'avortement. Une femme doit avoir le droit de concevoir un enfant pour autrui si bon lui semble.

Sur un plan financier, les pratiques sont diverses selon les pays considérés. Certains, la Grande-Bretagne notamment, interdisent toute forme de rétribution, d'autres l'autorisent. Dans ce dernier cas, il s'agit bien de rémunérer le service consistant à porter l'enfant à naître. La rémunération compense généralement le fait de devoir arrêter de travailler ou les coûts médicaux dans des pays où la couverture sociale est plus que limitée. Mettre en exergue l'aspect financier, c'est jeter un voile pudique et hypocrite sur les pratiques douteuses facilitées par internet, c'est oublier le coût d'une adoption internationale qui est, elle, autorisée, et, dans une moindre mesure, celui d'une insémination avec donneur pour les homosexuelles obligées d'aller à l'étranger. Enfin, le mariage n'est-il pas le plus fréquent des contrats permettant à deux lignées de se mélanger ?

Pourquoi choisir la gestation pour autrui plutôt que l'adoption ? Parce que les hommes qui y recourent disent tous leur souhait fondamental d'avoir un enfant issu de leur chair. En outre, l'adoption est extrêmement difficile pour les homosexuels en raison des discriminations dont ils font l'objet et du nombre réduit d'enfants adoptables, en France et à l'étranger.

La gestation pour autrui conduit-elle à priver l'enfant de sa mère ? Il faut distinguer la privation de la mère par accident de celle qui est organisée et réfléchie dans le cadre d'un projet parental. L'APGL estime que, si la présence de l'autre sexe est indispensable au développement et à l'épanouissement de l'enfant, sa représentation n'a pas forcément besoin d'exister au sein du couple, l'enfant étant en contact avec des personnes d'un sexe différent dans son environnement familial, amical et social. En outre, l'idée selon laquelle les gestatrices pour autrui risquent de vouloir garder l'enfant est une idée fautive : une étude a montré que ce risque ne se manifeste que dans 0,6 % des cas, et il est vraisemblable que la proportion baisserait encore si, un cadre législatif étant défini, les parties pouvaient passer un contrat entre elles.

Qu'en est-il de la filiation dans le cadre de la gestation pour autrui ? En l'état actuel de la législation, si la gestation pour autrui était autorisée en France, la gestatrice devrait abandonner l'enfant pour qu'il puisse être adopté par le couple demandeur. Or le don direct à des parents, sans intervention des services sociaux, est interdit. Cela semble paradoxal dans le cas de la gestation pour autrui, la prise en charge et l'avenir de l'enfant étant assurés, contrairement à ce qui se passe en cas d'abandon pur et simple, notamment lorsque l'enfant est né sous X. Peut-on

parler d'abandon dans le cas de gestation pour autrui, alors que le transfert de parentalité est prévu bien en amont de la naissance de l'enfant ?

L'interdiction de la gestation pour autrui en France revient à établir une hiérarchie entre les citoyens. En effet, certaines femmes souffrant de troubles de la fertilité peuvent recourir à l'AMP, alors que les homosexuelles ou les femmes pour lesquelles cette technique n'est pas suffisante se voient interdire l'accès à la gestation pour autrui.

Pour toutes ces raisons, l'APGL demande que l'accès à la gestation pour autrui en France soit autorisé pour les couples hétérosexuels et homosexuels ayant un projet parental construit et cohérent, et qu'il soit organisé et strictement encadré, pour éviter toute dérive marchande et pour que les demandeurs bénéficient d'un suivi médical et psychologique approprié.

S'agissant enfin des enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui, on sait que leurs parents peuvent être poursuivis. Plus grave encore : la mère ne peut adopter l'enfant de son mari et, dans le cadre d'un couple homosexuel, le conjoint du père n'a aucune reconnaissance légale. Le fait est que les dispositions juridiques françaises actuelles vont à l'encontre de l'intérêt de l'enfant. En effet, quelle que soit l'opinion que chacun peut avoir sur la gestation pour autrui, personne ne peut nier que ces enfants existent et ont été désirés. En prenant des dispositions contre les couples ayant recours à la gestation pour autrui à l'étranger, le législateur affaiblit la protection de ces enfants, puisqu'ils peuvent être privés de leurs parents ou ne bénéficier que d'un seul lien de filiation. Si la justice semble avoir évolué dans certains cas, comme le jugement rendu à Créteil l'a montré, le législateur reste frileux. Interdire les gestations pour autrui revient à nier ce qui se pratique sous le manteau avec des conséquences parfois tragiques. Ces cas dramatiques qui défraient régulièrement la chronique montrent qu'il est du devoir de l'État d'encadrer la gestation pour autrui, comme il a encadré l'adoption, plutôt que de l'interdire et de créer ainsi une situation propre à favoriser les dérives. Il faut notamment interdire toute directive empêchant la transcription sur les actes de l'état civil français des enfants nés par maternité pour autrui à l'étranger, et abroger toutes les circulaires adressées aux consulats français tendant à opérer une véritable chasse à la maternité pour autrui, comme c'est, semble-t-il, le cas dans certaines de ces administrations.

Pour l'APGL, la politique française actuelle va à l'encontre de l'intérêt de l'enfant, qui doit pouvoir bénéficier, le cas échéant, de la double filiation du couple demandeur et disposer de tous les documents d'état civil afférents à cette filiation sur le territoire national.

**Mme Geneviève Delaisi de Parseval :** En ma qualité de psychanalyste, j'écoute, dès 1976, dans le cadre des centres d'études et de conservation des œufs et du sperme humains, et, depuis, dans ma pratique clinique tant hospitalière que libérale, des couples qui engagent ou qui ont réalisé une insémination artificielle avec donneur. Je commence à recevoir les enfants dont j'avais suivi les parents. Je tiens à dire qu'il ne se passe pas de semaine sans que je reçoive des demandes de gens en souffrance, qu'il s'agisse des parents ou des enfants. Ils ne sont pas en souffrance à cause du nom du donneur, puisqu'ils connaissent la législation française à ce sujet, mais à cause de la situation de l'insémination avec donneur elle-même ; je suis donc sur ce point d'un avis différent de ce qu'a dit M. Arnold Munnich. Au fil des années, les techniques se sont multipliées : insémination avec donneur, don d'ovocytes, don d'embryons, gestation pour autrui... S'agissant de gestation pour autrui, je reçois quelques couples dont l'un a des enfants, à présent âgés de onze ans, nés ainsi en Californie, et quelques couples homosexuels. Je m'exprimerai en tant que psychanalyste, mais surtout en ma qualité d'anthropologue de la parenté. Le professeur Jean Bernard, alors président du Comité consultatif national d'éthique, m'a confié une mission qui m'a conduite à passer un trimestre dans l'État de Victoria, en



Australie, peu de temps après l'entrée en vigueur la loi de 1988 instaurant l'anonymat optionnel du don. Je suis d'autre part correspondante de plusieurs centres de bioéthique dans le monde.

La gestation pour autrui qui, dans sa forme moderne, constitue une des plus récentes indications de l'AMP, se situe au carrefour des bouleversements récents du lien de parentalité que sont l'efflorescence des familles recomposées, les diverses déclinaisons d'assistance médicale à la procréation avec dons de gamètes et d'embryons, et la montée en puissance des familles homoparentales. À ce titre, elle pose toutes les questions à la fois. Il y a là une question de justice, de dignité et d'intérêt de l'enfant.

J'ai approuvé sans réserve la décision par laquelle la Cour de cassation, en 1991, a condamné ce qui était une fraude à l'adoption, laquelle m'avait choquée et indignée. Mais l'invention de la fécondation *in vitro* a constitué un formidable progrès pour de nombreux couples stériles, et la gestation pour autrui en est une forme très intéressante, car elle permet de pallier une forme irréversible de stérilité féminine, une absence d'utérus ou une hystérectomie accidentelle. Son interdiction est ressentie d'autant plus douloureusement par les couples qu'ils constatent que, dans le cas de stérilité par insuffisance ovarienne, la loi permet le don d'ovocytes, processus qui est pourtant sans doute plus compliqué que ne le sont les gestations pour autrui uniquement gestationnelles – selon la distinction exposée par Mme Camborieux –, au cours de laquelle une « nounou » porte un enfant qui lui est complètement étranger, y compris sur le plan fantasmatique.

Dans quinze jours se tiendra au Collège de France un congrès européen d'anthropologie de la parenté, spécialité qui, à mon sens, permet pour l'instant de mieux penser les choses. En effet, au-delà de la gestation pour autrui, c'est une nouvelle forme de parenté qui se construit sous nos yeux en Occident, au terme de laquelle la famille coïncide de moins en moins avec le couple procréateur. On sait que la parenté se fonde sur le principe, universel en anthropologie, selon lequel les parents ne se définissent pas forcément comme ceux qui « fabriquent » les enfants avec leurs corps ou avec leurs substances corporelles, mais comme les adultes qui les nourrissent et les élèvent. Les familles multi-composées, devenues très habituelles et dans lesquelles j'inclus évidemment les familles adoptives, avec des co-parents et des co-géniteurs, en fournissent autant d'exemples. Ce sont des familles comme les autres, avec des « suppléments de père et de mère », selon l'expression de Jacques Derrida, familles dans lesquelles les vrais parents ne sont pas forcément les engendrés.

Dans le droit fil d'une évolution largement commencée, la procréation du futur risque à mon sens d'être de plus en plus médicalisée : on recourra de plus en plus souvent à la fécondation *in vitro*, surtout si l'on continue de retarder l'âge du premier accouchement et si la société était amenée à prendre en compte l'indication de gestation pour autrui pour les couples homosexuels. Mais la parenté sera, elle, de plus en plus sociale. Ce qui continuera, en tout cas, à traverser l'histoire, c'est le fait qu'il y ait du « lien social » organisé autour de la procréation. Or, ce lien ne me paraît pas particulièrement menacé par la gestation pour autrui. Il l'est sans doute davantage lors du don de gamètes anonymes et surtout lors du don d'embryon. Soyons humbles et écoutons ce que disent les patients, véritables métaphysiciens empiriques qui nous donnent l'occasion de réfléchir à une nouvelle métapsychologie des substances et des gènes. Les formes de pluri-parentalité montrent que, à côté des parents par le sang, il existe d'autres sujets qui éduquent et prennent soin de l'enfant. Encore faut-il leur trouver un statut.

Pour suivre depuis vingt-cinq ans de nombreux couples et leurs enfants dans les différents cas de clivage du lien maternel et paternel, je puis vous dire que l'interdiction du recours à une gestation pour autrui uniquement gestationnelle, dans laquelle une femme qui a déjà des enfants assure seulement un rôle de « nourrice », me paraît à la fois injuste et illogique.

Injuste car, je l'ai dit, la législation française ne prend en considération que la souffrance liée à l'absence de fonction ovocytaire et ignore l'indication médicale symétrique, celle liée à une pathologie utérine.

Illogique car le don de gamètes, et plus sûrement d'embryon, risque de peser plus lourd dans la vie de l'enfant que le fait d'avoir été porté par une autre mère, éventuellement proche de sa mère. La législation néerlandaise par exemple repose sur la confiance entre personnes qui se connaissent, et favorise la gestation par la mère, la sœur ou une amie de la mère intentionnelle, tandis que la législation britannique repose sur la confiance entre personnes étrangères l'une à l'autre. Ma pratique me fait dire que la gestation pour autrui uniquement gestationnelle ne présente pas davantage de risque pour le devenir psychique de l'enfant que le don d'ovocyte. Je pense, ce disant, à une patiente enceinte grâce à un don d'ovocyte et qui me disait, non sans humour : « Au fond, je suis la mère porteuse de mon propre enfant ! ». Cette boutade donne beaucoup à penser, *a contrario*, de la gestation pour autrui...

Rappelons en outre que, s'agissant de gestation pour autrui, il n'y a ni problème de secret ni problème d'anonymat, questions qui sont les plus épineuses de l'AMP. Les choses sont parfaitement transparentes en gestation pour autrui : il n'est évidemment pas question de garder le secret – d'ailleurs, les gestatrices ne le souhaitent pas –, et il n'y a aucun anonymat puisque le bébé ainsi porté est celui des parents d'intention.

L'interdiction est illogique aussi parce que le don d'organes entre vifs est admis en France. Pourquoi, alors, ne pas admettre qu'une mère ou une sœur puisse porter l'enfant d'une femme qui, pour des raisons médicales, ne peut assurer la gestation ? Il ne s'agit certes pas de sauver une vie mais d'en créer une, ce qui n'est pas moins important. Et si le risque médical pris par la mère gestationnelle existe, il ne me semble pas plus grand que celui pris par les donneurs d'organes. J'observe que les gestatrices pour autrui emploient les mêmes mots que ceux du comédien Richard Berry qui vient de donner un rein à sa sœur, et qui explique se sentir, grâce à ce don, « quelqu'un de bien ». Le contre-don est tout entier contenu dans le don, et la question outrepassa celle de la compensation financière – même si celle-ci est indispensable dans le cas où la gestation pour autrui ne se passe pas dans la famille – car les donneurs se payent par leur don en bénéfices que nous appelons « secondaires ».

La loi récemment votée par le Parlement grec est intéressante à citer : elle dispose que l'aide médicale à la procréation peut être mise à la disposition de toute patiente reconnue stérile par le corps médical, à condition qu'elle soit strictement encadrée et que le consentement éclairé de la gestatrice ait été soigneusement recueilli. Le texte règle de manière éthique et sans hypocrisie la question de la compensation financière versée à la gestatrice, en stipulant que tout accord de gestation avec une autre femme doit être conclu sans échange, mais que les frais afférents au suivi de la grossesse et à l'accouchement ne sont pas considérés comme un échange, pas plus que le manque à gagner de la mère enceinte si elle arrête de travailler pendant la grossesse. Le montant de l'indemnisation est fixé par l'autorité compétente, évitant ainsi que le consentement éclairé de la mère gestatrice ne soit vicié par une incitation financière trop importante.

La loi espagnole de 1999 relative au don de gamètes proscrit, comme la loi française, le paiement des donneurs, mais, en pratique, une sorte de *pretium doloris* est prévu et les donneuses d'ovocytes reçoivent des hôpitaux, publics et privés, une compensation financière d'environ 1 000 euros par cycle de don, somme que pouvoirs publics et donneuses considèrent raisonnable. Moyennant quoi, deux cliniques catalanes travaillent à plein temps pour des couples

français... Comment en serait-il autrement ? Qui peut souhaiter faire un don d'ovocyte gratuit alors que l'intervention est coûteuse sur les plans psychique et physique ? Prendre une telle décision sans recevoir cette compensation serait faire appel à des motivations masochistes de mauvais augure, alors que le geste du don, et plus particulièrement du don de gamète, est un geste profondément humain, qui permet de se dépasser et de se valoriser soi-même.

Je suis depuis une dizaine d'années des enfants issus d'une gestation pour autrui, et je n'ai constaté chez eux aucun trouble clinique spécifique. Susan Golombok, psychologue britannique qui fait autorité sur ces questions, a émis les mêmes observations à propos d'une cohorte d'une soixantaine de mères gestatrices et d'enfants nés d'une gestation pour autrui. Il me semble temps que la France encadre le recours à la gestation pour autrui, en autorisant la gestation uniquement gestationnelle dans le cadre d'indications médicales strictes. À cette fin, comme le suggère Mme Valérie Sebag-Depadt, maître de conférences en droit privé, l'article 16-7 du code civil pourrait être complété par un alinéa ainsi rédigé : « *Seul l'acte de gestation pour autrui est admis, à condition que l'enfant soit génétiquement rattaché à la femme qui sera reconnue comme la mère* ».

Ainsi, dès lors que la gestation pour autrui ne contredit aucun de nos droits fondamentaux, on ne peut que regretter que des couples français soient contraints à un désolant tourisme procréatif dont, de plus, sont scandaleusement exclus ceux qui ont peu de moyens. On ne peut que déplorer une interdiction dont la conséquence est aussi une grave stigmatisation des enfants ainsi conçus, qui n'ont ni relation de filiation avec leur mère, ni livret de famille, ni liens juridiques avec leurs frères et sœurs nés antérieurement – avant l'hystérectomie de la mère par exemple –. Ce serait un geste d'humanité de la part du législateur que de réparer cette injustice, et d'entendre ainsi non seulement les spécialistes mais aussi les protagonistes de ces histoires douloureuses.

**M. Pierre-Louis Fagniez :** M. Murat, vous avez déclaré que les faits ne pouvaient pas être ignorés par le droit. De votre côté, M. Munnich, vous avez dit que la science ne pouvait pas influencer la loi, tout en reconnaissant que certains faits découlaient directement de la science. J'aimerais savoir si vous considérez vos positions respectives inconciliables ou s'il y a un point de convergence possible entre vous.

M. Sureau, vous avez évoqué l'AMP et son application aux célibataires. Je suppose que vous visiez les célibataires femmes. Pensez-vous qu'on puisse élargir le problème aux célibataires hommes ?

M. Munnich, vous avez parlé avec horreur du « bébé médicament ». Vous avez néanmoins noté que Valérie Pécresse et moi avons fait la proposition du « bébé du double espoir ». Il s'agissait d'étendre le diagnostic préimplantatoire dans un double but : donner naissance à un enfant qui ne soit pas atteint de la maladie génétique qui risque de faire mourir un des enfants de la fratrie et guérir, grâce à cet enfant qui va naître, celui qui est en train de mourir. Êtes-vous d'accord avec cette proposition ?

Mme Camborieux, vous avez dénoncé la pratique clandestine de la gestation pour autrui en France. Pourrions-nous avoir un accès à des données, chiffrées ou non, qui nous permettraient de bien apprécier la situation ? Je demanderai la même chose à Mme Révolon et à Mme Delaisi de Parseval.

**Mme la Rapporteuse :** M. Murat, vous avez critiqué le recours à l'adoption simple de la part d'un parent social. Le droit français reconnaît le recours à l'adoption simple de l'enfant du

compagnon. Mais si le couple vit en union libre, elle aboutit à une aberration, dans la mesure où elle prive le père ou la mère biologique de toute autorité parentale, sans possibilité de prévoir un partage de celle-ci, sauf à recourir, dans un second temps, à une délégation. Pourquoi estimez-vous que l'adoption simple n'est pas un mode adapté dans les cas qui nous intéressent ? Parce que le droit existant ne la prévoit pas ? Ou parce qu'elle crée des liens de filiation contraignants, davantage qu'une délégation de l'autorité parentale ou d'un tutorat ? Vous avez soulevé à cette occasion les problèmes que risquait d'entraîner la séparation du couple, et votre remarque m'a paru très pertinente. C'est un sujet que nous n'évoquons que rarement dans nos tables rondes. Mais j'ai pu apprécier, au moment de la loi sur le divorce, les difficultés qui en découlent.

Lors de son audition, Mme Dekeuwer-Défossez nous a dit que, si on maintenait l'interdiction de la gestation et la procréation pour autrui, tout en donnant un état civil aux enfants nés à l'étranger grâce à ces techniques, on encouragerait les personnes les plus riches à s'adresser à l'étranger. D'où une maternité « à deux vitesses », régie par l'argent. La possession d'état ne pourrait-elle pas constituer une solution satisfaisante, si cette interdiction était maintenue ? En effet, elle permet de reconnaître la filiation d'un enfant, à l'égard duquel quelqu'un aura eu pendant au moins cinq ans le comportement d'un père ou d'une mère.

Mme Révolon, vous avez évoqué le coût du nomadisme médical, pratiqué notamment par les célibataires femmes pour bénéficier d'une PMA. Comme cela se passe souvent en Belgique, la presse parle de « bébés Thalys ». Une telle PMA est-elle remboursée en Belgique ? Si tel était le cas, de par les conventions franco-belges, le coût de cette pratique se limiterait, pour la femme, à un billet Paris-Bruxelles. Je pose la même question à Mme Delaisi de Parseval, qui a évoqué les dons d'ovocytes à Barcelone : est-ce la femme qui en supporte le coût, ou est-ce la sécurité sociale espagnole ?

Professeur Munnich, j'ai été troublée par le paradoxe de votre discours. Vous avez dit qu'il ne fallait pas changer la loi en fonction des progrès de la science, tout en demandant que soit ouvert le diagnostic préimplantatoire pour le « bébé médicament ». J'ai d'ailleurs été sensible à votre plaidoyer en faveur de ce dernier, dans la mesure où nous avons bataillé, M. Fagniez et moi-même, pour faire prendre conscience aux parlementaires que c'était un devoir, que les cas étaient très peu nombreux et que l'éthique n'avait pas à l'emporter sur le bon sens. Pour autoriser ces techniques médicales, nous avons bien été obligés de changer la loi qui les interdisait, et ainsi d'adapter notre législation aux progrès de la science.

**M. le Président :** Les couples hétérosexuels mariés ou vivant en concubinage depuis deux ans peuvent avoir accès à la PMA. Mais seuls les couples hétérosexuels mariés peuvent adopter. Quant à une femme seule, elle peut adopter, alors qu'elle ne peut pas avoir accès à la PMA. J'ai du mal à voir la logique qui préside à ces différences de traitement, et il me semble qu'il faudrait au moins introduire une certaine cohérence dans notre législation.

Je ne vous poserai qu'une question : l'ouverture de la PMA à une femme seule vous paraît-elle possible ?

**Mme Geneviève Delaisi de Parseval :** Sur la question du remboursement de certains actes par la sécurité sociale, je laisserai la parole à Mme Camborieux.

Je reconnais qu'il y a une certaine incohérence dans la loi française. Le problème est d'autant plus sérieux que ce sont souvent les mêmes couples qui font des demandes d'agrément en vue de l'adoption et qui, faute d'obtenir cet agrément, recourent à l'AMP. Il me

semble, quitte à paraître rétrograde, que le mariage est pour l'enfant une sécurité beaucoup plus grande que ne l'est le concubinage ou, *a fortiori*, le célibat. En tant que psychanalyste, je pense que la filiation d'un enfant né dans les liens du mariage est beaucoup plus solide. J'ai assisté, dans ma pratique, à plusieurs cas de désaveu de paternité après insémination avec donneur dans le cas de couples non mariés. Je suis également très réservée s'agissant de la filiation vis-à-vis d'une personne seule. Les Belges pratiquent depuis quinze ans des inséminations pour des célibataires et pour des couples hétérosexuels ou homosexuels – ce sont les « bébés Thalys » dont vous parliez –. Avec le recul, ils pensent que les cas qui posent le moins de problèmes sont les cas de couples, qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels. Ils ont d'ailleurs quasiment arrêté l'insémination des femmes seules : à sept ou huit ans, les enfants ont tendance à « faire couple » avec leur parent. Ce n'est pas une critique à l'égard des femmes célibataires en tant que telles, mais c'en est une à l'égard de la loi qui autorise à créer *ex nihilo* une filiation plénière vis-à-vis d'une personne seule. En tant que psychanalyste, je considère qu'il vaut mieux qu'un enfant ait deux parents, si possible mariés.

**M. le Président :** Dois-je déduire de votre propos que vous êtes favorable à ce que le mariage soit ouvert en France aux couples de même sexe ?

**Mme Geneviève Delaisi de Parseval :** J'ai beaucoup évolué sur ce point. Ce qui me semble important, c'est que les parents soient mariés, en raison de la sécurité de la filiation qui en résulte pour l'enfant. En conséquence, je suis maintenant favorable au mariage des couples homosexuels.

**M. le Président :** Merci de votre sincérité.

**Mme Emmanuelle Révolon :** Le coût des « bébés Thalys » est variable. Il dépend du nombre d'essais nécessaires pour concrétiser une grossesse. Il dépend aussi des hôpitaux. Aujourd'hui, 250 femmes environ sont sur liste d'attente dans les hôpitaux bruxellois ; il en résulte une raréfaction du sperme en Belgique, ce qui conduit certains d'entre eux à doubler les prix. Le coût dépend aussi des médecins français, qui peuvent accepter de contourner la loi en permettant à ces femmes de faire leurs examens en France. Sinon, elles devront les faire en Belgique. Je précise qu'il n'y a pas de convention entre la France et la Belgique. Le coût engendré par les actes médicaux en Belgique n'est donc pas remboursé par la sécurité sociale française. Ce coût n'est pas négligeable. Il faut compter à peu près 1 000 euros pour trois inséminations, plus 100 euros de frais médicaux à chaque fois, plus, éventuellement, les examens qui ne sont pas faits en France et le coût du transport et de l'hébergement. Cela revient à 400 à 500 euros par tentative, non compris le coût des examens préalables lorsqu'ils ne sont pas faits en France.

Il est difficile de donner des indications chiffrées sur des pratiques clandestines. Je peux néanmoins vous indiquer que *L'Express* du 15 septembre 2005 a donné sur le sujet quelques exemples assez intéressants.

À propos de la filiation, certains ont utilisé le terme de « tuteur » pour désigner ce que nous appelons le parent social ou le second parent dans un couple ayant un projet parental. De notre point de vue, le projet parental se construit à deux. Il ne se mène pas avec le parent biologique d'un côté, et le deuxième parent de l'autre. Pour nous, un enfant a deux parents, et non un parent et un tuteur, lequel ne serait qu'un parent de seconde zone.

**Mme Laure Camborieux :** Pour ce qui est du don d'ovocyte, il en coûte au couple demandeur 6 000 euros par essai en Espagne et parfois beaucoup plus cher en Grande-Bretagne. Cette somme comprend le dédommagement versé à la donneuse, qui est d'environ 900 euros mais qui

peut varier selon les cliniques. Rien n'est pris en charge par la sécurité sociale française. Toutefois, la Cour de justice des Communautés européennes pourrait en décider autrement, en considérant que le don d'ovocyte est légal en France, que, compte tenu de la pénurie de donneuses, le délai d'attente y est de trois à quatre ans, et que la procédure suivie en Espagne est conforme à la législation française. Nous avons entrepris des actions en justice en ce sens, et nous entendons mener cette démarche à son terme en nous tournant vers les tribunaux des affaires de sécurité sociale. J'ajoute que, si les cliniques espagnoles et belges sont des établissements sérieux et contrôlés par l'État, des cliniques s'ouvrent dans les pays de l'Est à propos desquelles nous formulons les plus vives réserves. Nous informons les couples du danger que présentent ces officines.

Pour ce qui est de la pratique clandestine de la gestation pour autrui, elle est par nature difficile à quantifier, mais nous pouvons témoigner recevoir assez fréquemment des appels de sœurs ou d'amies qui souhaitent se faire gestatrices pour autrui. Soucieux du respect de la législation, nous nous en tenons aux informations minimales que la loi nous permet de donner. Mais nous entendons parfois une de ces femmes nous dire : « Maintenant que je suis enceinte de deux mois, que fais-je ? ». Selon les responsables de deux cliniques belges que j'ai interrogés, une trentaine de couples français seraient actuellement concernés – et il s'agit de deux cliniques seulement –. Chacun sait qu'il existe des forums spécialisés sur internet, utilisés aussi pour publier des annonces. Malgré nos mises en garde périodiques et l'intervention des modérateurs de ces forums, les annonces sont toujours là, et, même si des sanctions étaient prises contre les hébergeurs français, les sites spécialisés canadiens et belges continueraient de fleurir. En dépit de nos rappels à la loi, la réalité est que des couples nous appellent pour nous dire « On l'a fait ! », ce qui est pour nous une source de vive inquiétude. Et je ne suis pas certaine que, même si une réponse pénale était décidée, ces pratiques illégales cesseraient.

**Mme Laurence Brunet :** Sur le fond, la possession d'état paraissait la solution à envisager pour régulariser la situation des enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger et dont la transcription des actes d'état civil était refusée. Mais l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation est très préoccupante puisqu'elle exige que la possession d'état soit désormais « *paisible, publique et non équivoque* ». Cette rédaction devrait faire obstacle à ce qu'un juge délivre un acte de notoriété établissant la possession d'état. Ce qui était possible il y a encore trois mois ne l'est donc plus aujourd'hui et, comme il s'agit d'une ordonnance, il n'y a pas de travaux préparatoires susceptibles d'expliquer le choix de la Chancellerie. Seule demeure donc la voie de la délégation d'autorité parentale, mais, comme un pourvoi est en suspens devant la Cour de cassation à propos d'une famille homoparentale, il n'est pas dit que l'on ne nous opposera pas le détournement d'institution.

**M. le Président :** Je vous suis reconnaissant d'avoir souligné que le recours aux ordonnances n'est pas une bonne chose...

**M. Pierre-Louis Fagniez :** Cela dépend sans doute des années...

**Mme la Rapporteuse :** ... et des gouvernements...

**M. le Président :** Quels que soient les gouvernements – mais certains y recourent plus que d'autres –...

**Mme la Rapporteuse :** Je me suis entretenue de la rédaction de l'ordonnance avec le directeur des affaires civiles et du sceau, qui m'a indiqué avoir envisagé surtout les séparations

conflictuelles et les conflits de paternité. Mais il est exact que les dispositions de l'ordonnance s'appliqueraient également dans le cas des enfants nés d'une gestation pour autrui.

Dans un autre domaine, seriez-vous choqués si, tout en maintenant la gratuité du don d'organe, un défraiement était prévu en cas de don d'ovocyte, dont chacun a conscience qu'il n'est pas aussi facile qu'un don de gamètes masculins ?

**Mme Laure Camborieux :** Il faudra reprendre avec calme la question du principe de l'indisponibilité du corps humain. Je n'en nie pas la valeur, mais j'observe qu'en plusieurs occasions on a su mettre au point des textes qui, sans le remettre en cause, permettent d'avancer. Le don d'organe entre vifs et celui de gamètes ne vont-ils pas à l'encontre du principe de l'indisponibilité du corps humain ? On doit, de même, travailler sur la gestation pour autrui sans remettre en cause ce principe fondamental de notre droit.

**Mme Laurence Brunet :** Les affaires concernant des transsexuels ont également montré que ce principe n'est pas aussi intangible qu'il y paraît.

**M. Arnold Munnich :** Un défraiement ne me choquerait aucunement. Je tiens à dire que l'amendement de M. Fagniez m'avait tout à fait satisfait. À Mme la Rapporteur, je ferai observer que, s'il a fallu légiférer à nouveau, c'est que l'on avait légiféré de manière trop restrictive une première fois.

**Mme la Rapporteur :** Ou qu'un cheminement a eu lieu...

**M. Arnold Munnich :** À trop vouloir encadrer, à trop se méfier des spécialistes, on a trop légiféré alors que l'on ne prenait aucun risque, et il a fallu faire marche arrière. Le droit ne pourra jamais coller aux caprices de la science car, à peine une loi promulguée, les données changent. On connaît cent exemples mais je n'en donnerai qu'un : il est désormais possible de savoir, en analysant les cellules fœtales présentes dans le sang maternel, si un fœtus est ou non indemne, ce qui a entièrement bouleversé le cadre du diagnostic préimplantatoire. À vouloir absolument coller à la science, on court vers un mur ! Dois-je rappeler que la polémique sur le « bébé médicament » portait sur trois couples en quatre ou cinq ans ? C'est beaucoup trop de temps perdu pour tout le monde, et, si l'on avait fait confiance aux professionnels, ils auraient traité ces cas dans le cadre du colloque singulier avec leurs patients, même sans loi !

L'expérience clinique de Mme Delaisi de Parseval semble différer de la mienne. Je reçois peu de demandes de recherches en filiation, mais je ne doute pas qu'elle ait beaucoup de demandes de consultation de la part d'enfants qui souhaitent parler. La recherche en filiation est une autre quête.

**Mme Geneviève Delaisi de Parseval :** Il ne s'agit pas, pour les enfants concernés, de créer des liens personnels avec les donneurs de gamètes, mais de s'inscrire dans une histoire, de savoir d'où ils sont issus, si leur géniteur est blond, s'il jouait du violon, si leur grand-père était menuisier...

**M. Arnold Munnich :** J'observe pour ma part qu'en matière de génétique, les individus ont besoin de parler mais pas forcément d'en savoir plus. Ainsi, 88 % des personnes que nous recevons dans le cadre des entretiens préalables aux tests génétiques établissant la prévalence de la chorée de Huntington abandonnent la démarche qu'ils ont eux-mêmes engagée, et renoncent ainsi à connaître leur situation au regard du risque.

**Mme Geneviève Delaisi de Parseval :** Dans l'exemple que vous donnez, le pronostic est particulièrement lourd. Pour ce qui est du don de gamètes, on souhaite connaître une histoire.

**M. le Président :** Je suis sensible à ce qui a été dit : le législateur doit intervenir quand cela est nécessaire et notamment en cas de vide juridique, mais il est vrai que dans certains domaines il est souhaitable de ne pas trop encadrer.

**M. Claude Sureau :** Je suis tout à fait favorable à un défraiement que j'estime parfaitement légitime. Avant la parution des décrets d'application de la loi de 1994, il fallait se livrer à toutes sortes d'acrobaties pour faire prendre en charge le prélèvement d'ovocyte par l'assurance maladie, mais ces temps sont révolus.

Si j'ai parlé des célibataires femmes, c'est que j'en ai l'expérience. J'ai une légère divergence d'opinion avec Mme Delaisi de Parseval, qui semble privilégier la présence d'enfants issus de couples, hétérosexuels ou homosexuels, à celle d'enfants issus de femmes ou d'hommes seuls. Je ne suis pas convaincu de la validité d'une telle distinction, car j'ai l'expérience concrète d'enfants, y compris d'enfants adoptés, merveilleusement élevés par des femmes seules. Dispose-t-on d'études sur l'état psychologique des enfants élevés par un parent seul ?

**Mme la Rapporteuse :** Certains pédopsychiatres entendus par la Mission lors de la table ronde sur l'adoption ont fait état de critères de difficulté mis en évidence statistiquement, citant l'âge de l'adoptant et le fait que l'adoption soit faite par un parent seul. L'adolescence est une période particulièrement ardue.

**M. Claude Sureau :** Ces difficultés éventuelles sont-elles suffisantes en nombre et en intensité pour motiver l'interdiction ?

**M. Pierre Murat :** Il faut garder en mémoire que, initialement, l'ouverture de l'adoption à une personne seule tendait à éviter que les enfants ne restent en institution et ne soit privés d'une famille. Mais ce n'est pas parce qu'il y a eu cette ouverture qu'il n'existe pas une hiérarchie implicite, dans la loi, entre l'adoption par un couple et l'adoption par une personne seule. Revenir sur cette ouverture aurait pour effet de se priver de cette subsidiarité qui peut rendre quelques services. Comme l'a dit M. Munnich, une loi cohérente ne peut être fondée sur des cas particuliers.

**Mme Geneviève Delaisi de Parseval :** On doit tenir compte du nouveau contexte dans lequel se font les fécondations *in vitro*. Il s'agissait, à l'origine, de remédier à un problème médical, l'obstruction des trompes. Maintenant, le problème médical est second : le comportement social prime, celui de femmes qui font carrière, qui se décident à avoir un premier enfant quand elles ont 38 ans. C'est pour ces raisons que je pense que l'on recourra de plus en plus à fécondation *in vitro*.

**M. le Président :** Je rappelle les termes de l'interrogation de notre Mission : actuellement, en France, une femme seule peut adopter mais elle ne peut avoir accès à la PMA, alors que c'est, dans les deux cas, une personne seule qui élèvera l'enfant. Dans mon esprit, la question est bien de savoir s'il faut lever cet interdit, certainement pas d'en créer d'autres. En tout cas, il n'est pas question de priver les personnes seules du droit d'adopter.



**M. Pierre Murat :** Ce point a été très sérieusement évoqué dans différents rapports. Sur le fond, la question de la filiation peut être abordée par de multiples biais, notamment par celui de l'opposition entre filiation volontaire et filiation adossée à la biologie. Comme l'a justement dit M. Munnich, tout ce qui est possible ne doit pas nécessairement être fait. Toutefois, les possibilités scientifiques nouvelles induisent *de facto* des questions pour le droit. De plus, au motif que certaines pratiques ont cours ailleurs, le législateur est contraint de s'interroger pour savoir si elles doivent être introduites chez nous. Deux options sont alors possibles : soit l'on décide que nos choix culturels se font ailleurs et l'on s'aligne sur eux, soit l'on décide que nos choix culturels diffèrent de ceux de nos voisins, le prix à payer étant le risque du « tourisme procréatif », avec les inconvénients qui ont été soulignés.

Mais, derrière ce choix, il y a aussi la détermination de ce à quoi l'on adosse le lien de filiation. En effet, la filiation est un lien culturel, et l'adossement à la biologie n'est qu'un lien causal, la volonté en étant un autre. Actuellement, les textes régissant ces deux modes de filiation sont distincts, ceux relatifs à la filiation élective – l'adoption – ayant pour seule finalité de trouver une famille de remplacement à une première famille défaillante. Ce dont il a été question tout au long de notre débat, c'est du fondement de la filiation. Et la question qui nous est posée est la suivante : peut-on créer une filiation à double entrée, c'est-à-dire fondée à la fois sur la biologie et la volonté ? Il est évident que la filiation des enfants de convenance, des enfants dans un couple homosexuel, ou des enfants nés par gestation pour le compte d'autrui sera adossée à la volonté. Tout dépend de ce que l'on souhaite. Mais il ne faut pas oublier que notre droit repose actuellement sur la filiation biologique, et que c'est ce fondement qui a présidé à la rédaction de l'ordonnance de juillet dernier. En faisant entrer dans la filiation les maternités de substitution, on donne un tout autre éclairage et une toute autre finalité aux liens de filiation. On provoque une interférence entre le pan de filiation qui est adossé au charnel et le pan de filiation élective. Dès l'origine, notre droit a été écartelé entre le volontaire qui relève de l'adoption et le biologique. En introduisant des filiations volontaires, on fait voler le système en éclat. Voilà pourquoi je pense qu'on ne peut pas légiférer en se contentant d'intervenir à propos de la maternité pour autrui, ou en réglant des cas particuliers. Il faut rechercher une cohérence d'ensemble du droit de la filiation.

J'observe que, si l'on admet la gestation pour autrui ou les inséminations de convenance, il faudra aller jusqu'au bout et admettre les filiations homosexuelles. Tout nous amène donc à nous prononcer, auparavant, sur les assises de notre droit de la filiation.

Sur l'adoption simple, je me suis peut-être mal fait comprendre. Je remarque que cette adoption simple, utilisée dans les familles recomposées, est parfois trop lourde à gérer et que la reconnaissance d'un lien de filiation basé sur la volonté a inévitablement un prix : on discute des volontés, et on peut, à tout moment, les remettre en cause. Je ne suis pas foncièrement hostile à l'ouverture des volontés mais je crains qu'on n'aboutisse à un « droit de la consommation » de la filiation. Celui-ci surgira au moment des séparations, au moment de l'éclatement de la famille. Les révocations d'adoptions simples le montrent bien : tout ce qu'on construit sur la volonté présente une certaine laxité. L'adoption simple est un très bon outil, dont je comprends le symbole. Mais, pour y recourir, il faut être sûr de la situation. C'est d'ailleurs pourquoi les notaires ne la conseillent pas aux familles recomposées quand les enfants sont jeunes, mais plutôt quand les parents qui les ont élevés sont vieillissants et que tout va bien. Il faut être très prudent quand il s'agit de rattacher un enfant à quelqu'un, car le lien de filiation dure toute la vie.

Je précise que la personne que j'ai qualifiée de « tuteur » serait autre chose qu'un parent. Pour moi, d'ailleurs, ce terme n'a rien de péjoratif. On pourrait en trouver un autre, mais

la question qui se pose est en fait de savoir ce que la société veut faire du lien de filiation, et ce qu'elle veut faire d'adultes qui prendront une part très importante dans l'éducation d'un enfant.

**M. le Président :** Je propose que nous en restions là et je vous remercie.

## Conseil constitutionnel

Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994

### Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 29 juin 1994, par M. Philippe SEGUIN, Président de l'Assemblée nationale et le même jour, puis par une saisine rectificative du 11 juillet 1994, par MM. Jean-Louis BEAUMONT, Léon AIME, Jean-Paul ANCIAUX, François d'AUBERT, Hubert BASSOT, Yves BONNET, Franck BOROTRA, Alphonse BOURGASSER, Mme Christine BOUTIN, MM. Lucien BRENOT, Jean BRIANE, Louis de BROISSIA, Bernard CARAYON, Pierre CARDO, Michel CARTAUD, René CHABOT, Serge CHARLES, Jean-Marc CHARTOIRE, Ernest CHENIERE, Charles de COURSON, Marc-Philippe DAUBRESSE, Jean-Claude DECAGNY, Francis DELATTRE, Jean-Jacques DELVAUX, Xavier DENIAU, Jean-Paul FUCHS, Hervé GAYMARD, Germain GENGENWIN, Michel GHYSEL, Mme Marie-Fanny GOURNAY, MM. Alain GRIOTTERAY, Pierre HERIAUD, Pierre HERISSON, M. Michel INCHAUSPE, Mme Bernadette ISAAC-SIBILLE, MM. Yvon JACOB, Marc LAFFINEUR, Thierry LAZARO, Marc LE FUR, Bernard LEROY, Alain LEVOYER, Jean de LIPKOWSKI, Arsène LUX, Thierry MARIANI, Jacques MASDEU-ARUS, Georges MESMIN, Pierre MICAUX, Jacques MYARD, Jean-Marc NESME, Henri NOVELLI, Francisque PERRUT, Etienne PINTE, Marc REYMANN, Georges RICHARD, Yves RISPAT, Jean ROYER, Frédéric de SAINT-SERNIN, Paul-Louis TENAILLON, Jean UEBERSCHLAG, Christian VANNESTE, Jacques VERNIER, Philippe de VILLIERS, Jean-Paul VIRAPOULLE, Jean-Jacques WEBER, et le 22 juillet 1994 par MM. Bernard de FROMENT, Robert GALLEY, Philippe LANGENIEUX-VILLARD et Daniel PENNEC, députés, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi relative au respect du corps humain et de la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

Vu le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code civil ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi du 16 novembre 1912 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

Considérant que les saisines adressées au Conseil constitutionnel par le Président de l'Assemblée nationale en premier lieu, par 68 députés en second lieu concernent les mêmes lois ; qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par une seule décision ;

**- SUR LES NORMES DE CONSTITUTIONNALITE APPLICABLES AU CONTROLE DES LOIS DEFEREES :**

Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : "Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés" ; qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ;

Considérant que la liberté individuelle est proclamée par les articles 1, 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'elle doit toutefois être conciliée avec les autres principes de valeur constitutionnelle ;

Considérant qu'aux termes du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : "La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" et qu'aux termes de son onzième alinéa : "Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère..., la protection de la santé" ;

**- SUR LES DISPOSITIONS CONTESTEES PAR LES DEPUTES AUTEURS DE LA SECONDE SAISINE :**

. En ce qui concerne les articles 8 et 9 de la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal :

Considérant que l'article 8 insère, après le chapitre II du titre premier du livre II du code de la santé publique, un chapitre II bis nouveau intitulé "assistance médicale à la procréation" et comprenant dix articles L. 152-1 à L. 152-10 ;

Considérant que l'article L. 152-1 définit l'assistance médicale à la procréation en faisant référence aux pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi qu'à toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel ; que l'article L. 152-2 dispose que cette assistance médicale, destinée à répondre à la demande parentale d'un couple, a pour objet soit de remédier à une infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué, soit d'éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité ; que le même article impose que l'homme et la femme formant le couple soient vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans, et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination ; que l'article L. 152-3 prévoit que compte tenu de l'état des techniques médicales, les deux membres du couple peuvent décider par écrit que sera tentée la fécondation d'un nombre d'ovocytes pouvant rendre nécessaire la conservation d'embryons dans l'intention de réaliser leur demande parentale dans un délai de cinq ans et qu'ils sont alors consultés chaque année

pendant cinq ans sur le point de savoir s'ils maintiennent leur demande parentale ; qu'il pose la règle générale selon laquelle un embryon ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des deux membres du couple ; que toutefois l'article L. 152-4 dispose qu'à titre exceptionnel les deux membres du couple peuvent consentir par écrit à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple ; que l'article L. 152-5 en fixe les conditions à savoir que ce dernier couple réponde aux exigences formulées par l'article L. 152-2 et qu'il ne puisse bénéficier d'une assistance médicale à la procréation sans recours à un "tiers donneur" ; qu'il organise une procédure soumettant l'accueil de l'embryon à une décision de l'autorité judiciaire ; qu'il pose le principe selon lequel le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives ; que l'article L. 152-6 souligne que l'assistance médicale à la procréation avec "tiers donneur" ne peut être pratiquée que comme ultime indication lorsque la procréation médicalement assistée à l'intérieur du couple ne peut aboutir ; qu'aux termes de l'article L. 152-7 : "Un embryon humain ne peut être conçu ni utilisé à des fins commerciales ou industrielles" ; que l'article L. 152-8 dispose que la conception in vitro d'embryons humains à des fins d'étude, de recherche ou d'expérimentation est interdite de même que toute expérimentation sur l'embryon ; qu'il prévoit toutefois qu'à titre exceptionnel l'homme et la femme formant le couple peuvent accepter par écrit que soient menées des études sur leurs embryons ; que ces études doivent alors avoir une finalité médicale et ne peuvent porter atteinte à l'embryon ; qu'elles ne peuvent être entreprises qu'après avis conforme d'une commission nationale de médecine et de biologie de la reproduction et du diagnostic prénatal instituée par l'article 11 de la loi insérant dans le code de la santé publique un nouvel article L. 184-3 ; que l'article L. 152-9 a trait à l'agrément des praticiens habilités à pratiquer ces actes biologiques et cliniques et que l'article L. 152-10 organise une procédure imposée préalablement aux demandeurs ;

Considérant que l'article 9 de la loi dispose que les embryons existant à la date de sa promulgation et dont il a été vérifié qu'ils ne font l'objet ni d'une demande parentale ni d'une opposition à un accueil par un couple tiers et qu'ils satisfont aux règles de sécurité sanitaire en vigueur au jour de leur transfert pourront être confiés à un couple remplissant les conditions prévues à l'article L. 152-5 et qu'il ajoute que "si leur accueil est impossible et si la durée de leur conservation est au moins égale à cinq ans, il est mis fin à cette conservation" ;

Considérant que les députés auteurs de la seconde saisine soutiennent que cette dernière disposition porte atteinte au droit à la vie des embryons qui selon eux possèdent dès la conception tous les attributs de la personne humaine ; qu'elle établit une discrimination rompant le principe d'égalité entre les embryons selon qu'ils auront été conçus avant ou après la date de la promulgation de la loi ; que de même la loi ne pouvait sans méconnaître le principe d'égalité entre embryons humains d'un couple autoriser les parents et le corps médical à "sélectionner ceux des embryons qui seront réimplantés de ceux qui ne le seront pas" et "à sélectionner ceux des embryons qui seront donnés à des couples tiers de ceux qui ne le seront pas" ; que la possibilité ménagée par la loi de mener des études sur les embryons porte atteinte au respect de l'intégrité de la personne et du corps humain ; que la sélection des embryons méconnaît le principe à valeur constitutionnelle de la protection du patrimoine génétique de l'humanité ; que la possibilité d'avoir des enfants dont le parent naturel est un "tiers donneur" met en cause les droits de la famille tels qu'ils ont été conçus et garantis par le Préambule de la Constitution de 1946 ; que l'interdiction faite aux enfants qui seront nés d'une fécondation in vitro faisant intervenir un "tiers donneur" de connaître leur identité génétique et leurs parents naturels porte atteinte au droit à la santé de l'enfant et au libre épanouissement de sa personnalité ; que le législateur ne pouvait reconnaître à la commission nationale de médecine et de biologie de la reproduction et du diagnostic prénatal un pouvoir d'avis

conforme sans violer le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs d'autant plus qu'il a renvoyé au pouvoir réglementaire la détermination de la composition de cette commission ;

Considérant que le législateur a assorti la conception, l'implantation et la conservation des embryons fécondés in vitro de nombreuses garanties ; que cependant, il n'a pas considéré que devait être assurée la conservation, en toutes circonstances, et pour une durée indéterminée, de tous les embryons déjà formés ; qu'il a estimé que le principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie ne leur était pas applicable ; qu'il a par suite nécessairement considéré que le principe d'égalité n'était pas non plus applicable à ces embryons ;

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne détient pas un pouvoir d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances et des techniques, les dispositions ainsi prises par le législateur ;

Considérant que, s'agissant de la sélection des embryons, il n'existe, contrairement à ce que soutiennent les saisissants, aucune disposition ni aucun principe à valeur constitutionnelle consacrant la protection du patrimoine génétique de l'humanité ; qu'aucune disposition du Préambule de la Constitution de 1946 ne fait obstacle à ce que les conditions du développement de la famille soient assurées par des dons de gamètes ou d'embryons dans les conditions prévues par la loi ; que l'interdiction de donner les moyens aux enfants ainsi conçus de connaître l'identité des donneurs ne saurait être regardée comme portant atteinte à la protection de la santé telle qu'elle est garantie par ce Préambule ; qu'enfin, s'agissant des décisions individuelles relatives à des études à finalité médicale, l'exigence de l'avis conforme d'une commission administrative, dont les règles générales de composition sont définies par l'article L. 184-3 nouveau du code de la santé publique et qui doit notamment s'assurer qu'il n'est pas porté atteinte à l'embryon, pouvait être prévue par le législateur sans qu'il méconnaisse par là sa propre compétence ;

. En ce qui concerne les articles 12 et 14 de la même loi :

Considérant que l'article 12 de la loi insère au début du chapitre IV du titre premier du livre II du code de la santé publique un article L. 162-16 ; que celui-ci organise un diagnostic prénatal ayant pour but de détecter in utero chez l'embryon ou le fœtus une affection d'une particulière gravité ; que l'article 14 de la loi insère un article L. 162-17 qui pose les conditions auxquelles peut être effectué un diagnostic biologique à partir de cellules prélevées sur l'embryon in vitro ;

Considérant que les députés, auteurs de la seconde saisine, prétendent que ces dispositions qui faciliteraient le recours à l'interruption volontaire de grossesse, portent atteinte au droit à la vie ;

Considérant que l'article L. 162-16 qui concerne le diagnostic prénatal in utero n'autorise aucun cas nouveau d'interruption de grossesse ; que l'article L. 162-17 ne concerne que les diagnostics effectués à partir de cellules prélevées sur l'embryon in vitro ; que dès lors le grief invoqué manque en fait ;

. En ce qui concerne l'article 10 de la loi relative au respect du corps humain :

Considérant que l'article 10 de la loi insère au chapitre premier du titre VII du livre premier du code civil une section 4 intitulée "De la procréation médicalement assistée" comprenant deux articles nouveaux 311-19 et 311-20 ; que l'article 311-19 dispose qu'en cas de procréation médicalement assistée avec "tiers donneur", aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation et qu'aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre du donneur ; que l'article 311-20 régit les conditions dans lesquelles les époux et concubins demandeurs doivent préalablement donner leur consentement à un juge ou un notaire qui les informe des engagements qu'ils prennent de ce fait au regard de la filiation ;

Considérant que les députés auteurs de la saisine mettent en cause l'anonymat des donneurs de gamètes vis à vis de l'enfant à naître au regard du principe de responsabilité personnelle posé par l'article 1382 du code civil ; qu'ils font valoir en outre l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République qui procéderait des dispositions de la loi du 16 novembre 1912 permettant à l'enfant de rechercher la paternité hors mariage à certaines conditions ;

Considérant que les dispositions de cette loi n'ont eu ni pour objet ni pour effet de régir les conditions d'attribution de paternité en cas d'assistance médicale à la procréation ; qu'aucune disposition ni aucun principe à valeur constitutionnelle ne prohibe les interdictions prescrites par le législateur d'établir un lien de filiation entre l'enfant issu de la procréation et l'auteur du don et d'exercer une action en responsabilité à l'encontre de celui-ci ; que par suite les griefs des requérants ne sauraient qu'être écartés ;

- SUR L'ENSEMBLE DES DISPOSITIONS DES LOIS SOUMISES A L'EXAMEN DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL :

Considérant que lesdites lois énoncent un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine ; que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ;

Considérant que l'ensemble des dispositions de ces lois mettent en oeuvre, en les conciliant et sans en méconnaître la portée, les normes à valeur constitutionnelle applicables ;

DECIDE :

Article premier.- La loi relative au respect du corps humain et la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal sont déclarées conformes à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans ses séances des 26 et 27 juillet 1994.

**Cour de cassation  
chambre civile 1**

**Audience publique du mercredi 13 décembre 1989**

**N° de pourvoi : 88-15655**

**Publié au bulletin Rejet.**

**Président : M. Jouhaud, président**

**Rapporteur : M. Massip, conseiller rapporteur**

**Avocat général : M. Dontenwille, avocat général**

**Avocat : la SCP Tiffreau et Thouin-Palat., avocat(s)**

---

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Attendu, selon les juges du fond, que l'association " Alma Mater " a pour objet de faciliter la solution des problèmes qui se posent aux couples dont la femme est stérile, désireux d'accueillir un enfant à leur foyer et aux " mères porteuses " volontaires ; qu'il est proposé à la " mère porteuse " d'être inséminée artificiellement par la semence du mari ou du concubin, de porter et de mettre au monde l'enfant qui sera déclaré sur les registres de l'état civil sans indication du nom de la mère, reconnu par le père et accueilli au foyer de celui-ci en vue de son adoption par l'épouse ou la compagne ; que l'association intervient tout au long de ce processus qualifié de " prêt d'utérus " ou de " don d'enfant " ; qu'ainsi après avoir contrôlé la réalité de la stérilité du couple demandeur et des facultés de fécondation de la " mère porteuse ", généralement recrutée par elle, l'association fait procéder à l'insémination, surveille la grossesse et l'accouchement, s'occupe de faire diligenter la procédure d'adoption ; qu'elle verse ensuite à la mère une somme forfaitaire - qui, en 1987, était fixée à 60 000 francs - remise par le couple demandeur dès le début de la grossesse ; que l'arrêt confirmatif attaqué (Aix-en-Provence, 29 avril 1988) estimant que cette association avait un objet illicite, contraire aux lois et aux bonnes moeurs, en a prononcé la nullité sur le fondement de l'article 3 de la loi du 1er juillet 1901 ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que l'association " Alma Mater " fait grief à la cour d'appel d'avoir ainsi statué alors que, selon le moyen, n'est ni illicite ni contraire aux bonnes moeurs l'association qui, dans un but humanitaire non lucratif, met en relation un couple demandeur dont la femme est stérile et une femme qui accepte d'être inséminée artificiellement par le mari, de porter l'enfant et de le remettre à la naissance à ce couple qui l'indemniserait des contraintes et de la gêne occasionnée par la grossesse, de sorte que la juridiction du second degré aurait violé les articles 3 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 ;

Mais attendu qu'il résulte des constatations des juges du fond que l'objet même de l'association est de favoriser la conclusion et l'exécution de conventions qui, fussent-elles verbales, portent tout à la fois sur la mise à la disposition des demandeurs des fonctions reproductrices de la mère et sur l'enfant à naître et sont donc nulles en application de l'article 1128 du Code civil ; que ces conventions contreviennent au principe d'ordre public de



l'indisponibilité de l'état des personnes en ce qu'elles ont pour but de faire venir au monde un enfant dont l'état ne correspondra pas à sa filiation réelle au moyen d'une renonciation et d'une cession, également prohibées, des droits reconnus par la loi à la future mère ; que l'activité de l'association, qui tend délibérément à créer une situation d'abandon, aboutit à détourner l'institution de l'adoption de son véritable objet qui est, en principe, de donner une famille à un enfant qui en est dépourvu ; que c'est dès lors à bon droit que l'arrêt attaqué a décidé, sur le fondement de l'article 3 de la loi du 1er juillet 1901, que cette association était nulle en raison de l'illicéité de son objet ; que la première branche du moyen est donc sans fondement ;

Et sur les deuxième et troisième branches du moyen :

Attendu qu'il est fait grief à la cour d'appel de n'avoir pas répondu aux conclusions faisant valoir, d'une part, que l'interdiction du " don de gestation " constituait une discrimination fondée sur la naissance contraire aux dispositions de l'article 24 du pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New York le 19 décembre 1966 et, d'autre part, que ce " don de gestation " reposait sur le droit légitime de fonder une famille qui implique le droit d'engendrer reconnu tant par l'article 12 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 que par l'article 23 du pacte international précité ;

Mais attendu que la reconnaissance du caractère illicite de la maternité pour autrui et des associations qui s'efforcent de la promouvoir, qui se déduit des principes généraux du Code civil et de règles qui sont communes à toutes les filiations, n'est pas de nature à instaurer une discrimination fondée sur la naissance ; que le droit de se marier et de fonder une famille, reconnu par l'article 12 de la convention du 4 novembre 1950 et par l'article 23 du pacte international du 19 décembre 1966 à l'homme et à la femme en âge nubile, n'implique pas le droit de conclure avec un tiers des conventions portant sur le sort d'un enfant à naître ; que par ces motifs de droit répondant aux conclusions invoquées l'arrêt se trouve légalement justifié et que les deuxième et troisième branches du moyen ne peuvent être accueillies ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

---

**Publication :** Bulletin 1989 I N° 387 p. 260

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1988-04-29 du 29 avril 1988

**Titrages et résumés :** 1° ASSOCIATION - Dissolution - Cause - Activité illicite - Enfant à naître - Convention avec la mère - Convention portant atteinte à l'indisponibilité des personnes

1° Est nulle, en raison de l'illicéité de son objet, l'association qui a pour objet de faciliter la solution des problèmes qui se posent aux couples, dont la femme est stérile, désireux d'accueillir un enfant à leur foyer et aux " mères porteuses " volontaires, dès lors que, d'une part, cette association favorise la conclusion et l'exécution de conventions qui, fussent-elles verbales, portent tout à la fois sur la mise à la disposition des demandeurs des fonctions reproductrices de la mère et sur l'enfant à naître et sont donc nulles en application de l'article 1128 du Code civil ; que d'autre part de telles conventions contrevenant au principe d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes en ce qu'elles ont pour but de faire venir au monde un enfant dont l'état ne correspondra pas à sa filiation réelle au moyen d'une

renonciation et d'une cession, également prohibées, des droits reconnus par la loi à la future mère ; qu'enfin, l'activité de l'association, qui tend délibérément à créer une situation d'abandon, aboutit à détourner l'institution de l'adoption de son véritable objet qui est, en principe, de donner une famille à un enfant qui en est dépourvu.

1° ASSOCIATION - Dissolution - Cause - Activité illicite - Enfant à naître - Convention avec la mère - Convention tendant à conférer à l'enfant un état différent de sa filiation réelle 1° ASSOCIATION - Objet - Objet illicite - Atteinte au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes 1° ASSOCIATION - Objet - Objet illicite - Association détournant l'adoption de son véritable objet 1° ASSOCIATION - Dissolution - Cause - Activité illicite - Détournement de l'adoption de son véritable objet 2° FILIATION (règles générales) - Maternité - Maternité pour autrui - Association la promouvant - Caractère illicite - Portée - Instauration d'une discrimination fondée sur la naissance (non)

2° La reconnaissance du caractère illicite de la maternité pour autrui et des associations qui s'efforcent de la promouvoir, qui se déduit des principes généraux du Code civil et de règles qui sont communes à toutes les filiations, n'est pas de nature à instaurer une discrimination fondée sur la naissance.

2° ASSOCIATION - Objet - Promotion de la maternité pour autrui - Caractère illicite - Portée - Instauration d'une discrimination fondée sur la naissance (non) 3° CONVENTIONS INTERNATIONALES - Pacte de New York - Article 23 - Droit de fonder une famille - Etendue - Convention avec un tiers sur le sort d'un enfant à naître (non)

3° Le droit de se marier et de fonder une famille, reconnu par l'article 12 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et par l'article 23 du pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 à l'homme et à la femme en âge nubile, n'implique pas le droit de conclure avec un tiers des conventions portant sur le sort d'un enfant à naître.

3° CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Interprétation - Article 12 - Droit de fonder une famille - Convention avec un tiers sur le sort d'un enfant à naître (non) 3° PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE - Liberté individuelle - Droit de fonder une famille - Etendue - Convention avec un tiers sur le sort d'un enfant à naître (non)

**Précédents jurisprudentiels : A RAPPROCHER : (1°). Conseil d'Etat, 1988-01-22 (Association " Les Cigognes "), Recueil Lebon 1988, p. 37.**

**Cite :**

- Code civil 1128
- Loi 1901-07-01 art. 3, art. 7

**Cour de cassation**  
**assemblée plénière**  
**Audience publique du vendredi 31 mai 1991**  
**N° de pourvoi : 90-20105**  
Publié au bulletin

**Premier président : M. Draï, président**  
Rapporteur : Mme Giannotti, M. Chartier, conseiller rapporteur  
Premier avocat général : M. Dontenwille, avocat général

---

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Sur le pourvoi dans l'intérêt de la loi formé par M. le Procureur général près la Cour de Cassation :

Vu les articles 6 et 1128 du Code civil, ensemble l'article 353 du même Code ;

Attendu que, 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 d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes ;

Attendu selon l'arrêt infirmatif attaqué que Mme X..., épouse de M. Y..., étant atteinte d'une stérilité irréversible, son mari a donné son sperme à une autre femme qui, inséminée artificiellement, a porté et mis au monde l'enfant ainsi conçu ; qu'à sa naissance, cet enfant a été déclaré comme étant né de Y..., sans indication de filiation maternelle ;

Attendu que, pour prononcer l'adoption plénière de l'enfant par Mme Y..., l'arrêt retient qu'en l'état actuel des pratiques scientifiques et des moeurs, la méthode de la maternité substituée doit être considérée comme licite et non contraire à l'ordre public, et que cette adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant, qui a été accueilli et élevé au foyer de M. et Mme Y... pratiquement depuis sa naissance ;

Qu'en statuant ainsi, alors que cette adoption n'était que l'ultime phase d'un processus d'ensemble destiné à permettre à un couple l'accueil à son foyer d'un enfant, conçu en exécution d'un contrat tendant à l'abandon à sa naissance par sa mère, et que, portant atteinte aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, ce processus constituait un détournement de l'institution de l'adoption, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement dans l'intérêt de la loi et sans renvoi, l'arrêt rendu le 15 juin 1990 par la cour d'appel de Paris.

REQUETE DE M. LE PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION.

Le Procureur général près la Cour de Cassation a l'honneur d'exposer :

- Que, par jugement du 28 juin 1989, le tribunal de grande instance de Paris a rejeté la requête présentée par Mme X..., épouse Y..., tendant à l'adoption plénière de l'enfant Z... déclarée comme étant née de M. Y..., mari de la requérante, sans indication de filiation maternelle ;
- Que, pour ne pas faire droit à cette requête, les premiers juges ont retenu que les époux Y..., pour remédier à la stérilité de leur couple, avaient eu recours à l'association Alma Mater, aujourd'hui dissoute, l'enfant étant né d'une mère de substitution qui l'a abandonné à la naissance, pratique déclarée illicite ;
- Que sur appel de Mme Y..., la première chambre civile, section C, de la cour d'appel de Paris, a, par arrêt du 15 juin 1990, infirmé la décision entreprise et prononcé l'adoption plénière sollicitée par la requérante ;
- Qu'au soutien de leur décision devenue définitive, les juges du second degré ont tiré de nos principes généraux relatifs à la filiation, des règles d'ordre public concernant les contrats et de certaines conventions ou déclarations internationales, des conclusions contraires à celles auxquelles était parvenue votre première chambre civile de la Cour de Cassation qui, dans un cas de figure pratiquement identique, a, par arrêt du 13 décembre 1989 (association Alma Mater contre procureur général Aix-en-Provence) reconnu le caractère illicite de la maternité pour autrui et les associations qui s'efforcent de la promouvoir ;
- Qu'il importe en cette matière particulièrement sensible, qui touche à un délicat problème de société et d'éthique, que soit mis fin à des divergences jurisprudentielles majeures et que la sécurité juridique soit assurée.

PAR CES MOTIFS :

Vu l'article 17 de la loi du 3 juillet 1967 relative à la Cour de Cassation ;

Requiert qu'il plaise à la Cour de Cassation ;

CASSE ET ANNULE, sans renvoi et dans le seul intérêt de la loi l'arrêt rendu le 15 juin 1990 par la cour d'appel de Paris ayant fait droit à la requête en adoption plénière présentée par Mme X..., épouse Y...

---

**Publication :** Bulletin 1991 A.P. N° 4 p. 5

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris, 1990-06-15 du 15 juin 1990

**Titrages et résumés :** CONTRATS ET OBLIGATIONS - Nullité - Atteinte à l'ordre public - Maternité pour autrui - Contrat tendant à l'abandon d'un enfant - Contrat à titre gratuit - Absence d'influence 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 aux principes d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes. Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui, pour prononcer l'adoption plénière d'un enfant, retient d'abord qu'en l'état actuel des pratiques scientifiques et des moeurs, la méthode de la maternité substituée doit être considérée comme licite et non contraire à l'ordre public, ensuite que cette adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant qui a été accueilli et élevé au foyer de l'adoptant pratiquement depuis sa naissance, alors que cette adoption n'était que l'ultime phase d'un processus d'ensemble qui, destiné à permettre à un couple l'accueil à son foyer d'un enfant conçu en exécution d'un contrat tendant à son abandon à la naissance par sa mère, constituait un détournement de l'institution de l'adoption.

CONTRATS ET OBLIGATIONS - Objet - Chose dans le commerce - Corps humain (non)  
FILIACTION ADOPTIVE - Adoption plénière - Maternité pour autrui - Adoption de l'enfant  
du père par l'épouse - Détournement de l'institution FRAUDE - Fraude à la loi - Filiation  
adoptive - Adoption plénière - Maternité pour autrui - Adoption de l'enfant du père par  
l'épouse - Détournement de l'institution CONTRATS ET OBLIGATIONS - Nullité - Atteinte  
à l'ordre public - Maternité pour autrui - Atteinte au principe de l'indisponibilité de l'état des  
personnes

**Précédents jurisprudentiels :** A RAPPROCHER : Chambre civile 1, 1989-12-13 , Bulletin  
1989, I, n° 387 (1), p. 260 (rejet).

**Cite :**

- Code civil 6, 1128, 353

**Cour de cassation**  
**chambre civile 1**  
**Audience publique du mardi 9 décembre 2003**  
**N° de pourvoi : 01-03927**  
**Publié au bulletin Rejet.**

**M. Lemontey., président**  
Mme Trapero., conseiller rapporteur  
M. Cavarroc., avocat général  
la SCP Piwnica et Molinié., avocat(s)

---

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**LA COUR DE CASSATION, PREMIERE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :**

**Sur le moyen unique, pris en ses quatre branches :**

Attendu que M. X... et Mme Y... se sont mariés le 15 décembre 1962 ; qu'un enfant Fabrice est issu de cette union le 11 novembre 1966 ; que, le 4 juillet 1987, est née une enfant prénommée Sarah, sans indication de filiation maternelle, qui a été reconnue par M. X... ; que, le 28 janvier 1999, l'épouse de celui-ci a présenté une requête aux fins d'adoption plénière de l'enfant Sarah ;

Attendu que Mme X... reproche à l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 1er février 2001) d'avoir rejeté sa requête alors, selon le moyen :

1 / que les conditions légales de l'adoption doivent être appréciée en prenant en considération les douze années pendant lesquelles elle a élevé l'enfant ; qu'en se refusant à cette prise en considération pour juger au contraire que l'adoption était indivisible des circonstances de la conception et de la naissance de l'enfant, la cour d'appel a violé l'article 353 du Code civil, ainsi que l'article 8, paragraphe 1er de la Convention européenne des droits de l'homme ;

2 / que la circonstance selon laquelle un enfant est né d'une "mère porteuse" ne peut être prise en considération pour apprécier la réunion des conditions de l'adoption plénière ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 16-7, issu de la loi du 29 juillet 1994, et 353 du Code civil en y ajoutant des dispositions qu'ils ne comportent pas ;

3 / que l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer sur la nécessité de sanctionner l'illicéité de la convention qui a présidé à sa conception et à sa naissance ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les article 3 et 21 de la Convention internationale des droits de l'enfant, ensemble l'article 353 du Code civil ;

4 / qu'elle faisait valoir dans ses conclusions d'appel que la conception de Sarah avait eu lieu à un moment où ni la loi, ni la jurisprudence, ne s'étaient prononcées sur la maternité pour autrui ; qu'il n'était pas prévisible, avant que l'assemblée plénière de la Cour de Cassation n'en décide ainsi le 31 mai 1991, qu'il serait impossible d'adopter les enfants nés à la suite d'une convention de "mère porteuse" ;

que la cour d'appel, qui a délaissé ce moyen, a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que la maternité pour autrui, dont le caractère illicite se déduit des principes généraux du Code civil et, aujourd'hui, de son article 16-7, réalise un détournement de l'institution de l'adoption que les juges du fond ont donc, à bon droit, refusé de prononcer sans violer aucun des textes invoqués ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme Y... épouse X... aux dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf décembre deux mille trois.

---

**Publication :** Bulletin 2003 I N° 252 p. 201

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris, 2001-02-01 du 1 février 2001

**Titrages et résumés :** FILIATION - Filiation adoptive - Adoption plénière - Maternité pour autrui - Adoption de l'enfant du père par l'épouse - Détournement de l'institution. La maternité pour autrui, dont le caractère illicite se déduit des principes généraux du Code civil et aujourd'hui de son article 16-7, réalise un détournement de l'institution de l'adoption ; les juges du fond ont donc à bon droit refusé de prononcer l'adoption d'un enfant né d'une " mère porteuse " .

FILIATION - Dispositions générales - Maternité - Maternité pour autrui - Caractère illicite - Effets - Adoption d'un enfant né d'une mère porteuse - Possibilité (non) CONTRATS ET OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES - Nullité - Atteinte au respect du corps humain - Maternité pour autrui CONTRATS ET OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES - Objet - Chose dans le commerce - Corps humain (non)

**Précédents jurisprudentiels :** A RAPPROCHER : Chambre civile 1, 1989-12-13, Bulletin 1989, I, n° 387, p. 260 (rejet) ; Ass.Plén., 1991-05-31, Bulletin 1991, Assemblée plénière, n° 4, p. 5 (cassation sans renvoi) ; Chambre civile 1, 1994-06-24, Bulletin 1994, I, n° 226, p. 165 (cassation sans renvoi).

**Cite :**

- Code civil 16-7

## Cour d'appel de Rennes

Audience publique du jeudi 4 juillet 2002

Publié par le service de documentation de la Cour de cassation

---

### REPUBLIQUE FRANCAISE

### AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Sixième Chambre ARRÊT N° R.G :01/02471 Melle Isabelle X... M. Emmanuel Y... Z.../ Ministère Public Confirmation REPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS COUR D'APPEL DE RENNES ARRÊT DU 04 JUILLET 2002 COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ : Madame Marie-Gabrielle Laurent, Président, Madame Odile Mallet, Conseiller, Madame Françoise Cocchiello, Conseiller, GREFFIER : Madame Danièle A..., lors des débats et lors du prononcé DÉBATS : En chambre du Conseil du 13 mai 2002 ARRÊT :

Contradictoire, prononcé par Madame Marie-Gabrielle Laurent, Président, à l'audience publique du 04 juillet 2002, après délibéré prorogé. [\*\*][\*\*] APPELANT : Mademoiselle Isabelle X... 8 rue Guillaume 92400 Courbevoie représentée par la SCP Castres Colleu & Perot, avoués assistée de Me Herrero, avocat Monsieur Emmanuel Y... 8 rue Guillaume 92400 Courbevoie représenté par la SCP Castres Colleu & Perot, avoués assisté de Me Herrero, avocat INTIME : Monsieur le Procureur Général près la Cour d'appel de Rennes, représenté en la personne de Monsieur Ruellan du Crehu, Substitut Général auquel l'affaire a été communiquée et qui a pris des réquisitions.

Emmanuel Y... et Isabelle X..., Français résidant en France, vivent maritalement depuis le mois de janvier 1993. Atteinte d'une malformation congénitale, la jeune femme est stérile quoiqu'elle ait deux ovaires normaux. Z...est dans ces conditions qu'en juin 1995, désireux d'avoir un enfant, le couple a souscrit sous l'égide du centre de fécondation californien Woman to Woman, un contrat de mère porteuse avec Madame Jeffrey B... et son mari ayant pour objet, après fécondation in vitro des ovules de Madame X... par le sperme de Monsieur Y..., de transférer les ovules fécondés dans l'utérus de la mère porteuse pour quelle les porte et les mette au monde moyennant le paiement de tous les frais et d'une rémunération de 18 000\$ (outre 2 000 \$ si elle donne naissance à des jumeaux) payable au moment de l'abandon physique du ou des enfants aux futurs parents. Par courrier du 6 novembre 1995 adressé au consulat général de France à SAN FRANCISCO les consorts C... avaient demandé à celui-ci de les aider à trouver une assurance pour le contrat de mère porteuse en cours. Le consulat avait alors attiré leur attention sur les implications que leur projet présentait au regard des autorités françaises. Le 29 juillet 1996 sont nées à Modesto, Comté de Stanislaus, État de Californie (États-unis d'Amérique) Julie et Sarah qui ont été déclarées à l'état civil comme ayant pour père Emmanuel Y... et pour mère Isabelle X.... Les enfants ont été reconnues à Courbevoie (Hauts de Seine) par Emmanuel Y... et Isabelle X... le 4 septembre 1996. Les actes de naissance avec mention des reconnaissances ont été transcrits par le consulat général de France à San Francisco le 12 mai 1997 après accord de l'autorité de tutelle, le parquet du procureur de la République de Nantes, qui a avisé les intéressés qu'ils ne pourraient être exploités. Z...est dans ces conditions que, par acte du 25 juin 1997, le procureur de la République de Nantes a fait assigner Isabelle X... et Emmanuel Y... pour voir



annuler la reconnaissance souscrite le 4 septembre 1996 à la mairie de Courbevoie par Isabelle X... et ordonner les rectifications des actes de naissance des enfants en toutes les énonciations relatives à Isabelle Nathalie X... en sa qualité de mère des enfants. Par jugement du 1er février 2001 le tribunal de grande instance de Nantes a fait droit à cette demande. Les consorts C... ont fait appel de ce jugement.

Ils soutiennent en premier lieu que l'action est irrecevable ; Qu'en effet l'article 339 du code civil qui dispose que le ministère public peut agir pour contester une reconnaissance si des indices tirés des actes eux-mêmes rendent invraisemblable la filiation déclarée n'est pas applicable puisque les actes de naissance ne rendent pas invraisemblable la filiation maternelle et que l'indice extérieur que constitue la lettre au consulat de France n'entre pas dans les prévisions de cet article ; Que le même article qui ouvre également l'action au ministère public lorsque la reconnaissance est effectuée en fraude des règles régissant l'adoption n'est pas plus applicable puisque les enfants sont génétiquement ceux de Monsieur Y... et de Madame X... et qu'il n'y a donc pas détournement de l'adoption ; Que l'acte étranger indique que la mère est Madame X... ; qu'en conséquence l'article 47 du code civil qui énonce que "tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il est rédigé dans les formes usitées dans ledit pays" interdit au ministère public d'agir ; Que le contrat de mère porteuse a été établi et exécuté légalement aux États Unis ; que la reconnaissance en elle-même ne trouble pas l'ordre public ce qui ne permet pas au ministère public d'agir sur le fondement de l'article 423 du nouveau code de procédure civile. Au fond les appelants soutiennent qu'il n'y a pas eu détournement de l'adoption puisqu'ils sont les parents génétiques des enfants qui ont en l'espèce une mère génétique et une mère "biologique" et qu'aucune adoption n'a été sollicitée. Ils estiment que l'esprit de la loi du 29 juillet 1994 sur la procréation médicalement assistée doit s'appliquer par analogie ; que cette loi qui prévoit des sanctions pénales contre les praticiens de la santé qui agissent irrégulièrement ne prévoit aucune sanction civile notamment à l'égard des reconnaissances, ce qui aurait pour effet de nuire gravement aux enfants dont l'intérêt est de poursuivre une vie familiale normale avec leurs deux parents. Ils exposent en outre que l'annulation des reconnaissances est contraire à la convention de New York sur les droits de l'enfant et à la convention européenne des droits de l'homme sur le droit au respect de la vie privée. Ils font valoir que les progrès de la science ne permettent plus de dire que la mère est celle qui accouche alors que les textes applicables en droit français démontrent que c'est la réalité génétique qui doit être prise en considération. Ils concluent en conséquence, au besoin après l'exécution d'une expertise génétique, à l'infirmité du jugement, au débouté du ministère public et demandent sa condamnation aux dépens et à leur payer la somme de 4 600 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Le procureur général soutient que son action est recevable sur le fondement de l'article 423 du nouveau code de procédure civile qui dispose que le ministère public peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci ; quelle est aussi par application de l'article 339 du code civil aux termes duquel la reconnaissance peut être contestée par le ministère public si des indices tirés des actes eux-mêmes rendent invraisemblables la filiation déclarée, ce qui est le cas de l'espèce en présence de la lettre adressée au consulat général dès lors que le texte n'opère aucune distinction entre le caractère formel ou matériel des indices exigés ; que ce même texte lui ouvre également l'action lorsque la reconnaissance est effectuée en fraude des règles régissant l'adoption, ce qui est le cas de l'espèce puisque le contrat de mère porteuse comporte de nombreuses références à l'engagement des époux B... d'abandonner les enfants à leur naissance, de renoncer à tous droits parentaux sur eux et de coopérer à toute procédure d'adoption ; qu'incontestablement la reconnaissance a eu pour effet d'éluder l'impossibilité d'adopter pour un couple non marié et

d'éviter le refus de l'adoption par les tribunaux en raison de la jurisprudence de la cour de cassation qui considère que la convention par laquelle une femme s'engage à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance constitue un détournement de l'adoption. Au fond il soutient que par application de l'article 16-7 du code civil toute convention portant sur la gestation pour autrui est nulle, ce qui fait échec à l'établissement en France de la filiation des enfants envers Madame X... qui ne peut être leur mère au sens du droit français puisqu'elle ne leur a pas donné naissance ; que les consorts C... ont délibérément fait le choix de se rendre en Californie pour permettre la modification des règles d'établissement de la filiation ce qui constitue une fraude qui ne permet pas de laisser se produire en France les effets du droit acquis à l'étranger. Il fait valoir que l'établissement des actes de naissance est une conséquence du contrat nul de mère porteuse et que leur transcription est donc contraire à l'ordre public français ; que l'article 47 du code civil ne vise que la forme des actes et non les informations qui y sont contenues, les faits déclarés à l'officier de l'état civil étranger ne faisant foi que jusqu'à preuve contraire. Il rappelle que la convention de New York sur les droits de l'enfant n'a pas d'application directe en droit interne et soutient que l'article 8 OE 1 de la convention européenne des droits de l'homme qui pose le principe du respect de la vie privée ne saurait faire échec au OE 2 dudit article, son action devant s'analyser comme une mesure nécessaire à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Il conclut donc que la prohibition de toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui rend indifférent le lien génétique pouvant exister entre les enfants et Madame X... . Il soutient subsidiairement que la preuve d'un établissement régulier de la filiation des enfants à l'égard de Madame X... aux États-Unis n'est pas établie. Il demande à la cour de confirmer le jugement.

## SUR CE

### Sur la recevabilité de l'action

Considérant que l'article 339 du code civil dispose que la reconnaissance peut être contestée par le ministère public si des indices tirés des actes eux-mêmes rendent invraisemblable la filiation déclarée ; que l'indice doit résulter des énonciations de l'acte lui-même et non d'un élément extrinsèque à l'acte, en l'espèce la lettre adressée par les consorts C... au consulat le 6 novembre 1995 ; que c'est à juste titre que le premier juge n'a pas retenu ce fondement pour déclarer l'action du procureur de la République recevable ;

Considérant que l'article 423 du nouveau code de procédure civile énonce que le ministère public peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits que portent atteinte à celui-ci ; Que le ministère public argue de la nullité d'ordre public du contrat de mère porteuse et en tire la conséquence que les énonciations figurant sur la transcription des actes de naissance américains qui font apparaître Isabelle X... comme la mère des enfants doivent être annulées ainsi que la reconnaissance maternelle ; Que son action est donc recevable sur ce fondement ; Considérant que l'article 47 du code civil qui dispose que tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il est rédigé dans les formes usitées dans ledit pays ne fait pas obstacle à l'action du ministère public puisqu'il vise l'acte instrumentaire lui-même qui fait foi de ses seules constatations matérielles mais ne concerne nullement les questions d'état ;

### Au fond

Considérant que la loi française ne donne pas une définition de la mère tout comme elle ne dit pas que le mariage est l'union d'un homme et d'une femme tant ces notions sont inscrites dans les mentalités depuis des siècles ; que l'adage latin "mater semper certa est" qui signifie que la mère est celle qui a accouché de l'enfant trouve application en France même si ce principe est atténué par la possibilité d'accoucher anonymement et par l'obligation qui le plus souvent la

mère naturelle de reconnaître son enfant ; qu'il est donc patent qu'en droit français la mère est celle qui porte l'enfant et lui donne la vie en le mettant au monde ; qu'en conséquence la réalité génétique seule ne crée pas la filiation maternelle ;

Considérant que la nullité du contrat de mère porteuse n'est pas discutée au regard des articles 16-7 et 16-9 du code civil tels qu'ils résultent de la loi du 29 juillet 1994 qui disposent que toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle d'une nullité d'ordre public ;

Considérant qu'en se rendant en Californie pour y souscrire sciemment, en violation de la loi française, une convention sur la gestation tendant à l'abandon du ou des enfants par leur mère aux fins de se voir désignés par l'état civil comme père et mère des enfants, issus des opérations et de l'exécution du contrat, pour ensuite les reconnaître en France, les consorts C... ont violé les principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, ce processus constituant un détournement des règles de la filiation maternelle et ayant pour objet d'éviter de procéder à une adoption prohibée, cette institution n'ayant pas pour finalité de créer des enfants abandonnés mais de donner une famille à des enfants qui n'en ont pas ;

Considérant enfin que certaines procréations médicalement assistées par don de sperme, d'ovules ou accueil d'embryon sont admises par la loi et sont strictement encadrées ; que l'irrégularité de leur réalisation ne les atteint pas d'une nullité d'ordre public et ne fait donc l'objet d'aucune sanction civile ; qu'en revanche une convention prévoyant un mode de procréation interdit par la loi tant du fait de la gestation pour autrui que de son caractère onéreux est affectée d'une nullité d'ordre public ; que ces deux types de procréation médicalement assistée ne peuvent donc être comparés ce qui exclut de retenir le raisonnement par analogie demandé par les appelants ;

Considérant que le droit au respect de la vie privée et familiale conduit en premier lieu à ne pas admettre l'incitation à l'abandon d'un enfant par sa mère moyennant finances et l'usage du corps d'autrui pour satisfaire un désir personnel, en l'espèce le désir d'enfant en contradiction avec le principe fondamental de l'indisponibilité du corps humain ; que c'est donc à juste titre que le ministère public soutient que son action est une mesure nécessaire à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ; Considérant en conséquence que c'est à bon droit que le premier juge a accueilli les demandes du ministère public ;

#### PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement et contradictoirement après débats en chambre du conseil,

Confirme le jugement.

Laisse les dépens à la charge des appelants.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

---

**Titrages et résumés : MINISTERE PUBLIC - Appel - Recevabilité - Atteinte à l'ordre public**

Conformément à l'article 423 du nouveau Code de procédure civile, le ministère public peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits portant atteinte à celui-ci. Ainsi l'action du ministère public tendant à voir prononcer la nullité d'un contrat de mère porteuse est-elle recevable, toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui étant nulle d'une nullité d'ordre public au regard de la loi française

ETAT CIVIL Acte de l'état civil - Actes dressés à l'étranger - Exécution en France - Condition  
- /

Un acte de naissance établi dans un pays étranger en exécution d'une décision d'adoption prononcée par une juridiction de ce pays est indissociable de celle-ci, dont l'efficacité, même si elle existe de plein droit, reste toujours subordonnée à sa propre régularité internationale. Ainsi la nullité d'ordre public d'un contrat de mère porteuse va-t-elle entraîner l'annulation des transcriptions des actes de naissance, quand bien même ceux-ci auraient été établis à l'étranger selon la forme locale

CONVENTIONS INTERNATIONALES - Accords et conventions divers - Convention de New York du 26 janvier 1990 - Droits de l'enfant

Les dispositions de la Convention de New York du 26 janvier 1990, relative aux droits de l'enfant, ne peuvent être invoquées devant les tribunaux français, cette convention, qui ne crée des obligations qu'à la charge des États parties, n'étant pas directement applicable en droit français. Ainsi, un couple ayant contrevenu sciemment à la loi française en usant de la maternité substituée, ne peut-il invoquer les dispositions de la Convention de New York pour maintenir leur reconnaissance de l'enfant ainsi conçu, et par là-même son adoption

FILIATION - Dispositions générales - Maternité - Maternité pour autrui - Caractère illicite - Effets

La convention par laquelle une femme s'engage 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. Ainsi ne peut-il être valablement soutenu, pour éviter l'annulation de l'adoption plénière d'un enfant, qu'en l'état actuel des pratiques scientifiques et des moeurs, la méthode de la maternité substituée doit être considérée comme licite et non contraire à l'ordre public, et que cette adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant, ses parents adoptifs étant ses parents génétiques, alors que cette adoption n'était que l'ultime phase d'un processus d'ensemble qui, destiné à permettre à un couple l'accueil à son foyer d'un enfant conçu en exécution d'un contrat tendant à son abandon à la naissance par sa mère "biologique", constituait un détournement de l'institution de l'adoption.

**Cite :**

- Articles 16-7, 16-9 du Code civil et 423 du nouveau Code de procédure civile  
Convention de New York du 26 janvier 1990

**Cour d'appel de Paris**

**Première chambre section C**

**Arrêt du 25 octobre 2007**

LA COUR,

(...)

Vu les actes de naissance enregistrés à l'état civil du Comté de San Diego (Etat de Californie) indiquant que le 25 octobre 2000, à l'hôpital de \*\*\*, Comté de San Diego, sont nées \*\*\* et \*\*\* de \*\*\* et \*\*\*\*, tous deux de nationalité française ;

Vu la transcription à la requête du ministère public, le 25 novembre 2002, sur les registres de l'état civil de Nantes, des actes de naissance des enfants ;

Vu le jugement rendu le 13 décembre 2005 par le Tribunal de grande instance de Créteil qui a déclaré le ministère public irrecevable en sa demande d'annulation de la transcription, sur les registres de l'état civil de Nantes, des actes de naissance de \*\*\* et \*\*\* ;

Vu les dernières conclusions en date du 8 novembre 2006, au visa des articles 423 du nouveau code de procédure civile, 16-7 et 16-9 du code civil, du ministère public qui prie la Cour d'infirmer le jugement et de prononcer l'annulation de la transcription du 25 novembre 2002 au service de l'état civil de Nantes des actes de naissance des enfants et d'ordonner la transcription du jugement en marge des actes annulés ;

Vu les dernières conclusions du 5 avril de \*\*\* et \*\*\*, et leurs interventions volontaires ès qualités, aux termes desquelles ils concluent à titre principal, au visa de l'article 311-16 du Code civil à la confirmation de la décision déférée et demandent, à titre subsidiaire, au visa de l'article 311-14 du Code civil, de dire que la loi applicable à la filiation est la loi américaine, loi personnelle des enfants, laquelle établit la filiation des enfants, à titre infiniment subsidiaire, vu les articles 322, 319, 47, 311-1 et 311-2 du Code civil et sa jurisprudence attachée à la « paix des familles », de dire l'action de l'appelant irrecevable, à titre encore plus subsidiaire, vu les articles 6 et 7 de la Charte des Nations Unies du 10 décembre 1948, les articles 2,3, 7-1, 8, 12 et 16-1 de la Convention internationale des droits de l'homme et du citoyen, 16,47 du Code civil, le droit à la reconnaissance en tout lieu de la « personnalité juridique » des individus, l'intérêt supérieur de l'enfant, l'interdiction de toute discrimination entre les filiations des enfants, de constater sur la personnalité juridique des enfants repose depuis leur naissance sur leur titre et leurs possession d'état d'enfant légitime, de dire le ministère public irrecevable en ses prétentions tendant à démontrer la fausseté des informations contenues dans le jugement du 14 juillet 2000 de la Cour Suprême de Californie et que rien ne s'oppose à la transcription des actes de naissances, de constater que c'est le procureur de la République de Nantes à la demande de celui de Créteil qui est à l'origine de la transcription critiquée dans des circonstances contraires au principe de l'égalité des armes entre justiciables, de déclarer que son action est une action de contestation d'état contraire à l'intérêt des enfants, de débouter l'appelant de toutes ses demandes et condamner le Trésor public à leur payer la somme de 8.000 euros au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Sur ce, la Cour

Considérant que, selon les dispositions de l'Instruction générale relative à l'état civil, lorsque les énonciations essentielles de l'acte sont fausses ou sans objet, bien que l'acte lui-même soit régulier en la forme, les actes juridiques et instrumentaires peuvent être annulés, notamment à la requête du ministère public lorsque l'ordre public est en jeu ; qu'en l'espèce, le ministère public n'agit pas en contestation de l'état de \*\*\* et \*\*\* mais se borne à solliciter l'annulation de la transcription de leurs actes de naissance en excipant de leur contrariété à l'ordre public ;

Considérant que, suivant jugement rendu le 14 juillet 2000, la Cour Suprême de Californie a conféré à \*\*\* et \*\*\*, la qualité de père et mère des enfants à naître portés par ---, la gestatrice, depuis mars 2000, conformément à la loi de l'Etat de Californie qui autorise, sous contrôle judiciaire, la procédure de gestation pour autrui aux termes du Family Act Section 7630 et 7650, sous protocole médical par recours à une fécondation in vitro avec gamètes de \*\*\* et --- et gestation par cette dernière ; que le 25 octobre 2000, \*\*\* et \*\*\* sont nées à \*\*\*, Comté de San Diego, leurs certificats et leurs actes de naissance désignant \*\*\* et \*\*\* comme leurs parents ;

Considérant que les énonciations des actes transcrits sur les registres du service central de l'état civil de Nantes, au demeurant à l'initiative du ministère public, sont exacts au regard des termes du jugement étranger du 14 juillet 2000 qui a dit que \*\*\* est le père génétique et \*\*\* la mère légale de tout enfant devant naître de ---, entre le 15 août et le 15 décembre 2000, et ordonné à l'hôpital dans lequel cette dernière donnera naissance de préparer l'acte de naissance conformément au jugement ; que, par suite, le ministère public, qui ne conteste ni l'opposabilité en France du jugement américain ni la foi à accorder, au sens de l'article 47 du Code civil, aux actes dressés en Californie dans les formes usités dans cet Etat, est irrecevable, au regard de l'ordre public international, à solliciter l'annulation des actes transcrits sur les registres du service central de l'état civil de Nantes ; qu'il convient de confirmer le jugement par substitution de motifs ; qu'au demeurant la non transcription des actes de naissances aurait des conséquences contraires à l'intérêt supérieur des enfants qui, au regard du droit français, se verraient priver d'actes d'état civil indiquant leur lien de filiation, y compris à l'égard de leur père biologique ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu au bénéfice de l'article 700 du nouveau code de procédure civile pour \*\*\* et \*\*\* ;

Sur ce, la Cour

Confirme le jugement entrepris,

Rejette toutes autres demandes (...).

**Tribunal de grande instance de Lille**

**22 mars 2007**

**Monique L. et a. c/ Proc. gén.**

Motivation :

Sur la recevabilité de l'action introduite par Mme L. Monique et par l'enfant Juliette :

Bien que Mme L. L. n'ait donné aucune explication sur ce point, il apparaît qu'elle a intérêt à agir puisqu'elle vient de revendiquer l'établissement d'un lien de filiation à son profit.

Il convient ensuite de relever que l'enfant, représentée par Mme Sophie L ; administratrice ad hoc nommée à ces fonctions selon décision du juge des tutelles de Tourcoing, en date du 1er juin 2006, ne peut former des demandes en son propre nom.

De telles demandes doivent être déclarés irrecevables.

Sur le fond :

Les articles 16-7 et 16-9 du Code civil prévoient qu'est nulle, de nullité d'ordre public, toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui.

En se rendant aux États-Unis afin d'y conclure une convention de mère porteuse, les époux L. L. n'ignoraient pas qu'ils enfreignaient cette règle d'ordre public.

La convention ayant permis la naissance de l'enfant Juliette est donc incontestablement frauduleuse.

Dès lors, et en application du principe selon lequel la fraude corrompt tout, la possession d'état sur laquelle les demandeurs se fondent pour voir établir un lien de filiation légitime à leur profit, et l'acte de notoriété qu'ils ont ainsi obtenu, sont eux-mêmes viciés et ne peuvent donc permettre l'établissement d'un tel lien. En effet, la possession d'état doit être notamment, selon l'article 311-2 du Code civil, exempte de vice. Tel ne saurait être le cas lorsqu'elle découle d'une convention frauduleuse. Et, dès lors, l'acte de notoriété ne peut être invoqué à l'appui de la demande de retranscription puisqu'il constate une possession d'état viciée.

En rappelant ces principes, le Ministère public n'a fait qu'appliquer le Code civil, sans que la référence à la circulaire parue en cours de litige et qui ne reprend que ces principes, puisse lui être reprochée.

Par ailleurs, la Convention de New York sur les droits de l'enfant garantit notamment à celui-ci l'accès à ses origines. Or, l'application de convention frauduleuse aurait pour effet de consacrer un mensonge : en effet, l'acte de naissance qui serait établi sur le fondement de cette convention aboutirait à nier totalement les conditions dans lesquelles l'enfant a été conçu.

En outre, et en tout état de cause, même s'il a refusé de transcrire l'acte de notoriété, le Ministère public n'a pas commis une voie de fait et n'a pas agi en contrariété avec l'intérêt de l'enfant : il a non seulement préservé l'ordre public de direction posé aux articles 16-7 et 16-9 du Code civil, mais aussi garanti à l'enfant l'accès à ses origines. L'enfant aura toujours une filiation paternelle établie, ce qui ne peut lui faire grief.

Il résulte de l'ensemble de ces motifs que les demandes formées tant par les époux L. L. que par Sophie L. ès qualité d'administrateur ad hoc de l'enfant Juliette, doivent être rejetées. En conséquence, les demandeurs ne pourront se prévaloir de la possession d'état vicié pour obtenir la retranscription de l'acte de notoriété sur l'acte de naissance de l'enfant. ainsi, ledit acte de notoriété ne pourra plus être utilisé et aucune copie ne pourra en être délivré.

Il convient de condamner in solidum M. et Mme L. L. aux dépens de l'instance, dès lors qu'ils succombent dans leurs prétentions.

Par ce motifs :

Déclare l'action formé par Mme Monique L. recevable,

Déclare irrecevable les demandes formées par l'enfant Juliette pour elle-même,

Déboute M. L. Francis, Mme L. Monique et Mme Sophie L. ès qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant Juliette de leurs demandes fins et conclusions, (...).



## COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE

Avis n° 90

Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation

24 novembre 2005

(Extraits)

### I.3.4. Maternité de substitution

Cette pratique a été interdite à diverses reprises par la loi française. Le CCNE s'est prononcé défavorablement sur celle-ci dans son avis n° 3 du 23 octobre 1984, dès lors qu'elle pouvait servir des intérêts mercantiles et susciter l'exploitation matérielle et psychologique des femmes. Les quelques naissances par ce moyen, malgré l'interdiction posée continuent de susciter un malaise qui va bien au-delà de l'anonymat ou du secret. Mais cette interdiction par la loi de tels modes de procréation, n'empêche pas la poursuite de la réflexion éthique dans ce domaine.

Il n'appartient pas au CCNE de prendre position sur la légitimité ou illégitimité de cette pratique, mais simplement de rendre compte en l'espèce d'une situation qui existe même de façon marginale et de son incidence sur la problématique du secret et/ou de l'anonymat lié à la procréation et des conséquences qui peuvent en résulter en matière d'information à donner aux enfants.

## V. Les recommandations

### *V.5. Dans le domaine de la maternité de substitution*

Sa pratique dans d'autres pays et son caractère légal dans divers pays étrangers (Californie, Royaume Uni, Belgique) justifient la poursuite de la réflexion dans notre pays.

Toute poursuite pénale visant des ressortissants français ayant eu recours en totalité dans un autre pays, à une maternité de substitution, est impossible et introduit donc déjà de fait ce mode de procréation comme étant possible. Cependant, la procédure civile de reconnaissance de filiation ou d'adoption par la femme du couple du bénéficiaire est bloquée. Cette incertitude concernant la filiation des enfants issus d'une telle maternité pose problème.

Ce n'est pas pour autant que l'on dénie la valeur des arguments éthiques qui ont conduit le Parlement, après d'autres instances nationales dont le CCNE, à refuser la création de telles situations. Assimiler une grossesse de neuf mois par une autre femme à un don de gamètes est pour le moins léger ; même si le don d'ovocytes représente une plus grande transgression biologique (au moins génétique) que la gestation pour autrui : c'est faire peu de cas d'un attachement de la femme à l'enfant qu'elle porte, et de l'aliénation d'elle-même qu'elle subira, même de façon consentante. Et le risque de voir s'établir un marché et une exploitation commerciale des mères porteuses, même s'il ne peut pas être généralisé, reste évident.

**Droit de la famille n° 12, Décembre 2007, étude 34**  
**Maternités de substitution, filiation et état civil. Panorama**  
**européen**

**Etude par Frédérique GRANET-LAMBRECHTS**  
**professeur à l'université Robert Schuman de Strasbourg**  
**directeur du centre de droit privé fondamental (EA 1351)**

Sommaire

**Le droit français prohibant les maternités de substitution, des couples se rendent à l'étranger pour y conclure une convention de mère porteuse. Dans des États où il n'existe pas d'interdit légal, ils peuvent ainsi réaliser leur projet de fonder une famille. Sur cette question, la cour d'appel de Paris a rendu le 25 octobre dernier (CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. C, 25 sept. 2007, n° 06/00507 : Juris-Data n° 2007-344059 ; Dr. famille 2007, alerte 87, par M. Lamarche) un arrêt important qui invite à dresser un bref panorama des législations en vigueur.**

**1. - Les techniques d'assistance médicale à la procréation permettent de surmonter certaines causes d'infertilité et peuvent selon les pathologies permettre à un couple de fonder une famille sur la base d'un projet parental. Elles sont plus ou moins souples et permissives selon les États, parmi ceux qui ont légiféré.**

C'est ainsi par exemple qu'à propos de la notion de projet parental, une importante différence oppose, d'une part, la conception française retenue dans les lois de bioéthique du 29 juillet 1994 qui ont été révisées mais non modifiées sur ce point par une loi du 6 août 2004 et, d'autre part, celle de la loi belge du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes qui se réfère aussi au projet parental d'un couple, mais retient en outre celui de « *toute personne ayant pris la décision de devenir parent par le biais d'une procréation médicalement assistée, qu'elle soit effectuée ou non au départ de ses propres gamètes ou embryons* ». La loi belge vise expressément un couple ou une femme seule, cette dernière situation étant encore possible aux Pays-Bas, en Grèce<sup>Note 1</sup> (C. civ., art. 1456) et depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2005 en Suède, ce qui peut permettre à un couple homosexuel composé de deux femmes d'avoir un enfant conçu grâce à un don de sperme ou d'embryon et mis au monde par l'une d'elles. La mise en oeuvre du projet parental grâce à une insémination post mortem est aussi envisagée favorablement ou non selon les législations. Il existe donc des différences sensibles parmi les droits européens.

2. - Il serait sans doute prématuré de prétendre dresser une comparaison exhaustive en Europe en ce qui concerne le don d'embryon ou d'ovocyte en l'absence de normes spécifiques dans tous les États, alors que le don de sperme dont la conservation est maîtrisée depuis une époque plus ancienne est pratiqué depuis plus longtemps et permis dans la plupart d'entre eux. Pour l'heure, le don de gamètes (ovocyte ou sperme) ou d'embryon est autorisé au Royaume-Uni<sup>Note 2</sup>, en Espagne<sup>Note 3</sup>, en France<sup>Note 4</sup>, en Grèce<sup>Note 5</sup> et en Belgique<sup>Note 6</sup>.

3. - Mais contrairement au don de sperme, le don d'ovocyte est interdit par la loi allemande du 13 décembre 1990 sur la protection de l'embryon, ainsi que le don d'embryon ; ils sont également prohibés en droit autrichien<sup>Note 7</sup>, suisse<sup>Note 8</sup>, danois<sup>Note 9</sup>, norvégien<sup>Note 10</sup> et turc<sup>Note 11</sup>.

4. - Quant aux maternités de substitution, elles soulèvent des questions plus complexes et visent plusieurs situations : d'une part, celle d'un enfant conçu grâce aux gamètes d'un couple en vertu d'une convention passée avec une mère porteuse qui s'engage à assumer la grossesse et l'accouchement puis à remettre le nouveau-né au couple commanditaire ; d'autre part, celle d'un enfant conçu avec le sperme d'un homme qui peut être l'un des membres du couple commanditaire ou un donneur anonyme et avec un ovocyte de la gestatrice, celle-ci s'engageant à remettre le nouveau-né au couple commanditaire. La situation pourrait encore viser une personne seule commanditaire et non un couple. Toutes les législations européennes relatives à la filiation fondent la maternité sur l'accouchement en vertu du principe *Mater semper certa est*, sous réserve en Italie de la nécessité d'une reconnaissance maternelle aux fins d'établir la filiation naturelle. En outre, il convient de rappeler que l'accouchement sous X n'est permis qu'en France, en Italie et au Luxembourg alors que dans les autres pays, la femme accouchée doit obligatoirement être désignée comme étant la mère légale dans l'acte de naissance.

5. - Dans ce contexte, les conventions de maternité de substitution sont en principe prohibées, à l'exception de la législation britannique<sup>Note 12</sup> et de la législation grecque<sup>Note 13</sup> qui les autorisent expressément mais les encadrent rigoureusement et n'en tirent pas les mêmes incidences sur les indications à inscrire dans l'acte de naissance de l'enfant, étant précisé encore que la récente loi belge du 6 juillet 2007 est muette sur cette question, de sorte qu'elle ne les permet pas mais qu'elle ne les prohibe pas pour autant et qu'il n'est pas inconcevable que certaines pratiques puissent perdurer<sup>Note 14</sup>.

## 1. La prohibition des conventions de maternité pour autrui et ses incidences sur la filiation

6. - Les conventions de maternité de substitution sont nulles en Allemagne<sup>Note 15</sup>, en Autriche, en Espagne<sup>Note 16</sup>, aux Pays-Bas, en Suisse<sup>Note 17</sup> et en France (C. civ., art. 16-7). C'est le droit français qui est certainement le plus précis et le plus rigoureux : selon l'article 16-7 qui fait partie des dispositions relatives au corps humain insérées dans le

Code civil par la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». Il s'agit d'une disposition qualifiée d'ordre public par l'article 16-9. Elle consacre la solution dégagée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans un arrêt du 31 mai 1991, rendu sur pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le procureur général, au visa des articles 6, 1128 et 353 du Code civil et aux termes duquel « 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 d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes »<sup>Note 18</sup>. La nullité absolue d'une convention de maternité pour autrui sur le fondement de l'article 16-7 vient déjouer la tentative faite par le couple commanditaire aux fins de se procurer un enfant. Par ailleurs, une lourde pénalité (un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende) est encourue par tout individu qui s'entremet ou tente de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter cet enfant en vue de le remettre au(x) commanditaire(s) ; lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, cela constitue une circonstance aggravante et la peine est portée au double (C. pén., art. 227-12 réprimant les atteintes à la filiation). Avant les lois de 1994, la pratique avait montré qu'il arrivait qu'un couple marié eût convenu en France avec une mère porteuse qui y accouchait sous X qu'elle lui remettrait l'enfant conçu avec les gamètes du mari, reconnu par lui dans l'acte de naissance et au profit duquel l'épouse formait une requête en adoption plénière<sup>Note 19</sup>. Depuis la prohibition édictée par le législateur, toute tentative de fraude à la loi n'est peut-être pas pour autant totalement exclue.

**7.** - Dans un esprit voisin, en Espagne, la loi du 26 mai 2006 réitère, dans le premier alinéa de son article 10, la prohibition instaurée la loi du 22 novembre 1988 en prévoyant qu'est nul de droit le contrat par lequel est convenue la gestation, à titre onéreux ou à titre gratuit, d'un enfant par une femme qui renoncera à l'établissement d'un lien de filiation maternelle au profit du cocontractant ou d'un tiers et elle rappelle, dans son deuxième alinéa, que la filiation maternelle d'un enfant né d'une gestation de substitution est déterminée par l'accouchement, tandis que, selon le troisième alinéa, le père biologique peut revendiquer l'établissement de sa paternité dans les conditions du droit commun. En outre, à l'instar de la loi française, elle réprime aussi la gestation pour le compte d'autrui<sup>Note 20</sup> par une peine d'amende de 10 000 à 1 million d'euros assortie de la fermeture du centre médical ou des services de procréation médicalement assistée.

**8.** - Une nette majorité des législations en Europe interdisant les conventions de maternité pour autrui, on constate que certains couples recherchent vers quel pays se tourner pour parvenir à leurs fins. En effet, en Espagne comme en France, l'hypothèse d'une convention conclue dans un État où elle n'est pas prohibée et d'un accouchement survenu ainsi à l'étranger ne peut être écartée.

**9.** - En Espagne, dans le cas où l'acte de naissance étranger désignerait pour mère la femme commanditaire de l'enfant et non celle qui en est accouchée, sa transcription dans les registres espagnols de l'état civil serait possible. Cependant, la désignation de la mère pourrait donner lieu à une décision judiciaire de rectification sur la preuve de l'identité de la mère de naissance, l'accouchement constituant l'unique fondement légal de la maternité en dehors de l'adoption<sup>Note 21</sup>.

**10.** - En France, la jurisprudence a fourni ces dernières années plusieurs exemples d'affaires de maternités de substitution réalisées à l'étranger. Dans le cas où, faute de pouvoir réaliser son projet sur le sol national, un couple français conclut ainsi une convention avec une mère porteuse dans un pays où cela est possible, c'est à son retour qu'il risque fortement de se heurter à des difficultés en matière d'état civil. Une requête en adoption formée par l'épouse de l'auteur d'une reconnaissance paternelle génèrerait une réaction de suspicion des juges qui découvriraient presque inmanquablement l'accord initialement passé entre la femme accouchée de l'enfant et le couple, de sorte qu'ils refuseraient d'y faire droit au motif que la maternité pour autrui est non seulement illicite, mais qu'elle réalise aussi un détournement de l'institution de l'adoption qui en constitue l'ultime phase<sup>Note 22</sup>.

**11.** - Une reconnaissance maternelle par la concubine du père n'a guère été mieux accueillie, comme l'a montré une affaire où du fait de la stérilité de la jeune femme, un couple de concubins conclut une convention de mère porteuse en Californie. Deux enfants conçus avec leurs gamètes naquirent en juillet 1996 et leurs actes de naissance dressés en Californie désignaient en qualité de père et mère le couple commanditaire selon le droit en vigueur dans cet État. Chacun des concubins reconnut les enfants dès son retour en France et les actes de naissance furent transcrits par le Consulat général de France à San Francisco. Le Parquet de Nantes obtint alors l'annulation de cette transcription et celle de la reconnaissance maternelle comme contraires à des dispositions d'ordre public. Le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Nantes fut confirmé par la cour de Rennes<sup>Note 23</sup>.

**12.** - Dans des circonstances de fait très voisines et datant de la même époque mais s'agissant d'un couple commanditaire marié et d'une fécondation *in vitro* réalisée avec les gamètes du mari et de la mère porteuse, on sait que vient de faire les honneurs de la grande presse en attendant les commentaires des juristes une autre affaire où le poids de la situation de fait des enfants depuis plusieurs années a pesé puisque l'arrêt rendu le 25 octobre 2007 par la cour de Paris est fondé sur leur « intérêt supérieur »<sup>Note 24</sup>. Cet arrêt est frappé d'un pourvoi par le Parquet. En l'espèce, les époux commanditaires avaient passé une convention de mère porteuse avec une femme californienne et en exécution de cet accord, des jumelles leur avaient été remises à la naissance. Conformément à une décision judiciaire rendue en application du droit californien, les actes de naissance avaient été dressés avec l'indication des deux époux français en

qualité de père et mère. Ils furent transcrits dans les registres français du Service Central de l'État Civil à Nantes à l'initiative du Parquet dans la perspective d'une demande en annulation, comme dans l'affaire précédente. Les conclusions du Parquet furent-elles orientées vers un angle d'attaque adapté ? On peut s'interroger sur ce point.

**13.** - En effet, il était envisageable de soulever la contrariété de la décision étrangère à l'ordre public international français<sup>Note 25</sup> et de demander en raison de leur irrégularité corrélative l'annulation des actes de naissance transcrits dans les registres français. Les enfants ne se seraient pas alors trouvés privés de titres d'état civil du fait de l'existence de leurs actes de naissance américains. Toutefois, sous cet angle d'attaque, le Parquet de Nantes aurait eu une compétence exclusive en vertu de l'article 1048 du Nouveau Code de procédure civile.

**14.** - Le Parquet de Créteil était, quant à lui, compétent pour se placer sur le terrain en contestant à la fois l'opposabilité en France de la décision étrangère et la filiation maternelle à l'égard de l'épouse du seul fait du défaut d'accouchement et de la supposition d'enfants réalisée en violation de l'article 322-1<sup>Note 26</sup> et des dispositions d'ordre public de l'article 16-7 du Code civil. En exploitant le caractère divisible de la filiation hors mariage et le silence de l'article 16-7 sur les incidences de sa violation au regard des règles du droit commun de la filiation, il était concevable d'admettre, à l'instar de la cour de Rennes, l'établissement de la paternité grâce à une reconnaissance en ne sanctionnant pas l'ensemble du processus réalisé en fraude de la loi française.

**15.** - Dans l'une ou l'autre hypothèse, si la Cour européenne des droits de l'homme était présentement saisie en arguant d'une prétendue violation de l'article 8 de la Convention du fait de l'existence d'une vie privée et familiale effective depuis plusieurs années, l'absence de consensus entre les États parties sur la licéité des conventions de maternité pour autrui pourrait bien la conduire à conclure qu'il convient de leur laisser une large marge d'appréciation.

**16.** - La Cour de cassation est saisie d'un pourvoi. Si elle ne casse pas l'arrêt critiqué, l'un des derniers remparts de l'ordre public familial s'effondrera en même temps que les principes qui constituaient les fondements des lois de bioéthique. Il reste que pour l'avenir et alors qu'aujourd'hui où les nouveaux-nés adoptables sont si peu nombreux en France, où les techniques d'assistance médicale à la procréation ont évolué et offrent à davantage de couples stériles la chance de devenir parents mais pas à tous, il semblerait que les conventions de mère porteuse puissent passer pour la solution destinée à ces derniers et être perçues par l'opinion publique autrement que dans les années 1990. La balle serait ainsi dans le camp du Parlement et la législation britannique pourrait dans une certaine mesure servir de source d'inspiration en ce qu'elle prend un certain nombre de garanties et de mesures de contrôle, qu'elle fixe des limites strictes et qu'elle s'abstient en outre de « bricolages » en matière d'état civil.

## **2. La licéité et l'encadrement légal des conventions de maternité pour autrui et l'état civil de l'enfant**

**17.** - Au Royaume-Uni, les conventions de maternité pour autrui sont en effet étroitement réglementées par la loi du 16 juillet 1985 relative à la maternité de substitution (*Surrogacy Arrangements Act*, 1985) modifiée par la loi du 1er novembre 1990 précitée.

**18.** - La loi de 1985 a interdit les contrats conclus à titre privé et à but lucratif, au Royaume-Uni ou à l'étranger, entre un couple et une mère porteuse qui s'engagerait à assumer la grossesse et l'accouchement moyennant une rémunération : de tels contrats sont nuls. En revanche, la loi de 1990 permet les maternités de substitution à condition que soit respecté le cadre strict qu'elle a institué et que l'Autorité pour l'embryologie puisse exercer sa mission de contrôle.

**19.** - Selon la loi de 1990, lorsqu'un embryon a été conçu avec les gamètes de l'un au moins des deux époux puis a été implanté dans l'utérus d'une mère porteuse<sup>Note 27</sup> qui s'est engagée à assumer la gestation, le couple peut dans le délai de six mois à compter de la naissance de l'enfant demander à bénéficier d'une décision judiciaire appelée « *parental order* » tendant à établir la filiation à son égard conformément à l'article 30 qui exige aussi que chacun des deux époux aient dix-huit ans révolus à la date où cette décision sera rendue. Pour être valablement formée, la demande implique bien sûr le consentement de la mère porteuse, ainsi que celui de son conjoint lorsqu'elle est mariée. De plus, il faut que l'enfant vive avec les époux requérants dont l'un au moins doit être domicilié au Royaume-Uni. Il n'est fait droit à la demande que si la juridiction saisie a la conviction qu'aucune rémunération n'a été versée à la mère porteuse autre que le remboursement des frais usuels.

**20.** - La loi indique expressément que la mère légale est celle qui a porté l'enfant et en est accouchée, que les actes médicaux d'assistance à la procréation aient été pratiqués au Royaume-Uni ou à l'étranger, et c'est elle qui est désignée pour la mère légale dans l'acte de naissance. Puis, une fois rendue par la juridiction saisie, la décision parentale est inscrite dans un registre spécial et l'acte de naissance primitif est annulé. Un nouvel acte de naissance est alors dressé pour l'enfant qui indique pour mère légale la femme commanditaire. Son mari est réputé le père. Cette législation pourrait être à nouveau révisée, notamment en faveur des concubins et des partenaires civils.

**21.** - En Grèce, la législation est plus récente puisque les maternités de substitution n'ont été autorisées que par la loi du 19 décembre 2002 précitée qui a ajouté dans le Code civil les articles 1455 à 1460 et modifié les articles 1461 à 1484 concernant la parenté. Elle a été complétée par la loi n° 3305-2005 du 27 janvier 2005 précitée<sup>Note 28</sup>.

Toute assistance médicale à la procréation et la maternité de substitution supposent une autorisation judiciaire. La loi de 2002 a, dans l'article 1458 du Code civil, posé en principe que dans le cas où il est médicalement

établi qu'une femme, mariée ou vivant en concubinage, ne peut assumer la gestation d'un enfant, elle peut demander à bénéficier d'une assistance médicale à la procréation. Le transfert dans le corps d'une autre femme d'embryons qui lui sont étrangers puis la gestation par elle peuvent ainsi être autorisés en vertu d'une décision judiciaire rendue avant la réalisation du transfert si les conditions suivantes sont réunies : il faut tout d'abord qu'un accord soit passé par écrit entre les personnes qui désirent un enfant et la femme qui lui donnera naissance<sup>Note 29</sup>, le consentement du mari de celle-ci étant également requis quand il s'agit d'une femme mariée. Ensuite, toute contrepartie pécuniaire est interdite, excepté le remboursement des frais de grossesse et d'accouchement ainsi que, le cas échéant, le versement d'une indemnité correspondant aux salaires perdus par la mère porteuse durant la grossesse à concurrence d'un maximum évalué par une autorité indépendante. Enfin, le consentement doit avoir été donné de façon libre et éclairée et une limite d'âge est fixée à cinquante ans pour la femme commanditaire et la mère porteuse. Une infraction à la loi est pénalement sanctionnée par une peine privative de liberté d'au moins deux ans et par une amende d'au moins 1 500 €. Les mêmes peines sont applicables aux intermédiaires.

**22.** - Là où la législation grecque présente une forte originalité, c'est à propos de la filiation de l'enfant conçu et né dans ces circonstances. Portant exception au principe général *Mater semper certa est* posé classiquement par l'article 1463 du Code civil, l'article 1464 répute la femme bénéficiaire de l'autorisation judiciaire comme étant la mère légale et prévoit qu'elle est inscrite comme telle dans l'acte de naissance dès l'origine. En outre, toute action en contestation de ce lien de filiation est irrecevable, sauf si elle est exercée dans les six mois de la naissance par la mère présumée ou par la gestatrice et s'il est prouvé que l'enfant a été conçu avec un ovocyte de la mère porteuse en violation de la loi ; quand il y est fait droit, la filiation est rétroactivement établie envers la gestatrice. La paternité du mari est présumée en application du droit commun, dès que la naissance a eu lieu durant le mariage ou dans les trois cents jours suivant sa dissolution ou son annulation (C. civ., art. 1465). Dans un couple non marié, le concubin doit exprimer par acte notarié son consentement à l'assistance médicale à la procréation réalisée grâce à une mère porteuse (C. civ., art. 1456, § 1, b), ce qui vaut reconnaissance volontaire de paternité (C. civ., art. 1475). Que le couple bénéficiaire soit marié ou non, la filiation paternelle est ainsi inscrite dans l'acte de naissance.

Soucieuse d'éviter le « tourisme procréatif », la législation grecque n'est applicable qu'au profit d'une femme commanditaire domiciliée en Grèce et à condition que la mère porteuse le soit elle aussi<sup>Note 30</sup>. Cela a pour conséquence dérivée que bien qu'étant de nationalité grecque, une femme domiciliée à l'étranger ne peut pas bénéficier de la loi sauf à établir son domicile en Grèce. En revanche, une étrangère domiciliée en Grèce peut y devenir mère avec l'aide d'une mère porteuse, ce qui soulèvera alors la



question en droit international privé de l'établissement du lien de filiation maternelle, notamment pour une Française. ▪

---

Note 1 L. n° 3089, 19 déc. 2002 sur l'assistance médicale à la procréation humaine, entrée en vigueur le 23 décembre 2002.

Note 2 L. 1er nov. 1990 relative à la fécondation et à l'embryologie humaines (*Human Fertilisation and Embryology Act, 1990*).

Note 3 Depuis L. n° 35-1988, 22 nov. 1988 relative aux techniques de reproduction assistée (*ley sobre Tecnicas de reproducción asistida*) qui a été abrogée et remplacée par L. n° 14-2006, 26 mai 2006, entrée en vigueur le 28 mai 2006.

Note 4 L. bioéthique n° 94-653 et n° 94-654, 29 juill. 1994 mod. par la L. n° 2004-800, 6 août 2004, préc.

Note 5 L. n° 3089, 19 déc. 2002 préc., complétée par L. n° 3305-2005, 27 janv. 2005 sur la mise en oeuvre des méthodes de reproduction médicalement assistée, entrée en vigueur le 27 février 2005.

Note 6 L. 6 juill. 2007, préc.

Note 7 Depuis la loi fédérale relative à la médecine procréative du 4 juin 1992.

Note 8 *Const. fédérale, art. 24, al. 2, D et L. fédérale sur la procréation médicalement assistée, 18 déc. 1998, art. 4*, entrée en vigueur le 1er janvier 2001

Note 9 L. n° 460, 10 juin 1997 relative à la fécondation artificielle, complété par A. n° 728, 17 sept. 1997 et par Circ. 30 sept. 1997.

Note 10 L. n° 56, 5 août 1994 relative à l'application de la biotechnologie à la médecine, mod. par la L. n° 52, 30 juin 1995.

Note 11 Règl. n° 24359, art. 1 relatif à la procréation médicalement assistée du 31 mars 2001 (*Uremeye yardimci tedavi merkezleri yönetmeliği*).

Note 12 Cette législation est applicable dans tout le Royaume-Uni. – L. 16 juill. 1985 relative à la maternité de substitution (*Surrogacy Arrangements Act, 1985*) et L. 1er nov. 1990, préc.

Note 13 L. n° 3089, 19 déc. 2002 complétée par L. n° 3305-2005, 27 janv. 2005, préc.

Note 14 Selon l'Institut Européen de Bioéthique à Bruxelles, il y aurait une cinquante de cas par an.

Note 15 L. 13 déc. 1990.

Note 16 L. n° 14-2006, 26 mai 2006, entrée en vigueur le 28 mai 2006.

Note 17 *L. fédérale, 18 déc. 1998, préc., art. 4.*

Note 18 Cass. ass. plén., 31 mai 1991 : Bull. civ. 1991, n° 4 ; GAJC, 11e éd. ; Dalloz, 2000, n° 49.

Note 19 Situation dans l'arrêt du 31 mai 1991, précité où la cassation fut prononcée dans l'intérêt de la loi.

Note 20 art. 27 et 28.

Note 21 L. *Registre civil*, art. 92.

Note 22 V. ainsi Cass. 1re civ., 29 juin 1994 : D. 1994, jurispr. p. 581, note Y. Chartier ; RTD civ. 1994, p. 842, obs. J. Hauser. – Cass. 1re civ., 9 déc. 2003 : Bull. civ. 2003, I, n° 252 ; Dr. famille 2004, comm. 17, note P. Murat.

Note 23 V. CA Rennes, 4 juill. 2002, confirmant TGI Nantes, 1er févr. 2001 : D. 2002, somm. p. 2902, obs. F. Granet-Lambrechts.

Note 24 V. G. Kessler, La consolidation de situations illicites dans l'intérêt de l'enfant : Dr. famille 2005, étude 16.

Note 25 La Cour de cassation exige en la matière la réunion de trois conditions : outre la compétence de la juridiction étrangère, l'absence de fraude et la conformité à l'ordre public, ces dernières n'étant pas satisfaites (V. Cass. 1re civ., 20 févr. 2007, Cornelissen : D. 2007, p. 1751, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke).

Note 26 En effet, selon l'article 20-III de l'ordonnance du 4 juillet 2005, entrée en vigueur le 1er juillet 2006, l'affaire devait être jugée en appel en application de la loi ancienne, l'instance ayant été introduite avant le 1er juillet 2006. Il en est de même en ce qui concerne le pourvoi.

Note 27 Par insémination artificielle, transfert de gamètes ou implantation d'un embryon selon les formes de stérilité du couple bénéficiaire.

Note 28 V. P. Agallopoulou, La loi hellénique concernant les procréations médicalement assistées : Dr. famille 2004, étude 11.

Note 29 À noter que le jugement n° 452/2006, rendu par le tribunal de grande instance de Lefkade, a même permis à la propre mère de la femme commanditaire d'être la mère porteuse.

Note 30 L. 19 déc. 2002, préc., art. 8.

**Non-lieu dans une affaire de maternité pour autrui**

**Valérie Depadt-Sebag, Maître de conférences à la faculté de droit de l'Université Paris XIII, membre de l'IRDA**

En 1998, Mme M... apprend qu'elle souffre d'une affection rendant toute grossesse impossible. Elle et son mari se rendent aux Etats-Unis, où ils concluent une convention de gestation pour autrui. Par cet accord, conforme au droit de l'Etat où se sont déroulés les faits, l'épouse d'un couple de citoyens américains s'engage à porter l'enfant issu des gamètes du couple français. Les tentatives de fécondation *in vitro* s'étant révélées infructueuses, il est fait appel à une tierce personne qui fournit les ovocytes. La grossesse est menée à son terme et, le 25 oct. 2000, la mère gestationnelle met au monde deux petites filles.

Suivant la procédure en vigueur dans l'Etat de Californie, en exécution d'un jugement rendu le 14 juill. 2002 par la Cour supérieure de cet Etat, deux actes de naissance sont établis au nom des jumelles, celles-ci s'y trouvant désignées comme les enfants de M. et Mme M... Deux passeports américains, portant les mêmes désignations, sont délivrés le 2 nov. 2000.

M. M... demande au Consulat général de France à Los Angeles la transcription des actes de naissance des enfants. Sa demande est refusée. Suspectant une affaire de mère porteuse, le Consulat général alerte le procureur de la République de Nantes, lequel transmet le dossier au parquet de Créteil.

Le parquet de Créteil fait alors procéder à la transcription des actes de naissance sur les registres de l'état civil à Nantes, non pour satisfaire à la demande des époux M..., mais afin de disposer d'un chef de compétence lui permettant d'engager des poursuites contre eux. Le 24 sept. 2004, le procureur de la République de Créteil délivre un réquisitoire introductif visant les art. 227-12, al. 3, et 227-13 c. pén., respectivement relatifs aux délits d'entremise en vue de gestation pour le compte d'autrui et de simulation entraînant une atteinte à l'état civil des enfants.

Un non-lieu, conforme aux réquisitions du parquet, est prononcé par l'ordonnance du 30 sept. 2004 ici commentée

Cette décision laisse constater l'inefficacité du droit pénal face à la pratique consistant pour un couple à se rendre à l'étranger afin d'y conclure une convention de maternité pour autrui (I). Ce constat est l'occasion de s'interroger sur le maintien d'une interdiction dont l'analyse conduit à remettre en cause le bien-fondé (II).

## **I - Une sanction pénale inapplicable...**

Il apparaît à l'examen de la décision que les dispositions pénales sanctionnant la maternité pour autrui s'avèrent inapplicables, tant en ce qui concerne l'art. 227-12, al. 3, que l'art. 227-13 c. pén.

A - L'article 227-12 du code pénal

L'art. 227-12, al. 3, inséré dans le titre du code pénal réservé aux atteintes à la filiation, sanctionne « *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 à la naissance* ».

Cet alinéa, issu de la loi du 29 juill. 1994<sup>(1)</sup>, trouve ses origines dans l'art. 353-1 de l'ancien c. pén. qui réprimait le délit de provocation à l'abandon ainsi que d'entremise à l'adoption. Il vise à assurer de façon plus spécifique que ne le faisait l'article initial du nouveau code le respect de l'interdiction de maternité pour autrui, expressément énoncée à l'art. 16-7 c. civ.

La maternité pour autrui, dite également maternité de substitution, est l'expression générique désignant deux sortes de pratiques techniquement réalisables depuis que la médecine est parvenue à dissocier les différentes phases du processus global que constitue la grossesse, de la fécondation de l'ovocyte jusqu'à l'accouchement.

La première de ces pratiques consiste à implanter dans l'utérus de la mère de substitution un embryon formé des gamètes du couple pour le compte duquel elle portera l'enfant. On se trouve alors dans le cadre d'une gestation pour autrui, la mère de substitution pouvant être qualifiée de « *mère utérine* » ou encore de mère « *gestationnelle* »

La seconde pratique consiste à implanter dans l'utérus de la mère de substitution un embryon constitué grâce à un don d'ovocytes. Le don peut être réalisé par la femme qui s'engage à porter l'enfant ou par une tierce personne. Dans le premier cas, la mère de substitution sera à la fois la mère gestatrice et la mère génitrice, et l'on se trouve dans le cadre, non seulement de la gestation, mais aussi de la procréation pour autrui.

Le texte de l'art. 227-12 c. pén. ne distingue pas entre ces deux formes de maternité pour autrui. Pris en son sens littéral, il semble limiter la portée de l'interdiction à la gestation pour autrui. Cependant, si on prend en considération le fait qu'il vient en renfort d'un texte civil ayant trait aux conventions « portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui »<sup>(2)</sup>, on peut penser qu'il recouvre les deux types de maternité pour autrui. Dans le cadre de l'affaire ici commentée, la convention initiale de gestation avait été transformée en convention de procréation pour autrui du fait de l'échec des tentatives de fécondation in vitro endogène, c'est-à-dire interne au couple.

Le délit d'entremise consistant à rapprocher deux personnes se trouve caractérisé par une simple mise en relation. Mais il résulte des termes de l'article que la mise en relation ne peut être le fait que d'une personne extérieure à la convention. Il ne peut en aucun cas s'agir du couple commanditaire ou de l'un de ses membres, pas

plus que de la femme s'engageant à subir la grossesse pour le compte du couple. Au regard de la notion d'entremise, l'élément matériel de l'infraction fait donc, en l'espèce, défaut.

De plus, même en supposant le délit matériellement constitué, le droit français s'avère en tout état de cause inapplicable. En vertu de l'art. 113-2 c. pén., la loi française s'applique aux infractions commises sur le territoire de la République. Or l'ensemble des démarches entreprises par les époux M..., y compris les démarches préalables aux premières tentatives de conception, l'ont été sur le sol américain. L'art. 113-6, al. 2, c. pén., selon lequel la loi française est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire « *si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis* », ne trouve pas davantage application puisque le fait d'entremise est licite aux Etats-Unis.

Les époux M... se voyaient également reprocher le délit de simulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'enfants, sanctionné par l'art. L. 227-13 c. pén.

B - L'article 227-13 du code pénal

Le délit de simulation trouve sa source dans l'art. 345 ancien c. pén. qui visait à sanctionner l'enlèvement, le recélé ou la suppression d'enfant, la substitution d'un enfant à un autre ou la supposition d'enfant. De ces actes, dont certains relèvent de violences volontaires ou d'atteintes à l'autorité parentale, l'art. 227-13 a retenu uniquement ceux qui mettent en cause directement l'état civil. Il vise la substitution volontaire, la simulation et la dissimulation « *ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant* ».

La simulation, qui correspond à l'ancienne supposition, consiste en la fausse attribution d'un enfant, existant réellement, à une femme qui n'a pas accouché (3). Outre qu'elle doit avoir été intentionnelle, la simulation, au même titre que la substitution ou la dissimulation, n'est incriminée qu'à condition d'avoir porté atteinte à l'état civil de l'enfant : « *La valeur protégée par les délits de l'art. 227-13 n'est pas la force des actes de l'état civil mais la faculté pour un enfant d'établir sa filiation à partir des indications portées sur son acte de naissance* » (4).

Dans le cas des époux M..., il ne peut leur être reproché d'avoir privé leurs filles de leur filiation d'origine car, à aucun moment, cette filiation n'a été susceptible d'être établie. Si l'on considère que l'enfant doit être rattaché à la femme qui a accouché, l'art. 311-14 c. civ., d'après lequel la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance ou par la loi personnelle de l'enfant si la mère n'est pas connue, trouve application. Dans l'affaire soumise au Tribunal de Créteil, la femme qui a accouché, de même que les enfants qu'elle a mis au monde, étant de nationalité américaine, la loi américaine doit être retenue. Or cette dernière exclut toute filiation juridique entre la femme qui accouche en exécution d'une convention de maternité pour autrui et l'enfant - en l'espèce, les enfants - né de la convention.

Les agissements reprochés aux époux avaient, certes, pour but d'établir une filiation considérée comme fictive au regard du droit français, mais ils n'ont pas eu pour effet de priver les enfants d'une filiation et, donc, d'un état civil qui, en tout état de cause, n'auraient pu être établis. Ainsi, la matérialité des faits apparaît

incertaine car, si la transcription des actes de naissance peut avoir comme conséquence d'empêcher les enfants de connaître les circonstances réelles de leur naissance, il faut tenir compte du fait que ces circonstances en elles-mêmes les auraient empêchés d'établir leur filiation vis-à-vis de la femme qui les a mis au monde.

Dans l'hypothèse où l'on considère que l'acte de simulation imputé est effectivement réalisé, l'infraction a été entièrement commise à l'étranger. La décision recense les faits qui pourraient être qualifiés d'éléments constitutifs pour constater qu'aucun n'a été commis sur le territoire français : conception des enfants, jugement de la Cour supérieure, établissement des actes de naissance et des passeports des enfants. Il faut d'ailleurs noter que, en matière de simulation, l'acte matériel est en principe celui de la déclaration mensongère<sup>(5)</sup>. Or, en l'espèce, la tentative de transcription des actes de naissance au Consulat général de France a eu lieu sur le territoire américain, car les locaux des ambassades ne jouissent d'aucune extraterritorialité.

Les remarques faites au sujet de l'art. 227-12, fondées sur les art. 113-2 et 113-6 c. civ., valent donc pour l'art. 227-13, qui s'avère également inapplicable.

L'échec de l'action pénale ne signifie pas, pour les époux M..., la fin de l'épreuve judiciaire car les art. 227-12, al. 3, et 227-13 ne sont que le renforcement pénal du principe d'interdiction de la maternité pour autrui exprimé à l'art. 16-7 c. civ.<sup>(6)</sup> Il revient maintenant à la juridiction civile de se prononcer sur la demande du parquet tendant à l'annulation de la transcription des actes de naissance établis en Californie.

## **II - ... Pour un principe d'interdiction discutable**

Le maintien de l'interdiction de la gestation pour autrui s'avère aujourd'hui discutable en considération des raisons justifiant la remise en cause de la gestation pour autrui (A) au travers des questions d'ordre éthique que pose cette technique (B).

### **A - Les raisons de revoir la question de la gestation pour autrui**

L'art. 16-7 c. civ. distingue la procréation pour le compte d'autrui de la gestation pour le compte d'autrui. Alors que, selon le type de technique auquel il est recouru, la maternité pour autrui peut aller du don d'ovocytes jusqu'à la naissance, la procréation pour autrui dans sa phase de conception est en réalité admise depuis que la loi du 20 juill. 1994 est venue réglementer le don de gamètes masculins et féminins, et, exceptionnellement, le don d'embryon.

A cette apparente contradiction entre des articles issus de la même loi, une explication pourrait être trouvée dans le fait que le recours à un tiers donneur est autorisé sous forme de don anonyme, tandis que l'art. 16-7 prohibe les conventions. L'argument, cependant, reste insuffisant car le don anonyme, dans la mesure où il suppose une certaine forme d'accord entre donateur et donataire, peut être qualifié de convention. Bien que les parties soient maintenues dans l'ignorance de leur identité respective, il est indéniable que leurs volontés se rencontrent par la médiation du corps médical. Il demeure donc que seule la gestation pour autrui est véritablement interdite.

Comme en témoigne l'affaire jugée le 30 sept. 2004, ce moyen de pallier certains types d'infertilité est aujourd'hui appliqué dans nombre de pays, comme le Royaume-Uni ou certains Etats des Etats-Unis<sup>(7)</sup>. Que ce qui est interdit par notre droit soit autorisé à l'extérieur de nos frontières n'est certainement pas en soi une raison suffisante pour modifier la règle établie, mais ce phénomène constitue une donnée supplémentaire à inclure dans le débat et peut légitimement contribuer à la décision de le réouvrir.

Une autre raison de réexaminer la question réside dans la teneur des motifs adoptés par la Cour de cassation en 1991, régulièrement avancés à l'appui de l'art. 16-7 et qui, aujourd'hui encore, servent de fondement aux décisions judiciaires<sup>(8)</sup>. Ces motifs, liés à l'illicéité de l'objet des conventions, à l'indisponibilité du corps humain, ainsi qu'à l'indisponibilité de l'état des personnes, s'avèrent d'une extrême faiblesse<sup>(9)</sup>. Tout d'abord, le recours à l'art. 1128 c. civ. afin de fonder le principe selon lequel le corps humain ne peut faire l'objet d'une convention perd sa valeur et sa pertinence lorsqu'on le rapporte à la diversité des conventions à titre gratuit qui, bien que portant sur le corps humain, sont admises en droit, comme le don de gamètes et, notamment, d'ovocytes. On peut aussi citer le don du sang ou les recherches biomédicales sur des personnes vivantes.

Ensuite, la référence à l'art. 1128 renvoie au deuxième motif invoqué, celui de l'indisponibilité du corps humain, en vertu duquel une personne ne dispose ni de son corps, ni, *a fortiori*, de celui de l'enfant qu'elle porte. Ce principe n'emporte pas plus la conviction que le précédent car, s'il était réellement appliqué, il entraînerait l'interdiction de toutes les atteintes qu'une personne peut consentir sur son propre corps, à commencer par les dons de produits du corps humain.

Enfin, pas davantage que les précédents, le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, qui empêche que la filiation ne soit laissée à la disposition des intéressés ou d'autrui, ne constitue un obstacle insurmontable à l'admission de la gestation pour autrui<sup>(10)</sup>. Il suffirait pour le dépasser que, à l'instar de ce qui a été réalisé relativement à l'adoption, la loi érige cette pratique au rang d'exception. Il serait également possible que la jurisprudence prenne les devants, comme elle l'a fait en matière de transsexualisme<sup>(11)</sup>.

La bioéthique, dont relève la question de la maternité de substitution, est définie dans le titre même de la Convention d'Oviedo comme « *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* »<sup>(12)</sup>. C'est donc en considération de cet objectif que doivent être déterminés les termes d'un débat sur la gestation pour autrui.

#### B - Les questions à poser

En matière de bioéthique, il revient au droit non de dire l'éthique, mais d'édicter une réglementation qui respecte l'éthique. Ainsi, les questions qui doivent être posées en amont d'une éventuelle révision de l'interdiction de la gestation pour autrui sont celles de l'intérêt des personnes concernées, c'est-à-dire de l'enfant à naître et de la femme qui assurera la gestation. L'intérêt des futurs parents ne nécessite pas d'examen particulier car le protocole médical qui leur serait imposé dans le cadre de la gestation pour autrui serait quasi identique à celui de la fécondation *in vitro*.

Concernant l'intérêt de l'enfant, ni l'embryon ni même le fœtus ne disposent en droit français d'un statut qui puisse guider le législateur en matière d'assistance médicale à la procréation. Cependant, la gestation pour autrui ne semble pas plus dangereuse pour l'enfant que les modes de procréation hétérologues actuellement pratiqués car, dans l'hypothèse où l'embryon est constitué des gamètes du couple receveur, la rupture de la filiation biologique est évitée et l'enfant ne connaîtra pas les affres aujourd'hui fréquemment dénoncées du secret des origines<sup>13</sup>. L'argument lié aux incidences de la gestation pour autrui sur le développement de l'enfant doit, bien entendu, être pris en considération. On connaît aujourd'hui l'importance de l'environnement *in utero* du fœtus et il ne peut s'agir d'admettre cette pratique que dans les conditions les plus favorables au bon déroulement de la gestation. Dans cette perspective, l'état psychologique de la mère de substitution est un élément dont il faut tenir compte, mais, comme le remarque Mme Gobert, « n'est pas [...] nécessairement meilleur [l'état psychologique] d'une femme qui porte un enfant qui, non seulement, n'est pas de l'homme avec lequel elle vit, mais encore pour lequel l'imaginaire ne pourra fonctionner normalement, amputée qu'elle est (à cause de la règle de l'anonymat du donneur) de la moitié de ses références »<sup>14</sup>.

Il est important de noter que, du point de vue des psychanalystes, l'interdiction de la gestation pour autrui n'est pas justifiée<sup>15</sup>.

Relativement à la situation de la femme enceinte, la gestation pour autrui a suscité, dès les années 1990, la bienveillance d'une partie de la doctrine qui reconnaît en ce geste la noblesse du don, dès lors qu'il est effectué librement et à titre gratuit<sup>16</sup>. La question devant être ici posée est celle de savoir si un tel geste attente aux droits fondamentaux, plus précisément à celui du respect du corps humain. Or le respect du corps humain n'est pas incompatible avec la notion de don, preuve en est la reconnaissance du don d'organes et de produits du corps humain. La gestation pour autrui, si elle était acceptée, constituerait une forme particulière de don car il ne s'agit pas seulement d'un don de produit et il ne s'agit pas non plus d'un don d'organe au sens où ce dernier implique, d'une part, un enjeu vital pour le receveur, d'autre part, généralement un caractère définitif. La femme, ici, fait don de ses fonctions gestationnelles afin d'aider un couple à réaliser son projet parental et, dans la mesure où un tel acte ne compromet aucun des droits fondamentaux de la personne, il semble souhaitable que les femmes qui se portent candidates, de même que les enfants à naître et les couples receveurs, puissent bénéficier de la protection du droit national.

Il apparaît en définitive que l'admission de la gestation pour autrui à l'intérieur des limites dans lesquelles elle semble aujourd'hui justifiable donnerait une légitimité nouvelle à l'interdiction de cette pratique dans tous les cas qui ne rempliraient pas les conditions fixées par la loi.



humeur

IRÈNE THÉRY

est sociologue, spécialiste des mutations contemporaines de la famille, et directrice d'études à l'EHESS. Elle a publié *Le Démariage* (Odile Jacob, 2003), *La Distinction de sexe. Une nouvelle approche de l'égalité* (Odile Jacob, 2007).

# L'AMOUR NE SUFFIT PAS

**E** Qu'est-ce qu'être parents à l'époque des nouvelles procréations ? C'est la question que pose l'affaire Donna, enfant née d'une mère porteuse, mais vendue dès sa naissance à une autre famille que celle qui l'a désirée.

En mars prochain, les juges du tribunal d'Utrecht (Pays-Bas) décideront du sort de la petite Donna, 3 ans. Rappel des faits : en 2004, un couple belge trouve, grâce à Internet, une mère porteuse, qui est inséminée avec le sperme de Monsieur. La Belgique ne règlemente pas cette pratique, qui n'y est ni interdite ni légalisée. En fin de grossesse, la jeune femme affirme aux futurs parents qu'elle a fait une fausse couche. En réalité, elle vend le bébé à de plus offrants, toujours sur Internet. Pour 15 000 euros, un couple de Néerlandais – ignorant tout des débuts de l'histoire – obtient Donna et engage immédiatement une procédure d'adoption. Les parents belges découvrent le pot aux roses et multiplient les procédures judiciaires, test ADN à l'appui. Dans un contexte créant la rivalité entre les justices belge et néerlandaise, le père-généteur saisit le tribunal d'Utrecht en demandant que la fillette soit progressivement transférée d'une famille à l'autre. Le 24 octobre dernier, les juges en ont décidé autrement. Ils ont estimé que Donna était bien soignée par sa famille néerlandaise et que la demande du père biologique était « *irrecevable* », car il n'avait eu, depuis la naissance, aucun « *lien familial véritable* » avec la petite fille. Avant de se prononcer définitivement dans un jugement attendu en mars 2008, les juges ont par ailleurs ordonné au Conseil néerlandais pour la protection de l'enfance d'enquêter sur les conséquences de la vie familiale de Donna sur son futur développement psychique : « *Nous nous inquiétons surtout de savoir quand et comment ses parents adoptifs lui diront de quelle manière elle est arrivée chez eux, et comment ils l'accompagneront ensuite dans la gestion de cette information* », a expliqué le porte-parole du Conseil. La « *gestion* » de cette « *information* »... ah, qu'en termes choisis ces choses-là sont dites ! L'affaire Donna incarne ce qui peut arriver quand aucune règle commune ne fait plus autorité pour tous. La conflagration du désir le plus noble et du fric le plus vil, de l'amour sans bornes pour un enfant et de sa transformation en un objet de convoitise, de l'exercice brut des rapports de force et de sa légitimation « en justice » aura mené ses protagonistes de la jungle des contrats privés à la tutélarisation psychologique par l'État, quand ce n'est pas au désespoir pur et simple.

On prétend de plus en plus souvent fonder la famille sur l'amour des parents et l'intérêt des enfants. Mais on peut faire tout dire à ces nouvelles idoles. C'était « l'intérêt de l'enfant » de naître plutôt que de ne



LE PÈRE BIOLOGIQUE DE DONNA ET SA FEMME N'ONT PAS OBTENU GAIN DE CAUSE.

pas naître dira la mère porteuse ; c'était « l'intérêt de l'enfant » d'être issu de notre projet parental dira le couple belge ; c'est « l'intérêt de l'enfant » d'être maintenu par nous dans son milieu familial actuel, dira le couple néerlandais. Invoquer les besoins psychologiques et affectifs de l'enfant ne permet en aucun cas de trancher entre des individus en conflit. On semble oublier que, chez les humains, la famille est toujours inscrite dans un système de parenté dont le sens est d'instituer des « attentes » communes à tous à travers un ensemble de droits et de devoirs. Modalisent les statuts de parenté, les distinctions de sexe, d'âge et de génération ne sont pas des « attributs » identitaires mais des principes relationnels, permettant de faire société.

Face aux procréations médicalement assistées, aux familles recomposées ou aux adoptions, nous avons appris qu'il peut y avoir plus d'un homme et d'une femme impliqués dans l'engendrement, dans l'éducation ou l'itinéraire biographique d'un enfant. Comment intégrer ces cas de pluriparentalités, en précisant ce que chacun peut attendre de chacun, sans confusion des places et des responsabilités ? Jusqu'à présent, on a préféré ignorer ces situations, quitte à effacer sciemment toute une part de l'histoire de l'enfant. On faisait passer les couples receveurs (de dons d'engendrement, d'enfants adoptés) pour des couples engendeurs. Cet effacement a reporté sur les enfants eux-mêmes le drame d'une identité narrative impossible à construire. « *Répondre à la question qui, c'est raconter une histoire* », disait Hannah Arendt. Le cas de Donna nous permet de comprendre que construire une identité narrative ne consiste pas à « *gérer une information* ». On ne peut penser son histoire singulière qu'en la mettant en intrigue avec les mots qui font sens pour tous. Sans être réintégrée à un monde commun où elle puisse se situer par rapport aux autres enfants, avoir des « parents » et être une « fille » dans un sens qui ne soit pas totalement étranger à ce que ces mots veulent dire en général et dans la vie ordinaire de l'immense majorité, on ne voit pas quelle identité narrative Donna pourra bien construire. Décidément, pour faire de la parenté, l'amour ne suffit pas... et l'argent non plus ■

L'Express du 15/09/2005

## Mères porteuses

### Le marché clandestin

par Anne Vidalie

**La France interdit d'y recourir, mais les couples en mal d'enfant cherchent par tous les moyens à contourner la législation. Certains passent par les pays qui autorisent cette pratique. D'autres trouvent ici même des ventres à louer. Un bébé, mais à quel prix?**

# R

ita a 20 ans, la peau mate et des formes épanouies. Avec sa mère, ses trois petits frères et sa fille de 1 an, elle habite une cité de la banlieue parisienne et vivote grâce à l'allocation de parent isolé. En juin, elle a déposé une annonce sur un site Internet: «Je veux être mère porteuse.»

Une annonce parfaitement illégale. Un arrêt de la Cour de cassation de 1991, puis les lois de bioéthique de 1994 ont proscrit le recours à une mère porteuse au nom de l'«indisponibilité du corps humain». La France ne plaisante pas avec la procréation médicalement assistée (PMA), étroitement corsetée. «Les pouvoirs publics veulent éviter les trafics d'enfants, explique la juriste Françoise Dekeuwer-Défossez, spécialiste du droit de la famille. Or la gestation pour autrui [GPA] est considérée comme de la vente de bébés.» Pour se soustraire à l'interdit, des couples de Français vont chercher une mère porteuse dans les pays qui les autorisent. D'autres, désespérés de devoir patienter deux à trois ans pour un don d'ovocytes, se rendent là où la rémunération des donneuses est acceptée. Quelques-uns violent carrément la loi en recrutant des mères porteuses en France.

Rita est l'une de ces femmes prêtes à louer clandestinement leur ventre. A quel prix? Attablée dans un café du quartier Montparnasse, elle hésite: «A vous de voir. Vous pouvez tout me donner à la fin, si vous préférez.» Elle raconte qu'un couple lui a proposé une misère, 150 euros. «Sur Internet, dit-elle, j'ai vu que c'était entre 15 000 et 20 000 euros.» Elle ajoute qu'elle veut bien porter ce bébé, pas le fabriquer avec ses ovules à elle. «Ce sera votre enfant, pas le mien.»

## Des femmes entre 20 et 35 ans

Sarah, elle, propose tout: son utérus et ses ovules. Elle précise qu'elle est VRP, qu'elle a 30 ans et deux enfants à elle. Pourtant, elle aussi vend ses services sur Internet. Et son expérience. En mars dernier, elle a accouché d'un petit garçon, qu'elle avait conçu pour un couple d'homosexuels. «On a loué une chambre d'hôtel et acheté un tube pour recueillir le sperme, ainsi qu'une seringue pour me l'injecter. Ça a marché du premier coup! L'un des pères a reconnu l'enfant, que j'ai, moi, abandonné devant notaire.» Elle se fiche d'être la mère biologique du bambin. «Je ne veux plus en entendre parler.» Coût de sa prestation: 5 000 euros à la première injection de sperme et 10 000 à la naissance. Sarah est décidée à recommencer, toujours par insémination. Pas de fécondation in vitro (FIV) pour elle. «La procédure est lourde, longue, il faut aller en Belgique ou en Angleterre.» Sarah est déjà en pourparlers avec un couple. Mais elle a une copine disposée, elle aussi, à se lancer sur le marché.

Ces femmes qui louent leur utérus ont entre 20 et 35 ans. Certaines travaillent. L'une se présente comme assistante vétérinaire. Une autre, comme institutrice. Presque toutes ont déjà des enfants. Elles veulent aider des couples en mal de bébé, affirment-elles. La plupart tirent sans vergogne sur la corde sentimentale. «Je suis là pour permettre à un couple de connaître la joie d'être parents», écrit Corinne, de Pantin (Seine-Saint-Denis). Valérie, de Vandœuvre-lès-Nancy (Meurthe-et-Moselle), renchérit: «Je voudrais offrir à un couple le bonheur que j'ai moi-même avec mes quatre petits.» Idem pour Sophie, d'Auinay-sous-Bois (Seine-Saint-Denis), et Maryline, du Val-de-Marne. Quelques-unes sont prêtes à fournir leurs ovules. Les autres souhaitent que l'enfant soit conçu par FIV, avec les ovocytes de la maman commanditaire ou d'une donneuse.

Rares sont celles qui affichent leurs motivations financières. Marie, elle, ose. A 35 ans, cette mère de cinq enfants de 6 mois à 15 ans annonce la couleur sans ciller: «J'ai besoin d'argent de manière urgente. Mon logement est insalubre et je suis en voie d'expulsion.» Depuis qu'elle a déposé son annonce sur un site à la fin de juillet, elle a reçu plusieurs propositions: «Des couples homos, des femmes ménopausées ou privées d'utérus.» Prix estimé pour son utérus et ses ovules: entre 15 000 et 20 000 euros. Elle précise vite qu'elle n'a pas encore choisi. Qui sait, les enchères continueront peut-être à monter...?

Le marché suscite des vocations. Des Belges, des Québécoises et des Suissesses offrent aussi leur ventre à des couples français via la Toile. Pascale, 33 ans, est même en contact avec une Péruvienne de Lima. «Elle me propose d'aller là-bas faire une insémination "à la maison" contre 15 000 euros. J'ai peur de tomber sur un réseau.» Luc se méfie, lui aussi. «Plusieurs mères porteuses péruviennes se présentent sous des noms et sur des sites différents, mais avec les mêmes adresses électroniques.» Internet permet tous les trafics. Le Dr Christian Fossat, directeur d'un site médical, se dit impuissant: «Je suis conscient que nous sommes dans l'illégalité, mais envoyer des rappels à l'ordre, c'est prêcher dans le désert! Nous n'avons pas les moyens matériels de censurer nos forums.»

C'est sur l'un de ces sites que Lucie et Caroline ont fait connaissance. A 28 ans, Lucie, fonctionnaire à Rennes, sait qu'elle ne pourra jamais être enceinte: atteinte du rarissime syndrome de Mayer-Rokitansky-Küster-Hauser, elle est née sans utérus, mais avec des ovaires en bon état. Elle peut concevoir un bébé en éprouvette avec Alain, son mari. Pas le porter. «Le recours à une gestatrice est ma seule solution pour avoir un enfant biologique», résume-t-elle. Caroline, 27 ans, auxiliaire de vie scolaire à Orléans (Loiret) et maman d'un petit garçon de 4 ans, voulait mettre son ventre au service d'une autre. «Ça me trottait dans la tête depuis longtemps, confie-t-elle. J'avais envisagé de le faire pour ma belle-sœur, qui souffrait de problèmes de stérilité. Mais nous avons renoncé, car ce projet passait mal dans notre famille.»

Lucie a lu l'annonce de Caroline sur la Toile. Les deux femmes se sont rencontrées en mars 2004. Elles ont décidé de tenter l'aventure ensemble en Belgique, l'un des pays européens où la GPA est possible, avec la Grande-Bretagne, les Pays-Bas, le Danemark, la Hongrie, la Roumanie, la Finlande et la Grèce. Mais à Bruxelles, le mois suivant, leur dossier a été refusé par la clinique. «Le psychologue a jugé que notre projet manquait de maturité, raconte Lucie. Caroline ne s'est pas découragée.» Direction l'Angleterre. A Londres, le comité d'éthique de la clinique CRM London accepte leur demande, en janvier dernier. Après une fausse couche, en mai, Caroline s'apprête à recevoir à nouveau les embryons de Lucie début octobre. Avec la complicité active des gynécologues français des deux jeunes femmes, qui leur prescrivent les traitements préparatoires.

«Si ça marche cette fois, nous aurons déboursé 30 000 euros au total», calcule Lucie. Dont 15 000 pour Caroline. La jeune femme a dit à son fils que le ventre de Lucie était cassé, qu'elle allait porter son bébé à sa place. «Je serai une sorte de tata pour ce garçon ou cette fille que je veux voir grandir, espère-t-elle. J'aurai une responsabilité vis-à-vis de lui.» Ses amis, sa mère et ses frères et sœurs sont au courant. Aux autres, elle racontera qu'elle a eu une aventure avec un homme marié, qu'elle lui a laissé le petit.

### **Trois ans de prison et 45 000 euros d'amende**

Alain reconnaîtra l'enfant «in utero» et Caroline accouchera sous X. Lucie laissera passer quelque temps avant d'entamer une procédure d'adoption. Une démarche à hauts risques. Car le parquet veille au grain. «Toutes les solutions, tous les bricolages sont débusqués, indique Françoise Dekeuwer-Défossez. Une demande d'adoption, par l'épouse, de l'enfant de son mari déclenche à coup sûr une enquête très pointue. En pratique, c'est devenu quasi impossible. Les fausses déclarations à l'état civil sont également dans le collimateur de la justice. Il arrive en effet que des mères porteuses accouchent sous le nom de la maman commanditaire.» Les associations et les médecins qui s'entremettent pour organiser une GPA risquent trois ans de prison et 45 000 euros d'amende. Quant aux parents, s'ils ne sont pas passibles de poursuites pour recours à une mère porteuse, ils peuvent être condamnés pour tricherie à l'état civil. Aussi ceux qui acceptent de témoigner exigent-ils l'anonymat le plus strict.

Ces couples disent la «fée», la «marraine» ou la «nounou» pour parler de la femme qui abritera pendant neuf mois le bébé dont ils rêvent. Malgré les fausses couches et les échecs à répétition, les traitements pénibles et l'attente déçue, le désir d'enfant les tenaille. Rien ne les arrête. Ni le triste témoignage d'Aura, qui raconte sur Internet comment la mère porteuse, à la naissance du bébé, lui a dit: «Je ne veux pas vous donner le bébé, il est à moi et vous n'avez aucun droit.» Ni l'histoire de la petite Donna, dont la mère porteuse, belge, avait annoncé le décès in utero aux parents commanditaires, avant de la revendre à sa naissance, au début de l'année, à un couple de Néerlandais. «A force de frustration, on finit par envisager d'aller contre la loi de notre pays, plaide Pascale, qui cherche une mère porteuse, ici ou en Belgique. Depuis trois ans que je fais des FIV en vain, j'ai l'impression de n'être qu'un numéro dans le centre de PMA qui me suit. Le soutien psychologique est inexistant! Ma mère et ma belle-mère nous ont proposé de porter notre enfant, mais elles sont trop âgées.»

Beaucoup ont pensé à l'adoption. Luc, 39 ans, et Véronique, 40 ans, ont obtenu l'agrément nécessaire. Seulement voilà: «Il faut ensuite compter plusieurs années, en France, pour avoir un enfant et, étant donné notre âge, on risque de nous proposer des bambins de 4 ou 5 ans.» Maintenant, ils cherchent une mère porteuse. «Pour aller plus vite. Et avoir un lien biologique avec notre bébé.»

C'est un «ange», un «miracle» que ces parents espèrent. En attendant, ils clament leur «détresse» et leur «désespoir» sur les forums Internet. Ils ne sont pas les seuls. «Il y a une concurrence sévère des couples homosexuels, très demandeurs», constate Luc. Comme Fred et Georges, trentenaires, en couple depuis huit ans. «Il ne manque qu'un enfant à notre bonheur», disent-ils. Quelques hommes seuls, aussi, revendiquent leur besoin impérieux d'enfant. «C'est vital pour moi», tranche Franck, à la recherche d'une mère porteuse. Tout à leur désir de bébé, jamais ces hommes et ces femmes n'évoquent l'intérêt de l'enfant à venir. Comment vivra-t-il son histoire? Comment assumera-t-il sa filiation? Silence.

Pour ne pas violer la loi, quelques centaines de Français et de Françaises partent tous les ans sous des cieux à la législation plus clémente. Au Canada et aux Etats-Unis, le plus souvent. Ils n'ont que l'embarras du choix: l'Afrique du Sud, Israël, la Russie, l'Ukraine, la Géorgie, notamment, autorisent la GPA. Alice, 40 ans, vient de s'inscrire dans une agence de l'Ontario (Canada), pour trouver une mère porteuse. «Financièrement, c'est très lourd. Voilà dix ans que j'économise pour ça. Et deux questions me taraudent: est-ce la bonne solution? Quel genre de femme peut accepter de porter un enfant pour une autre?» Catherine, 37 ans, s'est longuement interrogée, elle aussi: «Ai-je le droit de demander à quelqu'un de faire cela pour moi?» Le désir d'un deuxième enfant a été le plus fort. Elle a d'abord cherché son bonheur dans la clandestinité française, mais elle a renoncé. «Faute d'encadrement juridique et psychologique, c'est de l'inconscience, même si c'est moins cher.» Elle a tenté sa chance à Bruxelles. Mais la mère porteuse pressentie l'a lâchée en cours de route. Elle est allée au Royaume-Uni, où deux associations à but non lucratif, Cots et Surrogacy UK, mettent en relation parents et mères porteuses. «Avec mon mari, nous avons déposé un dossier. Hélas! la demande est forte, et c'est la mère gestationnelle qui choisit.» En désespoir de cause, Catherine a mis des annonces sur les sites américains. Elle n'oubliera jamais le 14 janvier 2003, date à laquelle elle a reçu le premier message de sa future mère porteuse. Un an et six jours plus tard, les jumeaux sont nés au Texas. «A l'hôpital, c'est moi que les médecins et les infirmières félicitaient, se souvient-elle. Ils étaient sidérés que ce soit interdit en France, que j'aie fait tout ce chemin pour avoir mes bébés.»

Maëlle, 30 ans, et Etienne, son compagnon, ont passé trois ans à se renseigner sur les destinations et les prix, à éplucher et comparer les textes de loi. Ils sont allés au Canada, en voyage exploratoire. «Depuis l'entrée en vigueur, l'an dernier, d'une nouvelle législation, il n'est plus possible de rétribuer les mères porteuses», explique la jeune femme. Elle a donc opté pour les Etats-Unis, où 18 Etats autorisent la GPA et où l'enfant peut être très officiellement reconnu, dès le quatrième mois de grossesse, par ses futurs parents. Maëlle, qui revient du Maine, saura dans quinze jours si ses deux embryons - «de très bonne qualité, d'après le médecin» - ont fait leur nid dans le ventre de Marsha, 40 ans, infirmière, sa mère porteuse. «J'ai assisté à l'implantation, raconte Maëlle avec émotion. C'est bizarre de voir sur l'écran l'utérus de sa nounou et ses embryons à soi...» Avec Marsha, rencontrée sur un site Internet, Maëlle et son compagnon ont signé, par avocats interposés, un contrat de 20 pages qui prévoit toutes les éventualités et fixe les moindres détails. Par exemple, la mère porteuse s'engage à ne pas boire ni fumer. Montant de la facture: 60 000 dollars, dont 18 000 pour Marsha - 23 000 si elle met au monde des jumeaux.

## **Des menaces de garder l'enfant**

Mais le mieux ficelé des contrats ne met pas toujours à l'abri des déconvenues. En 2002, Françoise, 49 ans, avait trouvé, dans le Massachusetts, une mère porteuse qui acceptait de se faire inséminer le sperme de son mari - «La solution la plus simple», pensait-elle. Une célibataire, mère de deux enfants, qui avait besoin d'argent. Son site s'appelait Womb-for-rent - «Utérus à louer» ... «Elle nous a demandé un prix exorbitant, 30 000 dollars.» Puis elle a menacé de garder l'enfant. «A présent, s'agace Françoise, elle voudrait que je dise à mon fils qu'il a deux mamans, que je l'envoie en vacances chez elle.»

Certaines histoires cumulent allègrement les transgressions du droit français. Luc de Liance, 42 ans, antiquaire à Paris, reconnaît que, sans deux femmes prêtes à lui fournir utérus et ovules, il ne tiendrait pas aujourd'hui Tancrède, 16 mois, dans ses bras. «J'ai vécu dix années d'espoir au cours desquelles mon fils a grandi en moi», dit-il. L'homme avec lequel il partageait sa vie ne voulait pas d'enfant. Quand ils se sont séparés, Luc a foncé à San Diego (Californie), où de nombreuses agences de donneuses d'ovocytes et de mères porteuses ont pignon sur rue. Tancrède est venu au monde en mai 2004, à 6 mois et demi de gestation. Luc ne regrette pas les deux mois d'angoisse passés dans le service de néonatalogie du Naval Medical Center, les nuits blanches et les 150 000 euros engloutis. «Mon fils est l'enfant du désir, de la volonté et de la science.»

## **En France, la mère est celle qui accouche**

Hélène pourrait en dire autant. Elle a 52 ans; son mari, Jean, 55. Leur fille unique, adoptée à 5 mois, a quitté la maison il y a presque quatre ans. Elle avait 14 ans. Ils ne l'ont jamais revue. «Elle nous a abandonnés», glissent-ils. Depuis avril dernier, ils sont les parents d'un petit garçon, né dans le Manitoba (Canada). «J'ai dit à

mes voisins que j'allais là-bas chercher un bébé qui était le fils de mon mari, raconte Hélène. Ils ont compris.»

Seule ombre à son bonheur: «Officiellement, François est le fils de mon mari, pas le mien. J'aimerais bien être sa vraie maman devant la loi. Je m'inquiète: que se passerait-il s'il arrivait quelque chose à son père?»

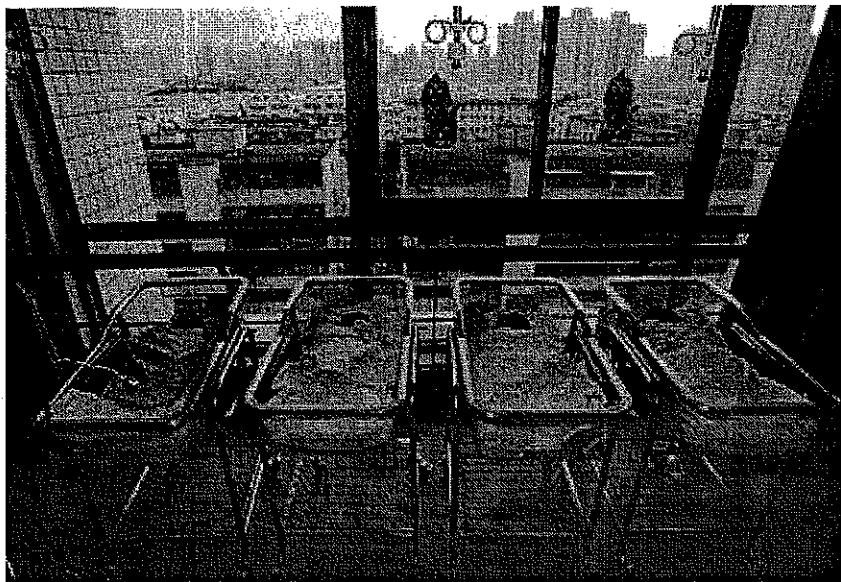
Une angoisse partagée par tous les pères et mères qui n'ont pas le droit de faire inscrire leurs enfants dans leur livret de famille. «En cas de GPA dans un pays où la pratique est légale, les parents ne risquent pas de poursuites au retour, précise la juriste Françoise Dekeuwer-Défossez. Mais ils ne peuvent pas régulariser la situation de leur progéniture auprès de l'état civil en France.» La plupart des couples se contentent d'un passeport américain ou canadien au nom de leur bébé et font le gros dos. Car le Service central d'état civil, installé à Nantes, compétent pour les Français vivant hors de l'Hexagone, est à l'affût. Dans le collimateur: les demandes de transcription des certificats de naissance de bébés nés à l'étranger de couples français qui n'y résident pas. «Il y a un acharnement idéologique à ne pas reconnaître ces naissances», regrette Laure Camborieux, présidente de l'association Maia, qui milite pour une légalisation étroitement encadrée de la GPA. En France, la mère est celle qui accouche. Qu'elle soit ou non la génitrice. «Les procureurs ont pour instruction de faire la chasse aux cas de mères porteuses», observe Françoise Dekeuwer-Défossez.

Les mésaventures judiciaires de Clara et Vincent ont de quoi doucher les plus déterminés. Parents de jumelles nées en Californie d'une mère porteuse voilà cinq ans, ils ont commis l'imprudence de demander l'inscription de leurs filles sur leurs passeports au consulat de Los Angeles. Mal leur en a pris. Dénoncés aux autorités françaises, ils ont été mis en examen par le parquet de Créteil pour «entremise pour des faits de gestation pour le compte d'autrui» et «simulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil». Le 30 septembre 2004, un non-lieu a été prononcé. Les juges doivent encore se prononcer, au civil, sur la reconnaissance de la filiation. «Mes filles nous demandent parfois si on est bien une famille», soupire Clara. En France, la réponse ne va pas de soi.

#### **Post-scriptum**

Certains ne cherchent pas de mères porteuses, simplement des gamètes. Mais les dons, anonymes et gratuits, sont étroitement encadrés en France. Afin d'éviter de devoir attendre deux ou trois ans des ovocytes, des centaines de couples partent dans des pays comme l'Espagne, où les donneuses, rémunérées, sont plus nombreuses. Le don de sperme à des femmes célibataires et à des homosexuelles en couple est interdit. Du coup, certaines se replient sur Internet. Beaucoup de donneurs, tel Stéphane, 34 ans, ingénieur commercial à Nantes, ne demandent que le remboursement de leurs frais de déplacement. Jordan, 21 ans, lui, est plus gourmand: il veut 400 euros en échange de ses spermatozoïdes.

## L'affaire du couple ayant eu recours à une mère porteuse ira en cassation



(Reuters)

La «gestation pour autrui», interdite en France, revient devant la justice alors qu'un arrêt de la Cour d'appel venait d'y ouvrir la voie.

LIBERATION.FR : lundi 19 novembre 2007

En octobre dernier, la Cour d'appel de Paris rendait un arrêt très attendu par de nombreux couples, en reconnaissant comme parents un couple ayant eu recours à une mère porteuse américaine pour donner naissance à ses jumelles. La décision ouvrait de fait la voie à la légalisation du recours à une mère porteuse, interdit en France jusque là. Mais aujourd'hui, le parquet général de Paris a indiqué avoir formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt. De la décision de la Cour de cassation dépendra maintenant la jurisprudence en la matière.

Le début de l'histoire remonte en 1998. Sylvie, qui vit alors depuis 12 ans avec Dominique, apprend qu'elle ne pourra pas porter de bébé car elle n'a pas d'utérus. Alors que le recours à une mère porteuse est interdit en France, une telle pratique est autorisée en Californie. Le couple s'y rend donc et y rencontre une «gestatrice», Mary, qui est inséminée avec les spermatozoïdes de Dominique. Par jugement du 14 juillet 2000, la Cour suprême de Californie confère à Dominique la qualité de père génétique et à Sylvie celle de mère légale de tout enfant devant naître de Mary, entre le 15 août et le 15 décembre 2000.

Lorsque le 25 octobre 2000, Mary donne naissance à des jumelles, les certificats de naissance sont établis conformément au jugement de la Cour suprême, et Sylvie et Dominique sont désignés comme les parents. Mais, à leur retour dans l'Hexagone, ils sont placés en garde à vue, puis mis en examen pour «entremise entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître» et pour «simulation ayant entraîné une atteinte à l'état-civil de l'enfant». En 2004, le juge d'instruction rend un non-lieu sur les poursuites pénales, les faits s'étant déroulés dans un pays où cette pratique est légale. Mais le parquet a alors continué son offensive sur le terrain civil, et cherché à faire annuler la filiation et la transcription sur l'état-civil.

Jusqu'à présent, la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire a toujours interdit l'adoption des enfants par des couples ayant eu recours à la gestation pour autrui (GPA), considérant qu'il s'agissait d'un détournement de l'institution de l'adoption, comme dans l'arrêt du 9 décembre 2003. En décembre 2005, le tribunal de grande instance de Créteil avait jugé irrecevable la demande du ministère public, qui réclamait l'annulation de la transcription des actes de naissance des deux petites jumelles sur les registres français de l'état-civil.

Le 25 octobre dernier, la cour d'appel de Paris a confirmé ce jugement, estimant que «la non-transcription des actes de naissance aurait des conséquences contraires à l'intérêt supérieur des enfants qui au regard du droit français, se verraient priver d'actes d'état civil indiquant leur lien de filiation, y compris à l'égard de leur père biologique».