

# En droit français, la mère est celle qui accouche

*Dura lex sed lex.* Il existe, en matière de bio-éthique (voire de délinquance financière) des règles internationales jamais écrites qui, dit-on, auraient en pratique des portées supranationales. Et il existe aussi, dans le même champ, des lois inscrites dans des marbres nationaux qui parviennent (encore) à s'imposer. Dans le premier cas, on parle, au choix, d'une pente «glissante» ou «savonneuse». Pour le dire simplement, nous sommes tous promis à nous aligner, à court ou moyen terme, sur les positions les plus «libérales», les plus «laxistes», les plus éloignées du concept d'indisponibilité des corps humains. Un exemple: pourquoi continuer *mordicus* à interdire le commerce des organes (des gamètes, des gestations utérines «pour autrui», etc.) dès lors que certains pays n'y font plus obstacle; dès lors que la chose ici prohibée est autorisée à quelques heures d'avion ou de train à plus ou moins grande vitesse? Pourquoi s'entêter à vouloir dynamiter des espaces fiscaux unanimement qualifiés de paradisiaques puisque quelques-uns de ces paradis résisteront toujours, coûte que coûte? Peut-on à l'inverse imaginer que des bastions nationaux parviennent à maintenir – quoi qu'il leur en coûte – leurs interdits démocratiquement élaborés?

Une réponse à haute valeur pédagogique et démocratique vient, sur ce thème, d'être formulée en France; une réponse qui dépasse de loin et la France et l'objet de la question soulevée. Résumons-nous sans pour autant pouvoir – *dura lex, sed lex* – faire l'économie d'un certain jargon juridique. Par trois arrêts rendus le 6 avril 2011, la première chambre civile de la Cour française de cassation a sta-

---

**... pourquoi continuer à interdire dès lors que la chose ici prohibée est autorisée à quelques heures d'avion ou de train ? ...**

tué sur la question des effets pouvant être reconnus (en France) au regard du droit de la filiation, de conventions portant sur la gestation pour le compte d'autrui; conventions interdites en France, mais licites dans le pays où elles sont intervenues.

Les trois cas soumis à la Cour de cassation présentaient de nombreux points communs: des époux français avaient conclu, conformément au droit étranger en cause (ici, celui de deux États des États-Unis), une «convention de gestation pour autrui»; convention homologuée par le juge étranger, prévoyant qu'après la naissance de l'enfant, les époux

seraient déclarés dans les actes d'état civil étrangers, être les parents de cet enfant. Les actes de naissance étrangers ayant été transcrits sur les registres d'état civil français, le ministère public avait demandé (et obtenu en appel) l'annulation de cette transcription, et ce «pour contrariété à l'ordre public international français». Ces trois dossiers arrivaient il y a peu devant la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français chargée, non pas d'écrire la loi, mais bien de l'interpréter et d'aider autant que faire se peut à son application.

Dans le premier dossier, l'embryon placé dans un «utérus porteur» avait été conçu à partir des gamètes des deux époux. Dans le second, le ministère public français avait

demandé l'annulation de la transcription de l'acte d'état civil français en son entier.

Dans le troisième, la transcription de l'acte d'état civil américain de l'enfant sur les

registres français avait été refusée par le consulat avant que les époux, à leur retour en France, aient pu obtenir du juge des tutelles «un acte de notoriété constatant la possession d'état d'enfant légitime (...); acte dont ils avaient demandé en justice la transcription sur les registres des actes d'état civil. Dans ces trois cas, les cours d'appel avaient annulé ces transcriptions ou en avaient refusé la transcription en France en considérant que l'ordre public français s'y opposait. Restait à trancher.

Les pourvois devant la Cour française de cassation soulevaient, sur le fond, deux ques-

tions essentielles :

– la conception française de l'ordre public international s'oppose-t-elle à la reconnaissance, en France, d'actes d'état civil d'enfants issus d'une gestation pour autrui régulièrement mise en œuvre à l'étranger ?

– dans l'affirmative, les impératifs des conventions internationales sur l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 § 1 de la Convention de New York) ou sur le droit à une vie de famille (article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme) permettent-ils ou non d'écarter les effets de cette «contrariété à l'ordre public» ?

l'homme ou la prise en compte primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par la Convention de New York, ne commandent pas, en l'espèce, que la contrariété à l'ordre public international français de ces jugements étrangers soit écartée.» Jolie partie de poker juridique menteur.

La France résiste donc. Et la France devrait durablement résister. Car il est fort peu vraisemblable – en dépit des multiples pressions exercées par les truchements médiatiques – que le pays dépénalise une telle pratique. Aucune majorité n'existe en ce sens dans les partis de droite et, après des affront-



Grand-chambre de la Cour de cassation, Paris

Source Wikimedia Commons ; dessin de L. Sabattier (1899)

*Dura lex sed lex.* Pour ce qui est de «l'ordre public international français», la Cour ne fait pas dans le détail : «est contraire à l'ordre public international français la décision étrangère qui comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français». Point-barre, serait-on tenté d'écrire. Pour tous ceux qui n'auraient pas saisi, la première chambre civile de la Cour explique «qu'en l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public». Elle le dit aussi plus clairement : «il est de principe, en droit français, que la mère de l'enfant est celle qui accouche».

Pour ce qui est des conventions internationales invoquées, les juges de la Cour de cassation «relèvent que les enfants ne sont pas privés d'une filiation maternelle et paternelle que le droit étranger leur reconnaît». Ils ajoutent que ces mêmes enfants ne sont «nullement empêchés de vivre avec les requérants». Conclusion : les impératifs du respect de la vie privée et familiale de l'article 8 de la Convention européenne des droits de

tements d'une rare violence, l'affaire semble entendue au sein du Parti socialiste français où les «anti» l'ont définitivement emporté. Extraits du programme 2012-2017 de ce parti : «Le rôle d'un gouvernement responsable est de promouvoir de nouveaux droits pour permettre des avancées médicales et sociétales tout en protégeant la dignité des êtres humains. En matière d'assistance médicale à la procréation (AMP) et d'accès à la parentalité, notre société doit trouver un équilibre entre les revendications des individus en souffrance et le respect de la dignité de la personne humaine, tout en réaffirmant la primauté de la filiation sociale sur la filiation biologique. L'accès à l'AMP doit être ouvert aux femmes sans condition de situation de couple ou d'infertilité. A l'inverse, face aux risques que représentent l'instrumentalisation du corps de la gestatrice et sa possible marchandisation, l'interdiction de la gestation pour autrui doit être maintenue.» Dont acte.

Jean-Yves Nau  
jeanyves.nau@gmail.com