

# “ Rien n'est plus naturel aux bornes que de ne pas bouger... ”

À travers la polémique qui secoue le quinquennat de François Hollande autour des questions de bioéthique (PMA, GPA, euthanasie), c'est la place et le rôle du droit qu'on interroge : le droit qui « *concourt à la régulation sociale* »<sup>1</sup> doit-il interdire, encadrer ou au contraire suivre ou même précéder l'évolution sociale... ?

**S**e pose en réalité la question « *fondamentalement et irrémédiablement ambiguë* »<sup>2</sup> des buts du droit et de l'action d'un État, qui peut être « *porteur d'une conception officielle de la vie bonne* »<sup>3</sup> (c'est le « dirigisme ») ou se contenter de poser des limites plus ou moins strictes (c'est le libéralisme).

Ce questionnement conduit à placer au cœur de la réflexion la question de la permanence de la norme juridique, de son rapport avec la règle morale et de l'arbitrage qu'elle opère nécessairement entre l'intérêt individuel et l'ordre public : s'agissant des sciences de la vie, il s'agira d'arbitrer entre le désir d'enfant et l'intérêt général, qui peut exiger que des limites soient



**PAR Aurélie LEBEL**  
Co-Présidente de la commission Famille  
SAF Lille

apportées à la liberté de recourir aux solutions offertes par la science pour le satisfaire.

Ces limites diffèrent cependant selon les États ce qui, d'une part, complique la tâche du législateur et, d'autre part, témoigne de la relativité des valeurs qui font le socle des normes juridiques.

1 - C. ATIAS, *Philosophie du droit*, PUF, 1999, p. 190.

2 - *Op. cit.*, p. 187.

3 - B. FRYDMAN et G. HAARSCHER, *Philosophie du Droit*, Dalloz, 2010, p. 104.



La frontière entre droit et morale, de fait, est ténue<sup>4</sup> : morale et droit sont intimement liés, le droit pouvant apparaître comme la traduction juridique des valeurs fondamentales de la société<sup>5</sup>.

Certes, le droit ne peut être confondu avec la morale et la morale ne fait pas le droit - c'est ce qu'a rappelé le parquet dans « l'affaire du Carlton » lorsqu'il a pointé l'impossibilité pour la justice de réprimer des faits que la morale réproouve mais que le droit n'interdit pas (« nous travaillons avec le code pénal, pas avec le code moral ») - néanmoins le droit procède incontestablement de la morale collective, de la « morale des principes »<sup>6</sup>, et il évolue avec elle par le biais du « consensus raisonnable »<sup>7</sup> qui l'accompagne.

4 - ROPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1925. Kant considérait que « la morale ne procède que de la voix intérieure de chacun et non d'un commandement extérieur, alors que Ripert estimait à l'inverse que le droit est toujours dominé par la morale et que Jasserand avait « exclu toute frontière entre le droit et la morale ». J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2012, p. 51.

5 - M. VILLEY, *Philosophie du droit ; définitions et fins du droit*, 1984, et *Les moyens du droit*, 1984.

6 - J. CARBONNIER, *Droit Civil*, 1956, tome I, p. 38.

7 - « Si ce qui est raisonnable ne s'impose pas avec clarté il y a une évidence du déraisonnable, une figure visible du mal... Le raisonnable ne renvoie pas à une solution unique, mais à une pluralité de solutions possibles ; pourtant, il y a une limite à cette tolérance, et c'est le déraisonnable qui n'est pas acceptable ». M. TERESTCHENKO, *op. cit.*, p. 103.

Certaines valeurs relèvent toutefois de « l'éthique transcendante » et, considérées comme immuables et universelles, constituent la source d'un ordre public perçu comme intangible. Leur évolution, naturellement plus délicate, n'est pas pour autant interdite.

Les principes sur lesquels repose la réglementation des sciences de la vie relèvent incontestablement de cette éthique transcendante. Ils ont longtemps fait consensus, mais tel n'est plus le cas aujourd'hui, sans qu'il soit possible de retrouver l'habituelle fracture entre la gauche, par définition plus ouverte à la liberté des individus à disposer de leur corps, et la droite, plus conservatrice<sup>8</sup>.

On observe en pratique l'apparition d'une morale à géométrie variable, fonction du sexe et de la composition du couple en mal d'enfant, mais aussi de la nature des organes concernés, la matrice de la femme faisant l'objet de la sacralisation dont le corps humain jouissait auparavant dans son intégralité<sup>9</sup>. Interruption

8 - La doctrine est tout aussi partagée, ce dont les articles publiés par la revue de droit de la famille offrent un plaisant témoignage, publiant des articles en tout point contradictoires dans un même numéro.

9 - Rappelons que jusqu'à Vénale, cette sacralisation, qui se retrouve dans le droit antique et dans la législation canonique (une bulle de Boniface VIII l'a rappelée) a fait obstacle à la dissection du corps humain et à la pratique des autopsies.



de grossesse et limitation des naissances à la fin du XX<sup>e</sup> siècle, euthanasie ou assistance médicale à la procréation au XXI<sup>e</sup> siècle, parce qu'ils interviennent sur la vie, soulèvent donc des questions complexes pour le législateur, là où il ne s'agissait auparavant que d'adapter la loi à l'évolution sociale<sup>10</sup>, ce dont la modification du statut juridique de l'*imbecillitas sexus* offre un bon exemple.

La situation n'est pas totalement inédite pour le législateur, qui y a déjà été confronté lorsqu'il a autorisé la dissection du corps humain ou, plus récemment, l'interruption volontaire de grossesse, et qu'il a choisi de renvoyer la question du recours à l'avortement à la conscience individuelle. Il a agi de même lorsqu'il a autorisé la PMA au couple hétérosexuel et repoussé les frontières de l'éthique transcendantale et de la morale. Le législateur a ainsi osé s'opposer à la permanence de l'éthique transcendantale pour s'affranchir des barrières théologiques (« l'enfant est un don ») ou éthiques (« il est interdit d'agir sur le processus de la vie, qui est sacré »).

Aujourd'hui cependant, bien loin de s'atteler à la réflexion et, à tout le moins d'ouvrir le débat, le législateur impose un maintien du *statu quo ante*. La position n'est évidemment pas tenable : maternité de substitution et procréation médicalement assistée sont devenues une réalité scientifique et juridique dont ni le Gouvernement<sup>11</sup> ni le juge français ne peuvent continuer à feindre d'ignorer les conséquences, au simple motif de leur contrariété à l'ordre public<sup>12</sup>.

D'une part, parce qu'il existe autant d'ordres publics que de pays concernés, dans lesquels les questions éthiques soulevées par les sciences de la reproduction ont trouvé des réponses diverses<sup>13</sup> ; ce n'est donc pas seulement au sein de l'État français que le consensus n'existe plus, mais également entre les différents États, principalement autour de la question de la GPA.

D'autre part, parce que les évolutions scientifiques, inéluctables, n'en sont sans doute qu'à leurs balbutiements. Sans doute le corps humain et les sciences de la vie offriront des possibilités qu'on ne peut mesurer ni même envisager à l'heure actuelle

10 - « Les réformes du droit de la famille n'ont fait qu'adapter à loi civile à l'évolution des mœurs », J. CARBONNIER, *Essai sur les lois*, LGDJ, p. 92.

11 - M. VALS : « La GPA restera interdite en France », *Le Monde*, 2 octobre 2014.

12 - *Libération*, 22 décembre 2014 : « GPA : 2000 enfants sans état civil reconnu ».

13 - Pour mémoire, le législateur français est intervenu, dès 1994, afin de réglementer les questions bioéthiques.



et qui soulèveront des interrogations autrement plus graves encore.

Enfin, parce que notre législation favorise incontestablement le traitement dégradant des femmes (à l'image de ce qui s'observe en Inde), l'inégalité économique entre les couples et la violation de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>14</sup>, ce qui n'est pas sans rappeler les conséquences dramatiques que produisait l'interdiction de l'avortement et qui ont conduit à l'évolution du droit français.

Le législateur doit dès lors accepter un débat national et envisager l'adaptation de la loi à l'évolution morale et scientifique. Certes, « le *statu quo est dans la nature du droit* » car « rien n'est plus naturel aux bornes que de ne pas bouger... » mais « si le législateur estime une réforme nécessaire, il les contraindra à se replier »<sup>15</sup>. Confronté aux « sciences de la vie »<sup>16</sup> qui permettent à qui souhaite un enfant de lui donner naissance, soit directement, soit indirectement, le législateur doit s'interroger sur la nécessité d'en renvoyer le choix au ressort de l'intime et au libre choix personnel, au même titre que la liberté religieuse ou l'avortement, sauf à transformer, pour des raisons désormais inaudibles, la morale des uns en loi des autres. ■

14 - CEDH, Arrêt *Mennesson et Tabassée c/ France*, 26 juin 2013, 15 - *Essai sur les lois*, p. 100.

16 - M. TERESTCHENKO, *Philosophie politique* tome 2, p. 129.

“

# *Penser autrui relève de l'irréductible inquiétude pour l'autre*”

## Réflexions autour de la GPA

Pour le doyen Carbonnier « *Le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite. Sinueux, capricieux, incertain tel il nous est apparu... Flexible droit !* »<sup>1</sup>



**PAR Laurence ROQUES**  
Secrétaire Générale du SAF  
SAF Val-de-Marne

**A**ujourd'hui, en interdisant purement et simplement tout recours à la gestation pour autrui, le législateur n'enferme-t-il pas la France dans un droit éternel et absolu, alors que la règle de droit n'est acceptable que si elle est le « *pur produit d'une société et d'une culture en un temps et un espace donnés* »<sup>2</sup> ?

Le refus de l'ouverture d'un débat sur la question, comme le prouve le retrait du projet de loi sur la filiation par la Garde des Sceaux, laisse les magistrats

déséparés pour certains, tout puissants pour d'autres.

Pourtant la question de la maternité pour autrui interroge le rapport au corps (ce dernier relève-t-il de la sphère de l'intime protégé par le droit ou est-il un bien commun que l'État doit défendre y compris contre l'individu)<sup>3</sup> mais aussi le modèle parental (« Le vrai parent est-il le parent biologique ou le parent social »<sup>4</sup>).

1 - Jean Carbonnier, « *Flexible droit* », Paris, LGDJ, 10<sup>e</sup> édition 2001 p. 8

2 - Jean-Jacques Sarfati « Les limites de l'idée de droit flexible » réflexions sur Jean Carbonnier juriste et sociologue du droit.

3 - Daniel Borrillo « État de droit ou État moral ; prostitution, GPA, suicide assisté et autres manifestations de la libre disposition de soi », Conférence d'ouverture de Daniel Borrillo au colloque organisé par le Syndicat de la Magistrature au Sénat le 3 novembre 2014 : « Le corps du délit ou la libre disposition de soi »

4 - Propos d'Irène Théry dans le journal Le Monde du 10 janvier 2015.



En droit français, seule la femme qui accouche est la mère de l'enfant alors pourtant que depuis la naissance d'Amandine, premier enfant né par FIV, la procréation médicalement assistée autorisée en France<sup>5</sup> permet à des femmes d'accoucher d'enfants qui ne sont pas biologiquement les leurs car nés d'un don d'ovocyte. Ainsi comment justifier que le bénéfice de l'évolution scientifique ne soit pas octroyé à toutes les femmes stériles mais seulement aux unes qui ne peuvent pas produire d'ovule mais pas aux autres qui sont privées d'utérus, comment justifier la fiction juridique qui laisse croire que la seule mère est la mère qui accouche.

La réponse réside en France dans les sacro saints principes qualifiés d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, principes qui trouvent leur origine dans la jurisprudence de la Cour de Cassation.<sup>6</sup>

Jusqu'en 1994, aucun texte en France n'interdisait formellement le recours à ce qu'on appelle alors la maternité pour autrui.<sup>7</sup>

Ainsi la Cour d'Appel de Paris<sup>8</sup>, dans une décision fort intéressante avait validé l'adoption plénière, par une femme stérile, de l'enfant de son époux né de l'insémination d'une autre femme par son sperme. Les juges d'appel avaient alors considéré « *qu'en l'état actuel des pratiques scientifiques, des mœurs, la méthode de la maternité substituée doit être considérée comme licite et non contraire à l'ordre public et l'adoption plénière conforme à l'intérêt de l'enfant accueilli et élevé par M. et Mme X depuis sa naissance.* »

En considérant 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, 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 de Cassation décidait de mettre fin à un débat qui pourtant portait



en germe les questions toujours pertinentes relatives au recours à la gestation pour autrui.

Pour ses opposants, la GPA est une marchandisation du corps humain, plus précisément celui de la femme dont le sort est comparé à celui de la prostituée<sup>9</sup> engendrant une filiation fictive et faisant fi de la relation intra-utérine de la mère et l'enfant durant la grossesse, tandis que ses défenseurs mettent en avant, le don<sup>10</sup>, l'évolution de la science et des mœurs, l'intérêt de l'enfant.

L'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes justifieraient à eux seuls l'interdiction de la GPA alors pourtant que le changement de sexe est autorisé en France, que la filiation adoptive plénière ou celle des enfants nés de dons de sperme ou de dons d'ovocytes est issue d'une fiction juridique.

Au nom du principe de l'indisponibilité du corps humain serait refusé le bénéfice de l'évolution de la science à certaines femmes stériles, tandis que le don d'ovocytes ou de sperme serait autorisé.

5 - Article L.2141-7 du CSP : L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut être mise en œuvre lorsqu'il existe un risque de transmission d'une maladie d'une particulière gravité à l'enfant ou à un membre du couple, lorsque les techniques d'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, renonce à une assistance médicale à la procréation au sein du couple.

6 - C. Cass Ass plénière 31 mai 1991 n°90-20105

7 - Santé à l'adoption des lois de bioéthique en 1994, introduction de l'article 16-7 dans le Code civil qui interdit toute convention.

8 - CA Paris 15 juin 1990

9 - Sylviane Agacinski, *Corps en mettes*, Paris, Flammarion, 2009.

10 - Voir Antoinette Fouque in *Généalogie Féminologie III*, Paris, des femmes, 2012. Cf. Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui, rapport d'information de Mme Michèle André, MM. Alain Milon et Henri de Richemont, fait au nom de la commission des lois et de la commission des affaires sociales, n°421 (2007-2008) - 25 juin 2008. Pour Antoinette Fouque la femme est anthropocultrice, la GPA peut constituer une reconnaissance de la fonction vitale des femmes, un acte d'indépendance de leur part sous la forme du don.



“

## ... L'indisponibilité du corps humain peut-elle encore cohabiter avec l'émancipation des femmes et l'égalité des sexes...

L'indisponibilité du corps humain peut-elle encore cohabiter avec l'émancipation des femmes<sup>11</sup> et l'égalité des sexes, révolution majeure du XX<sup>e</sup> siècle ?

L'indisponibilité du corps humain fait-elle de la femme enceinte une mère ?<sup>12</sup>

D'aucuns pourraient, voudraient n'y voir que l'incarnation de deux conceptions radicalement opposées de la dignité humaine, celle objective selon laquelle l'Homme, en tant qu'être de raison, est un bien commun<sup>13</sup> ou celle subjective selon laquelle l'Homme « est le construit de la volonté et non pas le donné de la nature »<sup>14</sup>

Pourtant ce serait réduire la question de la GPA aux limites du droit alors que la réflexion est dans l'altérité, qui oblige à penser la famille autrement<sup>15</sup>.

C'est en citant le philosophe Lévinas « *Penser autrui relève de l'irréductible inquiétude pour l'autre* » que Mme Taubira, Garde des Sceaux, devait clôturer la séance durant laquelle l'Assemblée Nationale a adopté

11 - Hélène de Gunzburg écrit « Pour Antoinette Fouque la GPA ne pose aucun problème au contraire c'est une étape nouvelle dans la libération des femmes : l'utérus de la femme est producteur de vivants-parlants, porteurs de culture et d'humanité », dit-elle dans « Gestation pour Autrui : proposition d'un cheminement de pensée ». L'actualité en question : Un essai de questionnement éthique à propos de la Gestation Pour Autrui.

12 - Elisabeth Badinter, « L'amour en Plus » et ses propos dans le journal ELLE du 8 mars 2013 : « Avant d'aller plus avant, il faut préciser que je suis bien consciente que tout ce que je vous dis est absolument impensable et inaudible pour toutes les personnes - et elles sont nombreuses - persuadées que les femmes ont un instinct maternel. Si l'on est convaincu que toutes les femmes aiment l'enfant qu'elles portent dès qu'elles se savent enceintes, que cet attachement est viscéral et que c'est une loi universelle, alors on ne peut entendre ce que je dis sur la GPA. »

13 - Voir Hélène de Gunzburg « Gestation pour Autrui : proposition d'un cheminement de pensée ». L'actualité en question : Un essai de questionnement éthique à propos de la Gestation Pour Autrui.

14 - Olivier Cayla et Yann Thomas, *Du droit de ne pas naître. À propos de l'affaire Perruche*, Paris : Gallimard, coll. « Le Débat », 2002, p. 78.

15 - Rapport du groupe de travail présidé par Irène Théry sur « Filiation, origines, parentalité Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle - Pascale Salvage-Gérest : Le rapport « Filiation, origines, parentalité » AJ Famille 2014 P 293

la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

Penser autrui. Il n'est pas anodin de relever que c'est lorsque la GPA s'est internationalisée et que des couples homosexuels l'ont revendiquée que la jurisprudence de la Cour de Cassation a basculé de la notion d'ordre public à celle de la fraude.

En effet, saisie de la question de la légalité de la transcription des actes d'état civil américains sur les registres d'état civil français d'enfants nés de GPA à l'étranger, la Cour de Cassation va dans un premier temps la refuser au nom de l'ordre public<sup>16</sup> avant de considérer « *qu'en l'état du droit positif, est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public selon les termes des deux premiers textes susvisés* »<sup>17</sup>

Selon les juges suprêmes, la fraude corrompt tout y compris l'enfant issu de la GPA dont la naissance devient frauduleuse.<sup>18</sup> Celui-ci ne peut donc revendiquer de filiation<sup>19</sup> pas plus que d'intérêt

16 - Civ 1er 6 avril 2011 n°09-17.130 Dalloz actualité 11/04/2011 obs. C. Siffrein-Blanc

17 - Civ 1 13.09.2013 n°12-30138

18 - Civ 1 13.09.2013 n°12-18315 ; Civ 1 19 mars 2014 n°13-500005 : « *Qu'en étant ainsi, alors qu'elle avait retenu que les éléments réunis par le ministère public établissaient l'existence d'une convention de gestation pour le compte d'autrui entre M. Y... et Mme X..., caractérisant ainsi un processus frauduleux dont la naissance de l'enfant était l'aboutissement, ce dont il résultait que l'acte de naissance de celui-ci ne pouvait être transcrit sur les registres de l'état civil français, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

19 - Civ 1 13.09.2013 précité : « *Mais attendu que l'action en contestation de paternité exercée par le ministère public pour fraude à la loi, fondée sur l'article 336 du code civil, n'est pas soumise à la preuve que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père au sens de l'article 332 du même code ; qu'ayant caractérisé la fraude à la loi commise par M. Y..., la cour d'appel en a exactement déduit que la reconnaissance paternelle devait être annulée* ».



supérieur tel que prévu par l'article 3-1 de la convention relative aux Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989 ou de droit à une vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8 de la CEDH.<sup>20</sup>

Pourtant, comme le soulignent Hugues Fulchiron et Christina Guillarte Martín-Calero, dans la Revue

20 - Selon la Cour de Cassation : « *Qu'en présence de cette fraude, ni l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant, ni le respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sauraient être utilement invoqués* » Civ 1 13.09.2013 n°12-18315.

critique de Droit international privé<sup>21</sup> : « *En fait dire que lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public résulte d'une double confusion : confusion d'une part née de la formule selon laquelle la naissance est le résultat d'un processus frauduleux, comme si l'existence d'un enfant pouvait être frauduleuse ; confusion d'autre part*

21 - Hugues Fulchiron et Christina Guillarte Martín-Calero : « L'ordre public international à l'épreuve des droits de l'enfant : non à la GPA oui à l'intégration de l'enfant dans sa famille, à propos de la décision du Tribunal supremo espagnol du 6.02.2014 » RIDP 2014 P 531.



sur les conséquences attachées à cette prétendue fraude (...) mais le débat sur la sanction ne permet pas de faire l'économie d'une réflexion sur l'atteinte ainsi portée aux droits de l'enfant né de ce processus frauduleux ».

D'ailleurs contrairement aux juges judiciaires, les juges de l'ordre administratif ont toujours refusé de réduire la gestation pour autrui à la seule sanction des parents. Considérer la naissance comme une fraude en dit long sur la déconsidération de la Cour suprême à l'égard de ceux que l'on appelle désormais « les fantômes de la République ».

Comme l'indique le Professeur François Chénédy à propos de l'avis favorable à la reconnaissance de la filiation d'enfants nés du recours à PMA par un couple homosexuel, pour la Cour de Cassation « les enfants de la PMA ne sont pas les enfants de la GPA ». <sup>22</sup>

À ceux qui distinguent les enfants selon leur mode de conception et qui dénoncent « le droit à l'enfant », la Cour Européenne des Droits de l'Homme répond le « droit de l'enfant », ce tiers, cet autre, sacrifié au nom d'une conception morale du droit.

Par les arrêts rendus le 24 juin 2014<sup>23</sup>, à la suite de ceux rendus par la Cour de Cassation le 6 avril 2011, les juges de Strasbourg ont ainsi jugé que, si la GPA relevait du pouvoir souverain de chaque État, que si le choix des parents de recourir à la GPA ne pouvait être protégé par l'article 8 de la CEDH, en revanche « les effets de la non-reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent pas à la situation de ces derniers (...) ils portent aussi sur celle des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation ».

Fidèle à son analyse casuistique, la Cour constate que, contrairement aux affirmations du Gouvernement qui soutenait que les enfants pouvaient revendiquer leur filiation au regard du droit du pays étranger où ils sont nés en vertu de la règle de conflit de lois désignée applicable par l'article 311-14 du code Civil, que le fait de ne pas être identifiés en droit français comme les enfants de leurs parents a des effets sur leur succession, sur la délivrance de leurs documents d'identité, sur le droit à la nationalité de leurs parents,

« Or étant donné le poids qu'il y a lieu d'accorder à l'intérêt de l'enfant (...) la cour conclut que le droit des enfants Mennesson et Labasse au respect de leur vie privée a été méconnu »<sup>24</sup>.

Ces décisions s'inscrivent dans le droit fil de l'arrêt Mazurek s'agissant du statut de l'enfant adultérin<sup>25</sup>. À l'époque déjà, le gouvernement français avait défendu la discrimination à l'égard de l'enfant adultérin au nom de la protection du modèle traditionnel de la famille française.

La Cour avait alors répondu que « l'institution de la famille n'était pas figée, que ce soit sur le plan historique, sociologique ou encore juridique ». Pour la Cour l'intérêt de l'enfant ne tolère aucune discrimination à son égard quel que soit son mode de conception.<sup>26</sup>

L'intérêt de l'enfant est ainsi devenu un cheval de Troie qui interroge la conception française de la filiation et de la famille. Comme le souligne Madame Irène Théry, dans un entretien accordé au Monde<sup>27</sup> « il existe désormais plusieurs façons de devenir parent. Pour la première fois la maternité peut-être scindée en trois (...) C'est parce que nous refusons de penser cette complexité que nous n'arrivons pas à parler rationnellement de la gestation pour autrui ».

La France s'enorgueillirait à réfléchir à cette complexité plutôt que d'afficher un mépris<sup>28</sup> à l'égard de la règle de droit lorsque celle-ci ne coïncide pas avec l'ordre moral. ■

24 - CEDH affaires Mennesson et Labasse précitées.

25 - AFFAIRE Mazurek c. France (Requête n° 34406/97) du 1/02/2000 § 52.

26 - Affaire Paradiso et Campanelli c/Italie (requête n°25358/12) CEDH du 27.01.2015 : « Or il est nécessaire qu'un enfant ne soit pas désavantagé du fait qu'il a été mis au monde par une mère porteuse à commencer par la citoyenneté ou l'identité qui revêtent une importance primordiale ».

27 - Propos d'Irene Théry dans le journal le Monde du 10 janvier 2015.

28 - Depuis que les arrêts de la CEDH sont devenus définitifs l'Etat français refuse toujours de les exécuter en transcrivant les actes de naissance des enfants nés de GPA alors que le Conseil d'Etat, dans son avis n°365779 du 12/12/2014 a validé la Circulaire du 25 janvier 2013 du Ministre de la Justice sur les certificats de nationalité française des enfants nés de GPA en considérant « que la seule circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine un contrat qui est entaché de nullité au regard de l'ordre public français ne peut, sans porter une atteinte disproportionnée à ce qu'il implique, en termes de nationalité, le droit de l'enfant au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

22 - François Chénédy : « Les enfants de la PMA ne sont pas les enfants de la GPA » avis rendu par la cour de Cassation 22.09.2014 » AJ Famille 2014 P 555.

23 - CEDH Affaire Mennesson c/France requête n°65192/11 du 24 juin 2014 LABASSE C/France requête n°65941/11.