

Droit de la famille et tourisme procréatif

Dr. Samuel Fulli-Lemaire

Institut Max Planck de droit comparé et droit international privé
(Hambourg)



Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales
Privatrecht | Hamburg

Droit de la famille et tourisme procréatif

- Notion de tourisme procréatif
- Appréciations contrastées
 - Fraude à la loi (contournement de la prohibition nationale) ?
 - Mise en concurrence (vertueuse) ?
- Implications en matière de droit de la famille
 - Revendication d'un lien de filiation...
 - ... dans un cas où il ne peut être établi en droit national
- Acuité du phénomène en France (encadrement AMP)



Plan

- ▣ Cadre général du droit français de la filiation
- ▣ AMP à l'étranger et droit de la famille
- ▣ GPA à l'étranger et droit de la famille
- ▣ D'autres techniques ?



MAX-PLANCK-GESellschaft

Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales
Privatrecht | Hamburg

Plan

- ▣ Cadre général du droit français de la filiation
- ▣ AMP à l'étranger et droit de la famille
- ▣ GPA à l'étranger et droit de la famille
- ▣ D'autres techniques ?



MAX-PLANCK-GESellschaft

Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales
Privatrecht | Hamburg

Cadre général du droit français de la filiation

- Trilogie : parenté biologique (principe), adoptive, AMP
- Parenté biologique (renversement de l'incertitude !)
 - Maternité: *Mater semper certa est*
 - Paternité : de la présomption à la génétique
- Parenté adoptive
 - Exigence du consentement de la famille biologique
- AMP: cadre restrictif (CSP: « l'homme et la femme... ») Hors de ce cadre...
- Interdiction de la GPA
 - Ass. Plén. en 1991
 - Article 16-7 CC depuis les lois bioéthiques de 1994: « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ».



Perspectives d'évolution

▣ Perspective interne

- ▣ Réforme nationale « spontanée » (avis n° 126 du CCNE, 15 juin 2017, favorable à l'ouverture de l'IAD aux couples de femmes et aux femmes seules). Présomption de co-maternité québécoise ? Problème de la preuve du projet parental...
- ▣ Intervention de la CEDH? CEDH, 8 févr. 2018, *Charron et Merle-Montet c. France*, n° 22612/15: requête irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes
- ▣ Dialectique ouverture / prise en charge

▣ Perspective internationale

- ▣ Pression du fait accompli à l'étranger peut inciter à une réforme
- ▣ Argument de la discrimination selon les ressources
- ▣ Pour l'instant: nécessité de distinguer AMP et GPA



MAX-PLANCK-GESellschaft

Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales
Privatrecht | Hamburg

Plan

- ▣ Cadre général du droit français de la filiation
- ▣ AMP à l'étranger et droit de la famille
- ▣ GPA à l'étranger et droit de la famille
- ▣ D'autres techniques ?



MAX-PLANCK-GESellschaft

Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales
Privatrecht | Hamburg

AMP à l'étranger et droit de la famille

- ▣ **Hors du cadre légal français de l'AMP: retour au droit commun**
- ▣ **Absence de difficultés pour la femme qui donne naissance à l'enfant** (*Mater semper certa est*) – pour les juristes, cela reste encore « simple »...
- ▣ Pour sa concubine / partenaire / conjointe ?
 - ▣ Pour la partenaire ou concubine : art. 346 CC « Nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux » (sauf adoption simple à la majorité de l'enfant)
 - ▣ Pour la conjointe : avis n° 15010 de la C. cass. du 22 sept. 2014, « Le recours à l'assistance médicale à la procréation, sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant ». La Cour écarte donc l'argument tiré de la fraude.
- ▣ **Rq. la tolérance pour l'AMP effectuée à l'étranger comme obstacle à une évolution du régime national ?** CEDH (Grande ch.), *S.H. et autres c. Autriche*, 3 nov. 2011, n° 57813/00



Plan

- ▣ Cadre général du droit français de la filiation
- ▣ AMP à l'étranger et droit de la famille
- ▣ GPA à l'étranger et droit de la famille
- ▣ D'autres techniques ?



MAX-PLANCK-GESellschaft

Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales
Privatrecht | Hamburg

GPA à l'étranger et droit de la famille (I)

- Premier temps : rigidité de la Cour de cassation (2011-2014)
 - Fondements : ordre public puis fraude
 - Refus de faire produire aucun effet à la convention de GPA : reconnaissance du jugement / transcription de l'acte de naissance / adoption / possession d'état / reconnaissance...

- Deuxième temps : CEDH *Mennesson et Labassée*, 2014
 - Fondement : droit au respect de la vie privée des enfants
 - § 100 de *Mennesson*: « Cette analyse prend un relief particulier lorsque, comme en l'espèce, l'un des parents d'intention est également géniteur de l'enfant. » Étendue de la solution ?

- Troisième temps : le revirement de la Cour de cassation (2015 et 2017)
 - Plén. 03 juil. 2015 (2 arrêts) : transcription de l'acte de naissance étranger portant mention de la mère porteuse et du père génétique qui est aussi le père d'intention. Et en l'absence de lien biologique ?
 - Civ. 1^{ère}, 5 juil. 2017 (5 arrêts): pas de transcription de l'acte de naissance en ce qu'il désigne la mère d'intention. Mais : possibilité d'adoption.



GPA à l'étranger et droit de la famille (II)

- ▣ **Les limites d'une approche en termes de droit de la famille**
exclusivement: diversité des réglementations et des réalités
- ▣ La coopération internationale comme issue ?
 - ▣ La conférence de La Haye dans le feu de l'actualité (!)
 - ▣ La convention de 1993 sur l'adoption comme modèle
 - ▣ Un remède illusoire à court/moyen terme : divergence de vues irréductible entre pays favorables et pays hostiles à la GPA
- ▣ **Rôle d'autres branches du droit ?** CAA Nantes, 21 déc. 2017, rejet d'une demande d'annulation 'une décision ministérielle de refus de naturalisation fondée sur le recours du requérant à une gestation pour autrui (alors que la GPA est autorisée dans l'État d'origine du requérant)...



Plan

- ▣ Cadre général du droit français de la filiation
- ▣ AMP à l'étranger et droit de la famille
- ▣ GPA à l'étranger et droit de la famille
- ▣ D'autres techniques ?



MAX-PLANCK-GESellschaft

Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales
Privatrecht | Hamburg

D'autres techniques ?

FIV à 3 parents par remplacement de mitochondries ? ADN des deux parents + ADN mitochondrial – quelles implications pour la parenté ?

Les juristes en retard sur la technique...



MAX-PLANCK-GESellschaft

Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales
Privatrecht | Hamburg