
APPEL À PROJETS

« Le "droit à l'enfant" et la filiation en France et dans le monde »

- Date limite d'envoi des projets :

16 mai 2014

- Durée maximum de la recherche

24 mois

- Projets à faire parvenir en

15 exemplaires

Dépôt dans les locaux de la Mission de recherche :
(avant 16 heures)

Mission de Recherche Droit et Justice
2, rue des Cévennes – Bureau C100
75015 Paris

ou

Envoi postal : (cachet de la poste faisant foi)

Mission de Recherche Droit et Justice
Ministère de la Justice – Site Michelet
13 place Vendôme – 75042 Paris cedex 01

Contacts :

Téléphone : 01 44 77 66 60

Télécopie : 01 44 77 66 70

Courriel : mission@gip-recherche-justice.fr

Site internet : www.gip-recherche-justice.fr

Les textes qui suivent sont des guides de réflexion pour ceux qui, quelle que soit leur discipline, ont l'intention de répondre aux appels à projets. Ils présentent les orientations prioritaires de recherche retenues pour ces thèmes, dans le cadre desquelles une large part d'initiative est laissée aux chercheurs.

Deux documents, à télécharger depuis le site de la Mission (www.gip-recherche-justice.fr/spip.php?article1214) :

- une note rappelant les **modalités de soumission des projets**
- une **fiche de renseignements administratifs et financiers dûment complétée**

doivent nécessairement accompagner toute réponse à ces appels à projets.

LE « DROIT À L'ENFANT » ET LA FILIATION EN FRANCE ET DANS LE MONDE

Au cours des dernières décennies, au gré d'évolutions sociales et juridiques importantes, le modèle familial traditionnel français, qui reposait sur le père, la mère et les enfants biologiques, s'est transformé en même temps qu'apparaissaient de nouvelles revendications. La principale demeure sans conteste le « droit à l'enfant ».

De nos jours, le couple (marié, de concubins ou pacsé) se conjugue à la fois entre deux personnes de sexe différent ou entre deux personnes de même sexe ; la famille monoparentale est devenue une réalité ; les célibataires, notamment les femmes seules, ambitionnent de créer un foyer dont ils seraient le seul noyau. Le désir d'enfant s'impose ainsi sous un jour inédit dans ces *nouvelles* familles. Surtout, il vient crispier les attentions et relancer les débats passionnés autour de la nature du lien de filiation où se mêlent le droit, l'éthique et les convictions personnelles : religieuses, politiques...

De fait, le « droit à l'enfant » ainsi revendiqué entraîne des phénomènes sociétaux inédits. Quoiqu'inscrit dans le cadre d'un projet parental commun, il multiplie les difficultés liées aux différentes législations et jurisprudences en Europe et dans le monde. Adoption, gestation pour autrui (GPA), procréation médicalement assistée (PMA) oscillent, selon les systèmes de droit, entre interdits et autorisations. Parce que l'« adoption est une alchimie délicate », qu'elle se raréfie en raison du peu d'enfants adoptables en France, ou encore qu'elle se complique en raison du refus possible des pays étrangers de permettre l'adoption d'un enfant, la PMA et la GPA deviennent des voies privilégiées. Mais, les disparités sont grandes.

La France fait partie des pays qui limitent strictement l'accès à la PMA en la réservant uniquement aux couples de sexe différent, mariés, de concubins ou pacsés depuis plus de deux ans. Au contraire, de nombreux pays en Europe – la Suède, le Royaume-Uni, la Norvège, le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Belgique, les Pays-Bas, et l'Espagne – ouvrent la PMA aux femmes seules et aux couples de même sexe tout comme, entre autres, les États-Unis et le Canada au niveau mondial. Le mouvement est le même pour la GPA : alors qu'elle est autorisée ailleurs, avec ou sans compensation financière¹, la France l'interdit et la condamne même. En effet, depuis une décision d'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 31 mai 1991, entérinée le 29 juillet 1994 par la loi de bioéthique (n° 94-653), « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle » (article 16-7 du Code civil). Plus encore, elle sanctionne d'une peine d'emprisonnement et d'une amende, la provocation à l'abandon d'enfant et l'entremise en vue de l'adoption ou de la gestation pour le compte d'autrui (article 227-12 du Code pénal). Ces interdits, les couples français (hétérosexuels ou homosexuels) n'hésitent pourtant pas à les braver en franchissant les frontières. En quelques années, un « tourisme procréatif » s'est donc développé. À l'instar du droit international privé en matière commerciale, où s'est installé un « *forum shopping* » conduisant ni plus ni moins à une compétition des législations, ces couples visent la législation européenne ou mondiale la plus avantageuse pour eux.

L'objectif de cet appel à projets est donc d'examiner ce que ce « tourisme procréatif » fait au droit en tant qu'il se pense mais aussi en tant qu'il se pratique. Pour ce faire, plusieurs axes, dont la liste n'a rien d'exhaustive ni de cumulative, pourraient être considérés :

¹ Outre-Manche, depuis 1985 (*Surrogacy Arrangements Act*), le recours à une mère porteuse est autorisé sans aucune compensation financière. En revanche, aux États-Unis, la GPA est autorisée moyennant une indemnisation pour la mère porteuse.

1. Si le recours à la PMA ou la GPA à l'étranger permet la réalisation de leur projet parental, par cette action, les couples importent en France **des difficultés juridiques importantes**. Derrière ces acronymes (PMA, GPA), « l'enfant est hors la loi française ». Se pose tout naturellement la question de son statut juridique. Il conviendrait d'examiner comment s'établit la filiation des enfants nés à l'étranger à la suite d'une PMA ou d'une GPA. Les difficultés commencent le plus souvent avant le retour en France lors de la demande de transcription de l'acte de naissance de l'enfant auprès de l'officier d'état civil consulaire, et se poursuivent sur le territoire français. Il s'agirait d'analyser la réaction de l'administration à la lecture d'un acte de naissance étranger non transcrit. Car si en *droit*, cette transcription n'est pas nécessaire, elle devient en *fait* indispensable puisqu'elle pose directement la question de la nationalité de l'enfant, son accès aux droits sociaux, aux droits de succession ; elle pose également la question de l'autorité parentale ou encore des obligations alimentaires la concernant. Dans la mesure où l'enfant est né à la suite de pratiques interdites en France, de quels recours disposent ces parents afin de régulariser la situation ? Le peuvent-ils seulement ? La PMA et la GPA, au demeurant illégales au regard du droit français, sont condamnées. Mais que valent les sanctions pénales ? Si la prison se révèle bien trop inappropriée, qu'en est-il des sanctions pécuniaires à l'encontre de personnes prêtes à monnayer l'aide d'une mère porteuse ?

2. Face à ces situations, **le rôle du juge** mériterait attention. Garant des valeurs familiales, défenseur de l'ordre public, le juge français, dont l'embarras est perceptible, est conduit à réinterroger le lien de filiation établi entre un enfant né à la suite d'une PMA ou d'une GPA à l'étranger et ses parents, qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels. Car, aujourd'hui, par l'intermédiaire de ces pratiques, l'enfant désiré s'inscrit dans un processus très fort de volonté. Il ne suit plus un simple processus naturel et biologique. Comment les magistrats concilient-ils volonté du législateur et volonté des individus ? Attachés à faire respecter les normes en vigueur et confrontés à ces nouveaux modes d'établissement de la filiation, il conviendrait d'analyser dans quelle mesure les magistrats accèdent ou non aux demandes des parents qui se mettent délibérément *hors* du droit. Peuvent-ils ou doivent-ils céder à l'intérêt particulier en légitimant la situation des couples ayant eu recours à la PMA ou la GPA à l'étranger au détriment du droit commun ?

3. **Le principe de territorialité** pourrait par ailleurs être un axe à traiter. Les situations présentant un caractère d'extranéité, il serait intéressant d'analyser dans quelle mesure le droit international privé pourrait, ou non, suppléer la norme française. Le développement du « tourisme procréatif » met, en effet, le droit français dans un état de concurrence avec les législations étrangères où les principes de liberté et d'égalité se sont davantage libéralisés. Puisque le droit international privé a pour objet de coordonner d'éventuelles disparités entre les législations nationales, serait-il possible d'envisager une coopération internationale en la matière ? Dans quelle mesure, ainsi que certains juristes ont commencé à se poser la question au début des années 2000, serait-il possible d'adopter des instruments internationaux susceptibles d'harmoniser l'ensemble des conceptions sur la PMA et la GPA afin de limiter, voire encadrer ce « tourisme procréatif » ? Il s'agirait d'examiner également les moyens mis ou susceptibles d'être mis en œuvre, pour éviter les risques et les conséquences du « *forum shopping* », notamment celles qui peuvent revêtir une coloration pénale. La recherche devra donc aussi examiner les éventuelles poursuites pouvant être engagées au regard de l'arsenal répressif français.

Au regard de l'étendue de la thématique de recherche proposée, il est indispensable, que les projets présentés revêtent une dimension comparée, même si l'essentiel demeure une analyse de l'état des questions en France à la lumière des pratiques étrangères en matière de filiation des enfants conçus hors la loi française. La Belgique, l'Espagne et le Royaume-Uni seraient à cet égard trois points de comparaison judicieux. Outre l'analyse de la législation et de la jurisprudence de chacun des pays choisis, il serait également intéressant de considérer la manière dont les magistrats étrangers se sont emparés de ces pratiques avant leur autorisation légale.

Une réflexion sur le droit à l'enfant en France et dans le monde ne saurait, en outre, se passer d'une double approche théorique et pratique. Une attention particulière sera donc portée sur les projets de recherche présentant une approche non seulement juridique, mais aussi judiciaire et impliquant des équipes pluridisciplinaires, par exemple, comprenant des juristes et des sociologues.