

Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde
Equipe placée sous la responsabilité scientifique de Clotilde Brunetti-Pons
CEJESCO¹
Présentation de la recherche²

Audition au CCNE du 11 avril 2018

1) Qu'est-ce qui vous a motivé à répondre à l'appel lancé par la Mission de recherche Droit et Justice en 2014 et comment votre équipe s'est-elle constituée ?

Le Centre de recherche sur le couple et l'enfant, actuellement rattaché au CEJESCO de l'URCA³, a été institué en 1994 par C. Brunetti-Pons, responsable scientifique de la recherche. Le CEJESCO a, dans le domaine du droit de la famille, organisé des colloques, encadré des recherches et des travaux, y compris à l'international. En outre, un panorama d'actualité jurisprudentielle rédigé par le centre a été publié par la revue Droit de l'Enfance et de la Famille, éditée par le Ministère de la justice, pendant six ans. Le projet du CEJESCO a été retenu par la Mission.

Une équipe a été constituée. Ont été fédérés, sur ce sujet, des chercheurs internes à la faculté (N. Baillon-Wirtz, D. Bonnet, G. Cerqueira, A. Gilson, M. Herzog-Evans, G. Hubert-Dias, D. Sarcelet), et externes (I. Corpart, F. Granet-Lambrechts, N. Nord, B. Pauvert, B. Palaux-Simonnet, D. Porcheron), ainsi que des correspondants étrangers (C. Fenton-Glynn, F. Furkel, S. Koïta, F. Machado, N. Ochoa, C. Palau-Lazaro, J. Segura, F. Texeira da Silva) et des non-juristes (M. Bouali⁴, C. Chiland, J-M Morin, P. Lévy-Soussan). Il a fallu ensuite répartir le travail entre les membres. Une note méthodologique a été rédigée, validée par la Mission, puis mise en application (comité de pilotage, réunions, bilans, concertations). **Au final 27 personnes dont 26 chercheurs ont été associés à cette recherche.**

2) En quoi l'analyse des expériences étrangères que vous avez conduite permet-elle d'éclairer la situation française ?

Les analyses de droit comparé ont été à la fois très poussées et synthétisées, de façon à rendre nos résultats lisibles. **Des tableaux ont été réalisés et annexés à la recherche.** Cela a demandé un travail considérable. Le droit du Royaume-Uni offre un exemple d'encadrement précis de ces pratiques, lorsqu'elles sont autorisées. Pourtant, notre correspondante souligne que le droit du Royaume-Uni ne parvient pas à protéger les enfants parce que la situation est jugée après que la situation ait été constituée, le respect des conditions du droit anglais - et spécialement la satisfaction de l'intérêt supérieur de l'enfant - ne pouvant pas être contrôlé en amont. Les analyses de droit comparé ont également montré que l'un des nœuds

¹ Centre d'Etudes Juridiques sur l'Efficacité des Systèmes Continentaux.

² Les questions ont été ainsi formulées par la Mission Droit et Justice en vue de la présentation et de la valorisation de la recherche.

³ Université de Reims Champagne-Ardenne.

⁴ Responsable administrative du Cejesco (relectures ; aide à la mise en page).

importants du sujet tient à ce que des ressortissants français soient autorisés, sur les territoires étrangers les acceptant, à avoir recours à des pratiques interdites en France. Un petit⁵ nombre de pays - par exemple, dans la recherche : la Belgique, l'Espagne, le Brésil, le Royaume-Uni et le Portugal -, ouvrent largement ces pratiques et entrent en contradiction avec les législations de la plupart des autres pays du monde (par exemple, dans la recherche : la France, la Suisse, le Luxembourg, l'Allemagne, la Guinée), certaines législations consacrant des solutions différentes selon qu'il s'agit d'AMP ou de GPA (par exemple, dans notre recherche : Russie, Grèce).

Ces différences de régime favorisent le développement d'un « tourisme procréatif » mettant à l'épreuve la souveraineté nationale en matière de coercition et rendant souhaitable l'adoption de dispositions excluant de ces pratiques ceux des ressortissants dont la loi interne prohibe le recours à l'AMP à but non thérapeutique ou à la GPA, ce que l'on commence à observer en Ukraine ou en Inde.

3) De votre point de vue, quels sont les principaux problèmes juridiques soulevés par les pratiques de GPA et de PMA par des Français à l'étranger ?

Le problème majeur tient au développement de la loi du marché en ce domaine. Il en résulte des risques accrus de traite de femmes et d'enfants et d'exploitation de la misère humaine. Lors de notre recherche, nous avons observé des cas de ventes de gamètes avec pratiques eugéniques (tris selon la couleur et l'origine), et même de vente d'enfants ou de location d'ouvrage portant sur le corps humain. A l'analyse, de telles dérives sont rendues possibles par la dissociation recherchée par ces pratiques entre la filiation réelle de l'enfant et ce que certains appellent la « filiation sociale », cette expression renvoyant à la subordination de la filiation à la volonté de l'un des parents ou de deux adultes qui s'accordent entre eux.

La réification de l'enfant et du corps humain - objets d'actes juridiques (donc « dans le commerce » : dans l'objet des conventions) - qui en découle représente une atteinte grave, inimaginable à l'époque des grandes déclarations de 1948 et 1950, à nos principes essentiels (indisponibilité de la filiation et de la personne ; non-patrimonialité du corps humain). La recherche montre qu'il y a là en outre une contradiction avec la finalité de l'ordre public familial international : la lutte contre la traite d'êtres humains et les trafics d'enfants et, plus généralement, la volonté d'assurer la protection des enfants.

En 1994, le législateur avait pris des précautions en proclamant aux articles 16 et suivants du Code civil des principes qui existaient (il s'agissait d'ores et déjà de principes généraux du droit) de façon à les marteler dans un contexte d'assistance médicale à la procréation qui les mettait à l'épreuve. Les pratiques de « droit à l'enfant » ainsi que les réformes réalisées dans certains pays pour les autoriser heurtent nos principes directeurs et les affaiblissent à l'échelle mondiale.

⁵ Il est important de souligner qu'un petit nombre de pays (V. les tableaux et analyses réalisés dans le rapport diffusé sur le site de la Mission et publié en mars 2018 chez lexisnexis dans une version actualisée) autorise des pratiques de « droit à l'enfant », lesquelles soulèvent des questions inédites et des dérives graves à l'échelle mondiale.

4) En quoi vos travaux de recherche nous renseignent-ils sur la manière dont le droit devrait - ou pas - accompagner les évolutions de la demande sociale en matière de procréations assistées et encadrer des pratiques qui se développent, parfois à l'encontre de la loi ?

Nos travaux montrent qu'il convient de distinguer deux questions :

- Tout d'abord **la nécessité d'offrir un statut juridique à l'enfant**, ce qui suppose de mettre en évidence des solutions, respectueuses des droits de l'enfant, pour les cas dans lesquels la situation de « droit à l'enfant » a été constituée à l'étranger.

- Ensuite, l'importance **d'empêcher le développement de la loi du marché en droit des personnes et de la famille**, ce qui suppose de conforter les principes applicables, de poser des interdictions à l'échelle internationale et, surtout, de ne pas détacher la filiation de sa base, à savoir la recherche de la filiation véritable de l'enfant. L'enfant a droit à sa filiation réelle⁶. Les circonstances de sa naissance, parfois, l'en privent. Toutefois, la dérive nous semble totalitaire lorsque la loi elle-même y conduit, donnant acte à la volonté d'adultes qui décideraient de lui imposer une filiation mensongère, sans d'ailleurs que les responsabilités soient évoquées. Comment le droit pourrait-il annuler une reconnaissance mensongère ou admettre la recevabilité de l'action en recherche de paternité (...), intentée par l'enfant, si le droit de la filiation ne renvoyait plus, comme aujourd'hui, à la filiation réelle de l'enfant ?

La notion même de « droit à l'enfant » porte en elle une atteinte à la filiation. Sous cet angle, l'intitulé de la recherche nous a permis de rassembler des arguments qui devraient ouvrir des discussions lors des prochains débats législatifs.

⁶ Non seulement la Convention internationale relative des droits de l'enfant, mais aussi la Cour européenne des droits de l'homme protègent ce droit, v. Le rapport.