Quand la Cour EDH et la Cour de cassation tissent les liens : filiation, mère d'intention et enfant né d'une GPA à l'étranger

Laurie Marguet

Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/6603>

DOI: 10.4000/revdh.6603

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Laurie Marguet, « Quand la Cour EDH et la Cour de cassation tissent les liens : filiation, mère d'intention et enfant né d'une GPA à l'étranger », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 11 June 2019, connection on 14 June 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6603> ; DOI : 10.4000/revdh.6603

This text was automatically generated on 14 June 2019.

Tous droits réservés

Quand la Cour EDH et la Cour de cassation tissent les liens : filiation, mère d'intention et enfant né d'une GPA à l'étranger

Laurie Marguet

- 1 Récemment, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) a, pour la première fois, répondu à une demande d'avis¹ formulé par une juridiction nationale conformément à la nouvelle procédure prévue par le Protocole 16 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention EDH). En l'espèce, la demande était formulée par la Cour de cassation française dans le cadre de l'affaire Mennesson. Cette dernière demandait à la Cour EDH si le respect de l'article 8 de la Convention imposait la reconnaissance de la filiation maternelle (*i.e* sa transcription sur les registres d'état civil français) lorsque l'enfant été né par GPA. Cet avis s'explique en partie par les antécédents de désaccords existants entre le système français et européen sur la question. La Cour EDH a en effet condamné plusieurs fois la France, notamment dans cette même affaire², pour ne pas avoir transcrit la filiation paternelle de l'enfant dans les registres d'état civil français à la suite d'une GPA réalisée aux États-Unis. La Cour avait considéré que le respect du droit à la vie privée des enfants imposait pourtant que leur filiation paternelle soit reconnue en France, en particulier lorsque « *comme en l'espèce, l'un des parents d'intention est également géniteur de l'enfant* »³. À la suite de cette condamnation, la Cour de cassation avait alors modifié sa jurisprudence - jusqu'alors très réticente à reconnaître ladite filiation - et considéré que désormais, la filiation paternelle de l'enfant serait transcrite dans les registres d'état civil français. La Cour EDH ne s'était toutefois pas prononcée, ni dans cette affaire ni dans d'autres⁴, sur la question de la reconnaissance de la filiation maternelle. La Cour de cassation avait alors interprété de manière restrictive la jurisprudence européenne, considérant que rien n'imposait la transcription de cette filiation, en semblant néanmoins admettre qu'elle puisse en principe être établie par le biais d'une adoption⁵. Cependant, depuis 2018, la Haute juridiction est confrontée au réexamen de l'affaire Mennesson, en mettant pour la

première fois en œuvre la procédure de réexamen créée par la loi du 18 novembre 2016 sur la modernisation de la justice du 21^{ème} siècle⁶. Dans ce cadre, la Cour de cassation doit de nouveau faire face à la question de la reconnaissance de la filiation maternelle ; raison pour laquelle elle a mis en œuvre le protocole 16 et soumis une demande d'avis à la Cour EDH. Le 10 avril 2019, la Cour EDH a répondu à la Cour de cassation. Cet avis illustre à la fois le renforcement du dialogue des juges dans le cadre européen (I) et permet à la Cour de préciser sa jurisprudence relative à la reconnaissance des GPA légalement réalisées à l'étranger (II).

I/ - Le renforcement du dialogue des juges par le protocole 16 à la Convention EDH

- 2 Le 2 avril 2013, le protocole 16 à la Convention européenne des droits de l'homme est rédigé à Strasbourg. Il prévoit que « les plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10, peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles ». Ce protocole prévoit ainsi dans le cadre du Conseil de l'Europe une sorte de mécanisme de question préjudicielle, comme il en existe déjà un dans le cadre de l'Union européenne. Le 1^{er} août 2018, le protocole est entré en vigueur après la ratification de la France en avril de la même année. Cela permet donc désormais au Conseil constitutionnel, au Conseil d'État et à la Cour de cassation de demander un avis à la Cour de Strasbourg quant à l'interprétation que les juridictions françaises doivent avoir sur telle ou telle question pour être en conformité avec la Convention.
- 3 Le protocole 16 renforce le dialogue des juges⁷. Dans des considérations préliminaires, la Cour insiste d'ailleurs sur la fonction de dialogue que le protocole 16 permet. Elle déclare que son but est en effet de « renforcer l'interaction entre elle et les autorités nationales et de consolider ainsi la mise en œuvre de la Convention, conformément au principe de subsidiarité »⁸. Le droit européen des droits de l'homme est fondé sur l'idée selon laquelle la Cour n'intervient qu'en dernier ressort, seulement si les États membres n'ont pas réussi, dans un premier temps, à satisfaire les exigences de la Convention. C'est notamment la raison pour laquelle la Cour n'est saisie qu'après épuisement des voies de recours interne. La Cour EDH précise par ailleurs que dans le cadre d'une demande d'avis, elle ne se prononcera « ni sur les faits, ni sur le bien-fondé des points de vue des parties, ni sur l'issue de la procédure »⁹. Elle se contentera de répondre strictement à la question posée par les juridictions nationales.
- 4 En l'espèce, la Cour de cassation avait formulé la question suivante : « Si la question de la transcription de la paternité biologique est aujourd'hui résolue, il n'en est pas de même de celle de la maternité d'intention, pour laquelle la Cour de cassation s'interroge sur l'étendue de la marge d'appréciation dont disposent les États signataires de la Convention. La question qui se pose est, d'abord, de savoir si, en refusant de transcrire l'acte de naissance sur les registres de l'état civil français s'agissant de la mère d'intention, alors que la transcription a été admise pour le père biologique de l'enfant, un État-partie méconnaît l'article 8 de la Convention à l'égard tant de la mère d'intention que des enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger. À cet égard, la Cour de cassation s'interroge sur le point de savoir s'il y a lieu de distinguer selon que l'enfant a

été conçu ou non avec les gamètes de la mère d'intention. Enfin, se pose la question de savoir si la possibilité pour la mère d'intention d'adopter l'enfant de son conjoint, père biologique, qui constitue une voie permettant d'établir la filiation à son égard, suffit à répondre aux exigences de l'article 8 de la Convention »¹⁰. La Cour EDH y répond en deux temps.

II/ - L'explicitation de la jurisprudence de la Cour EDH sur la reconnaissance des liens de filiation post GPA

- 5 Dans son avis du 10 avril 2019, la Cour EDH répond tout d'abord à la question de savoir si l'intérêt de l'enfant interprété à l'aune de la Convention impose la reconnaissance d'un lien de filiation entre la mère dite d'intention et l'enfant. Ensuite, elle se prononce sur les moyens qui permettent cette reconnaissance (A). Conformément à ces propos préliminaires indiquant que l'avis formulé par la Cour n'est pas une décision contentieuse, cette dernière précise que la question à laquelle elle se doit de répondre ne concerne que la reconnaissance de la filiation maternelle lorsque la mère d'intention n'a pas la génétique en partage avec son enfant. L'avis devra-t-il alors être lu comme une remise en question de l'idée, jusqu'alors très présente dans la jurisprudence européenne, selon laquelle le lien de filiation n'a pas nécessairement à être fondé sur un lien génétique ou biologique ? Si certains éléments permettent de tendre vers l'affirmation, il ne faudra probablement pas opter pour une lecture trop « radicale » de cet avis, qui peut être lu comme continuant à favoriser l'établissement de la filiation avant tout fondée sur des éléments génétiques ou biologiques (B). En tout état de cause, cet avis, dans la continuité des arrêts rendus sur la question, encourage implicitement le recours à la GPA (C).

A/ - La nécessité de reconnaître un lien de filiation entre la mère d'intention et l'enfant

- 6 La Cour considère qu'un lien de filiation doit être reconnu (1) mais laisse à la France le choix des outils permettant cette reconnaissance (2).

1/ - La reconnaissance d'un lien de filiation

- 7 En ce qui concerne le premier point, la Cour EDH accorde de l'importance à deux éléments en particulier : l'intérêt supérieur de l'enfant et l'étendue de la marge d'appréciation dont disposent les États. Elle rappelle qu'il est de jurisprudence constante qu'à « *chaque fois que la situation d'un enfant est en cause, l'intérêt supérieur de celui-ci doit primer* ». Or, elle note que les effets de la non-reconnaissance de la filiation ont des effets négatifs sur les droits de l'enfant : incertitude juridique quant à son identité, risque qu'il n'ait pas l'accès à la nationalité ; complexification de son maintien sur le territoire du pays de résidence de la mère d'intention ; problèmes de droits successoraux à l'égard de la mère ; fragilisation du lien avec celle-ci en cas de séparation ou décès du père ; absence de protection contre un refus ou une renonciation de la mère d'intention de le prendre en charge. Elle considère que l'impossibilité absolue et générale d'obtenir la reconnaissance d'un lien entre l'enfant et sa mère n'est par conséquent pas conciliable avec l'intérêt supérieur de celui-ci¹¹.

- 8 Il est vrai que la marge nationale d'appréciation est en principe large car il n'existe pas de consensus européen sur cette question, relative, qui plus est, à une thématique morale ou éthique (ce qui élargit en théorie la marge d'appréciation)¹². Cependant, la Cour rappelle que lorsqu'un aspect particulièrement important de l'identité est en cause, la marge est d'ordinaire restreinte. Elle est donc en l'espèce atténuée. La Cour impose alors la reconnaissance d'un lien de filiation entre la mère d'intention et l'enfant¹³. Cela ne l'empêche toutefois pas de considérer, lorsqu'elle examine le second point, qu'aucun moyen spécifique de reconnaissance de la filiation maternelle n'est imposé à la France

2/ - Le choix des outils de cette reconnaissance

- 9 La Cour laisse à la France le choix des outils permettant la reconnaissance, notamment car il n'existe, là non plus, aucun consensus européen en la matière. Elle ajoute néanmoins qu'il importe que la durée de l'incertitude juridique soit la plus « *brève possible* »¹⁴ et qu'il existe un mécanisme effectif de reconnaissance du lien. La décision de reconnaissance, via l'adoption par exemple, doit donc être prise rapidement. Il importe en complément que l'autorité compétente interprète bien l'intérêt de l'enfant *in concreto* (au regard des circonstances spécifiques de l'espèce) et non *in abstracto* (au regard de principes généraux et abstraits, tels que, par exemple, le refus général de GPA)¹⁵. La Cour considère qu'il ne lui appartient pas de décider, dans cet avis, si les procédures existantes en France – à l'instar de la procédure d'adoption (simple ou plénière) de l'enfant du conjoint – remplissent ces conditions : « *Il revient au juge interne de le faire en tenant compte de la situation fragilisée dans laquelle se trouvent les enfants tant que la procédure d'adoption est pendante* »¹⁶.
- 10 Elle conclut ainsi que « *le droit au respect de la vie privée de l'enfant, au sens de l'article 8 de la Convention, requiert que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre cet enfant et la mère d'intention, désignée dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant la mère légale* ». En revanche, « *le droit au respect de la vie privée de l'enfant au sens de l'article 8 de la Convention ne requiert pas que cette reconnaissance se fasse par la transcription sur les registres de l'état civil de l'acte de naissance légalement établi à l'étranger ; elle peut se faire par une autre voie, telle que l'adoption de l'enfant par la mère d'intention, à condition que les modalités prévues par le droit interne garantissent l'effectivité et la célérité de sa mise en œuvre, conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

B/ - La place accordée au lien génétique ou biologique

- 11 À première vue, l'avis rendu par la Cour EDH n'accorde au lien biologique ou génétique entre la mère d'intention et l'enfant qu'une place relative puisqu'elle considère que celle-ci doit être reconnue comme la mère légale de l'enfant, que ce soit directement par la transcription de la filiation dans les registres d'état civil ou indirectement par le biais de l'adoption. Elle admet ainsi qu'une femme qui n'a ni accouché de l'enfant ni donné ses ovules puisse être reconnue comme la mère de ce dernier. Elle précise bien que son avis vaut, comme c'est le cas en l'espèce, dans le cas où la mère d'intention n'est pas la génitrice de l'enfant (puisque'elle ne répond qu'à la question posée par la Cour de cassation dans la présente espèce). Qui plus est, elle semble adopter une approche « fonctionnelle » de la filiation, visant à préserver les liens de famille existant *de facto* de manière effective¹⁷ : une fois concrétisé, le lien de filiation doit être sécurisé¹⁸, que les parents soient géniteurs ou non.

- 12 Cela étant, la Cour précise également « qu'à ce jour, sa jurisprudence met un certain accent sur l'existence d'un lien biologique entre l'enfant et au moins l'un des parents d'intention. Elle rappelle à cet égard que la question à examiner en l'espèce inclut explicitement un élément factuel selon lequel le père d'intention a un lien biologique avec l'enfant concerné »¹⁹. L'avis ne vaut par conséquent que dans le cas de figure où, certes, la mère d'intention n'est pas génétiquement liée à l'enfant mais où le père, lui, est bien le géniteur de ce dernier. Elle considère que l'article 8 n'impose en principe la reconnaissance d'un lien entre la mère et l'enfant qu'à la condition que le père ait, lui, la génétique en partage avec l'enfant.
- 13 Il est dès lors difficile de savoir si elle admettrait la constitution, via la GPA, d'une famille au sein de laquelle aucun des deux parents n'est génétiquement lié à l'enfant²⁰. Il s'agit certes d'un cas de figure assez peu probable, considérant qu'en théorie la femme porteuse est inséminée avec le sperme du père d'intention (ou que l'embryon implanté est constitué par FIV grâce aux gamètes du père d'intention et d'une tierce donneuse). Il ne s'agit toutefois pas d'un simple cas d'école puisque la Cour EDH a été confrontée à cette question dans l'affaire Paradiso contre Italie²¹. Dans son arrêt du 27 janvier 2015, la Cour n'a pas condamné l'Italie sur le fondement de l'article 8 de la Convention EDH pour avoir éloigné l'enfant - né d'une GPA en Russie - de ses parents d'intention puis pour l'avoir ensuite confié aux services d'adoption, notamment car il n'existait entre eux aucun lien génétique.
- 14 Ainsi, la Cour EDH reste, au moins en partie, attachée au fondement génétique de la filiation. D'autant plus qu'en l'espèce, elle admet - comme le demandait la Cour de cassation - que la filiation de la mère soit reconnue par le biais de l'adoption. Or, le mécanisme de l'adoption fait par définition fi du lien génétique. En l'espèce, la Cour EDH reconnaît donc que l'adoption peut être un moyen d'établir la maternité ; constellation déjà largement admise par le droit français et la jurisprudence européenne.

C/ - Une incitation à la GPA ?

- 15 La Cour cherche à rendre un avis à première vue mesuré sur la GPA. En effet, elle précise admettre qu'« il est concevable que la France puisse souhaiter décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire »²². Elle précise qu'« elle est consciente de ce que, dans le contexte de la GPA, l'intérêt supérieur de l'enfant ne se résume pas au respect de ces aspects de son droit à la vie privée. Il inclut d'autres éléments fondamentaux, qui ne plaident pas nécessairement en faveur de la reconnaissance d'un lien de filiation avec la mère d'intention, tels que la protection contre les risques d'abus que comporte la GPA et la possibilité de connaître ses origines »²³. Cependant, dans la mesure où il n'existe en droit interne français aucune interdiction pénale visant à sanctionner directement le recours à la GPA, la reconnaissance de la filiation tend à annihiler les effets des dispositions nationales qui cherchent à désapprouver la pratique sur le terrain de l'état civil. En effet, en droit civil français le fondement principal de l'invalidation est l'article 16-7 du Code civil qui dispose que « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». Mais en droit pénal, à l'exception de l'article 511-24 du Code pénal qui sanctionne le médecin qui a réalisé des activités d'AMP à d'autres fins que celles définies par l'article L2141-2 CSP, ce sont les articles 227-13 CP sur la supposition et la dissimulation d'enfant ainsi que 227-12 CP sur la provocation à l'abandon et l'entremise en matière de GPA qui servent de fondement à l'interdiction de la GPA. Ces dispositions

sont relatives aux « atteintes à la filiation » mais ne sanctionnent pas directement le recours à la GPA. Or, malgré des tentatives pour pénaliser en tant que telle la pratique de la GPA par les ressortissants français, y compris à l'étranger²⁴, le droit pénal positif n'est ici pas appréhendé comme un outil approprié à l'encadrement juridique des GPA réalisées dans un autre pays²⁵. C'est l'état civil qui est conçu comme l'arme avec laquelle les acteurs juridiques, et particulièrement les juges, pourront désinciter les couples à se rendre à l'étranger pour réaliser une GPA, sans pour autant les sanctionner pénalement. Par conséquent, si les effets relatifs à une sanction via l'état civil sont annihilés par la jurisprudence européenne, il n'existe actuellement plus en droit français d'outils pour sanctionner les couples qui recourent à une GPA. Sans se prononcer ici sur la pertinence ou non d'une telle sanction, il est indéniable que la jurisprudence européenne influence considérablement le droit français sur cette question puisqu'elle met à mal les outils jusqu'alors développés par ce dernier pour désapprouver la GPA. Opter pour une interdiction pénale explicite visant les personnes ou les couples se rendant à l'étranger ne semble toutefois pas consensuellement admis en France. Alors qu'un projet de loi propose de criminaliser explicitement le recours à une GPA à l'étranger²⁶, une tribune dans le monde dénonçait au contraire au début de l'année 2018 la situation des enfants nés de GPA à l'étranger, encore ignorée du législateur français. Les signataires, dont Élisabeth Badinter, Pierre Rosanvallon et Irène Théry, demandaient « la transcription intégrale à l'état civil français de la filiation de l'enfant établie légalement à l'étranger à l'égard de ses parents »²⁷. Reste à savoir si les instruments que cherche à développer la Conférence de La Haye en droit international privé (qui s'est réunie en février 2018 et en février 2019) réussiront à trouver une solution de compromis satisfaisant les pays qui ne souhaitent pas reconnaître la légitimité d'un tel procédé (alors même que ladite conférence tend plutôt à se prononcer en faveur de l'encadrement et de la reconnaissance de la GPA)²⁸.

*

- 16 Cet avis met en lumière le renforcement du dialogue des juges entre les instances françaises et celles du Conseil de l'Europe, alors même qu'en parallèle le dialogue des juges entre les instances françaises et celles de l'Union européenne connaît quelques difficultés. En effet, dans une affaire similaire à celle de l'affaire *Gomez Gonzalez*, où une requérante demandait l'exportation vers un pays de l'Union européenne des gamètes de son conjoint décédé pour réaliser une AMP²⁹, le Conseil d'État refuse à la fois la demande d'exportation la requérante – considérant que la condition de « circonstances exceptionnelles » existante dans l'affaire *Gomez Gonzalez* n'était ici pas réalisée – et de transférer une question préjudicielle. Ce refus s'explique notamment car le juge administratif considère que le refus d'exportation « ne met pas en œuvre le droit de l'Union européenne ». Pourtant, la CJUE avait déjà jugé que « lorsqu'une réglementation nationale est de nature à entraver l'exercice de l'une ou plusieurs libertés fondamentales garanties par le traité et qu'un État invoque des raisons impérieuses d'intérêt général pour l'expliquer, elle ne peut bénéficier des exceptions prévues par le droit de l'Union pour justifier cette entrave que dans la mesure où cela est conforme aux droits fondamentaux dont la Cour assure le respect »³⁰. La question de savoir si le refus d'exportation mettait en œuvre le droit de l'Union européenne se posait d'autant plus que dans un arrêt du 4 octobre 2018, la CJUE reproche précisément au Conseil d'État de ne pas avoir transmis de question préjudicielle³¹. La demande d'avis de la Cour de cassation souligne ainsi les efforts du juge national civil³² pour concilier la conception française de la famille, de la filiation et de la GPA avec les

exigences européennes. En effet, cette demande d'avis indique que la Cour de cassation est soucieuse de respecter les exigences de la Cour européenne ; raison pour laquelle elle a d'ailleurs modifié sa jurisprudence sur la filiation paternelle. Cela étant, la formulation de la demande indique que la Cour de cassation préférerait une solution de compromis visant à accepter l'adoption de l'enfant par la mère (et non sa reconnaissance en tant qu'outil du droit international privé ; sa transcription dans les registres d'état civil), notamment car une telle solution ne remettrait pas en cause l'idée selon laquelle c'est l'accouchement qui fonde la maternité³³.

*

Cour EDH, Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention demandé par la Cour de cassation française, 10 avril 2019

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Cour EDH, Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention demandé par la Cour de cassation française, 10 avril 2019.
2. Cour EDH, Mennesson et Labassé contre France du 26 juin 2014, n° 65192/11.
3. Cour EDH, Arrêt Mennesson et Labassé contre France, 26 juin 2014, n° 65192/11, §100.
4. Cour EDH, Mennesson contre France, 26 juin 2014, n° 6519211 ; Cour EDH, Foulon et Bouvet contre France, 21 juillet 2016, n° 906314 et 104101. ; Cour EDH, Laborie contre France, 19 janvier 2017, n° 4402413.
5. CC., 1ère chambre civile, 05 juillet 2017 n° 1616901.
6. Article 42 de ladite loi ; article 452-1 COJ. Voir aussi, « Première demande d'avis consultatif à la Cour européenne des droits de l'homme (sur réexamen) : la GPA au service de l'épanouissement du dialogue des juges – Cour de cassation, Ass. plén. 5 octobre 2018 », *AJ famille*, 2018, p. 613.
7. Voir aussi, FULCHIRON H., « Premier avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme : un dialogue exemplaire ? », *Dalloz*, 2019, p. 1084.
8. Cour EDH, Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention demandé par la Cour de cassation française, 10 avril 2019, §25.
9. *Ibid.*
10. CC., 5 octobre 2018, n° 1019053, Demande d'avis à la Cour EDH P16-2018-01.

11. Cour EDH, Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention demandé par la Cour de cassation française, 10 avril 2019, §40.
12. *Ibid.*, §43.
13. *Ibid.*, §44.
14. *Ibid.*, §49.
15. *Ibid.*, §52.
16. *Ibid.*, §58.
17. KESSLER G., « Premier avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme, premiers dilemmes pour les autorités françaises (à propos de la gestation pour autrui) – Cour européenne des droits de l'homme 10 avril 2019 », *AJ famille*, 2019, p. 289.
18. *Ibid.*
19. *Ibid.*, §36.
20. Pour preuve : Cour EDH 27 janvier 2015, *Paradiso contre Italie*, n° 2535812.
21. Cour EDH 27 janvier 2015, *Paradiso contre Italie*, n° 2535812, § 21.
22. Cour EDH, Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention demandé par la Cour de cassation française, 10 avril 2019, §36.
23. *Ibid.*, §41.
24. Proposition de loi visant à lutter contre le recours à une mère porteuse, n° 201, 27 septembre 2017 ; proposition de loi visant à lutter contre les démarches engagées par des Français pour obtenir une gestation pour autrui, n° 2277, 14 octobre 2014
25. Certains auteurs considèrent que le droit pénal français n'est pas applicable à l'étranger car les faits sont réalisés à l'étranger - voir en ce sens, *SEPADT SEBAG V.*, « Non-lieu dans une affaire de maternité pour autrui - à propos de TGI Créteil », 30 septembre 2004, *Dalloz*, 2005, 476. D'autres estiment qu'il est applicable mais que le juge ne veut manifestement pas l'appliquer - voir en ce sens, *BELLIVIER F.*, *NOIVILLE C.*, « Le contrat de mère porteuse : émancipation ou aliénation ? », *Revue des contrats*, 1er avril 2008, n° 2, p. 552 ; *CATTO M.X.*, « La gestation pour autrui : d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts ? », *op. cit.*, p. 17.
26. Proposition de loi n° 573 de Marie-France Lorho.
27. *Le Monde*, 16 janvier 2018
28. Voir le résumé disponible sur <http://forum-famille.dalloz.fr/2019/02/10/gpa/> et le dossier de novembre 2018 dans l'*AJ famille*. Voir aussi, les documents disponibles sur le site : <https://assets.hcch.net/docs/e5e9932e-c4b3-4192-aff9-896430c5700b.pdf>
29. CE, 13 juin 2018, n° 421333.
30. CJUE, Fiche thématique, décembre 2017 *CHAMP D'APPLICATION DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE*, Résumé de l'arrêt CJUE, 30 avril 2014, *Pfleger*, C-390/12, p. 12.
31. CJUE, 4 oct. 2018, *Commission c. France*, C-416/17
32. Quant au Conseil constitutionnel, il a refusé récemment de procéder à une telle demande d'avis : *Cons. const.*, 23 nov. 2018, n° 2018-745 QPC, § 5 ; D. 2018. 2237). Voir notamment, *ROUX J.*, « Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme : premier non-usage, justifié, du Protocole n° 16 », *Dalloz*, 201, p. 439.
33. CC., 5 octobre 2018, n° 1019053, Demande d'avis à la Cour EDH P16-2018-01, §4.

ABSTRACTS

Dans un avis du 10 avril 2019, la Cour EDH a inauguré, à la demande de la Cour de cassation, la procédure prévue par le Protocole 16 qui permet de renforcer le dialogue entre la Cour EDH et les juridictions nationales. Dans ce cadre, elle a précisé sa jurisprudence en matière d'état civil et de GPA. Elle a explicitement considéré qu'il découlait de l'article 8 de la Convention EDH l'obligation pour les États-parties de reconnaître le lien de filiation entre la mère d'intention et l'enfant. Cependant, elle a laissé ouvert le choix des modalités de cette reconnaissance qui peut être mise en œuvre tant par la transcription de l'acte de naissance étranger dans les registres d'état civil français que par l'adoption.

AUTHOR

LAURIE MARGUET

Docteure en droit public (UMR 7074, CTAD, équipe CREDOF, Université Paris Nanterre), qualifiée aux fonctions de maître de conférences