



N° 2405

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUATORZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 novembre 2014.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA
LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR
LA PROPOSITION DE LOI DE M. JEAN LEONETTI (n° 2277) *visant à lutter contre les
démarches engagées par des Français pour obtenir une **gestation** pour **autrui**,*

PAR M. JEAN LEONETTI
Député

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
I. LA PROHIBITION DE LA GESTATION POUR LE COMPTE D'AUTRUI DEMEURE TOTALEMENT JUSTIFIÉE	6
II. L'EFFICACITÉ DE LA PROHIBITION DE LA GESTATION POUR LE COMPTE D'AUTRUI EN FRANCE EST AUJOURD'HUI MENACÉE PAR LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME	9
A. AVANT L'ARRÊT <i>MENNESSON CONTRE FRANCE</i> DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION REFUSANT LA TRANSCRIPTION DES ACTES D'ÉTAT CIVIL JOUAIT UN RÔLE DE DISSUASION	9
B. L'ARRÊT <i>MENNESSON CONTRE FRANCE</i> DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME RISQUE DE CONTRAINdre LA COUR DE CASSATION À INFLÉCHIR SA JURISPRUDENCE	12
III. FACE À L'AFFAIBLISSEMENT DE LA DISSUASION DE RECOURIR À LA GESTATION POUR LE COMPTE D'AUTRUI PAR LE DROIT CIVIL, LA PROPOSITION DE LOI RENFORCE LA DISSUASION PÉNALE	15
A. L'ARTICLE 1 ^{ER} DURCIT LES PEINES ENCOURUES POUR LES DÉLITS DE PROVOCATION À L'ABANDON D'ENFANT ET D'ENTREMISE EN VUE D'UNE GESTATION POUR LE COMPTE D'AUTRUI	15
B. L'ARTICLE 2 CRÉE DEUX NOUVEAUX DÉLITS DESTINÉS À DISSUADER LE RECOURS À LA GESTATION POUR LE COMPTE D'AUTRUI, SUSCEPTIBLES D'ÊTRE POURSUIVIS QUEL QUE SOIT LE LIEU DE LEUR COMMISSION	16
C. UNE ÉVOLUTION DES RÈGLES D'APPLICATION TERRITORIALE DE LA LOI PÉNALE FRANÇAISE EST NÉCESSAIRE POUR DONNER SA PLEINE EFFICACITÉ À LA LUTTE CONTRE LE RECOURS À LA GESTATION POUR LE COMPTE D'AUTRUI	16

DISCUSSION GÉNÉRALE	19
EXAMEN DES ARTICLES	29
<i>Article 1^{er}</i> (art. 227-12 du code pénal) : Renforcement des sanctions pénales encourues pour les délits de provocation à l'abandon d'enfant et d'entremise en vue d'une gestation pour le compte d'autrui.....	29
<i>Article 2</i> (art. 511-14 du code pénal) : Création d'un délit de démarches en vue de recourir à la gestation pour le compte d'autrui et d'un délit de recours à une telle gestation, susceptibles d'être poursuivis quel que soit le lieu de leur commission	33
TABLEAU COMPARATIF	37

MESDAMES, MESSIEURS,

La gestation pour le compte d'autrui est une pratique consistant pour un couple ne pouvant pas avoir d'enfant à conclure une convention avec une femme pour que celle-ci porte un enfant, enfant pouvant ou non être conçu avec les gamètes du couple, qu'elle s'engage à abandonner après sa naissance afin qu'il soit élevé par ce couple. Les couples recourant à la gestation pour le compte d'autrui peuvent être des couples de personnes de sexe différent dont la femme est atteinte d'une infertilité l'empêchant de porter un enfant, ou des couples composés de deux hommes. Si cette pratique existe depuis l'Antiquité, comme l'avait souligné en 2010 la mission d'information constituée à l'Assemblée nationale sur la révision des lois de bioéthique⁽¹⁾, le développement des techniques de procréation médicalement assistée à partir de la fin des années 1970 l'a « *rendue possible en dehors de tout rapport charnel mais aussi dans le cadre d'une dissociation de la maternité biologique* »⁽²⁾ : désormais, l'enfant porté pas la « mère porteuse » ou gestatrice » peut être conçu avec un ovule n'appartenant pas à cette dernière, qui peut être fourni par la mère dite « d'intention » ou encore par une autre femme.

Dans les années 1980, la question de la légalité de la gestation pour le compte d'autrui n'était pas réglée par la loi et donna lieu à des décisions divergentes de la part des juges du fond saisis de demandes tendant à l'établissement d'une filiation entre l'enfant conçu par cette méthode et ses parents « d'intention ». En 1991, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation se prononça fermement contre la gestation pour le compte d'autrui, en décidant que « *la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes* »⁽³⁾.

En 1994, la première loi de bioéthique⁽⁴⁾ inscrit dans la loi l'interdiction de la gestation pour le compte d'autrui, en créant dans le code civil un article 16-7 disposant que « [t]oute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». Entre 2009 et 2011, la question du maintien de

(1) Voir le rapport (n° 2235, XIII^e législature) de MM. Alain Claeys, président, et Jean Leonetti, rapporteur de la mission d'information sur la révision des lois de bioéthique, p. 120.

(2) Ibid.

(3) Cass. Assemblée plénière, 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105.

(4) Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

l'interdiction de la gestation pour le compte d'autrui fut posée à l'occasion de la révision des lois de bioéthique. Le Conseil d'État et le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) préconisèrent le maintien de cette prohibition⁽¹⁾, tout comme la mission d'information de l'Assemblée nationale sur la révision des lois de bioéthique⁽²⁾. Au cours des débats parlementaires sur la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, tous les amendements déposés tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat visant soit à légaliser la gestation pour le compte d'autrui, soit à lui reconnaître des effets juridiques en France lorsqu'elle a été réalisée à l'étranger furent largement repoussés⁽³⁾.

Depuis plus de vingt ans, la position de la France est de refuser le recours à la gestation pour le compte d'autrui et de faire en sorte de dissuader les couples français d'y recourir, y compris à l'étranger dans les pays dans lesquels elle est licite. Cependant, alors que la prohibition de la gestation pour le compte d'autrui demeure totalement justifiée et doit donc être maintenue (I), l'efficacité de cette prohibition apparaît aujourd'hui menacée par l'arrêt *Mennesson contre France* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 26 juin 2014 contre lequel le Gouvernement français a fait le choix de ne pas interjeter appel (II). Face à l'affaiblissement de la dissuasion de recourir à la gestation pour le compte d'autrui par le droit *civil*, la proposition de loi renforce la dissuasion par le droit *pénal* (III).

I. LA PROHIBITION DE LA GESTATION POUR LE COMPTE D'AUTRUI DEMEURE TOTALEMENT JUSTIFIÉE

Avant la dernière révision des lois de bioéthique par la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, le Conseil d'État, le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) et la mission d'information de l'Assemblée nationale sur la révision des lois de bioéthique s'étaient penchés de façon approfondie sur la question du maintien de la prohibition de la gestation pour le compte d'autrui. Tous trois avaient conclu que cette prohibition demeurerait totalement justifiée.

Dans son rapport, la mission d'information de l'Assemblée nationale sur la révision des lois de bioéthique avait commencé par analyser les **arguments avancés en faveur de la légalisation de la gestation pour le compte d'autrui**⁽⁴⁾. **Les premiers arguments sont médicaux.** La gestation pour le compte d'autrui serait la seule réponse médicale pouvant être apportée aux infertilités d'origine utérine, alors que les personnes atteintes de telles infertilités ressentent comme une injustice le fait de ne pas pouvoir donner la vie à un enfant quand d'autres personnes souffrant d'autres types d'infertilité peuvent avoir accès à la procréation

(1) *Conseil d'État*, La révision des lois de bioéthique, avril 2009, *La Documentation française*, p. 65 ; *Comité consultatif national d'éthique*, Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui, *avis n° 110*.

(2) *Rapport (n° 2235, XIII^e législature) précité*, p. 171.

(3) *Journal officiel Débats Assemblée nationale*, 3^e séance du 10 février 2011, et *Journal officiel Débats Sénat*, séance du 7 avril 2011.

(4) *Rapport (n° 2235, XIII^e législature) précité*, pp. 126-135.

médicalement assistée (PMA). **Des arguments juridiques sont également avancés.** Le contournement de l'interdiction de la gestation pour le compte d'autrui en France amène les couples à y avoir recours à l'étranger, dans des pays qui l'autorisent, ou encore de manière clandestine en France, par des échanges de papiers à la maternité ; plutôt que de maintenir une prohibition dont l'efficacité n'est pas absolue, certains plaident pour une légalisation et un encadrement en France. La légalisation permettrait ensuite d'apporter une réponse aux difficultés relatives à l'état civil des enfants. **Enfin, sont également développés des arguments psycho-sociaux.** La légalisation de la gestation pour le compte d'autrui permettrait, selon certains, de prévenir les dérives qui peuvent être constatées à l'étranger, en garantissant la liberté du consentement de la mère porteuse et, le cas échéant, en interdisant sa rémunération. Les enquêtes et études sur la situation des mères porteuses et le devenir des enfants issus d'une gestation pour le compte d'autrui seraient globalement rassurantes. L'encadrement serait, en dernier lieu, un moyen de mettre fin à des discriminations sociales dans l'accès à la gestation pour le compte d'autrui, qui serait aujourd'hui réservée aux couples financièrement aisés en raison de son coût à l'étranger.

Mais les risques – tant pour la mère porteuse que pour l'enfant – de la gestation pour le compte d'autrui, les dérives qui lui sont consubstantielles, l'importance des atteintes que sa légalisation porterait à nos principes juridiques et l'impossibilité de prévenir l'ensemble des risques et dérives qu'elle comporte l'avaient emporté sur les arguments pouvant justifier une légalisation. Le Parlement avait donc refusé toute légalisation, suivant les conclusions concordantes de la mission d'information de l'Assemblée nationale, du Conseil d'État et du CCNE.

Les risques de la gestation pour le compte d'autrui sont d'abord des risques physiques et psychologiques pour la « gestatrice ». Toute grossesse peut entraîner des complications médicales, pouvant aller jusqu'au décès de la mère. Le fait pour une femme d'abandonner son enfant, quand bien même cet abandon procéderait d'un acte de « générosité » envers un autre couple, peut avoir des répercussions psychologiques lourdes et imprévisibles. L'institutionnalisation de l'abandon d'un enfant par sa mère méconnaît également les relations qui se nouent entre eux *in utero*, dont les recherches médicales récentes ont montré l'importance dans le développement psycho-affectif de l'enfant. Des risques existent également pour les enfants préexistants de la mère porteuse, qui peuvent être affectés par le fait de voir leur mère porter un enfant qui ne sera pas leur frère ou leur sœur et sont « *témoins de sa remise à un autre couple* »⁽¹⁾. Les risques pour le développement psychologique des enfants qui apprendront avoir « fait l'objet » d'un contrat pour leur conception et leur naissance apparaissent également importants.

(1) Conseil d'État, op. cit., p. 62.

En second lieu, la gestation pour le compte d'autrui comporte par sa nature même des **dérives inacceptables, celles de l'aliénation et de la marchandisation du corps humain**. La gestation pour le compte d'autrui procède d'une « *vision réductrice et fonctionnelle* » de la grossesse, alors que celle-ci « *engage l'ensemble du corps et le psychisme d'une femme* »⁽¹⁾. Elle comporte également un risque d'exploitation des femmes les plus vulnérables, dans la mesure où une « compensation financière » – sans même parler de rémunération – devrait obligatoirement être mise en place et risquerait d'amener certaines femmes à accepter les risques d'une grossesse pour autrui pour des raisons de survie dans le cadre d'une « *véritable industrie de la procréation* »⁽²⁾. L'aliénation du corps humain résulterait également du fait que l'enfant serait l'objet de la convention de gestation pour le compte d'autrui et pourrait, éventuellement, être source de contentieux.

En 2010, le CCNE avait conclu son avis en estimant qu'il était « *évident que, quel que soit le cadre législatif qui serait susceptible d'être adopté, et aussi sérieux que soit le choix des gestatrices, ni les accidents médicaux ni les inconvénients d'ordre physiologique ne pourraient leur être totalement évités* »⁽³⁾. La mission d'information de l'Assemblée nationale avait également conclu à « *l'impossibilité de définir un encadrement susceptible de garantir l'absence de toutes dérives* »⁽⁴⁾.

Pour votre rapporteur, aucun élément nouveau ne saurait justifier que la France revienne sur le choix de la prohibition de la gestation pour le compte d'autrui qui a été le sien depuis les années 1990 et qui demeure totalement justifié. Dans un entretien accordé au journal *La Croix* en octobre 2014, le Premier ministre, M. Manuel Valls, avait défendu le maintien de la prohibition de la gestation pour le compte d'autrui, la qualifiant de « *pratique intolérable de commercialisation des êtres humains et de marchandisation du corps des femmes* », et estimé qu'il était « *incohérent de désigner comme parents des personnes ayant eu recours à une technique clairement prohibée... tout en affirmant qu'ils sont responsables de l'éducation des enfants, c'est-à-dire chargés de la transmission de nos droits et de nos devoirs* »⁽⁵⁾.

Cependant, il apparaît que l'efficacité de cette prohibition est aujourd'hui menacée par la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme.

(1) Rapport (n° 2235, XIII^e législature) précité, p. 145.

(2) Op. cit., p. 152.

(3) Comité consultatif national d'éthique, op. cit., p. 10.

(4) Rapport (n° 2235, XIII^e législature) précité, p. 159.

(5) *La Croix*, 3 octobre 2014.

II. L'EFFICACITÉ DE LA PROHIBITION DE LA GESTATION POUR LE COMPTE D'AUTRUI EN FRANCE EST AUJOURD'HUI MENACÉE PAR LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Le 26 juin 2014, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a rendu un arrêt *Menesson contre France* dans lequel elle a jugé que le refus de la France de transcrire sur les registres français les actes d'état civil établis à l'étranger pour des enfants issus d'une gestation pour le compte d'autrui portait atteinte à leur droit au respect de leur vie privée, dont le droit à la reconnaissance de l'identité et de la filiation constitue un aspect ⁽¹⁾.

Or, avant cet arrêt, la jurisprudence de la Cour de cassation refusant la transcription des actes d'état civil des enfants issus d'une gestation pour le compte d'autrui jouait un rôle important de dissuasion du recours à cette technique par des couples français ou résidant en France (A). La décision de la CEDH risque de contraindre la Cour de cassation à infléchir sa jurisprudence, affaiblissant ainsi la dissuasion par le droit *civil* à avoir recours à la gestation pour le compte d'autrui (B).

A. AVANT L'ARRÊT *MENNESSON CONTRE FRANCE* DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION REFUSANT LA TRANSCRIPTION DES ACTES D'ÉTAT CIVIL JOUAIT UN RÔLE DE DISSUASION

Lorsqu'un couple a recours à la gestation pour le compte d'autrui à l'étranger, dans un pays dans lequel elle est autorisée, la naissance de l'enfant est constatée par les autorités du pays en question en charge de l'établissement des actes d'état civil. Les parents « d'intention » s'adressent ensuite aux officiers d'état civil des consulats en vue d'obtenir la transcription de cet acte d'état civil dans les registres d'état civil français, soit en tentant de dissimuler que l'enfant est issu d'une gestation pour le compte d'autrui, soit parfois en le reconnaissant ouvertement. Dans la majorité des cas, le lien de filiation avec le père – ou, dans le cas des couples d'hommes, avec celui qui a fourni ses gamètes pour la conception de l'enfant – est établi par l'acte de naissance de l'enfant, à la différence du lien avec la mère « d'intention » – ou avec le deuxième homme – qui n'est par définition pas mentionné dans l'acte de naissance. L'objectif des demandes de transcription adressées aux officiers d'état civil consulaires est alors de faire établir un lien de filiation entre l'enfant et la mère – ou le « deuxième » père – « d'intention ».

À la fin des années 1980, les décisions des juridictions du fond saisies de litiges liés à la transcription des actes d'état civil d'enfants conçues par gestation pour le compte d'autrui se sont prononcées dans des sens divergents, certaines admettant la transcription, d'autres la refusant au motif de sa contrariété avec les

(1) *Cour européenne des droits de l'homme, 5^e section, Menesson contre France, 26 juin 2014, requête n° 65192/11, § 94, 96 et 100.*

principes d'ordre public d'indisponibilité du corps humain et d'indisponibilité de l'état des personnes. **En 1991, la Cour de cassation se prononça contre la transcription des actes d'état civil des enfants issus de gestation pour le compte d'autrui**, en jugeant que « *la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes* »⁽¹⁾.

La Cour de cassation a toujours maintenu cette position de refus de la transcription des actes d'état civil des enfants issus d'une gestation pour le compte d'autrui⁽²⁾. Elle a même, en septembre 2013, alors qu'elle avait jusque-là admis la validation des reconnaissances de paternité faites en France pour des enfants issus de gestation pour le compte d'autrui à l'étranger, durci sa position en confirmant une annulation de reconnaissance de paternité faite par le père dit « d'intention », bien que celui-ci ait été effectivement le père biologique puisque ses gamètes avaient été utilisés pour la conception et ce, en raison de la fraude à la loi française⁽³⁾.

Cette position de la Cour de cassation a, indéniablement, joué un rôle de dissuasion du recours à la gestation pour le compte d'autrui, les couples tentés de braver la prohibition ne pouvant ignorer qu'ils allaient au-devant de complications administratives certaines s'ils passaient outre.

Pour autant, contrairement ce que certains tenants de la légalisation ont pu parfois affirmer, **les enfants issus de gestation pour le compte d'autrui n'ont jamais été des « fantômes de la République »**⁽⁴⁾. Dans l'étude qu'il avait publiée en 2009 sur la révision des lois de bioéthique, le Conseil d'État, tout en relevant que « *dans les faits, la vie de ces familles est plus compliquée en l'absence de transcription, en raison des formalités à accomplir à l'occasion de certains événements de la vie* », avait estimé que « *[l']absence de transcription de l'acte d'état civil étranger ne fait pas obstacle à ce que cet état civil soit reconnu et utilisé par les parents dans les actes de la vie courante (rapports avec les administrations, les écoles, les structures de soins...), d'autant que la formalité de la transcription ne revêt pour les couples concernés aucun caractère obligatoire* »⁽⁵⁾.

(1) Cass. Assemblée plénière, 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105.

(2) Voir, par exemple, les trois arrêts de la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation rendus le 6 avril 2011 (pourvois n°s 09-66.486, 09-17.130 et 10-19.053).

(3) Cass. Civ. 1^{re}, 13 septembre 2013, pourvoi n° 12-18.315.

(4) Terme utilisé, par exemple, par le rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, M. Erwann Binet, ainsi que par notre collègue Sergio Coronado (voir le rapport (n° 628, tome I, XIV^e législature) sur ce projet de loi, pp. 236-237).

(5) Conseil d'État, op. cit., p. 64.

La mission d'information de l'Assemblée nationale sur la révision des lois de bioéthique était parvenue à la même conclusion, soulignant que « *dans la pratique les difficultés évoquées du fait de l'absence de filiation maternelle ne doivent pas être exagérées* », et avait estimé que le droit en vigueur pouvait permettre d'apporter des réponses suffisantes aux difficultés rencontrées par les familles, en particulier au travers de la délégation partagée et de la tutelle des mineurs⁽¹⁾. Prévue à l'article 377-1 du code civil, la **délégation avec partage de l'autorité parentale** permet, avec l'accord du ou des parents, selon les cas, un partage de tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale entre parent(s) et délégataire par décision du juge aux affaires familiales, lorsque les circonstances et les besoins éducatifs de l'enfant justifient une telle mesure. Elle peut permettre, lorsque la filiation paternelle est établie, que l'autre membre du couple puisse effectuer les actes de la vie courante visés dans la décision de délégation. Quant à la **tutelle des mineurs**, prévue aux articles 394 à 413 du code civil, elle peut permettre au parent avec lequel le lien de filiation est établi de désigner l'autre membre du couple comme tuteur de l'enfant par testament ou par une déclaration spéciale devant notaire (article 403 du code civil). Dans ce cas, le tuteur choisi par le père s'impose au conseil de famille sauf si l'intérêt du mineur commande de l'écarter. À défaut de désignation d'un tuteur testamentaire, l'article 404 du code civil prévoit que le tuteur est choisi par le conseil de famille selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant, ce qui peut permettre que le parent « d'intention » soit désigné s'il a toujours été présent auprès de l'enfant et joué *de facto* un rôle de parent.

En outre, en publiant la **circulaire du 25 janvier 2013 relative à la délivrance des certificats de nationalité française**⁽²⁾, l'actuel Gouvernement a souhaité faciliter la délivrance de certificats de nationalité aux enfants issus d'une gestation pour le compte d'autrui réalisée à l'étranger. Dans cette circulaire, le Gouvernement a demandé aux autorités en charge de la délivrance de ces certificats de faire droit aux demandes qui leur sont adressées « *dès lors que le lien de filiation avec un Français résulte d'un acte d'état civil étranger probant au regard de l'article 47 du code civil* », en attirant l'attention de ces autorités « *sur le fait que le seul soupçon du recours à une telle convention [de mère porteuse] conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus* ».

Pour discutables qu'elle ait pu être en raison du message permissif qu'elle a adressé aux couples tentés par le recours à la gestation pour le compte d'autrui, qui ont pu y voir un encouragement voire une légitimation à braver la loi, cette circulaire a apporté une **preuve supplémentaire du fait que la vie des enfants issue de gestation pour le compte d'autrui ne se situe pas en dehors du droit, puisque leur nationalité française peut être reconnue**. Ce fait avait d'ailleurs été lui-même reconnu, lors des débats sur le projet de loi ouvrant le mariage aux

(1) Rapport (n° 2235, XIII^e législature) précité, pp. 198-199.

(2) Circulaire du 25 janvier 2013 relative à la délivrance des certificats de nationalité française – convention de mère porteuse – État étranger, NOR : JUSC1301528C, Bulletin officiel du ministère de la Justice, n° 2013-01, 31 janvier 2013.

couples de personnes de même sexe, par la garde des Sceaux, Mme Christiane Taubira, qui avait souligné que l'état civil étranger des enfants issus de gestation pour le compte d'autrui « *est producteur de droits : ces enfants peuvent être inscrits à l'école par leurs parents ; l'autorité parentale est reconnue ; ces enfants sont de nationalité française ; ils bénéficient de toutes les dispositions liées à la filiation, notamment les droits successoraux ; ils ont droit au certificat de nationalité française* » ⁽¹⁾.

Mais si la circulaire du 25 janvier 2013 avait pu écorner la force de dissuasion de la jurisprudence de la Cour de cassation, l'arrêt *Mennesson contre France* rendu le 26 juin 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme risque d'avoir des conséquences plus graves encore en contraignant la Cour de cassation à infléchir sa jurisprudence.

B. L'ARRÊT MENNESSON CONTRE FRANCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME RISQUE DE CONTRAINDRE LA COUR DE CASSATION À INFLÉCHIR SA JURISPRUDENCE

L'arrêt *Mennesson contre France* a été rendu le 26 juin 2014 par la Cour de Strasbourg dans une affaire dans laquelle un couple français, après avoir eu recours en Californie à une gestation pour le compte d'autrui dont étaient issues deux jumelles, s'était vu refuser la transcription des actes de naissance des enfants à l'état civil français. La Cour de cassation avait, le 6 avril 2011, confirmé le refus de transcription décidé par la cour d'appel de Paris en considérant qu'était « *justifié le refus de transcription d'un acte de naissance établi en exécution d'une décision étrangère, fondé sur la contrariété à l'ordre public international français de cette décision, lorsque celle-ci comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français ; qu'en l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil* ». Elle avait estimé que ce refus de transcription, « *ne priv[ait] pas les enfants de la filiation maternelle et paternelle que le droit californien leur reconnaît ni ne les empêch[ait] de vivre avec les époux X... en France* » et que, par conséquent, il « *ne port[ait] pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de ces enfants au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, non plus qu'à leur intérêt supérieur garanti par l'article 3 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant* » ⁽²⁾.

Saisie par les époux Mennesson, la Cour européenne des droits de l'homme a, dans sa décision rendue le 26 juin 2014, tout d'abord relevé qu'« *il n'y a consensus en Europe ni sur la légalité de la gestation pour autrui ni sur la reconnaissance juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les*

(1) Journal officiel Débats Assemblée nationale, 3^e séance du 2 février 2013, p. 948.

(2) Cass Civ I^{re}, 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053.

enfants ainsi légalement conçus à l'étranger »⁽¹⁾. Selon l'étude de droit comparé à laquelle la Cour a procédé sur la législation de trente-cinq États membres du Conseil de l'Europe⁽²⁾, la gestation pour autrui est en effet expressément interdite dans quatorze États membres, dont la France, et interdite en vertu de dispositions générales ou non tolérée dans dix autres. Elle n'est expressément autorisée que dans sept États membres et tolérée dans quatre autres. La reconnaissance juridique du lien de filiation entre les parents « d'intention » et les enfants issus d'une gestation pour autrui légalement pratiquée à l'étranger n'est possible de façon certaine que dans treize États membres, et « *semble également possible* » dans onze autres États, mais est expressément exclue dans onze États membres. Pour la Cour, cette « *absence de consensus reflète le fait que le recours à la gestation pour autrui suscite de délicates interrogations d'ordre éthique* ». Elle en tire la conséquence que « *les États doivent en principe se voir accorder une ample marge d'appréciation, s'agissant de la décision non seulement d'autoriser ou non ce mode de procréation mais également de reconnaître ou non un lien de filiation entre les enfants légalement conçus par gestation pour autrui à l'étranger et les parents d'intention* »⁽³⁾.

Mais, malgré ces « *considérations générales* » reconnaissant la marge d'appréciation devant être laissée aux États membres, la Cour de Strasbourg a jugé que si le refus d'établir le lien de filiation entre des enfants issus d'une gestation pour le compte d'autrui et leur père « d'intention » ne portait pas atteinte au droit des *parents* à une vie familiale normale, il portait en revanche **atteinte au droit des enfants au respect de leur vie privée, dont le droit à la reconnaissance de l'identité et de la filiation constitue un aspect**⁽⁴⁾.

Dans une tribune publiée en juillet 2014 par le journal *Libération*, plusieurs personnalités politiques dont M. Lionel Jospin, ancien Premier ministre, M. Jacques Delors, ancien président de la Commission européenne, et Mme Yvette Roudy, ancienne ministre des Droits de la femme, demandaient au président de la République que la décision de la Cour européenne des droits de l'homme soit frappée d'appel, en faisant valoir que si notre pays admettait qu'un contrat de mère porteuse produise des effets en France, alors « *ce contrat, pourtant contraire à l'ordre public, aurait la même efficacité qu'un contrat valable, ce qui est la seule chose recherchée par les parties à ce contrat* ». Ils ajoutaient que « *[s]i la France plie, si les filiations des enfants issus de contrats de mères porteuses faites à l'étranger sont inscrites à l'état civil français, alors le marché des bébés devient de fait efficace* »⁽⁵⁾.

(1) Arrêt Mennesson contre France, op. cit., § 78.

(2) Le Conseil de l'Europe compte quarante-sept membres.

(3) Arrêt Mennesson contre France, op. cit., § 79.

(4) Op. cit., § 94, 96 et 100.

(5) Libération, « GPA : Monsieur le président de la République... », 13 juillet 2014.

Mais le Gouvernement français a choisi de ne pas interjeter appel de cette décision de section, qui est donc devenue définitive le 26 septembre 2014.

En conséquence, la Cour de cassation sera certainement amenée, à court terme, à infléchir sa jurisprudence pour faire produire davantage d'effets aux actes de naissance étrangers d'enfants issus d'une gestation pour le compte d'autrui.

Pour votre rapporteur, **l'absence d'appel et les perspectives qu'elle dessine sont extrêmement regrettables**, car la décision de la Cour européenne des droits de l'homme lui semble comporter certaines incohérences que le Gouvernement aurait pu – et dû – critiquer en appel. **Le Gouvernement dirigé par M. Manuel Valls a, en n'interjetant pas appel, fait le choix de ne pas défendre la jurisprudence de la Cour de cassation qui constituait pourtant un mode de dissuasion du recours à la gestation pour le compte d'autrui par la voie du droit civil à la fois efficace et respectueux des droits des enfants**, comme l'avaient souligné le Conseil d'État et la mission d'information de l'Assemblée nationale sur la révision des lois de bioéthique⁽¹⁾. En ne faisant pas appel, donc en acceptant que la filiation des enfants issus d'une gestation pour le compte d'autrui réalisée à l'étranger puisse à l'avenir être inscrite à l'état civil français, la France a « *plié* », malgré les exhortations de MM. Lionel Jospin et Jacques Delors et de Mme Yvette Roudy.

L'ambiguïté entre les déclarations du Premier ministre, M. Manuel Valls, pour qui la gestation pour le compte d'autrui serait une « *pratique intolérable de commercialisation des êtres humains et de marchandisation du corps des femmes* »⁽²⁾, et l'absence d'appel de la part du Gouvernement qu'il dirige contre la décision de la Cour de Strasbourg, est patente. Du reste, **l'absence d'appel n'a en réalité fait que confirmer les craintes sur les intentions du Gouvernement en matière de reconnaissance des enfants issus de gestation pour le compte d'autrui que les députés de l'opposition avaient exprimées au moment des débats sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe**, lorsque la garde des Sceaux, Mme Christiane Taubira, avait déclaré devant l'Assemblée nationale qu'elle souhaitait « *faire étudier les conditions dans lesquelles la transcription pourrait intervenir un jour ou l'autre, peut-être à partir de l'âge de seize ans, peut-être à la majorité* », afin de « *faire en sorte que ces enfants, qui sont français, apparaissent bien, à un moment ou un autre, sur le registre d'état civil français* »⁽³⁾.

Dans ces conditions, **l'affaiblissement programmé de la dissuasion de recourir à la gestation pour le compte d'autrui par la voie du droit civil exige que soit renforcée la dissuasion par la voie du droit pénal**, afin de préserver l'effectivité de la prohibition de cette pratique en France.

(1) Sur ce point, voir *supra*, le A du présent II.

(2) Entretien accordé au journal La Croix, 3 octobre 2014.

(3) Journal officiel Débats Assemblée nationale, 3^e séance du 2 février 2013, p. 948.

III. FACE À L'AFFAIBLISSEMENT DE LA DISSUASION DE RECOURIR À LA GESTATION POUR LE COMPTE D'AUTRUI PAR LE DROIT CIVIL, LA PROPOSITION DE LOI RENFORCE LA DISSUASION PÉNALE

Pour compenser l'affaiblissement de la dissuasion de la gestation pour le compte d'autrui par le droit *civil*, la proposition de loi renforce la dissuasion par la voie du droit *pénal*. L'article 1^{er} durcit les peines encourues pour les délits de provocation à l'abandon d'enfant et d'entremise en vue d'une gestation pour le compte d'autrui (A), tandis que l'article 2 crée deux nouveaux délits destinés à dissuader le recours à la gestation pour le compte d'autrui, susceptibles d'être poursuivis quel que soit le lieu de leur commission (B). Enfin, votre rapporteur estime qu'une évolution des règles d'application territoriale de la loi pénale française est nécessaire pour donner sa pleine efficacité à la lutte contre le recours à la gestation pour le compte d'autrui (C).

A. L'ARTICLE 1^{ER} DURCIT LES PEINES ENCOURUES POUR LES DÉLITS DE PROVOCATION À L'ABANDON D'ENFANT ET D'ENTREMISE EN VUE D'UNE GESTATION POUR LE COMPTE D'AUTRUI

Le recours à la gestation pour le compte d'autrui, qui comporte dans la convention de mère porteuse une provocation à abandonner l'enfant après sa naissance, et l'entremise en vue d'une telle gestation sont pénalement sanctionnés par l'article 227-12 du code pénal.

Le premier alinéa de l'article 227-12 du code pénal punit de **six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende** le « *fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître* ». Le troisième alinéa du même article punit d'**un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende** « *le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre* ». La deuxième phrase de ce même alinéa prévoit un doublement des peines encourues lorsque les faits « *ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif* ».

Ces peines apparaissent trop peu dissuasives, compte tenu de la nature et de la gravité des comportements en cause. En conséquence, **l'article 1^{er} de la proposition de loi double les peines encourues pour ces deux délits**, en les portant à un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende pour le délit de provocation à l'abandon d'enfant, à deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende pour le délit d'entremise en vue d'une gestation pour le compte d'autrui en l'absence de circonstance aggravante, et à quatre ans d'emprisonnement et 60 000 euros d'amende en cas de commission de ce dernier délit à titre habituel ou dans un but lucratif.

B. L'ARTICLE 2 CRÉE DEUX NOUVEAUX DÉLITS DESTINÉS À DISSUADER LE RECOURS À LA GESTATION POUR LE COMPTE D'AUTRUI, SUSCEPTIBLES D'ÊTRE POURSUIVIS QUEL QUE SOIT LE LIEU DE LEUR COMMISSION

Aujourd'hui, les couples français ou résidant en France recourant à une gestation pour le compte d'autrui peuvent être poursuivis pour le délit de provocation à l'abandon d'enfant prévu à l'article 227-12, alinéa premier, du code pénal. Mais lorsque les faits sont commis à l'étranger et qu'aucun élément constitutif de l'infraction n'a eu lieu sur le territoire français, la poursuite en France n'est possible que si les faits sont également incriminés dans le pays dans lequel la convention a été conclue ou exécutée, d'une part, et si une dénonciation officielle des faits est adressée par ce pays à la France, d'autre part ⁽¹⁾. Les couples recourant à la gestation pour le compte d'autrui le faisant dans des pays dans lesquels cette pratique est autorisée ou tolérée, les conditions de leur poursuite en France ne sont évidemment jamais réunies.

L'article 2 a pour objet de pallier ces difficultés en créant **deux nouveaux délits**. Le premier délit sera constitué par le « *fait d'effectuer des démarches auprès d'agences ou d'organismes, français ou étrangers, permettant ou facilitant, contre un paiement, la pratique de la gestation pour le compte d'autrui* » et sera puni de six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende. Le second délit sera constitué par le « *fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la naissance d'un enfant par la pratique de la gestation pour le compte d'autrui, sur le sol français ou à l'étranger, contre un paiement, quelle qu'en soit la forme* » et sera puni d'un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende.

Ces deux nouveaux délits permettront d'**incriminer les démarches préalables au recours à la gestation pour le compte d'autrui et le recours à celle-ci et ce, quel que soit le lieu de la commission des faits**.

C. UNE ÉVOLUTION DES RÈGLES D'APPLICATION TERRITORIALE DE LA LOI PÉNALE FRANÇAISE EST NÉCESSAIRE POUR DONNER SA PLEINE EFFICACITÉ À LA LUTTE CONTRE LE RECOURS À LA GESTATION POUR LE COMPTE D'AUTRUI

L'article 2 de la proposition de loi apporte un début de réponse à l'impossibilité d'exercer des poursuites en France à l'encontre de couples ayant recours à la gestation pour le compte d'autrui à l'étranger dans des pays dans lesquels elle est autorisée ou tolérée, en prévoyant que les faits qu'il incrimine – les démarches en vue de recourir à une gestation pour le compte d'autrui ou le recours effectif à une telle gestation – peuvent être commis en France ou à l'étranger ⁽²⁾. Cependant, il n'écarte pas *expressément* l'application des conditions prévues aux articles 113-6 et 113-8 du code pénal pour la poursuite en France des délits commis à l'étranger, à savoir la double exigence de la réciprocité

(1) En application des articles 113-6 et 113-8 du code pénal.

(2) Voir supra, le B du présent III, et infra, le commentaire de l'article 2.

d’incrimination et d’une dénonciation officielle de l’État dans lequel les faits ont été commis. Ces conditions ne sont pas davantage écartées pour les délits existants de provocation à l’abandon d’enfant ou d’entremise en vue d’une gestation pour le compte d’autrui ⁽¹⁾.

Or, le code pénal prévoit, pour un certain nombre de délits, que ces conditions de réciprocité d’incrimination et de dénonciation officielle de l’État de commission des faits sont écartées pour leur poursuite en France. Tel est le cas en matière d’atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation et de crime et délit commis contre les agents consulaires français (article 113–10), de délits terroristes (article 113-13), d’agressions sexuelles à l’encontre d’un mineur (article 222-22, alinéa 3), de proxénétisme (article 225-11-2), de recours à la prostitution de mineurs (article 225-12-3), de mise en péril des mineurs (article 227-27-1), de participation à une activité mercenaire (article 436–3) ou encore de clonage humain (article 511-1-1).

Pour votre rapporteur, il est nécessaire, en s’inspirant de ces dispositions, de **rendre la loi pénale française applicable aux différents délits destinés à dissuader et sanctionner le recours à la gestation pour autrui lorsqu’ils sont commis à l’étranger par des Français ou par des personnes résidant habituellement en France, en écartant les conditions de réciprocité d’incrimination dans le pays où les faits sont commis et de dénonciation officielle par ce pays**. Votre rapporteur avait déposé des amendements en ce sens devant la Commission, qu’il n’a pu présenter en raison de l’adoption des amendements déposés par M. Sergio Coronado tendant à la suppression des articles 1^{er} et 2 ⁽²⁾. Il demeure convaincu que seule une telle disposition permettrait de poursuivre de façon effective les Français ou résidents français se rendant à l’étranger pour recourir à une gestation pour autrui, mais aussi de dissuader plus efficacement ces comportements. Cette disposition serait pleinement justifiée par la nécessité de garantir le respect des principes d’ordre public d’indisponibilité du corps humain et d’indisponibilité de l’état des personnes et proportionnée à l’objectif légitime poursuivi.

(1) Voir supra, le A du présent III, et infra, le commentaire de l’article 1^{er}.

(2) Voir infra, les débats sous les commentaires de ces articles.

DISCUSSION GÉNÉRALE

La Commission examine la proposition de loi visant à lutter contre les démarches engagées par des Français pour obtenir une gestation pour autrui (n° 2277), lors de sa première séance du mercredi 26 novembre 2014.

Après l'exposé du rapporteur, une discussion générale s'engage.

M. Jean-Frédéric Poisson. Je suis heureux que le groupe UMP ait choisi d'inscrire cette proposition de loi dans la niche parlementaire *ad hoc*. Je partage totalement les orientations proposées par Jean Leonetti, y compris dans ses amendements.

La première question que nous devons nous poser face à la gestation pour autrui est de savoir si nous considérons que le recours à une mère porteuse heurte le principe de la dignité inaliénable des personnes, au sens où l'une des définitions de cette dignité consiste à ne jamais considérer la personne comme un moyen, mais uniquement comme une fin. Or la GPA constitue à l'évidence une forme d'instrumentalisation de la personne humaine et heurte violemment, dans son principe même, le respect de la dignité des personnes.

Il faut également se demander, comme nous l'avons fait de manière récurrente lors des débats autour du mariage pour tous, jusqu'à quel point il est possible de bouleverser l'ordre symbolique du droit pour donner satisfaction à quelques revendications, aussi nobles et légitimes soient-elles, notamment en matière de filiation.

Je considère pour ma part que force doit rester à la loi, dans toute sa dimension symbolique, lorsqu'elle pose des principes aussi essentiels que ceux que remet en cause la gestation pour autrui. Je m'oppose en cela à ceux qui considèrent que la satisfaction de quelques revendications individuelles peut conduire à faire évoluer les principes du droit.

C'est la raison pour laquelle je voterai cette proposition de loi, non sans avoir interrogé le rapporteur sur le sort qu'il entend réserver à l'amendement que j'ai déposé avec Dominique Tian et qui vise à faire en sorte que toutes les formes de GPA, que celle-ci soit pratiquée à titre onéreux ou gratuit, soient sanctionnées : une telle distinction ne me paraît pas conforme aux principes que nous défendons.

M. Jacques Bompard. Cette proposition de loi vient confirmer que l'inquiétude suscitée par la GPA n'était pas superfétatoire. Il en va de ce sujet comme d'autres : le « prêt-à-penser » voudrait nous faire ignorer que la France est tenue par un droit cohérent et des engagements internationaux qui sont faits pour organiser de fait le glissement vers la promotion de la GPA. C'est d'ailleurs l'effet bien compris de la circulaire défendue par Mme Taubira et que nous réprouvons,

ce qui nous a valu insultes et anathèmes de la part des adeptes d'un corps réduit à l'état de marchandise.

Dans *La Revue parlementaire*, le psychanalyste Jean-Pierre Winter écrit : « Derrière la souffrance des couples qui ne voient d'autre solution pour enfanter que la gestation pour autrui, il est impossible en effet de ne pas relever la survalorisation de la génétique. » Mais, plus intéressant encore que cette survalorisation de la génétique est le retournement de la grande union des libéraux et des libertaires pour réduire l'homme à un produit mondialisé et la femme à son annexe, dont les caractéristiques naturelles ne cessent d'être niées.

Je n'ai qu'un regret concernant cette proposition de loi, c'est qu'elle limite comme elle le fait les amendes et les peines de prison encourues par les personnes ayant eu recours à la GPA. Quand on voit que le refus de s'affilier à la sécurité sociale est passible de deux ans de prison, on se demande si la traite des gestatrices et la commercialisation des nouveau-nés ne mériteraient pas une plus grande sévérité !

J'en terminerai par une nouvelle citation de l'article de Jean-Pierre Winter : « La grossesse n'est pas un simple portage, c'est une expérience fondamentale qui façonne les deux protagonistes : la future mère et l'enfant en gestation. » Voilà une bien belle remise en cause de la banalisation de la GPA et finalement de l'ensemble de ces mornes tables de la loi du progrès qui n'en finissent plus de briser l'ordre naturel.

M. Guillaume Larrivé. Avec cette proposition de loi, Jean Leonetti essaie de dégager une voie consensuelle et efficace pour lutter contre la gestation pour autrui, en mobilisant l'outil pénal, insuffisamment sollicité, afin de dissuader et de réprimer un certain nombre de comportements qui portent atteinte à des principes auxquels nous pouvons tous croire : l'indisponibilité du corps humain, sa non-marchandisation, l'égalité entre les femmes et les hommes, le respect du corps des femmes.

Le Gouvernement s'est montré, ces derniers mois, pour le moins ambigu sur la question de la GPA. La circulaire de Christiane Taubira, au début de l'année 2013, a d'abord eu, sinon pour objet direct, à tout le moins pour effet de faciliter la transcription dans l'état civil français des actes d'état civil d'enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger, ce qui ouvre, qu'on le veuille ou non, une voie de contournement de l'interdiction de la GPA inscrite dans notre droit interne.

Je regrette par ailleurs que le Gouvernement n'ait pas fait usage de la faculté qu'il tient de la Convention des droits de l'homme de faire appel d'un arrêt pris par sept membres seulement de la CEDH. C'est une faculté souveraine, qui permet de porter devant la Grande Chambre des questions qui méritent un débat plus solennel que l'examen par une chambre simple.

J'informe enfin notre Commission que vendredi prochain, le rapporteur public du Conseil d'État rendra ses conclusions au sujet de la requête que plusieurs d'entre nous, à mon initiative et à celle de Daniel Fasquelle, avons formée en février 2013 contre la circulaire de Mme Taubira. Le Conseil sera certes obligé, dans le cadre du dialogue des juges, de tenir compte de la décision de la CEDH, mais il ne lui est pas subordonné, et il lui appartiendra de juger et d'éclairer notre assemblée sur la légalité ou non de la funeste circulaire prise par la ministre de la Justice.

M. Philippe Gosselin. J'espère que cette proposition de loi permettra de lever les ambiguïtés qui entourent la gestation pour autrui depuis les débats sur le mariage dit « pour tous », au cours desquels nous avons été nombreux à soulever les conséquences qu'emportait le vote de la loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe, à savoir une banalisation de la procréation médicalement assistée (PMA) et le risque de voir se développer la GPA.

La garde des Sceaux a du reste contribué à installer dans le paysage juridique français cette ambiguïté qu'alimente encore un récent avis de la Cour de cassation, en signant une circulaire visant à faciliter l'obtention d'un certificat de nationalité française pour les enfants nés à l'étranger d'une mère porteuse. À cela s'ajoutent les deux arrêts de la CEDH qui rappellent la France à l'ordre, et les propos du Défenseur des droits. Jusqu'au Premier ministre qui, fort opportunément, à l'avant-veille de la manifestation du 5 octobre dernier, a déclaré dans la presse être très opposé à la GPA, tout en expliquant que les arrêts de la CEDH ne seraient appliqués qu'au cas par cas... Je ne vois pas très bien ce que cela signifie : ou il y a un bloc, ou il n'y en a pas. Depuis, c'est le silence radio. Je regrette évidemment que le Gouvernement n'ait pas fait appel de la décision de la CEDH : même si les chances de succès étaient peut-être limitées, cela aurait au moins témoigné d'une volonté de défendre nos positions.

J'avais du reste déposé en septembre 2013 une proposition de loi constitutionnelle qui visait à introduire le principe d'indisponibilité du corps humain dans la Constitution. Il faut en effet éviter la banalisation de ce type de trafic, à l'heure où un véritable marché a vu le jour : certaines officines américaines vous proposent « en kit » l'assistance juridique, la mère porteuse et l'organisation de votre voyage : il vous en coûtera environ 150 000 dollars, soit 120 000 euros, pour acquérir un bébé américain. Sans parler des filières ukrainiennes ou indiennes, qui participent d'un véritable dumping éthique. Pour combattre cette marchandisation des corps, il faut donc employer l'instrument pénal, et cette proposition de loi aurait pu aller plus loin, contre les parents qui ont recours à la GPA et contre ceux qui font la promotion de ce trafic.

En marge de cette proposition de loi, la France pourrait prendre la tête d'un grand mouvement abolitionniste mondial visant à prohiber la GPA dans le monde. Ce serait à l'honneur de notre pays, qui défend le principe de l'indisponibilité du corps humain et réaffirme, dans une décision du Conseil constitutionnel de 1994, le principe de la dignité de la personne humaine. Nous

serions ainsi fidèles à notre tradition de défense des droits de l'homme, car c'est bien, à mon sens, ce dont il s'agit : les enfants ne sont pas à vendre. Il n'existe pas de droit à l'enfant mais des droits de l'enfant.

M. Olivier Marleix. La proposition de loi défendue par Jean Leonetti veut mettre un terme à la politique de l'autruche que pratique le Gouvernement, notamment lorsqu'il accepte la décision de la CEDH. C'est une question de cohérence, mais également de sécurité juridique pour les personnes concernées qui reçoivent des signaux juridiques contradictoires. À la circulaire complaisante de la ministre de la Justice et à la décision de la CEDH, qui semblent leur donner raison, s'oppose la position de la Cour de cassation, qui continue à dire ce qu'est notre droit.

Cette ambiguïté fut au cœur de nos débats sur le mariage pour tous et je regrette que, depuis deux ans, le Gouvernement n'ait pas pris l'initiative de la lever – je ne reviendrai pas sur les propos invraisemblables tenus par le Premier ministre au journal *La Croix*. Il est urgent d'en sortir. La seule lecture des catalogues de mères porteuses mis en ligne sur Internet devrait convaincre toutes les femmes et tous les hommes de cette assemblée de l'indignité de cette situation. Je remercie vivement Jean Leonetti d'avoir, dans sa sagesse, présenté ce texte.

Mme Marie-Anne Chapelaine. Les sujets de société sont par nature complexes car ils font se croiser des habitudes, des traditions parfois, et des pratiques nouvelles. De fait, ils viennent se frotter à notre propre conception de la vie en société, comme citoyen et comme responsable politique. Notre débat du jour est de ceux-ci. Mais, bien que complexe, il n'en répond pas moins à deux principes simples : celui de la conformité de nos propositions au droit, celui de l'efficacité politique. Sur ces deux points, la proposition de loi débattue fait fausse route.

Fausse route sur le plan juridique : cette proposition est arrivée après les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme de juin 2014. Beaucoup les ont commentées, peu les ont analysées, d'où des excès de langage qui ont blessé et heurté des concitoyens : n'oublions pas que notre sujet est incarné par des espoirs, des doutes, des souffrances.

L'article 2, sur le plan juridique, nous envoie dans le mur. L'infraction telle qu'elle est définie n'implique pas la preuve de l'intention de recourir à une GPA mais seulement le fait de se renseigner. Qui plus est, la pénalisation en France d'agences opérant depuis l'étranger est purement hypothétique, à tel point que la peine peut être qualifiée d'affichage puisque non suivie d'effets. Enfin, elle ne reprend pas la définition pénale de la GPA, mais procède par allusion à la notion civile. Ces imprécisions juridiques dessinent déjà la position qui s'impose.

Fausse route également sur le plan politique : la proposition de loi cible les parents, pas les entremetteurs. Ce n'est pas respectueux des personnes, alors que le respect doit être la condition première de toute action politique. Cibler les parents

en allant jusqu'à vouloir les mettre en prison est une erreur évidente : ce n'est ni efficace ni opportun. Renforcer la pénalisation est un réflexe habituel à droite, ce n'est en aucun cas un gage d'efficacité.

Permettez-moi enfin de remettre cette proposition de loi dans son contexte : les qualités de M. Leonetti ne sauraient nous faire oublier que l'objectif de ce texte relève avant tout de l'affichage politique visant à entretenir une triste flamme, celle de la division et non du rassemblement. Je vous invite donc, mes chers collègues, à voter contre cette proposition de loi. L'état actuel du droit est satisfaisant en ce sens où il n'oblige pas à légiférer : la GPA est interdite en France, ce que l'arrêt *Mennesson* de la CEDH, qui fait reconnaître la filiation de l'enfant au nom de l'intérêt de l'enfant que nous avons tous à cœur, ne remet nullement en cause. Le droit civil comme le droit pénal sont très clairs l'un et l'autre sur ce point. Et, pour être plus claire encore : le groupe SRC est contre la GPA, et il n'y a aucun projet, sauf à fantasmer, tendant à la légaliser.

M. Erwann Binet. Cette question sensible mérite autre chose que des débats caricaturaux ou des procès d'intention. Si le groupe SRC vote contre ce texte, il est pour autant, dans sa très grande majorité, favorable au maintien de l'interdiction de la GPA et considère comme nulles les conventions qui l'autorisent. Nous considérons également qu'il faut pénaliser les agences qui font office d'intermédiaires. Mais nous ne nous retrouvons pas sur la méthode.

Tout d'abord, monsieur le rapporteur, vous motivez votre démarche par l'existence d'un décret de la ministre de la Justice. Or il ne s'agit pas d'un décret, mais d'une circulaire, ce qui emporte une différence de taille : le décret est créateur de droits, pas la circulaire. En l'espèce, comme le confirmera probablement le Conseil d'État d'ici quelques semaines, la circulaire Taubira se borne à rappeler aux tribunaux le droit existant, en l'occurrence l'obligation d'appliquer l'article 47 du code civil, lequel dispose que les actes établis à l'étranger sont aussi valables dans notre pays. Si un acte d'état civil étranger établit la paternité d'un Français, alors son enfant est français, au titre de la loi de la République. Et je m'étonne que, tout en condamnant des Français qui ne respectent pas la loi, vous reprochiez dans le même temps à la garde des Sceaux de vouloir la faire appliquer.

Ajoutons que votre texte ne règle rien. L'arrêt de la CEDH, pris dans l'intérêt supérieur de l'enfant né d'une GPA, s'impose à nous. Il est probable même qu'il fera évoluer la jurisprudence de la Cour de cassation dans des affaires aujourd'hui pendantes.

Le renforcement des mesures répressives visant à lutter contre la GPA n'aura aucun effet dissuasif sur les agences, pour la plupart installées à l'étranger et donc hors de portée de notre droit. Sera-t-il propre à dissuader les parents ? J'en doute, si l'on considère que le parcours du combattant terrible qu'ils doivent déjà affronter ne suffit pas à les faire reculer : j'ai dans ma circonscription l'exemple

d'un couple hétérosexuel dont l'un des conjoints n'a pas hésité à séjourner pendant un an en Inde avant de pouvoir ramener leur enfant en France.

M. Philippe Gosselin. Vous voulez leur faciliter le parcours ?

M. Erwann Binet. Pas du tout. Et je condamne, comme vous, la façon dont est pratiquée la GPA dans ce pays.

Le rapporteur propose enfin de substituer par amendement au principe de territorialité le principe de personnalité active pour juger du recours à la GPA. Ce faisant, il place ce délit au même rang que le viol, l'atteinte ou l'agression sexuelle sur mineur et la pédopornographie, autant de faits que notre droit punit y compris lorsqu'ils ont été commis à l'étranger. Je ne suis pas certain que le recours à la GPA relève de la même catégorie que ces crimes ou délits sexuels, unanimement condamnés par toutes les sociétés humaines.

Ces débats juridiques ne doivent pas nous faire oublier les enfants, dont je regrette que l'on parle si peu et auxquels la Cour de cassation a refusé, dans un arrêt de septembre 2013, tout lien de parenté avec leurs parents biologiques. Ils ne doivent pas masquer non plus la diversité des situations. Il n'y a rien de commun entre l'Inde ou l'Ukraine et les États-Unis, le Canada ou même la Grèce, qui vient d'assouplir sa législation sur la GPA pour l'ouvrir aux étrangers : au sein même de l'Union européenne, les cliniques de Thessalonique pourront désormais accueillir sans restriction des Français souhaitant recourir à des mères porteuses.

En définitive, cette proposition de loi ne lève en rien l'hypocrisie qu'a formellement condamnée la CEDH et qui consiste à admettre la reconnaissance d'actes d'état civil dressés à l'étranger tout en refusant de les transcrire dans notre droit français.

Les sénateurs viennent d'ouvrir une mission d'information conduite par Catherine Tasca et Yves Détraigne sur le thème : « PMA et GPA : le droit français face aux évolutions jurisprudentielles ». J'espère que ses travaux déboucheront sur un rapport qui nous permettra de mener sur la GPA une réflexion mesurée.

Mme Anne-Yvonne Le Dain. À l'instar d'un certain nombre de députés du groupe SRC, je me suis exprimée hier dans la presse pour dire clairement que j'étais totalement opposée à la GPA, tout en étant favorable à la PMA. La GPA n'est pas la PMA et la confusion des sigles a conduit à la confusion des réalités : qu'on le veuille ou non, les réalités ne sont pas les mêmes pour les hommes et pour les femmes. La GPA est une violence faite aux femmes dont le ventre devient une usine à produire, quels que soient les risques encourus – je vous renvoie ici au reportage diffusé par Arte sur les *Lebensborn* indiens, où les femmes sont systématiquement accouchées par césarienne. Dans le cas de la PMA, les femmes accouchent de leur propre enfant : c'est très différent.

On peut avancer que la GPA est une réponse à l'infertilité des couples, hétérosexuels ou homosexuels ; mais elle est parfois envisagée, ce qui est beaucoup plus grave, comme une solution par des couples parfaitement fertiles qui ne veulent pas s'encombrer d'une grossesse.

Saisi, le Comité consultatif national d'éthique a annoncé qu'il se prononcerait l'an prochain. Il serait pertinent d'attendre son avis. Je ne vois pas l'intérêt de légiférer en amont, soit pour influencer sa décision, soit pour qu'il contredise ensuite nos choix.

M. Philippe Gosselin. Le législateur peut envoyer des signaux.

Mme Anne-Yvonne Le Dain. Mais le Parlement est aussi là pour écouter le peuple, et le comité d'éthique en fait partie.

Nous ne pouvons nous cacher le fait que, au-delà de notre territoire national, certains pays pratiquent légalement la GPA – autrement dit considèrent les femmes comme des usines. C'est la raison pour laquelle le ministre des Affaires étrangères s'est vu confier la mission de réfléchir à l'organisation d'un cadre international permettant de concilier cet état de fait complexe avec l'interdiction de la GPA inscrite dans notre droit.

Sur le plan scientifique et humain ensuite, je ne crois pas qu'il faille confondre la biologie et la génétique, qui n'est qu'une toute petite partie de la biologie. Considérer que seul le lien génétique établit la paternité ou la maternité serait lourd de conséquences sur notre appréhension de l'adoption, de l'accouchement sous X et de ce qui, globalement, définit pour un enfant sa filiation.

Je pense moi aussi que le Gouvernement aurait dû faire appel devant la Grande Chambre de la décision de la CEDH. Quoi qu'il en soit, et même si je réaffirme mon opposition à la GPA, cette proposition de loi ne me paraît ni opportun, ni à la hauteur des enjeux : qu'est-ce qu'une pénalité de 15 000 euros, quand l'achat d'un enfant aux États-Unis en coûte entre 50 000 et 100 000 ? Ce n'est jamais qu'une contravention...

Je ne mets pas en cause la souffrance et la douleur des parents qui ne peuvent pas avoir d'enfants, mais donnerait-on un œil à quelqu'un qui en aurait besoin ? La greffe de vif à vif ne se pratique qu'en cas de danger de mort. Ne pas avoir d'enfant est une souffrance, une infirmité, ce n'est en aucun cas une question de vie ou de mort au point de devoir la compenser par une attaque biologique lourde, et qui plus est au corps d'une autre.

J'entends des voix moqueuses sur ma gauche...

M. Philippe Gosselin. La gauche est souvent moqueuse !

Mme Anne-Yvonne Le Dain. Je les assume, mais je ne les reconnais pas. Je maintiens que nous devrions attendre sagement de connaître la position du comité d'éthique avant de prendre position. Pour ma part, je suis fondamentalement contre ce que je considère comme une infamie et je le réaffirmerai. Je m'abstiendrai néanmoins sur cette proposition de loi, qui demeure en deçà des questions éthiques et sociales que pose la GPA : que sont capables de faire la science et la biologie pour ou contre la vie ? On touche là à l'âme de l'humanité ; or la femme, c'est la moitié de l'humanité. Enfin, je ne vois pas beaucoup de femmes riches prêter leur ventre à une femme pauvre... On est aussi dans une logique de lutte des classes, ne l'oublions pas !

M. Jean Leonetti, rapporteur. À ceux qui, à gauche, m'opposent que cette proposition de loi va soit trop loin soit pas assez et qu'il est urgent de ne rien faire, je répondrai qu'on ne peut arguer de la faiblesse juridique de son article 1^{er}, puisque les dispositions qu'il comporte existent déjà ! Il se borne à doubler les peines encourues par les personnes ayant recours à la GPA. Si vous considérez que c'est insuffisant, déposez un amendement pour les tripler, nous vous suivrons.

Si la prison vous semble une peine horrible pour les parents, supprimez cette sanction, qui figure déjà dans notre droit positif. Mais peut-on se contenter de sanctions financières contre une pratique que le Premier ministre lui-même a qualifiée d'intolérable, l'assimilant à une commercialisation des êtres humains et à une marchandisation des corps ? Comme vient de le faire remarquer ma collègue à l'instant, dissuadera-t-on les gens d'aller à l'étranger par une petite amende supplémentaire ? Et comme l'ont écrit Jacques Delors et Lionel Jospin – qui ne sont pas des hommes de droite – dans leur lettre ouverte au président de la République, « comment allez-vous expliquer aux Françaises et aux Français que, s'ils ont de l'argent, ils pourront aller acheter un bébé à l'étranger et le faire inscrire comme leur fils ou leur fille sur l'état civil français tandis que, s'ils ne sont pas assez fortunés, ils devront subir l'interdiction qui demeurerait en droit français applicable aux contrats de mère porteuse réalisés en France ? » Vous nous renvoyez au comité d'éthique, mais il s'est déjà prononcé en 2011, tout comme le Conseil d'État. Les députés n'ont-ils pas le droit de prendre l'initiative en la matière ?

Je maintiens que la circulaire Taubira témoigne d'un état d'esprit du Gouvernement, qu'il a confirmé par sa décision de ne pas déposer de recours contre la décision de la CEDH. Et si le Premier ministre pensait vraiment ce qu'il disait, pourquoi n'a-t-il pas fait appel d'une décision qui n'est conforme ni à notre droit ni à notre éthique et contraire à toute la jurisprudence de la Cour de cassation ou du Conseil d'État ?

M. Binet a évoqué le triste parcours du combattant des familles candidates à la GPA. C'est montrer beaucoup de compassion pour les riches qui vont en Inde louer des utérus. Car il faut avoir les moyens de se payer un an de séjour en Inde ! Ce genre d'argumentaire me paraît assez pitoyable.

M. Erwann Binet. Vous caricaturez mes propos !

M. le rapporteur. Je ne cherche pas à accrocher une proposition de loi de plus à mon tableau ni à celui des députés UMP. Essayons de réfléchir ensemble d'ici à la séance publique et d'admettre au moins qu'il faut pouvoir appliquer les sanctions prévues par notre droit aux faits délictueux commis à l'étranger. Ce serait le minimum, qui nous permettrait de mettre nos actes en conformité avec nos paroles et de ne pas nous borner à opposer un droit d'une pauvreté insigne, un petit tigre de papier à un délit qui relève de ce qui se fait de pire en matière de marchandisation du corps humain. Je vous invite donc à mettre un terme à l'impunité dont jouit une pratique ignoble.

Enfin, pour ce qui est du reproche qu'on nous fait de ne pas nous soucier des enfants, je vous renverrai aux propos du Premier ministre : « Il est incohérent de désigner comme parents des personnes ayant eu recours à une technique clairement prohibée... tout en affirmant qu'ils sont responsables de l'éducation des enfants, c'est-à-dire chargés de la transmission de nos droits et de nos devoirs. »

La Commission en vient à l'examen des articles de la proposition de loi.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

(art. 227-12 du code pénal)

Renforcement des sanctions pénales encourues pour les délits de provocation à l'abandon d'enfant et d'entremise en vue d'une gestation pour le compte d'autrui

L'article 1^{er} de la proposition de loi a pour objet de **renforcer les sanctions pénales encourues pour les délits de provocation à l'abandon d'enfant et d'entremise en vue d'une gestation pour le compte d'autrui**.

La gestation pour le compte d'autrui est une pratique consistant pour un couple ne pouvant pas avoir d'enfant à conclure une convention avec une femme pour que celle-ci porte un enfant – pouvant ou non être conçu avec les gamètes du couple – qu'elle s'engage à abandonner après sa naissance pour qu'il soit élevé par ce couple. Autorisée ou tolérée dans certains pays mais expressément interdite dans d'autres ⁽¹⁾, **la gestation pour le compte d'autrui est interdite en France par l'article 16-7 du code civil**, qui dispose que « [t]oute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». Issue de la première loi de bioéthique adoptée en 1994 ⁽²⁾, cette disposition avait été précédée par une interdiction de la gestation pour le compte d'autrui par la Cour de cassation qui, dans un arrêt rendu par son Assemblée plénière le 31 mai 1991, avait jugé que « *la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes* » ⁽³⁾.

Depuis 1991, la Cour de cassation a toujours refusé la transcription à l'état civil des actes de naissance établis à l'étranger à la suite d'une gestation pour le compte d'autrui réalisée par un couple vivant en France ⁽⁴⁾. Elle a même, en septembre 2013, durci sa position en confirmant une annulation de reconnaissance

(1) Selon l'étude comparative la plus récente, publiée par l'Institut Thomas More en janvier 2013 (Mariage entre personnes de même sexe, adoption, PMA, GPA - Analyse comparative dans les 27 pays de l'Union européenne), les principaux pays encadrant ou tolérant la gestation pour le compte d'autrui sont l'Afrique du Sud, l'Argentine, l'Australie, la Belgique, le Brésil, le Canada, la Corée du Sud, le Danemark, certains États des États-Unis d'Amérique, l'Irlande, Israël, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Royaume-Uni, la Russie, l'Ukraine.

Les principaux pays dans lesquels la gestation pour le compte d'autrui est expressément interdite sont l'Algérie, l'Allemagne, l'Autriche, la Chine, la Croatie, l'Espagne, la Hongrie, l'Italie, la Finlande, la Norvège, le Portugal, la Suède, la Suisse, la Tunisie et la Turquie.

(2) Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

(3) Cass. Assemblée plénière, 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105.

(4) Voir, notamment, les trois arrêts de la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation rendus le 6 avril 2011 (pourvois n°s 09-66.486, 09-17.130 et 10-19.053).

de paternité faite par le père dit « d'intention », bien que celui-ci ait été effectivement le père biologique puisque ses gamètes avaient été utilisés pour la conception, en raison de la fraude à la loi française ⁽¹⁾.

En janvier 2010, après une analyse extrêmement précise des dangers de la gestation pour le compte d'autrui et de la situation juridique des enfants conçus et nés après une telle gestation, la mission d'information constituée à l'Assemblée nationale préalablement à la révision des lois de bioéthique avait préconisé de maintenir son interdiction et de ne pas modifier les règles appliquées à la filiation, considérant que « *dans la pratique les difficultés évoquées du fait de l'absence de filiation maternelle ne doivent pas être exagérées* » et que des solutions juridiques suffisantes existaient pour assurer le lien entre l'enfant et la mère dite « d'intention » ⁽²⁾. Le Conseil d'État, dans l'étude adoptée par son assemblée générale sur la révision des lois de bioéthique le 9 avril 2009, avait également préconisé le maintien de la prohibition de la gestation pour le compte d'autrui, même s'il avait formulé des propositions tendant à trouver des « *solutions ponctuelles (...) dans le but de pallier les difficultés pratiques des familles, sans modifier les règles relatives à la filiation* » ⁽³⁾.

La prohibition de la gestation pour le compte d'autrui et les restrictions à sa reconnaissance sur le plan civil constituaient le principal moyen permettant de dissuader le recours à cette technique, jusqu'à un **arrêt *Menesson contre France* rendu le 26 juin 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme, qui risque de contraindre la France à faire évoluer les règles relatives à l'établissement des liens de filiation entre les membres d'un couple ayant recouru à une gestation pour le compte d'autrui et les enfants issus de cette gestation**. Si la Cour de Strasbourg a estimé que le refus d'établir le lien de filiation entre des enfants issus d'une gestation pour le compte d'autrui et leur père « d'intention » – qui se trouvait être aussi leur père biologique puisque ses gamètes avaient été utilisés pour la conception – ne portait pas atteinte au droit des *parents* à une vie familiale normale, elle a en revanche jugé qu'il portait **atteinte au droit des *enfants* au respect de leur vie privée, dont le droit à la reconnaissance de l'identité et de la filiation constitue un aspect** ⁽⁴⁾. Le Gouvernement français ayant choisi de ne pas interjeter appel de cette décision de section, celle-ci est devenue définitive le 26 septembre 2014.

La dissuasion civile du recours à la gestation pour le compte d'autrui risquant de se trouver dans un avenir proche très affaiblie, la proposition de loi a pour objet de renforcer la dissuasion pénale du recours à cette pratique. En effet, le recours à la gestation pour le compte d'autrui et l'entremise en vue

(1) Cass. Civ. 1^{re}, 13 septembre 2013, pourvoi n° 12-18.315.

(2) Voir le chapitre consacré à la gestation pour le compte d'autrui du rapport (n° 2235, XIII^e législature) de MM. Alain Claëys, président, et Jean Leonetti, rapporteur de la mission d'information sur la révision des lois de bioéthique, pp. 119-199.

(3) Conseil d'État, La révision des lois de bioéthique, avril 2009, La Documentation française, p. 66.

(4) Cour européenne des droits de l'homme, 5^e section, *Menesson contre France*, 26 juin 2014, requête n° 65192/11, § 94, 96 et 100.

d'une telle gestation sont des comportements pénalement sanctionnés par les articles 227-12 et 227-13 du code pénal.

Le **premier alinéa de l'article 227-12** du code pénal punit de **six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende** le « *fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître* ». Ce délit peut permettre de sanctionner les membres d'un couple adressant des propositions à une femme pour qu'elle conclue avec eux une convention de gestation pour le compte d'autrui aux termes de laquelle elle consentirait à abandonner l'enfant qu'elle aurait mis au monde, dans le cas où cette provocation n'a pas été suivie d'effet, soit que la femme n'ait pas accepté de conclure cette convention, soit que l'enfant conçu n'ait finalement pas été remis aux parents « d'intention ».

L'**article 227-13** punit de **trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende** « *la substitution volontaire, la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant* ». Ce délit peut permettre de poursuivre les membres d'un couple ayant eu recours à une gestation pour le compte d'autrui en dissimulant l'identité de la femme ayant porté l'enfant et l'ayant mis au monde, ce qui constitue une atteinte à la réalité de sa filiation.

Enfin, le **troisième alinéa de l'article 227-12** punit d'**un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende** « *le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre* ». La deuxième phrase de ce même alinéa prévoit que **les peines sont doublées** « *[l]orsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif* ».

En application de l'article 227-29 du code pénal, les auteurs de ces délits encourent également, à titre de peine complémentaire, **l'interdiction des droits civiques, civils et de famille pour une durée de cinq ans au plus (1°), l'interdiction de quitter le territoire français pour la même durée (4°) ou encore l'obligation d'accomplir un stage de responsabilité parentale (7°)**.

Si les peines prévues à l'article 227-13 pour le délit de simulation ou de dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil de l'enfant semblent suffisantes, celles applicables aux délits de l'article 227-12 sont insuffisamment dissuasives compte tenu de la nature et de la gravité des comportements en cause.

En conséquence, **l'article 1^{er} de la proposition de loi double les peines prévues pour :**

— **le délit de provocation à l'abandon d'enfant**, qui passent de six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende à **un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende** ;

— **le délit d'entremise en vue d'une gestation pour le compte d'autrui**, qui passent d'un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende à **deux**

ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende en l'absence de circonstance aggravante, et à quatre ans d'emprisonnement et 60 000 euros d'amende en cas de commission à titre habituel ou dans un but lucratif.

*

* *

La Commission examine l'amendement CLA de M. Sergio Coronado.

M. Sergio Coronado. S'appuyant sur des études comparatives et des exemples chiffrés, un rapport sénatorial de 2008, auquel avaient d'ailleurs contribué plusieurs parlementaires de l'UMP, plaidait pour l'encadrement d'une GPA éthique, à l'instar d'Élisabeth Badinter qui, loin de prendre pour argent comptant les arguments sur la marchandisation et l'indisponibilité du corps humain, défend depuis plusieurs années une approche plus rationnelle de la question. J'aurais souhaité que nous nous en inspirions pour mener nos débats.

J'admets, cela étant, que cette proposition de loi s'inscrit dans l'espace que lui ont ouvert les attermoissements et les changements de pied de l'exécutif, et il serait cruel de rapprocher les propos tenus par Manuel Valls à *La Croix* de ceux qu'il tenait, il n'y a pas si longtemps encore, sur la GPA et la PMA. L'ambiguïté dont fait preuve l'exécutif dans la conduite des affaires ne peut qu'inciter tout un chacun à avancer ses pions.

Je suis pour ma part opposé à l'approche répressive et je suggère à ceux qui prônent un alourdissement des peines d'en revenir au droit de l'Ancien Régime, qui punissait de dix ans de prison la supposition d'enfant. La gestation pour autrui en effet n'a pas attendu les progrès de la science et la mondialisation des échanges pour exister : la supposition d'enfant existait déjà sous l'Ancien Régime, où elle était sévèrement réprimée. Inutile cependant de remonter si loin : il suffit de s'arrêter à l'arrêt de 1991 de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, qui ne condamnait pas la GPA au motif qu'elle constituait une marchandisation du corps humain mais dénonçait y compris les conventions passées à titre gratuit. C'était une époque où, en France, des associations comme Les Cigognes ou Alma Mater organisaient des réseaux permettant à des femmes de mettre en place des conventions de GPA sans échange marchand ni exploitation du corps des femmes par les hommes.

Nous sommes face à une question autrement plus complexe que veut bien le laisser croire cette proposition de loi. D'une part, sur le plan international, la situation est très contrastée selon les pays ; d'autre part, contrairement à ce qui est prétendu, la GPA est interdite en France par le droit civil comme par le droit pénal. L'administration ne facilite guère le parcours des candidats à la GPA, même si je n'irai pas jusqu'à le qualifier de parcours du combattant. Mais en tant que député des Français de l'étranger, je suis bien placé pour savoir que nos consulats à l'étranger ne facilitent pas le contournement de la loi.

Enfin, je pense que la France a eu raison de ne pas faire appel de la décision de la CEDH. Nous devons respecter nos engagements internationaux, comme nous devons respecter la circulaire du 16 janvier 2013, qui réaffirme que les enfants ne peuvent être tenus pour responsables de la manière dont ils ont été conçus.

Pour toutes ces raisons, je propose la suppression de l'article 1^{er}.

M. Jean Leonetti, rapporteur. En toute cohérence, M. Coronado étant favorable à la GPA, il entend supprimer cet article qui veut l'interdire. Qu'il dépose donc une proposition de loi visant à faire disparaître toute sanction, que l'article 1^{er} ne fait que doubler. Avis défavorable.

La Commission adopte l'amendement.

En conséquence, l'article 1^{er} est supprimé, et l'amendement CL6 n'a plus d'objet.

Article 2

(art. 511-14 du code pénal)

Création d'un délit de démarches en vue de recourir à la gestation pour le compte d'autrui et d'un délit de recours à une telle gestation, susceptibles d'être poursuivis quel que soit le lieu de leur commission

L'article 2 a pour objet de **créer deux nouveaux délits, l'un consistant à effectuer des démarches en vue de recourir à la gestation pour le compte d'autrui, l'autre de recours à une telle gestation, susceptibles d'être poursuivis quel que soit le lieu de leur commission.**

Actuellement, les couples recourant à une gestation pour le compte d'autrui peuvent être poursuivis pour le délit de provocation à l'abandon d'enfant prévu à l'article 227-12, alinéa premier, du code pénal. L'article 1^{er} de la proposition de loi durcit la répression de ce délit en doublant les peines encourues ⁽¹⁾. Néanmoins, en application des règles d'application territoriale de la loi pénale prévues aux articles 113-1 à 113-13 du code pénal, **ce délit ne peut être poursuivi en France que dans deux situations.** La première situation permettant la poursuite en France est le **cas où l'un au moins des éléments constitutifs de l'infraction a eu lieu en France**, qu'il s'agisse de la signature de la convention, de la grossesse, de l'accouchement, de la remise de l'enfant ou de sa déclaration à l'état civil en dissimulant l'identité de la femme qui l'a mis au monde. La seconde situation est celle où **tous les éléments constitutifs du délit ont été commis à l'étranger, mais où sont remplies les conditions des articles 113-6 et 113-8 pour permettre la poursuite en France de délits commis à l'étranger, à savoir la réciprocité d'incrimination dans le pays dans lequel la convention a été conclue ou exécutée et une dénonciation officielle de ce pays.**

(1) Voir supra, le commentaire de l'article 1^{er}.

Or, dans la majorité des cas, les conventions de gestation pour le compte d'autrui sont intégralement réalisées à l'étranger dans des pays dans lesquelles elle est soit autorisée, soit tolérée. La poursuite en France du délit de provocation à l'abandon d'enfant se révèle donc en pratique impossible. Ainsi, un juge d'instruction saisi en 2004 d'une affaire dans laquelle un couple avait eu recours à une gestation pour le compte d'autrui en Californie n'avait pu que constater que les faits ne pouvaient être poursuivis en France, car ils n'étaient pas constitutifs d'une infraction dans le pays où ils avaient été commis ⁽¹⁾.

L'article 2 a pour objet de pallier ces difficultés en créant **deux nouveaux délits, prévus dans un article 511-14 du code pénal** qui est rétabli dans un nouveau texte ⁽²⁾.

Le premier délit, puni de **six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende**, est constitué par le « *fait d'effectuer des démarches auprès d'agences ou d'organismes, français ou étrangers, permettant ou facilitant, contre un paiement, la pratique de la gestation pour le compte d'autrui* ».

Le second délit, puni d'**un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende**, est constitué par le « *fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la naissance d'un enfant par la pratique de la gestation pour le compte d'autrui, sur le sol français ou à l'étranger, contre un paiement, quelle qu'en soit la forme* ».

L'objectif de l'article 2, à travers la création de ces deux nouveaux délits, est d'**incriminer les démarches préalables au recours à la gestation pour le compte d'autrui et le recours à celle-ci et ce, quel que soit le lieu de la commission des faits**.

*

* *

Contre l'avis du rapporteur, la Commission adopte l'amendement de suppression CL5 de M. Sergio Coronado.

En conséquence, l'article 2 est supprimé, et les amendements CL3, CL2, CL7 et CL1 n'ont plus d'objet.

En conséquence de la suppression de tous ses articles, l'ensemble de la proposition de loi est rejeté.

(1) TGI Créteil, ordonnance du 30 septembre 2004, Recueil Dalloz, 2005, p. 476, note Valérie Depadt-Sebag.

(2) L'article 511-14 du code pénal est rétabli, car un article portant ce numéro a déjà existé, jusqu'à son abrogation par l'ordonnance n° 2008-480 du 22 mai 2008 transposant en matière de don de gamètes et d'assistance médicale à la procréation la directive 2004/23/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004.

*

* *

En conséquence, la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République vous demande de rejeter la proposition de loi visant à lutter contre les démarches engagées par des Français pour obtenir une gestation pour autrui (n° 2277).

TABLEAU COMPARATIF

Dispositions en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte adopté par la Commission
<p>Code pénal</p> <p><i>Art. 227-12.</i> – Le fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende.</p> <p>Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.</p> <p>Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double.</p> <p>La tentative des infractions prévues par les deuxième et troisième alinéas du présent article est punie des mêmes peines.</p>	<p>Proposition de loi visant à lutter contre les démarches engagées par des Français pour obtenir une gestation pour autrui</p> <p>Article 1^{er}</p> <p><i>Réécrire ainsi l'article 227-12 du code pénal :</i></p> <p><i>« L'article 227-12 du code pénal est ainsi modifié :</i></p> <p><i>1° Au premier alinéa, les mots : « de six mois » sont remplacés par les mots : « d'un an » et le nombre : « 7 500 » est remplacé par le nombre : « 15 000 ».</i></p> <p><i>2° Au deuxième alinéa, les mots : « d'un an » sont remplacés par les mots : « de deux ans » et le nombre : « 15 000 » est remplacé par le nombre : « 30 000 ».</i></p>	<p>Article 1^{er}</p> <p>Supprimé</p> <p>amendement CL4</p>

Dispositions en vigueur

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par la Commission

Article 2

Article 2

Après l'article 511-13 du code pénal, il est inséré l'article 511-14 ainsi rédigé :

Supprimé

amendement CL5

« Le fait d'effectuer des démarches auprès d'agences ou d'organismes, français ou étrangers, permettant ou facilitant, contre un paiement, la pratique de la gestation pour le compte d'autrui, est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende.

« Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la naissance d'un enfant par la pratique de la gestation pour le compte d'autrui, sur le sol français ou à l'étranger, contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. »