

Pseudo-GPA – faute d'un lien biologique et de revendication sur la reconnaissance de l'état civil étranger, la CEDH considère qu'un état peut prendre des mesures d'éloignement de l'enfant en l'absence de vie commune suffisante

En janvier 2015, la CEDH avait condamné l'Italie pour violation du droit au respect de la vie privée et familiale

L'affaire concerne la prise en charge par les services sociaux italiens d'un enfant de neuf mois né en Russie à la suite d'un contrat de gestation pour autrui conclu par un couple dont il fut ultérieurement établi qu'il n'avait aucun lien biologique avec l'enfant. Il avait été retiré à ses parents pour être placé en vue de l'adoption. En première décision, la cour européenne avait estimé que les considérations d'ordre public ayant orienté les décisions des autorités italiennes – qui avaient estimé que les requérants avaient tenté de contourner les interdictions de la loi italienne en matière d'assistance médicale à la procréation et d'adoption internationale – ne pouvaient l'emporter sur l'intérêt supérieur de l'enfant, malgré l'absence de tout lien biologique et la brièveté de la période pendant laquelle les requérants se sont occupés de lui. Rappelant que l'éloignement d'un enfant du contexte familial est une mesure extrême ne pouvant se justifier qu'en cas de danger immédiat pour lui, la chambre a estimé qu'en l'espèce, les conditions pouvant justifier un éloignement n'étaient pas remplies.

Une question juridique qui ne relève pas de la GPA et ne porte pas sur la reconnaissance de l'état civil

Dans sa décision, la cour prend soin de rappeler que contrairement aux affaires *Menesson et Labassée*, la présente affaire ne porte pas sur la transcription du certificat de naissance étranger et sur la reconnaissance de la filiation d'un enfant issu d'une gestation pour autrui. Les juridictions internes italiennes ont également affirmé qu'il ne s'agissait pas d'une gestation pour autrui habituelle comme celles ayant entraîné la condamnation de la France à plusieurs reprises dès lors que le matériel biologique des requérants n'avait pas été utilisé.

D'autre part, la décision de la chambre de déclarer irrecevable le grief tiré du refus de transcrire en Italie l'acte de naissance russe de l'enfant du fait non-épuisement des voies de recours internes ne permettait pas d'ouvrir cette question et obligeait la cour à se prononcer uniquement sur les griefs soulevés par les parents d'intention en leur propre nom et non en celui de l'enfant puisqu'aucun lien de parenté ne pouvait être évoqué.

Ainsi la question posée aux juges en l'espèce porte uniquement sur les mesures adoptées par les autorités italiennes ayant entraîné la séparation définitive de l'enfant et des parents d'intention.

Une décision loin de faire l'unanimité et dont la portée se limite au cas étudié

Dans une décision qui a divisé les juges (au contraire de l'unanimité observée dans les 4 arrêts ayant condamné la France), compte tenu de l'absence de tout lien biologique entre l'enfant et les parents d'intention, de la courte durée de la relation avec l'enfant et de la précarité des liens du point de vue juridique, la cour estime que les conditions permettant de conclure à l'existence d'une vie familiale ne sont pas remplies. Partant de cette absence de vie familiale et n'ayant à statuer que sur le respect de la vie privée des parents d'intentions (et non sur celui de l'enfant), la cour a estimé que les autorités italiennes en ordonnant la séparation, ont ménagé un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu en demeurant dans les limites de l'ample marge d'appréciation en l'espèce.

Il est compréhensible que les juges aient pu craindre qu'une condamnation de l'Italie aurait pu entraîner le développement d'adoptions frauduleuses présentées faussement comme des GPA, mais d'autres mesures étaient possibles et plus respectueuses du droit que celles qui consistent à réprimer un enfant pour les actes de ses parents sans prendre en compte la primauté de son intérêt comme l'ont très bien souligné les juges dissidents.

Prenant acte d'une décision qui repose sur un cas extrême et sur un parcours de GPA dans un pays dont le cadre juridique est très loin des critères éthiques que préconise l'association C.L.A.R.A., nous soulignons qu'elle ne concerne pas la GPA en elle-même et n'est pas transposable aux démarches de la quasi-totalité des parents d'intention. En effet, le principe même d'une gestation pour autrui est pour une femme de porter l'embryon d'autrui résultant d'au moins un lien génétique avec un des parents d'intention. D'autre part, c'est avec constance que l'ensemble de ces familles peut se baser sur une filiation étrangère légalement établie défendue sans discontinuité. Chacun à lui seul de ces deux éléments entraînant la reconnaissance de la vie familiale qui a été malheureusement refusée dans cette affaire faute de ces éléments.

Sylvie et Dominique Menesson sont les fondateurs et co-présidents de l'association C.L.A.R.A. et parents de deux jumelles nées en 2000 en Californie (USA) voir leur site : (<http://claradoc.gpa.free.fr>). Ils ont publié deux livres sur la GPA : « Interdits d'enfants » (Michalon, 2008) & « GPA : l'improbable débat » (Michalon, 2010)