



**HAL**  
open science

# La lignée et la nation. Etat civil, nationalité et gestation pour autrui

Jérôme Courduriès

► **To cite this version:**

Jérôme Courduriès. La lignée et la nation. Etat civil, nationalité et gestation pour autrui. Genèses. Sciences sociales et histoire, 2017, 108 (3), pp.29-47. 10.3917/gen.108.0029 . halshs-01546095

**HAL Id: halshs-01546095**

**<https://shs.hal.science/halshs-01546095>**

Submitted on 23 Jun 2017

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Titre

### **La lignée et la nation.**

État civil, nationalité et gestation pour autrui.

## Résumé

À partir d'une enquête menée sur des couples français recourant à des mères porteuses en Amérique du nord, cet article analyse la façon les individus composent avec des interdits juridiques et des réprobations morales pour mener à bien des projets familiaux externalisant la grossesse hors du couple parental. Ces pratiques de parenté qui conduisent les candidats à la paternité et à la maternité à recourir à des techniques de reproduction assistées à l'étranger interrogent la porosité des frontières et donnent à voir de nombreux ajustements politiques et moraux. Les entretiens approfondis conduits avec les parents d'intention révèlent dans ces situations qu'il ne suffit que l'enfant ait un ou deux parents français pour obtenir à son tour la nationalité française. Le traitement juridique et administratif en France des enfants nés d'une gestation pour autrui conduit à ce qu'inscription dans une lignée et acquisition de la nationalité soient tout à fait déliées.

## Auteur

Jérôme Courduriès est anthropologue, maître de conférences à l'Université Toulouse Jean Jaurès, et membre du LISST-CAS (UMR 5193). Ses recherches s'inscrivent dans les domaines de l'anthropologie de la parenté et de l'anthropologie du genre. Après avoir travaillé sur la conjugalité homosexuelle masculine, il s'est intéressé à ce que l'homosexualité produit sur l'expérience de la parenté et travaille aujourd'hui sur la gestation pour autrui. Il a notamment publié *Être en couple (gay). Conjugalité et homosexualité masculine en France*, en 2011 aux Presses universitaires de Lyon et il a coordonné avec Agnès Fine l'ouvrage collectif *Homosexualité et parenté* paru en 2014 chez Armand Colin.

## Contact

Jérôme Courduriès  
LISST-Cas  
Maison de la recherche  
Université de Toulouse Jean Jaurès  
5, Allée Antonio Machado  
31058 Toulouse

[jerome.courduries@univ-tlse2.fr](mailto:jerome.courduries@univ-tlse2.fr)

06 73 43 24 53

## ***La lignée et la nation.***

### ***État civil, nationalité et gestation pour autrui<sup>1</sup>.***

Un certain nombre d'interdits touchent les techniques de reproduction assistée en France, comme l'accès plein et entier à l'assistance médicale à la procréation pour les couples de femmes et les femmes célibataires, pour les personnes *trans*, ou pour les femmes ayant dépassé 43 ans, ou comme encore la gestation pour autrui. Cela n'implique pas que les Françaises et les Français dans ces situations renoncent définitivement à avoir un enfant. Quelques personnes se tournent vers l'adoption, mais elles sont peu nombreuses à devenir parent de cette manière, compte tenu de la raréfaction des enfants adoptables en France mais aussi à l'étranger où la démographie connaît d'importantes évolutions (Mignot 2015) et où on privilégie davantage aujourd'hui l'adoption nationale, conformément à ce que prévoit l'article 4 de la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (Roux 2015). La diminution du nombre d'enfants adoptables ne suffit pas néanmoins à expliquer le faible engouement des candidats pour la maternité et la paternité adoptives. Pour beaucoup, l'adoption reste un choix par défaut lorsque toutes les possibilités d'avoir un enfant biologique se sont avérées infructueuses et n'est donc souvent mobilisée qu'en seconde intention (Ramirez-Galvez 2014). Raréfaction des enfants adoptables, particulièrement lorsqu'ils sont très jeunes, attachement important à la filiation biologique, pour ces différentes raisons les personnes en manque d'enfant se tournent vers des solutions qui leur permettraient, ils l'espèrent, d'avoir un nourrisson aussi proche que possible d'eux-mêmes au plan biogénétique. Cela conduit des hommes et des femmes aspirant à la paternité ou à la maternité à se tourner, dans un certain nombre de situations, vers d'autres pays aux législations plus libérales, en tout cas moins restrictives.

Lorsqu'un enfant conçu par gestation pour autrui naît à l'étranger, dans un pays où cette technique de reproduction assistée est autorisée ou, tout au moins, n'est pas interdite, l'état civil de ce pays lui délivre un acte de naissance. Selon la législation locale, les parents mentionnés sur l'acte, à la naissance, peuvent être le père intentionnel (ou un des deux pères intentionnels dans le cas d'un couple gay) et la femme qui l'a mis au monde, le père intentionnel (ou l'un des deux) seulement, ou encore les deux parents intentionnels. Cet acte de naissance est établi dans le respect de la loi régissant localement la filiation et, le cas échéant, la gestation pour autrui. Seul, il ne produit aucun effet au plan de l'état civil français. Il faut pour cela que cet acte de naissance dressé à l'étranger fasse l'objet d'une transcription par le Service central de l'état civil à Nantes, seul compétent pour l'état civil des Français de l'étranger ; cette demande peut être faite auprès du consulat français dans le pays de naissance ou bien directement auprès du Service central de l'état civil. Indépendamment de l'obtention de cette transcription, le parent porté sur l'acte de naissance étranger, si celui-ci est lui-même français, est fondé à solliciter un certificat de nationalité française auprès du tribunal d'instance de son lieu de résidence ou auprès du pôle de la nationalité de Paris s'il habite Paris. Un certain nombre de parents hésitent à déclarer la naissance de leur enfant parce que, le plus souvent, ils craignent de faire l'objet de poursuites, compte tenu de l'interdiction de la gestation pour autrui en France, et ne font donc aucune démarche officielle. Dans les cas où l'enfant n'a pas de passeport, parce qu'il est né dans un pays où n'existe pas le droit du sol, les parents peuvent tout de même rentrer en France grâce à l'obtention d'un laissez-passer consulaire. En théorie, pour pouvoir rester sur le sol français avec leur enfant, les parents doivent demander pour lui un titre de séjour et obtenir son

renouvellement. Mais là encore, le plus souvent, les familles font sans ce document.

Les Français qui recourent à une gestation pour autrui à l'étranger, dans un pays qui ne l'interdit pas, voire l'autorise et l'encadre comme une des pratiques disponibles d'assistance à la reproduction, agissent en connaissance de cause hors du cadre de la loi française. Cela ne signifie pas qu'ils ont mesuré toutes les implications ultérieures de leur choix ni toutes les difficultés administratives et juridiques auxquelles ils pourront se confronter. Quelques-uns ont amassé une documentation importante et se sont nourris, grâce aux associations, aux médias et aux réseaux sociaux de l'expérience de ceux qui les ont précédés et ont ainsi acquis une connaissance aigüe de ce qui les attend, une fois devenus parents. Mais d'autres n'ont de tout cela qu'une connaissance assez théorique tant les difficultés peuvent être minorées face à la frustration et souvent la souffrance, inhérentes à l'absence d'enfant. La gestation pour autrui, tout interdite qu'elle soit en France, devient alors une étape de plus dans un parcours procréatif long, difficile et jusque-là infructueux. Et lorsqu'elle débouche sur une naissance, elle referme cette parenthèse biographique et les parents n'entrevoient parfois guère plus que le bonheur familial auquel ils aspiraient depuis longtemps.

Une fois munis de l'acte de naissance étranger de leur enfant et de son passeport étranger ou d'un laissez-passer consulaire, les parents peuvent rentrer sans encombre en France avec leur bébé. Les premières véritables difficultés surviennent lorsque les parents demandent la transcription de l'acte de naissance de leur enfant à l'état civil français, ce qui leur est jusqu'ici refusé presque systématiquement et lorsqu'ils demandent pour leur enfant un certificat de nationalité française, document qui peut ne leur parvenir qu'au bout de plusieurs mois ; certains, plus d'un an après leur demande, n'ont toujours aucune réponse. Alors que d'ordinaire tout enfant, lorsque l'un de ses parents au moins est français, est censé intégrer automatiquement la nation, ici la délivrance du certificat de nationalité française, qui ne nécessite pas que le certificat de naissance ait été transcrit dans les registres français, est différée. Dans quelques cas, rares et sur lesquels je reviendrai plus loin, les parents ont obtenu la transcription de l'acte de naissance. Mais dans la plupart des situations, les enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui se voient refuser un état civil français et le certificat de nationalité française tarde à leur être délivré. Je propose d'apporter un éclairage sur les enjeux à l'œuvre dans cette défiance vis-à-vis des enfants nés de gestation pour autrui à l'étranger et de réfléchir aux implications pratiques, symboliques et politiques de cette mise à l'écart de la communauté nationale.

#### **Encadré : les données de l'enquête.**

La réflexion livrée ici s'inscrit dans le cadre d'une recherche initiée en 2013 et toujours en cours sur l'expérience de la gestation pour autrui. Échanges au long cours avec certaines familles, entretiens extensifs, récits de vie, rencontres avec des parents, quelques enfants, des magistrats, des avocats et, dans un second temps, avec des grands-parents puis, sur le sol nord-américain, des femmes porteuses et leurs proches et des agences intermédiaires : j'ai adopté une démarche ethnographique.

J'ai rencontré pour l'instant 26 familles : 15 composées par un couple de pères gays, 10 par un couple de parents hétérosexuels, 1 par un homme célibataire au moment de la naissance de son enfant mais depuis en couple avec un autre homme. Une gestation pour autrui s'est déroulée en Russie, une en Pologne et une autre en Inde ; les autres se sont déroulées en Amérique du Nord (principalement aux USA mais aussi au Canada).

J'ai également rencontré le Procureur-adjoint en charge du parquet civil à Nantes et amené à traiter les demandes de transcription des actes de naissance des enfants nés à l'étranger à la suite d'une gestation pour autrui. Ce fut à l'occasion d'un entretien mené avec Martine Gross dans le cadre d'un programme de recherche que je dirige avec Michelle Giroux, juriste et

professeure à l'Université d'Ottawa, et qui a bénéficié du soutien de la Mission de recherche Droit et Justice.

L'ensemble des couples rencontrés qui ont eu recours à une gestation pour autrui avaient suffisamment de moyens financiers pour en assumer le coût. Si quelques-uns ont des métiers qui leur procurent une rémunération très confortable (cadre dirigeant, ingénieur très qualifié, dirigeant d'entreprise), quelques-uns sont employés, petits commerçants, kinésithérapeutes, infirmiers ou enseignants ; ceux-ci ont dû souvent emprunter pour mener à bien leur projet.

### Une technique de reproduction assistée interdite en France

La gestation pour autrui est considérée par l'Organisation Mondiale de la Santé comme une technique d'assistance médicale à la procréation (Zegers-Hochschild *et al.* 2009). C'est également le cas dans quelques pays, dont le Brésil, où elle ne fait l'objet d'aucune législation parlementaire mais a été permise et encadrée dès 1992 par le Conseil fédéral de médecine<sup>II</sup>, ou encore Israël où elle est encadrée depuis 1996 par une loi qui prévoit que toute demande doit être examinée par une commission médicale étatique qui statue sur la véracité de la stérilité du couple (Temam 2010). Jusqu'au début des années 1990, le droit français ne disait rien de cette pratique ; elle n'était donc ni encadrée, ni interdite. Une émission télévisée a rendu publics, en septembre 1990, deux cas de « mères porteuses » comme on les appelait alors : la première avait porté un enfant pour sa sœur jumelle et s'en disait très heureuse, la seconde avait porté un enfant pour un couple stérile contre une indemnisation mais relatait une expérience malheureuse car elle n'avait eu par la suite aucune nouvelle ni du couple, ni de l'enfant (Fine 1991). Les médias s'étaient déjà fait l'écho des affaires *Baby Cotton* en 1985 au Royaume-Uni et *Baby M.* en 1988 aux États-Unis. Il s'agissait à l'époque de situations où un couple composé d'un homme et d'une femme infertile sollicitait une autre femme pour concevoir leur enfant avec le sperme du père et le porter (Merchant 2011).

C'est d'abord la Cour de cassation qui, en 1991, a condamné la pratique des « mères porteuses » au motif qu'« *il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* » (article 1128 du code civil). La loi du 29 juillet 1994 a explicité tout à fait l'interdiction et précisé que « *toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle* » (article 16-7 du code civil) ; une disposition qui relève de l'ordre public : « *Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public* » (article 16-9 du code civil).

Le code pénal, quant à lui, ne prévoit de sanctionner ni la femme porteuse, ni les demandeurs, mais les entremetteurs :

*« 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 euros d'amende.*

*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 euros d'amende.*

*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. » (Article 227-12 du code pénal)*

Définir les conditions d'accès acceptables -ou souhaitables- des nationaux à la paternité et à la maternité, voilà un des enjeux de la controverse, comme la faculté pour une femme de décider de porter un enfant pour autrui, la pertinence de verser une rétribution à la personne qui porte l'enfant ou encore le recours transfrontalier à une femme porteuse. Ces questions sont les aspects saillants du débat public. Elles en masquent d'autres qui ne sont pourtant pas de moindre importance et qui touchent notamment au sort des enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger, en France, pays où ils vivent et où vivent également leurs propres parents.

### **Une intégration incomplète à la lignée**

Au plan des techniques de parenté, la gestation pour autrui prolonge des formes d'adoption et de circulation d'enfant traditionnelles. La gestation pour autrui, pratique certes commerciale dans plusieurs contextes nationaux et éminemment technique, est aussi une pratique de parenté qui consiste à donner un enfant à des personnes qui en sont dépourvues et qui débouche sur la fabrication, autour de cet enfant, de multiples liens de parenté.

Les situations où des hommes et des femmes deviennent parents au terme d'un parcours en médecine procréative ou en adoption ont ceci de singulier que le fait d'avoir formulé le projet d'avoir un enfant est toujours fondateur du sentiment d'en être le parent, tant pour le parent qui en est le géniteur que pour celui qui ne l'est pas. C'est aussi ce qui fonde leur lien de filiation aux yeux de leur entourage, aux yeux de la femme porteuse et de sa famille, aux yeux de la donneuse d'ovocytes, aux yeux de l'agence intermédiaire dans les cas de gestation pour autrui. Les professionnels de l'enfance (professionnels de la petite enfance, personnels enseignants, pédiatre, services de la caisse d'allocations familiales, etc.) les considèrent également comme les parents.

La filiation dont il est ici question est à entendre au sens de l'expérience des parents, des enfants et des personnes et institutions qui les entourent. Il s'agit de la parenté pratique décrite par Florence Weber et ancrée dans l'expérience quotidienne du *care*, de la vie ensemble et sous le même toit, qui fabrique la consubstantialité (Carsten 1995) et les sentiments que l'on éprouve entre parent et enfant. Il s'agit aussi du fruit de la reconnaissance *de facto* par les institutions de l'enfance et de la santé qui reconnaissent parents et enfants comme tels. Le concept de parentalité en tant qu'il revêt le sens de celui, anglais, de *parenthood*, aurait pu être retenu s'il n'était pas presque exclusivement centré, dans ses usages en France par les cliniciens et les travailleurs sociaux, sur le *care*, les tâches éducatives et l'amour parental.

Les personnes recourant à une gestation pour autrui ont parfaitement conscience que les liens de famille qu'ils essaient de constituer risquent d'être contestés. Elles savent également que le lien génétique entre parent et enfant peut agir parfois en dernière instance comme une preuve irréfutable. Elles sont aussi, comme leurs contemporains, empreintes de l'idée que la paternité et la maternité idéales, conformément à l'idéologie de la parenté euro-américaine (Schneider 1968) sont celles qui reposent sur des liens biogénétiques. C'est notamment pour ces raisons que recourir à une gestation pour autrui à l'étranger, malgré les débats dont cette pratique est l'objet, ne leur paraît pas une mauvaise solution. Les personnes que j'ai rencontrées éprouvaient elles-mêmes le désir d'un enfant biologique en même temps qu'elles avaient conscience que le lien biogénétique entre parent et enfant est dans notre société un critère important pour établir et valoriser les liens de parenté. Examinons rapidement les cas de Mathias et Samuel d'une part et d'Arthur et Erwan d'autre part.

Mathias (35 ans, employé de bureau dans une entreprise publique) et Samuel (39 ans, ingénieur en informatique) sont en couple depuis dix ans. Au moment de notre rencontre, leurs deux enfants, des jumeaux, une fille et un garçon, Axelle et Noam, sont âgés de 1 an. Les deux hommes ont eu recours à une première femme qui a donné des ovocytes et à une seconde qui a porté les enfants. Deux embryons conçus *in vitro*, l'un avec le sperme de Mathias, l'autre avec

celui de Samuel ont été ensuite implantés dans l'utérus de Julia. L'acte de naissance définitif des deux enfants, établi dans la province de l'Ontario à la demande d'un juge, trois semaines après leur naissance, mentionne qu'ils ont deux parents : leurs deux pères. Les deux hommes disent que, pour eux, « avoir un enfant biologique un jour était important ». Samuel a particulièrement insisté sur cette dimension ainsi que sur l'importance pour lui de transmettre son nom à ses enfants. Mathias est le géniteur d'Axelle et Samuel celui de Noam. La dimension biogénétique est mise en avant dans le discours des deux papas. C'est cela qui contribue à justifier qu'ils aient eu recours à une gestation pour autrui et qui les a conduits à choisir de faire planter dans l'utérus de la femme qui a porté leurs enfants deux embryons conçus avec des spermatozoïdes différents. Le sang joue dans l'imaginaire de Pascal, fils unique, un rôle important pour renforcer ses liens avec son propre père, remarié et vivant à l'étranger (sa mère est décédée il y a longtemps). Dans l'histoire de cette famille, la dimension biogénétique de la paternité apparaît prépondérante dans les choix opérés par les deux hommes pour fonder leur famille, mais aussi dans le discours qu'ils développent pour narrer l'histoire familiale. Le caractère prépondérant du sang ou des gènes dans la définition de la parenté occidentale et tout particulièrement de la paternité est documenté depuis longtemps par les sciences sociales (Edwards 2009 ; Fine et Martial 2010) et puise ses origines dans la genèse de l'idéologie du sang à l'époque féodale (Goody 1985). Pascal exprime un point de vue largement partagé, notamment par son père qui, peu après avoir appris que son fils allait avoir des enfants, lui avait demandé « s'ils allaient s'appeler comme lui ». Pascal a bien compris qu'à travers le nom, il était aussi question de sang.

Arthur (48 ans, entrepreneur) et Erwan (45 ans, chercheur) ont deux garçons, Léandre, 7 ans et Barthélémy, 4 ans. Ils ont été mis au monde par la même femme, Mircella, dans le cadre d'une gestation pour autrui aux États-Unis. Arthur est le géniteur des deux enfants puisqu'Erwan ne pouvait pas donner son sperme. Les deux enfants ont, dans leurs deux lignées, des grands-parents très investis. Arthur et Erwan se souviennent néanmoins que la mère d'Erwan avait été troublée après l'annonce de leur projet d'enfant :

*« Je me souviens, au début elle n'était pas sûre qu'elle puisse le considérer comme son petit-fils... parce que je ne suis pas le père biologique. Je me souviens maintenant qu'elle a mis du temps à comprendre. Ça avait été une source d'interrogations. Est-ce qu'elle serait vraiment la grand-mère ? Quelle serait sa place par rapport à cet enfant [c'était avant la naissance de Léandre] ? Je sais qu'il y avait ces remarques : « de toute façon, je ne suis pas sa grand-mère », et je lui disais : « moi je serai son père, donc il ne tient qu'à toi d'être sa grand-mère ». » (Erwan).*

Aujourd'hui, ces interrogations initiales sont presque oubliées. Le sang (ou son équivalent métaphorique, les gènes) est toujours le support privilégié de la filiation, qui relie les enfants et leurs parents, mais au-delà, de la lignée, qui relie plusieurs générations entre elles. Mais bien entendu, comme dans chaque famille, le sang et les gènes ne font pas tout et ne suffisent pas pour construire l'attachement entre grand-parent, parent et enfant ; entrent aussi en ligne de compte l'attachement réciproque et les différentes dispositions qui favorisent une forme de reconnaissance symbolique.

Ces hommes et ces femmes ont accueilli leur enfant dès après sa naissance, l'aiment, le soignent, le nourrissent, l'élèvent et président à toutes les décisions concernant son éducation. Ils ont choisi pour lui un prénom, lui ont transmis un nom de famille. Ils se perçoivent eux-mêmes comme les parents de leur enfant et lui-même les reconnaît comme tels ; de même que leur entourage et les institutions de l'enfance et de la santé. En un mot, la gestation pour autrui, comme les autres techniques de reproduction assistée, l'adoption et autres formes de circulation d'enfants, est bien une technique de parenté (Courduriès 2016). Il ne s'agit bien entendu pas de

voir dans les techniques assistées de reproduction les équivalents stricts de pratiques traditionnelles palliatives à l'absence d'enfant, telles que le don d'enfant, le *fosterage*, ou encore la substitution d'un tiers au mari pour l'acte de procréation. Mais devant l'infertilité d'un couple, ces techniques constituent des solutions pour lui permettre de devenir parent en dissociant la procréation de la filiation (Lévi-Strauss 2013).

Le projet d'enfant, le *care*, l'amour réciproque, l'éducation prodiguée, la reconnaissance par autrui, le lien biogénétique, ces différentes composantes du lien de filiation sont importantes. Mais pour que ce lien de filiation soit tout à fait complet et pour que l'enfant puisse être inscrit, de manière indubitable, dans une ou deux lignées et, au-delà, dans un groupe de parents, une autre dimension, primordiale, est nécessaire : la dimension juridique. La reconnaissance légale d'un lien de filiation passe dans notre société par l'établissement ou la transcription d'un acte de naissance à l'état civil français. Lorsque la transcription au Service central de l'état civil est refusée pour des enfants nés de gestation pour autrui à l'étranger, ceux-ci ne se retrouvent pas sans état civil bien sûr, puisqu'ils conservent leur acte de naissance étatsunien ou canadien. Mais cet acte de naissance étranger ne produit pas sur le sol français tous les droits produits par ceux transcrits à l'état civil français. Par exemple, lorsque les parents demandent un passeport français ou une carte nationale d'identité pour leur enfant, l'administration peut considérer que l'acte de naissance étranger ne suffit pas à prouver la nationalité française et si les parents ne disposent pas déjà d'un certificat de nationalité française, leur demande peut être rejetée. L'enfant qui a un passeport étatsunien ou canadien peut voyager mais l'enfant né dans un pays où le droit du sol n'existe pas, comme l'Ukraine, l'Inde ou la Russie, n'a pas de passeport ; dans ce cas ses parents doivent obtenir un laissez-passer pour que leur enfant puisse rentrer avec eux en France. Mais c'est dans le domaine de la transmission du patrimoine, que l'incomplétude du lien de filiation apparaît la plus criante. En l'absence d'une reconnaissance par la France du lien de filiation par le biais d'une transcription à l'état civil français ou en cas de transcription partielle (seul le nom du parent biologique est reproduit), l'enfant né d'une gestation pour autrui à l'étranger ne peut être l'héritier, selon les cas, de ses parents ou de l'un d'eux. Ceux-ci pourront choisir la voie du legs successoral mais il fera l'objet du taux de mutation majoré prévu entre étrangers.

La question n'est évidemment pas seulement matérielle : il en va de l'inscription de l'enfant dans les lignées de chacun de ses parents. Le lien de filiation entre l'enfant et ses parents établi dans un autre État selon les règles locales ne produit pas ses effets pleins et entiers sur le sol français. Grands-parents, parents, petits-enfants sont à ce jour considérés comme des étrangers : la lignée est rompue. La comparaison avec le sort fait aux enfants illégitimes qui, à l'époque moderne et jusqu'à une période toute récente, étaient exclus de la lignée, est saisissante (Steinberg 2016).

La centralité du foyer composé par l'enfant et son ou ses parents dans les perceptions contemporaines, en France, de ce qu'est une famille masque le fait que la filiation ne relie pas seulement l'enfant à son ou ses parents, mais qu'elle l'inscrit également dans le groupe de ses parents (Dumont 1971) : dans une ou deux lignées. L'enfant, une fois établi son état civil, est donc relié à ses propres parents et, au-delà, à l'ensemble de ses aïeux, mais aussi à la société à laquelle ils appartiennent. Dans la langue française, il n'existe qu'un mot pour désigner ce mécanisme : la filiation. Mais gardons à l'esprit que la langue anglaise, en l'occurrence plus riche, a permis à l'anthropologie britannique de distinguer deux concepts : *filiation* et *descent*. Le premier désigne la manière dont on est relié à son père ou à sa mère, mais aussi à leurs propres parents et grands-parents ; il est ici question du processus de génération. Le second désigne la manière dont on s'inscrit, de façon permanente et involontaire, dans un groupe qui fait partie lui-même de la société (Leach 1962 : 131). C'est ce double aspect de la filiation qui est ici rendu difficile. En effet, en France, la production de l'acte de naissance conditionne la délivrance d'une carte nationale d'identité et d'un passeport. L'impossibilité de le produire dans



sa version française compromet, au moins pour un temps, l'obtention d'un certificat de nationalité.

### **Un état civil équivoque et objet du soupçon**

Au plan de l'état civil de l'enfant tel qu'il a été établi dans le pays où il est né, il arrive que la femme porteuse soit reconnue, au moins pendant un temps, comme la mère de l'enfant. C'est le cas dans nombre d'États où, dès la naissance de l'enfant, un acte de naissance est établi et reconnaît le père biologique comme son père et la femme porteuse comme sa mère. Dans un grand nombre des États nord-américains permettant et encadrant la gestation pour autrui, il est prévu que quelques semaines ou quelques mois après la naissance la femme porteuse puisse renoncer à ses droits maternels et que puisse être établi un nouvel acte de naissance reliant l'enfant aux deux parents intentionnels (qu'il s'agisse d'un couple gay ou d'un couple hétérosexuel). Cela le plus souvent par une simple déclaration enregistrée par le juge qui établit le nouvel état civil de l'enfant. Parfois, l'établissement du lien de filiation avec l'autre parent (la mère intentionnelle et éventuellement génitrice dans le cas des couples hétérosexuels ou le second père, non géniteur, dans un couple gay) se fait par le biais d'une adoption dite de l'enfant du conjoint. Tous ces actes sont faits dans l'État où l'enfant est né et n'ont donc rien à voir avec le droit français. Dans quelques situations, plusieurs années après la naissance de l'enfant, la femme qui l'a porté et mis au monde est toujours sa mère légale. C'est le cas par exemple des gestations pour autrui qui se sont déroulées en Russie.

Au plan quotidien et pratique, la femme porteuse est rarement reconnue comme la mère ou une mère de l'enfant. Elle-même d'ailleurs ne se perçoit pas du tout comme sa mère (Ragoné 1994 ; Teman 2010 ; Pande 2014). Mais du point de vue de l'état civil, pendant quelques semaines, plusieurs mois, voire plusieurs années, elle est bien la mère de l'enfant qu'elle a porté pour autrui. Au plan juridique, cela signifie qu'elle a, pendant ce laps de temps, à l'égard de l'enfant, les droits et les devoirs d'une mère. Mais, dans les situations que je connais, du point de vue des acteurs, il n'existe aucune ambiguïté. Aucun n'a songé que ces droits et devoirs puissent produire en pratique quelque effet que ce soit.

Les enfants nés de parents français à l'issue d'une gestation pour autrui menée à l'étranger ont bien un état civil, un acte de naissance étranger ; c'est le cas de tous les enfants que j'ai rencontrés. Mais une très grande majorité n'a pas d'état civil français. Pourtant, en temps normal, une simple demande aux services du consulat français ou à l'état civil des Français de l'étranger, à Nantes, suffit. Mais, dès que le fonctionnaire chargé de l'état civil soupçonne une gestation pour autrui, il saisit le procureur en charge du parquet civil à Nantes qui, si la gestation pour autrui est avérée, refuse systématiquement jusqu'ici la transcription. La publicité donnée à la gestation pour autrui dans la société française depuis quelques années est à double tranchant. La pratique est certes plus connue et fait de plus en plus l'objet de discussions informées, mais en même temps elle aiguise certainement le soupçon de fonctionnaires, dans les consulats et au Service central de l'état civil, qui deviennent plus sourcilieux à l'égard des déclarations de naissance à l'étranger. Il est également probable que les services du ministère des affaires étrangères d'une part et le parquet civil d'autre part les aient invités à la vigilance. D'après des acteurs d'associations familiales, les parents intentionnels seraient de plus en plus nombreux à se tourner vers un État où il est prévu que la *surrogate* puisse être portée comme la mère de l'enfant sur l'acte de naissance au détriment de ceux où il est préféré que les deux parents intentionnels soient immédiatement mentionnés comme les parents légaux. Cela peut surprendre de la part de personnes qui aspirent depuis plusieurs années à avoir un enfant à eux. En réalité, encouragés dans ce sens par des avocats spécialisés et des associations de parents infertiles ou de parents de même sexe, ils pensent que cela pourra faciliter la reconnaissance de leurs liens de filiation à l'état civil français. Sur ce point, le procureur en charge du parquet civil

de Nantes, rencontré en novembre 2015, nous renseigne. Le parquet civil nantais a eu à traiter à peu près 120 demandes de transcription, d'actes de naissance d'enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger, entre l'arrivée du magistrat en 2008 et le moment de notre rencontre, fin 2015. Selon le procureur, un acte de naissance sur lequel seraient portés les deux parents intentionnels, et pas la femme qui a accouché, ne saurait faire l'objet d'aucune transcription : ce ne serait pas « conforme à la loi ».

Il existe tout de même quelques exceptions. Certaines datent de quelques années déjà. Nadine (48 ans, décoratrice) et Louis (50 ans, éducateur), au moment où je les rencontre, ont deux enfants âgés de 9 ans, Sophie et Léo. Sophie et Léo ont un état civil américain, puisqu'ils sont nés d'une gestation pour autrui en Californie. D'après leur acte de naissance, ils ont pour parents Louis et Nadine, leurs parents intentionnels mais aussi leurs géniteurs. Pendant les huit premières années, compte tenu du fait que la gestation pour autrui était une pratique clandestine et qu'ils en craignaient les éventuelles conséquences au plan pénal, les parents avaient décidé de ne pas demander la transcription des actes de naissance à l'état civil des Français de l'étranger. Mais parce qu'ils craignaient les difficultés qui pourraient advenir dans le cas où ils décèderaient et qu'il était important pour eux que leurs enfants soient pleinement considérés dans leur propre pays comme les leurs, ils se sont finalement résolus à déposer une demande de transcription en 2011. Trois mois plus tard, la transcription était faite. À l'époque, des refus avaient déjà été opposés à des familles qu'elle connaissait et Nadine ne s'explique toujours pas que la transcription leur ait été accordée aussi facilement ; peut-être leur demande a-t-elle été traitée par un fonctionnaire peu sensibilisé à la gestation pour autrui ou bien particulièrement conciliant. Toujours est-il que, malgré quelques transcriptions accordées au terme de plusieurs recours en 2016, cela reste encore exceptionnel. Ces enfants qui ne peuvent bénéficier d'une inscription au registre d'état civil des Français de l'étranger sont présentés par un certain nombre d'intellectuels et les associations de parents comme des « petits fantômes de la République »<sup>III</sup>. L'expression, qui se veut percutante pour le combat politique, et qui souligne l'ambiguïté de leur situation a même été reprise dans une décision de justice favorable en seconde instance à la transcription de l'acte de naissance (Brunet 2017).

Des parents ont fait appel du refus de transcription, se sont pourvus devant la Cour de cassation et devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Au cœur des requêtes des parents, les tracasseries administratives auxquelles ils sont régulièrement confrontés, parce qu'ils sont dépourvus d'acte de naissance français pour leurs enfants, l'impossibilité, dans la majorité des situations d'obtenir la nationalité française pour leurs enfants, enfin le fait que leurs enfants ne sont pas leurs héritiers directs. La Cour européenne des droits de l'homme, dans les affaires *Labassé* et *Mennesson* (deux couples hétérosexuels ayant eu recours à une gestation pour autrui en Amérique du nord) contre France a rendu deux arrêts le 26 juin 2014 et condamné la France pour avoir violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme s'agissant du droit des enfants au respect de leur vie privée. Un autre arrêt a été rendu dans les mêmes tonalités dans l'affaire *Foulon* et *Bouvet* (deux hommes qui ont eu respectivement une fille et deux jumeaux nés d'une gestation pour autrui en Inde) contre France le 21 juillet 2016. Ces arrêts vont dans le même sens et contredisent les décisions juridiques françaises prises avant juin 2014 et qui ont conduit à refuser la transcription des actes de naissance des enfants et à la confirmer en appel : la filiation avec le parent biologique (en l'occurrence le père géniteur) devrait, selon la Cour européenne, pouvoir être reconnue et transcrite à l'état civil. C'est ainsi que dans un des arrêts du 3 juillet 2015, la Cour de cassation a cassé une décision prise en appel qui avait refusé la transcription de l'acte de naissance russe d'un enfant né d'une gestation pour autrui sur lequel était porté son père (le père biologique, en couple avec un homme) et sa mère (la femme porteuse).

Du point de vue des acteurs de l'état civil des français de l'étranger, que les parents aient bien désiré leur enfant, qu'ils l'élèvent et en prennent soin et que tous, autour d'eux, les

reconnaissent comme tels, ne suffit pas. Ce ne sont pas des éléments qui entrent en compte dans la définition de ce que sont, les uns pour les autres, les parents et les enfants. Et, plus étonnant peut-être, le fait que l'un des parents, voire les deux, en soit le géniteur n'entre pas en ligne de compte. Deux explications à cela. La première réside dans le fait que ni les services de l'état civil ni le parquet civil de Nantes n'a le pouvoir de demander un test ADN. Le procureur en charge de ces dossiers rapporte que le procureur général avait soulevé la question lors d'une audience devant la Cour de Cassation :

*« [Le procureur général] a suggéré à la Cour de cassation de dire que nous pourrions transcrire ces actes à condition d'en avoir la preuve par une expertise biologique qui déterminerait la réalité du lien biologique. Cela a été écarté par la Cour de cassation et cela n'est pas conforme à notre droit en général : un homme qui reconnaît un enfant n'a pas besoin de prouver préalablement qu'il est le père biologique. »*

L'éventualité du recours à une expertise génétique était envisagée pour le père biologique. Elle ne l'était pas pour déterminer la mère puisque selon les préceptes du droit civil français la mère est explicitement la femme qui accouche.

La seconde explication tient à ce que tant les officiers d'état civil que le parquet civil considèrent le projet en amont de la naissance de l'enfant et même de sa conception. Le procureur adjoint chargé de ces dossiers auprès du tribunal de grande instance de Nantes, pour justifier qu'il s'est opposé, jusqu'en juillet 2015, à toutes les transcriptions, s'appuie sur la prohibition de la gestation pour autrui. Très attaché à son rôle de sauvegarde de l'ordre public, le procureur laisse entrevoir que la matérialité des relations entre parents et enfants, l'expression de sentiments parentaux ou encore la reconnaissance du statut parental par les acteurs sociaux ne constituent pas des motifs suffisants pour que la filiation soit inscrite à l'état civil français. Le premier argument du procureur, c'est l'atteinte à l'ordre public. Selon ses propres termes il considère qu'il est « *un peu un gardien de la loi, de l'ordre public* ». Un ordre public qui, à ses yeux, est opposable à la notion d'intérêt de l'enfant qui soutient les demandes de transcription qui lui sont adressés pour des enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger :

*« [La notion d'intérêt de l'enfant] n'interfère pas dans mes décisions. Elle ne le doit pas parce que c'est un sujet, c'est une notion purement plastique qui est utilisée à toutes les sauces, qui a tendance à servir de paravent, de bouclier, de justificatif à n'importe quel procédé illégal. C'est-à-dire qu'on vient mettre au pied du mur l'autorité française par un comportement qui est dès le départ vicié. [...] Ces personnes-là savent pertinemment qu'elles violent la loi, mais leur intérêt personnel [...] c'est de dire : 'je n'ai pas d'enfant, j'en veux un comme les autres et j'utilise ce moyen-là parce que il est à ma portée'. Par conséquent si je devais, moi, introduire cette notion d'intérêt de l'enfant dans mon raisonnement juridique dès le départ cela voudrait dire que je mettrais totalement de côté l'ordre public. [...] Voilà pourquoi je ne peux pas faire entrer en ligne de compte l'intérêt de l'enfant sous peine de quoi cela voudrait dire que j'abandonne totalement la référence à la loi. »*

Mais le procureur nantais mobilise un autre argument pour expliquer son opposition à la transcription : « *En droit de la filiation français est juridiquement considérée comme mère celle qui a accouché* », nous dit le procureur. C'est l'argument qui est désormais le seul qui peut être mobilisé, depuis l'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 3 juillet 2015 qui a disqualifié le motif

de fraude à la loi. L'établissement de la filiation ne peut s'écarter de ce que prévoit l'état civil français en matière de ce que les juristes appellent la procréation charnelle. Aux termes de l'article 311-25 du Code civil, « *la filiation est établie à l'égard de la mère par désignation de celle-ci dans l'acte de naissance* ». Depuis l'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 3 juillet 2015, selon le magistrat, trois cas-types continuent à poser problème : d'abord lorsque, dans le cas où les demandeurs sont un couple hétérosexuel, c'est « *l'épouse qui n'a pas accouché* » qui figure sur l'acte de naissance étranger, ensuite lorsque, dans le cas où les requérants sont un couple gay, les deux hommes y figurent, enfin lorsque figure seulement le père sur l'acte de naissance, sans aucune mention de la mère. Dans les deux premières configurations, le couple requérant essuie un refus ferme de la part du parquet. La troisième situation requiert une investigation complémentaire visant à vérifier si l'État où est né l'enfant autorise que la mère ne soit pas mentionnée sur l'acte de naissance, autrement dit si l'État autorise l'accouchement dans le secret. Si tel n'était pas le cas, seule serait retenue l'idée que la mère *véritable*, celle qui a accouché, a été occultée au mépris de ses droits : « *en remplaçant la mère porteuse par la mère d'intention, officiellement on cache la mère biologique* ».

L'assertion du procureur paraît étrange pour qui suppose que, si la femme qui a accouché ne fait l'objet d'aucune mention sur l'acte de naissance, c'est dans le respect de la loi locale. En fait, ce que le magistrat met en cause, c'est la non concordance entre l'acte de naissance étranger et l'esprit du code civil français. Au cours de l'entretien que nous avons eus avec lui, il évoque à plusieurs reprises l'article 47 du code civil français selon lequel :

*« Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité. »*

Aux yeux du procureur, les derniers mots de l'article ont une importance capitale. Selon lui, les actes de naissance établis à l'étranger à la naissance de l'enfant et qui ne mentionneraient pas la femme qui a accouché comme étant sa mère, ne seraient pas conforme à la réalité. Dans le contexte de ces demandes de transcription, la réalité résiderait dans la maternité gestationnelle. Son occultation dans l'acte de naissance correspondrait donc à une falsification. Nous atteignons ici le cœur du problème. Le parquet civil nantais élabore une hiérarchie implicite des normes légales nationales, les dispositions prévues par le code civil français en matière de filiation trônant en haut de la pyramide<sup>IV</sup>. L'adage latin *mater certa semper est*, qui fonde la règle ordinaire d'établissement de la maternité dans le code civil français s'affirme ainsi comme un rempart à la reconnaissance des enfants nés d'une gestation pour autrui.

### **Les enjeux du certificat de nationalité**

Si la transcription de l'acte de naissance était refusée, c'était, jusqu'à l'arrêt de la Cour de Cassation de juillet 2015, au motif que la loi française prohibe la gestation pour autrui et que les parents recourant à une convention en vue d'une gestation pour autrui à l'étranger auraient par conséquent fraudé à la loi. Cette raison ne peut plus être invoquée par les magistrats, même si la tâche de l'illégalité ne disparaît pas totalement. Le discours du procureur en charge du parquet civil nantais n'est en effet guère ambigu sur ce point : « *tout le monde sait que c'est frauduleux [même si] on ne doit plus s'en servir pour refuser la transcription* ». Le point de vue assumé par le magistrat et sans doute également partagé par d'autres professionnels du droit est le résultat d'une interprétation. La même loi peut être interprétée différemment selon les

fondements juridiques propres à chaque juridiction. La CEDH, chargée de la protection des droits de l'homme et de l'enfant, dans ses décisions de 2014, tout en ne niant pas la violation de la loi française fait prévaloir l'intérêt des enfants à être rattachés légalement au(x) parent(s) qui l'élève. C'est pourquoi la Cour de Cassation a été conduite à écarter l'obstacle de la fraude à la loi. Désormais, lorsque la transcription est refusée, c'est donc au motif que l'acte de naissance étranger aurait occulté la véritable mère, la femme qui a mis au monde l'enfant. Le soupçon s'est déplacé. Il ne porte plus sur la question du respect de la loi ou de la fraude mais sur la *véracité* de l'acte de naissance ou de la vraisemblance physiologique de la maternité selon le point de vue que l'on adopte.

Les difficultés pour les parents d'enfants nés d'une gestation pour autrui à obtenir pour eux-ci un certificat de nationalité française sont attestées dans toutes les familles que j'ai rencontrées, et ceci en dépit de l'article 18 du Code civil relatif à la transmission de la nationalité française via la filiation. En dépit également de la circulaire émise le 25 janvier 2013 par la Garde des Sceaux de l'époque, censée favoriser la délivrance d'un certificat de nationalité française à des enfants nés de parents français, malgré le soupçon de gestation pour autrui, et des assurances réitérées par le Gouvernement devant la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Mennesson, Labassé et Foulon et Bouvet* contre France. Les conditions de la naissance de ces enfants étant perçues comme douteuses par l'administration chargée de la délivrance des certificats de nationalité, les demandes restent en souffrance et les familles finissent par mobiliser avocats et conseils juridiques pour les assister dans ce qu'ils perçoivent, après leur parcours initial en procréation, comme un autre « parcours du combattant ». Flor Tercero l'avait elle-même mis en évidence concernant la délivrance des certificats de nationalité française aux adultes d'origine étrangère (Tercero 2008).

Jamais les couples que j'ai rencontrés n'ont essuyé le moindre refus à leur demande d'établissement d'un certificat de nationalité française. Néanmoins, les requérants sont laissés le plus souvent sans réponse durant plusieurs mois, parfois depuis plus d'un an. Il n'est pas difficile de comprendre pourquoi ces délais restent sans explication : il ne peut tout simplement pas en être donné dans la mesure où la loi prévoit qu'un enfant dont l'un des parents est français devient automatiquement français lui-même et où l'acte de naissance établit bien le lien de filiation entre l'enfant et son parent français. Dans toutes les situations dont mes interlocuteurs ont témoigné, l'acte de naissance de l'enfant établissait pourtant bien le lien de filiation avec un parent français au moins. Rien ne s'opposait donc à la transmission de la nationalité.

On peut se demander s'il est absolument nécessaire que ces enfants soient reconnus comme français. Pour ce qui concerne les enfants nés dans les pays où le droit du sol n'existe pas, sans doute. Mais dans les situations auxquelles je me suis intéressé et qui concernent des enfants nés dans des États qui reconnaissent le droit du sol, au plan matériel et pratique, les enfants ne sont pas apatrides. Ils sont titulaires d'un passeport canadien ou américain. Ils ont donc une nationalité, celle du pays où ils sont nés et peuvent voyager sans encombre. Avec la nationalité française, ces enfants seront titulaires d'une double nationalité. Pour ce qui est de la vie de tous les jours, l'obtention de la nationalité française n'est donc pas capitale pour ces enfants. Quelques parents ont de tout cela une approche pragmatique. Ainsi un père gay, Gérald (33 ans, designer), papa avec son mari de deux jumeaux, deux filles, âgées d'un an au moment de notre rencontre, donne son point de vue :

*« Moi je pars du principe : qui peut le plus peut le moins. Donc, si elles sont françaises et canadiennes, c'est toujours mieux que si elles sont uniquement canadiennes, parce qu'on ne sait pas ce que demain, de quoi demain sera fait, les lois, les voyages, les je-ne-sais-pas-quoi. Donc si on peut avoir la nationalité française pour les filles, c'est à mon sens mieux. »*

Il s'agit d'offrir un large éventail de possibilités à ses enfants, de préserver l'avenir et de penser à leur future vie d'adulte, dans un monde où ils seront peut-être très mobiles. Pour d'autres parents, dans un monde social où la gestation pour autrui reste très contestée et la filiation avec leurs enfants relativement incertaine, il s'agit de mettre à la disposition de leurs enfants un certain nombre de documents qui constitueront autant d'indices qu'un lien de filiation les relie bien à leurs parents. Pour les esprits avertis, rompus à la logique juridique, la transcription de l'acte de naissance et l'obtention d'un certificat de nationalité française sont deux choses différentes. Mais dans les représentations de beaucoup de parents les choses se confondent et sont intimement liées. C'est ainsi que l'on peut comprendre la déclaration de Marc (41 ans, informaticien) qui vit avec son épouse Emilie (39 ans, mère au foyer) qui ne pouvait pas porter d'enfant et leur garçon de 3 ans :

*« C'est un tout. Notre petit garçon, c'est notre enfant. On est ses parents. Je ne comprends même pas qu'on conteste ainsi notre famille. Si on a un acte de naissance français et un certificat de nationalité, alors on sera une famille aux yeux de tout le monde. Il pourra hériter de nos trois sous [...] ».*

Donner la nationalité à un enfant, c'est permettre aux parents de transmettre à leur enfant leur patrimoine mais aussi un élément qui contribue à les définir et auquel ils sont attachés : la qualité de français. Reconnaître cet enfant comme français, c'est aussi permettre à un lien de se tisser. Un lien avec le reste de la nation, mais aussi un lien avec les autres membres de son groupe de parenté. C'est ce qui ressort des propos de Dorian (35 ans, publicitaire), papa avec son mari d'un petit garçon de 2 ans :

*« Je pense que ça rassurerait beaucoup nos familles. Nous aussi, quelque part. Ben, moi en tout cas, je suis bien d'être français, donc j'aimerais bien qu'elles soient françaises aussi. On s'en fout en fait. Mais au final, je serais content. »*

Si le sort fait par l'État français aux enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger rappelle celui réservé sous l'Ancien régime aux bâtards, le soupçon qui pèse sur ces enfants est également à mettre en relation avec celui qui pèse plus généralement sur les Français installés à l'étranger et les naturalisés (Sagnes 2008 ; Masure 2014). Ayant observé des cérémonies de remise de décrets de nationalisation, Sarah Mazouz montre d'ailleurs la façon dont ces derniers accèdent certes à la qualité de Français mais restent distincts des « naturels » qui, eux, reçoivent cette qualité à leur naissance (Mazouz 2008). Le certificat de nationalité française revêt une dimension éminemment symbolique, dans le sens où il porte en lui-même quelque chose qui le dépasse. L'acte qui consiste à délivrer ce certificat contribue à définir l'identité d'une personne à la fois dans sa dimension publique mais aussi dans sa dimension intime, une identité qui se définit par les relations que la personne entretient avec les membres de son groupe de parenté et avec les autres membres de la société dans laquelle elle vit et à laquelle, avec ses parents, elle se sent appartenir.

\* \*  
\*

Les enfants nés à l'étranger et issus d'un projet de gestation pour autrui restent d'une certaine manière au ban de la communauté nationale. L'enjeu dépasse largement la question de la reconnaissance des liens entre parents et enfants. Le lien de filiation est en effet toujours établi, sur l'acte de naissance rédigé à l'étranger, avec le père géniteur et souvent même avec l'autre

parent, qu'il s'agisse de la mère dans les couples hétérosexuels ou de l'autre père dans les couples gays. L'accomplissement des actes administratifs est plus compliqué, bien sûr, dans la mesure où les parents doivent systématiquement produire l'acte de naissance étranger accompagné d'une traduction certifiée exacte, éventuellement fournir des explications supplémentaires lorsque les difficultés persistent pour l'inscription par exemple de l'enfant à la sécurité sociale et demander régulièrement le renouvellement par la préfecture du titre de séjour pour leur enfant. Mais globalement, pour les actes du quotidien, l'acte de naissance établi à l'étranger suffit à démontrer face à des tiers le lien de filiation avec le ou les parent(s). Au-delà donc du lien entre parent et enfant, déjà régulièrement établi à l'étranger, l'enjeu principal réside dans la reconnaissance du lien entre l'enfant et le groupe de ses parents, leur lignée et la nation. Le cœur du problème réside dans la reconnaissance - ou plutôt son absence - de l'enfant par l'état civil français, dont la mission d'identification, rendue particulièrement importante depuis le triomphe de l'État démocratique et de l'État providence à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle (Noiriel 2001) est entravée.

Les papiers que les parents demandent pour leurs enfants et qu'ils n'obtiennent pas ou ont tant de mal à obtenir, comme un certificat de nationalité, un acte de naissance transcrit en France, une carte d'identité ou un passeport, sont importants pour eux-mêmes : ils permettent de faire valoir les droits et devoirs de l'enfant comme de ses parents. Nous savons également qu'au-delà de la preuve qu'ils constituent lorsqu'on demande à nous identifier, les papiers d'identité sont un des supports privilégiés du sentiment d'appartenance à la communauté nationale (*ibid.*) mais aussi du sentiment de soi. Il suffit de penser par exemple à la manière dont les personnes déclarent avoir perdu leur carte d'identité pour ne pas avoir à la rendre (surtout lorsque c'est sa première) au moment de son renouvellement et ainsi la conserver (Mouliné 2008).

De la lignée dépend l'appartenance nationale. Tel que le mot est défini dans le dictionnaire de Robert Estienne publié en 1552, le concept de nation, apparu au Moyen-Âge, est « au croisement de la généalogie et de la géographie : tout à la fois race, espèce, lignage, famille, peuple ou contrée » (Masure 2014 : 57). Avec le code civil en 1804, la définition de la nationalité française est inscrite dans la loi : la filiation garantit la transmission de la qualité de français (c'est le *jus sanguinis*) et comme l'analyse François Masure, « la nation devient un prolongement de la famille » (*ibid.* : 75). À la suite de son enquête ethnographique au Service central de l'état civil à Nantes, Sylvie Sagnes soulignait que « les Français de l'étranger sont donnés à voir dans l'altérité de l'extranéité » (Sagnes 2008 : 70). Ces observations pourraient s'appliquer aux enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger, si ce n'est que leur naissance, malgré le fait qu'un de leurs parents au moins est français, n'a pas été reconnue à l'état civil français. Alors que ces enfants sont reliés à leurs parents par un lien de filiation établi en bonne et due forme dans le pays où ils sont nés, la lignée de leurs parents, du point de vue de la justice française, est rompue. Maintenus hors de leur groupe familial, ces enfants restent sur le seuil de la nation.

## Bibliographie

- Brunet, Laurence. 2017. « Une solution audacieuse mais pas si téméraire. Note sous CA Rennes, 6<sup>ème</sup> ch., sect. A, 12 déc. 2016. Étude n°3 », *Droit de la famille*, Avril : 15-18.
- Carsten, Janet. 1995. « The Substance of kinship and the heat of the hearth : feeding, personhood, and relatedness among Malays in Pulau Langkawi », *American Ethnologist*, vol. 22, n°2 : 223-241.
- Courduriès, Jérôme. 2016. « Ce que fabrique la gestation pour autrui. Les relations entre la femme porteuse, l'enfant et ses parents », *Journal des Anthropologues*, n°144-145 : 53-76.

- Dumont, Louis. 1971. *Introduction à deux théories d'anthropologie sociale : groupes de filiation et alliance de mariage*. Paris-La Haye, Mouton.
- Edwards, Jeanette. 2009. « La vie sociale du sang et des gènes », in Enric Porqueres i Gené (dir.), *Défis Contemporains de La Parenté*. Paris, Éditions de l'EHESS : 303-326.
- Fine, Agnès. 1991. « Des parents « en plus » », in G.R.I.E.F. (Groupe de Recherches Interdisciplinaire d'Etude des Femmes), *Se reproduire, est-ce bien naturel ?* Toulouse, Presses Universitaires du Mirail : 29-46.
- Fine, Agnès, et Agnès Martial. 2010. « Vers une naturalisation de la filiation ? », *Genèses*, n°78 : 121-134.
- Goody, Jack. 1985. *L'évolution de la famille et du mariage en Europe*. Paris, Armand Colin.
- Leach, Edmund. 1962. « On Certain Unconsidered Aspects of Double Descent Systems », *Man*, vol. 62 : 130-134.
- Lévi-Strauss, Claude. 2013. « Problèmes de société : excision et procréation assistée », in *Nous sommes tous des cannibales*. Paris, Éditions du Seuil : 81-101.
- Masure, François. 2014. *Devenir français ? Approche anthropologique de la naturalisation*. Toulouse, Presses Universitaires du Midi.
- Mazouz, Sarah. 2008. « Une célébration paradoxale. Les cérémonies de remise des décrets de naturalisation », *Genèses*, vol. 1, n° 70 : 88-105.
- Merchant, Jennifer. 2011. « Procréation et politique aux États-Unis : le cas de la gestation pour autrui », in Georges David, et al. (dir.), *La gestation pour autrui. Rapport de l'Académie nationale de médecine*. Paris, Lavoisier : 213-224.
- Mignot, Jean-François. 2015. « L'adoption internationale dans le monde : les raisons du déclin », *Population et sociétés*, n°519.
- Moulinié, Véronique. 2008. « Des papiers sur soi, des papiers pour soi : l'identité portable », in Agnès Fine (dir.), *États civils en questions. Papiers, identités, sentiment de soi*. Paris, Éditions du CTHS : 293-330.
- Noiriel, Gérard. 2001. *État, nation et immigration. Vers une histoire du pouvoir*. Paris, Belin.
- Pande, Amrita. 2014. *Wombs in Labor: Transnational Commercial Surrogacy in India*. New York, Columbia University Press.
- Ragoné, Helena. 1994. *Surrogate Motherhood. Conception in the Heart*. Boulder, Oxford, Westview Press.
- Ramírez-Gálvez, Martha. 2014. « L'adoption d'enfants et le recours à la reproduction assistée : interconnexions et déplacements », *Enfances Familles Générations*, n°21 : 96-117.
- Roux, Sébastien. 2015. « La circulation internationale des enfants », in Philippe Steiner et Marie Trepeusch (dir.), *Les marchés contestés. Quand le marché rencontre la morale*. Toulouse, Presses Universitaires du Midi : 29-61.
- Sagnes, Sylvie. 2008. « Aux marges de l'état civil : étranges Français et Français de l'étranger », in Agnès Fine (dir.), *États civils en questions. Papiers, identités, sentiment de soi*. Paris, Éditions du CTHS : 54-75.
- Schneider, David M. 1968. *American Kinship : A Cultural Account*. Englewood Cliffs, Prentice Hall.
- Steinberg, Sylvie. 2016. *Une tâche au front. La bâtardise aux XVIe et XVIIe siècles*. Paris, Albin Michel.
- Teman, Elly. 2010. *Birth of a Mother. The Surrogate Body and the Pregnant Self*. Berkeley, Los Angeles, London, University of California Press.
- Tercero, Flor. 2008. « L'état civil des étrangers, des Français nés à l'étranger et politique migratoire », in Agnès Fine (dir.), *États civils en questions. Papiers, identités, sentiment de soi*. Paris, Éditions du CTHS : 77-91.



Zegers-Hoschschild, Fernando et al. 2009. « The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology », *Human Reproduction*, vol. 24; n°11 : 2683-2687.

---

<sup>I</sup> Cet article a d'abord fait l'objet de communications aux journées « Transnational Politics. State practices and everyday life experiences » qui se sont tenues en septembre 2016 à la Humboldt Universität à Berlin) et aux journées « Circulations familiales et reconfigurations de la parenté » qui se sont tenues en mars 2017 au Centre Norbert Elias à Marseille. Mes premières analyses se sont nourries de discussions avec Michelle Giroux, Martine Gross et Laurence Brunet. Je remercie particulièrement cette dernière qui m'a fait bénéficier de sa connaissance experte du droit français. Je remercie aussi Mélanie Gourarier et Sébastien Roux pour leur relecture, leurs conseils et suggestions. Enfin, je sais gré à Agnès Fine qui m'a invité, tôt dans mon parcours d'anthropologue, à m'intéresser aux usages -dans toutes les acceptions du terme- de l'état civil. Ma recherche sur la gestation pour autrui bénéficie du soutien du programme ETHOPOL *Du gouvernement des sentiments familiaux* financé par l'Agence Nationale de la Recherche (n°ANR-14-CE29-0002).

<sup>II</sup> Il s'agit de la résolution CFM n° 1.358/1992. Elle a été portée à mon attention par Flávio Luiz Tarnovski. [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm) (dernière consultation le 6 avril 2017).

<sup>III</sup> Elisabeth Badinter, Irène Théry, « Mariage pour tous : la Gestation pour autrui ne doit pas être le bouc émissaire. Légalisons la filiation des enfants nés de GPA à l'étranger ». Tribune publiée dans *Le Monde* le 19 décembre 2012. En ligne : [http://www.lemonde.fr/idees/article/2012/12/19/mariage-pour-tous-la-gestation-pour-autrui-ne-doit-pas-etre-le-bouc-emissaire\\_1808271\\_3232.html#kZg4wYKcDUkgVE97.99](http://www.lemonde.fr/idees/article/2012/12/19/mariage-pour-tous-la-gestation-pour-autrui-ne-doit-pas-etre-le-bouc-emissaire_1808271_3232.html#kZg4wYKcDUkgVE97.99) (dernière consultation le 6 avril 2017).

<sup>IV</sup> Cette hiérarchie entre les normes juridiques nationales et celles d'autres pays n'est bien sûr pas spécifique au domaine de la GPA ni à celui de l'établissement de la filiation.