

اتفاق الإدارة لصالح الغير : عدم مشروعية فرنسية لا مبرر لها

فهرس رسالة ماجستير

Remerciements

.....3

Table des

abréviations.....4

Section I – Une convention dont l’illégalité est contournée par les parties. 14

I – Les contradictions substantielles entre le droit français et certains droits étrangers.....14

A – L’hostilité du législateur français à l’égard de la convention de gestation pour autrui..

14

1 – La nullité de la

convention.....14

a) L’inflexibilité du droit français.....14

L’illicéité des associations et leur dissolution :.....15

Le « coup d’arrêt » de l’Assemblée plénière de la Cour de cassation en 1991 :

l’illicéité de la convention.....18

L’interdiction légale de la maternité de substitution :.....20

La confirmation récente :.....22

b) Les fondements juridiques de l’interdiction.....22

2 – L’inefficacité de l’effet dissuasif des sanctions.....29

a) L’injustice de la sanction civile.....30

b) L’inexistence des sanctions pénales.....33

La « punissabilité » des intermédiaires et ses limites :.....33

L’impunité des mères porteuses et leurs clients :.....35

L’appréciation des risques de poursuites pénales :.....37

B – La faveur du droit étranger à l’égard de la convention de gestation pour autrui.....37

1 – Des tendances

contradictoires.....37

a) Les pays interdisant.....37

b) Les pays autorisant ou sans législation.....38

2 – La légalisation de la pratique de la gestation pour autrui.....39

a) La pratique de la gestation pour autrui au Royaume-Uni.....39

b) La pratique de la gestation pour autrui aux Etats-Unis.....40

c) La gestation pour autrui en discussion en Belgique.....42

d) La nouvelle autorisation de la gestation pour autrui en Grèce.....44

II – La contrariété des systèmes juridiques favorisant la fraude.....45

A – Les contournements avérés de la loi.....45

1 – Les tricheries accessibles aux mères gestationnelles et à leurs clients en France...45

a) À l’égard du médecin.....45

b) L’inégalité entre un couple marié et un couple concubin.....46

2 – Les subterfuges pour établir la filiation maternelle.....47

a) La simulation d'enfant.....	47
b) L'accouchement de la mère gestationnelle dans l'anonymat et l'adoption par le conjoint stérile.....	48
c) Le consentement de la mère gestationnelle à l'adoption de l'enfant qu'elle a mis au monde.....	48
3 – L'expansion du tourisme procréatif.....	50
a) Le phénomène du tourisme procréatif.....	50
b) La limite : l'opposition de l'ordre public par le Parquet de Nantes.....	51
110	
4 – « L'autorisation implicite » de la gestation pour autrui à l'égard des homosexuels..	
.	
53	
a) Les différentes hypothèses.....	53
b) Un débat « faussé ».....	54
B – Le maintien d'une interdiction injustifiée	
?.....	54
1 – Une anomalie dans le droit de la procréation médicalement assistée.....	54
2 – La faiblesse des fondements actuels.....	55
3 – L'insécurité juridique actuelle : une zone de non droit.....	58
4 – L'intérêt des personnes en cause.....	59
Section II – Une convention dont l'illégalité nuit au tiers : l'Enfant.....63	
I – L'indifférence du droit français à l'égard de l'enfant issu des conventions de gestation pour autrui.....	63
A – La volonté affichée du droit d'ignorer l'enfant.....	63
1 – La politique législative du XXème siècle.....	63
2 – Le sacrifice de l'enfant au nom de l'intérêt général.....	65
3 – Les solutions jurisprudentielles avortées : la méprise de l'intérêt de l'enfant.....	66
4 – L'analogie avec l'enfant adultérin.....	69
B – Une jurisprudence vraisemblablement contraire aux conventions internationales....	71
1 – La violation caractérisée de la Convention internationale des droits de l'enfant....	72
2 – Une solution tirée de la Convention européenne des droits de l'homme.....	74
3 – L'émergence d'une nouvelle attitude des juges.....	75
II – L'élaboration nécessaire d'un statut pour l'enfant.....	76

A – La recherche d’un statut de lege lata.....	76
1 – La redécouverte de la possession d’état.....	77
2 – L’adoption simple, un bon compromis.....	82
3 – Les substituts à défaut de solution.....	83
B – La recherche d’un statut de lege ferenda.....	84
1 – Le droit de l’enfant, un droit récent.....	84
2 – La teneur du « droit à l’enfant ».....	86
3 – La faveur d’une conception génétique de la maternité.....	88
a) La désuétude de l’adage.....	88
b) Vers la légalisation de la gestation pour autrui à titre exceptionnel.....	91
Conclusion.....	95
Annexe.....	99
Annexe 1 – Pratique de la gestation pour autrui en Europe et dans le monde.....	100
Remarque.....	100
Bibliographie.....	102
Ouvrages généraux.....	102
Ouvrages spéciaux et thèses de droit.....	102
Actes de colloque.....	103
Etudes doctrinales et articles juridiques.....	104
Lois, ordonnances et décrets.....	106
Notes et commentaires de jurisprudence.....	106
Sites Internet.....	108
Articles journalistiques.....	