

Octobre 2023

- LÉGISLATION COMPARÉE -

NOTE

sur

LA GESTATION POUR AUTRUI

*Allemagne – Belgique – Canada – États-Unis – Italie
Pays-Bas – Royaume-Uni – Suisse*

Cette note a été réalisée à la demande de la sénatrice Joëlle Garriaud-Maylam

DIRECTION DE L'INITIATIVE PARLEMENTAIRE
ET DES DÉLÉGATIONS

LC 327



AVERTISSEMENT

Ce document constitue un instrument de travail élaboré à la demande des sénateurs, à partir de documents en langue originale, par la Division de la Législation comparée de la direction de l'initiative parlementaire et des délégations. Il a un caractère informatif et ne contient aucune prise de position susceptible d'engager le Sénat.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
a) Le panel retenu	5
b) Définitions.....	6
c) Le contexte national et européen : la question de la reconnaissance de filiation des enfants nés d'une GPA à l'étranger	6
d) Les principales conclusions de l'étude.....	7
e) Tableau de synthèse	9
1. <i>L'Allemagne</i>	11
a) Le cadre juridique.....	11
(1) La loi de 1989 sur la mise en relation en matière d'adoption.....	11
(2) La loi de 1990 sur la protection de l'embryon.....	12
(3) Les dispositions du code civil allemand frappant de nullité les conventions contraires aux interdictions légales ou aux bonnes mœurs	12
b) La pratique et le débat.....	13
c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA.....	13
2. <i>La Belgique</i>	15
a) Le cadre juridique.....	15
b) La pratique et le débat.....	16
(1) Le nombre de GPA estimées	16
(2) Les projets de réglementation.....	16
c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA.....	18
3. <i>Le Canada</i>	21
a) Le cadre juridique.....	21
(1) La loi fédérale du 29 mars 2004 sur la procréation assistée	21
(2) Deux exemples de législation provinciale : l'Ontario et le Québec	22
(a) <i>L'Ontario</i>	22
(b) <i>Le Québec</i>	24
b) La pratique et le débat.....	25
c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA.....	26
4. <i>Les États-Unis</i>	27
a) Le cadre juridique.....	27
(1) La Californie	28
(2) Le Michigan	29
b) La pratique et le débat.....	29
c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA.....	29
5. <i>L'Italie</i>	31
a) Le cadre juridique.....	31
b) La pratique et le débat.....	32
c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA.....	33
6. <i>Les Pays-Bas</i>	35
a) Le cadre juridique.....	35
(1) Une législation répressive... ..	35
(2) ... mais largement inappliquée.....	36
b) La pratique et le débat.....	36
c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA.....	37

7. <i>Le Royaume-Uni</i>	39
a) Le cadre juridique.....	39
b) La pratique et le débat.....	40
(1) Le nombre de GPA	40
(2) De possibles évolutions législatives	40
c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA.....	41
8. <i>La Suisse</i>	43
a) Le cadre juridique.....	43
(1) D'une interdiction de principe de la PMA à une autorisation dans des conditions strictement définies	43
(2) La loi du 18 décembre 1998 sur la procréation médicale assistée : l'interdiction et la répression de la GPA	44
b) La pratique et le débat.....	45
c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA.....	45

LA GESTATION POUR AUTRUI

À la demande de la sénatrice Joëlle Garriaud-Maylam, la Division de la Législation comparée a réalisé la mise à jour de l'étude LC n° 182¹, publiée en janvier 2008, relative à la gestation pour autrui (GPA).

a) Le panel retenu

L'étude de 2008 étudiait le droit applicable dans dix pays : l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suisse, le Canada et les États-Unis. La présente note procède à une actualisation pour l'ensemble de ces pays, à l'exception du Danemark et de l'Espagne où le droit n'a pas significativement évolué depuis 2008 : au Danemark, seule la GPA altruiste est autorisée ; en Espagne, l'article 10 de la loi n° 14 du 26 mai 2006 sur les techniques de reproduction assistée² interdit explicitement la GPA. Le panel des huit pays retenus pour la présente étude (l'Allemagne, la Belgique, l'Italie, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suisse, le Canada et les États-Unis) offre ainsi une illustration de la diversité du droit applicable et des usages, de l'interdiction de la GPA et la sanction éventuelle des pratiques tendant à favoriser cette technique, à une autorisation de la GPA réalisée dans un cadre altruiste, voire de la GPA commerciale.

Par ailleurs, dans les deux États fédéraux que sont le Canada et les États-Unis, le droit applicable relève totalement (pour les États-Unis) ou partiellement (pour le Canada) des États fédérés ou des provinces. Il a donc été choisi de procéder à des approfondissements pour deux États américains et deux provinces canadiennes. Aux États-Unis, la Californie et le Michigan constituent deux exemples opposés en matière de réglementation, le premier étant particulièrement favorable à la GPA, à la différence du second. Au Canada, ont été retenues pour l'étude une province majoritairement anglophone (l'Ontario), qui est également l'une des premières à avoir légiféré pour autoriser la GPA, et une province principalement francophone (le Québec), qui n'a reconnu la GPA que récemment, en 2023.

¹ https://www.senat.fr/lc/lc182/lc182_mono.html

² [Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.](#)

b) *Définitions*

La **GPA** désigne le fait pour une femme, appelée « *mère porteuse* », de porter un enfant pour le compte d'un ou plusieurs parents d'intention auxquels il sera remis après sa naissance, dans le cadre d'une convention. Chacun des parents d'intention peut avoir ou non des liens génétiques avec l'enfant né par GPA.

La GPA est l'une des formes d'assistance médicale à la procréation. Elle consiste en l'implantation dans l'utérus de la mère porteuse d'un embryon issu d'une fécondation *in vitro* (FIV) ou d'une insémination.

La **procréation médicalement assistée** (PMA) ou assistance maternelle à la procréation recouvre diverses pratiques médicales destinées à favoriser un projet parental : insémination artificielle ; fécondation *in vitro* ; accueil d'embryons.

c) *Le contexte national et européen : la question de la reconnaissance de filiation des enfants nés d'une GPA à l'étranger*

En France, la GPA est interdite par la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain¹ qui a introduit dans le code civil un nouvel article 16-7 selon lequel « *toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle* »².

La Cour de cassation s'est d'abord opposée, en 2008³, en 2011⁴ et en 2013⁵, à la **transcription sur les registres de l'état civil français d'actes de naissance** établis à l'étranger **pour des enfants nés d'une GPA**.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), dans plusieurs arrêts, en date notamment du 26 juin 2014⁶, a considéré que le refus de transcription d'actes d'état civil étranger pour les enfants nés d'une GPA affectait significativement le droit au respect de leur vie privée et posait une question grave de compatibilité avec l'intérêt supérieur de l'enfant - *a fortiori* lorsque l'un des parents d'intention est également le père biologique de l'enfant. En conséquence, la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence en 2019⁷ : dans un communiqué du 5 octobre 2019, elle a observé que « *l'existence d'une convention de GPA ne fait pas nécessairement obstacle à la transcription de l'acte de naissance établi à l'étranger dès lors qu'il n'est ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y sont déclarés correspondent à la réalité biologique* »⁸.

¹ [Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.](#)

² [Code civil.](#)

³ [Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 17 décembre 2008, 07-20.468, Publié au bulletin.](#)

⁴ [Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 6 avril 2011, 10-19.053, Publié au bulletin.](#)

⁵ [Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 13 septembre 2013, 12-18.315, Publié au bulletin.](#)

⁶ [Affaire Mennesson c/France \(requête n° 65192/11\) et affaire Labassée c/France \(requête n° 65941/11\).](#)

⁷ [Cour de cassation, Assemblée plénière, 4 octobre 2019, 10-19.053, Publié au bulletin.](#)

⁸ <https://www.courdecassation.fr/getattache/doc/5fca84f0ef528475855a0fe5/03e865e475cf6b232265be033af6dd12>.

Puis l'article 7 de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique¹ a limité, pour les enfants nés de GPA, la transcription d'un acte d'état civil étranger au seul parent biologique, le second parent (parent d'intention, n'étant pas un parent biologique) devant procéder à une adoption.

Une proposition de règlement de l'Union européenne² vise à harmoniser, au sein de l'Union européenne, les règles de droit international privé relatives à la filiation. La filiation établie dans un État membre de l'UE serait ainsi reconnue dans tous les autres États membres. Ces dispositions concerneraient notamment la reconnaissance de filiation des enfants nés d'une GPA dans un autre État membre. Au regard de cette actualité, cette reconnaissance a ainsi été examinée systématiquement dans la présente étude, à la différence de l'étude de 2008.

d) *Les principales conclusions de l'étude*

La GPA est le plus souvent interdite dans les pays de culture latine ou germanique, soit - parmi les pays du panel retenu pour la présente étude - l'Allemagne, la France, l'Italie et la Suisse. Une commission d'experts en Allemagne examine, dans un rapport devant être remis d'ici mars 2024, la possibilité d'autoriser la GPA altruiste (c'est-à-dire réalisée dans un cadre non commercial).

La GPA altruiste est autorisée *de facto* en Belgique, selon des règles fixées par les cliniques privées : cette situation, accordant un rôle essentiel à des acteurs privés, est créatrice d'incertitudes juridiques et n'est pas jugée satisfaisante. Toutefois, l'absence de consensus politique n'a pas permis à ce stade de légiférer. De même, aux Pays-Bas, la GPA est autorisée en l'absence de texte, même quand elle est réalisée à titre commercial, les intermédiaires intervenant pour une GPA commerciale ou en faisant la publicité pouvant toutefois être poursuivis pénalement, ce qui limite en pratique le recours à la GPA commerciale. Un projet de loi, en cours d'examen, envisage d'autoriser la GPA altruiste aux Pays-Bas.

Les pays anglo-saxons tendent à être plus favorables à la GPA, en renvoyant généralement à un contrat entre la mère porteuse et les parents d'intention pour définir les modalités de recours à la GPA. La GPA altruiste est autorisée au Royaume-Uni, ainsi qu'au Canada, à condition toutefois que le droit provincial l'autorise, ce qui est le cas notamment de l'Ontario, et - plus récemment - du Québec. Aux États-Unis, chaque État décide des règles applicables en matière de GPA : même un État réputé peu favorable à la GPA, comme le Michigan, autorise la GPA altruiste. La Californie autorise également la GPA commerciale. La GPA commerciale reste cependant l'exception parmi les pays où la GPA est reconnue.

¹ [Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.](#)

² [Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance des décisions et à l'acceptation des actes authentiques en matière de filiation ainsi qu'à la création d'un certificat européen de filiation. COM \(2022\) 695 final.](#)

La distinction entre GPA altruiste et commerciale renvoie à la nature des dépenses pouvant être prises en compte pour apprécier ce qu'est une activité lucrative. Les différents pays examinés ont une approche hétérogène de cette question complexe.

La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA avec les parents d'adoption se pose différemment selon que les États autorisent la GPA, ou qu'au contraire cette procédure ne concerne que des enfants nés de GPA à l'étranger. Elle remet en cause le principe traditionnel du droit de la filiation selon lequel la mère porteuse est la mère légale.

La plupart des États prévoient la possibilité d'une adoption - mais la procédure est longue. En cas de naissance de l'enfant en dehors du pays, la reconnaissance des actes de filiation étrangers se heurte à des critères plus ou moins stricts fixés par la jurisprudence - ou, comme en France depuis 2021, par le législateur. Les pays les plus libéraux en matière de GPA tendent à permettre une reconnaissance du lien de filiation par l'autorité judiciaire, selon une approche au cas par cas et pouvant parfois donner lieu (comme en Californie) à une décision avant même la naissance de l'enfant. Aux États-Unis, les États sont considérés comme plus ou moins favorables à la GPA selon les règles définies par chaque État pour l'établissement des liens de filiation avec les parents d'intention, davantage que selon le critère de la GPA altruiste ou commerciale, lequel renvoie notamment aux dépenses prises en compte pour définir la réalisation, ou non, d'un bénéfice commercial.

e) *Tableau de synthèse*

	Cadre juridique	Pratique et débat	Reconnaissance de filiation des enfants issus de GPA
Allemagne	GPA interdite	Rapport d'ici mars 2024 d'une commission d'experts : examen de la possibilité d'autoriser la GPA altruiste	Par adoption ou par reconnaissance des actes établis par des tribunaux étrangers
Belgique	Pas de norme législative, ni réglementaire. Les cliniques privées belges autorisent <i>de facto</i> la GPA altruiste	Les projets législatifs n'aboutissent pas faute de consensus politique	Par adoption ou par reconnaissance des actes établis par les tribunaux étrangers
France	GPA interdite	Pas de modification législative en cours	Par reconnaissance des actes établis par les tribunaux étrangers pour le parent biologique. Sinon, adoption.
Italie	GPA interdite	Proposition de loi en cours d'examen, étendant la répression du délit de recours à la GPA aux actes commis à l'étranger par un citoyen italien	Par adoption
Pays-Bas	GPA autorisée <i>de facto</i> , même à titre commercial, mais sanction des intermédiaires en cas de GPA commerciale	Projet de loi en cours d'examen, tendant à autoriser la GPA altruiste	Par décision judiciaire pour transférer la garde aux parents d'intention, ou par adoption
Royaume-Uni	GPA altruiste autorisée	Pas de modification législative en cours	Par décision judiciaire, ou par adoption
Suisse	GPA interdite	Pas de modification législative en cours	Par reconnaissance des actes établis par les tribunaux étrangers, ou par adoption

Canada (droit fédéral)	GPA altruiste autorisée, si le droit provincial l'autorise		
<i>Ontario</i>	GPA altruiste autorisée	Pas de modification législative en cours	Par disposition de la convention de GPA
<i>Québec</i>	GPA altruiste autorisée	Pas de modification législative en cours	Pour les enfants nés à l'étranger : par reconnaissance des actes établis par les tribunaux étrangers
États-Unis			
<i>Californie</i>	GPA commerciale autorisée	Pas de modification législative en cours	Par ordonnance prénatale, établie par décision judiciaire
<i>Michigan</i>	GPA altruiste autorisée	Pas de modification législative en cours	Par décision judiciaire si l'un des deux parents a un lien biologique avec l'enfant. Sinon, par adoption

1. L'Allemagne

- **La GPA est interdite en Allemagne, les intermédiaires (mais pas les parents d'intention ni la mère de substitution) s'exposant à des sanctions.**
- **Une commission sur l'autodétermination reproductive et la procréation médicalement assistée doit remettre un rapport d'ici mars 2024, examinant notamment la possibilité d'autoriser la GPA altruiste.**
- **La reconnaissance de filiation d'un enfant issu d'une GPA s'opère par la voie de l'adoption par les parents d'intention, les juges tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, ou encore par la reconnaissance des actes établis par des tribunaux étrangers si l'enfant est né en dehors du territoire allemand.**

a) Le cadre juridique

L'interdiction de la GPA en Allemagne se fonde sur trois sources de niveau législatif, complétées par la jurisprudence, qui prévoient par ailleurs des sanctions pour les intermédiaires - mais pas pour la mère porteuse ni les parents d'intention.

(1) La loi de 1989 sur la mise en relation en matière d'adoption

Le § 13a de la loi sur la mise en relation et le suivi en matière d'adoption et sur l'interdiction de mise en relation avec des mères de substitution¹ définit la « mère de substitution » (*Ersatzmutter*) :

« *La mère de substitution est une femme qui est prête, sur la base d'un accord,*

« *1. à se soumettre à une insémination artificielle ou naturelle, ou*

« *2. à se faire transférer un embryon qui n'est pas le sien ou à le porter d'une autre manière et à confier l'enfant, après sa naissance, à des tiers en vue d'une adoption ou d'un autre accueil permanent.* »

Le § 13c interdit la mise en relation en vue d'une GPA, et le § 13d interdit « *de rechercher ou de proposer des mères de substitution ou des parents d'intention par des déclarations publiques, notamment par des annonces ou des articles de journaux* ».

Le § 14b sanctionne les intermédiaires pratiquant la GPA, tout en excluant explicitement du champ des sanctions la mère de substitution et les parents commanditaires :

¹ [*Gesetz über die Vermittlung und Begleitung der Adoption und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern*](#) (*Adoptionsvermittlungsgesetz*).

« (1) Quiconque pratique la mise en relation avec une mère de substitution en violation du § 13c est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une amende.

« (2) Quiconque reçoit ou se fait promettre un avantage pécuniaire pour la mise en relation avec une mère de substitution est puni d'une peine privative de liberté de deux ans au plus ou d'une amende. Si l'auteur agit de par son métier ou à titre professionnel, la peine est une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire.

« (3) Dans les cas visés aux paragraphes 1 et 2, la mère de substitution et les parents commanditaires ne sont pas punis. »

(2) La loi de 1990 sur la protection de l'embryon

Le § 1 (1) 7 de la loi de 1990 sur la protection de l'embryon¹ punit, jusqu'à trois ans d'emprisonnement, toute personne qui « tenterait de pratiquer une insémination artificielle sur une femme, disposée à abandonner définitivement à des tiers son enfant après la naissance de celui-ci (mère de substitution), ou de lui transférer un embryon humain ». Cette rédaction qui réprime la volonté de transmettre un enfant (sans que l'existence d'un contrat soit requise) vise les équipes médicales², mais pas la mère porteuse ni les couples commanditaires qui sont explicitement exclus du champ des sanctions par le § 1 (3) 2 de la loi.

(3) Les dispositions du code civil allemand frappant de nullité les conventions contraires aux interdictions légales ou aux bonnes mœurs

Le § 134 du code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB)³ considère qu'est nulle et ainsi dépourvue de caractère exécutoire⁴ toute convention contraire à une interdiction légale, « sauf dispositions contraires ». Le § 138 (1) du BGB prévoit aussi la nullité d'une convention contraire aux bonnes mœurs⁵.

Ces dispositions - et tout particulièrement celles du § 134 - sont invoquées par la jurisprudence en cas de contentieux entre les parties d'une convention à une GPA. Toutefois le juge ne considère pas systématiquement comme nulles des conventions relatives à une GPA, en arguant notamment de l'exception prévue par le BGB (« sauf dispositions contraires »). En pratique, le juge procède donc bien à un examen au cas par cas. Par exemple, il a été décidé de ne pas retirer l'enfant à une femme ayant conclu un contrat de GPA dans un cadre commercial : « le fait qu'une femme ait conclu un contrat de GPA ne constitue pas une raison de lui retirer l'enfant (cette mesure ne devant être

¹ [Gesetz zum Schutz von Embryonen \(Embryonenschutzgesetz - ESchG\)](#).

² Karène Parizer-Krief, « [À propos des régimes juridiques de gestation pour autrui \(France, Allemagne et Grande-Bretagne\)](#) », in Les Cahiers de la Justice, 2016/2 (n° 2), p. 217-230 et le site internet d'information juridique [anwalt.org](https://www.anwalt.org) (<https://www.anwalt.org/leihmutter/>).

³ BGB.

⁴ Karène Parizer-Krief, op. cit., p. 218.

⁵ BGB.

prononcée que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque l'enfant subit un préjudice corporel ou mental), et ce, malgré le fait que la gestatrice ait été inséminée par le sperme du père intentionnel et que le contrat ait été conclu pour des motifs principalement financiers »¹.

b) La pratique et le débat

Du fait de son interdiction, il est difficile de connaître le nombre d'Allemands qui recourent à la GPA, que ce soit dans leur pays ou à l'étranger. Il semblerait qu'un certain nombre d'Allemands se rendent au Royaume-Uni, aux Pays-Bas ou en Ukraine pour recourir à une GPA². À titre d'exemple, au sein de l'aristocratie allemande, le prince Gustav Albrecht est né d'une GPA le 26 mai 2023 *via* une mère porteuse vivant aux États-Unis³. Cette naissance soulève la question de savoir s'il pourra effectivement hériter du titre et des biens de ses parents, alors que la GPA n'est pas autorisée en Allemagne⁴.

En réponse à une question parlementaire, le gouvernement avait indiqué en avril 2022 qu'il envisageait, conformément à l'accord électoral entre les sociaux-démocrates, les écologistes et les libéraux, de mettre en place **une commission pour étudier la question de la légalisation de la GPA réalisée à titre altruiste**⁵. La commission sur l'autodétermination reproductive et la procréation médicalement assistée⁶ a été mise en place en mars 2023. Elle examine, au sein de deux groupes de travail distincts, d'une part, les possibilités de réglementation de l'interruption de grossesse en dehors du code pénal (dans le premier groupe de travail) et, d'autre part, les possibilités de légalisation du don d'ovules et de la gestation pour autrui altruiste. Le rapport final de la commission doit être présenté douze mois après sa constitution, soit d'ici mars 2024.

c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA

Nonobstant l'interdiction de la GPA, **la législation allemande reconnaît la possibilité pour les parents d'intention d'adopter un enfant issu d'une GPA.**

¹ Karène Parizer-Krief, op. cit., p. 223.

² Feskov Human Reproduction Group, <https://mere-porteuse-centre.fr/la-maternite-de-substitution-en-allemande-legislation-et-prix.html>). Compte tenu de la législation ukrainienne autorisant la GPA commerciale, le nombre de bébés issus d'une GPA en Ukraine serait de 12 000 par an.

³ <https://gothanjou.blog/2023/05/31/naissance-de-gustav-albrecht-prinz-zu-sayn-wittgenstein-berleburg/>).

⁴ <https://www.monarchiesetdynastiesdumonde.com/pages/actualites-des-monarchies-du-monde/europe/allemande/premiere-naissance-par-gpa-au-sein-de-l-aristocratie-allemande.html>.

⁵ [Deutscher Bundestag. Drucksache 20/1355. 20. Wahlperiode \(08.04.2022\). Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 4. April 2022 eingegangenen Antworten der Bundesregierung. Question 113, p. 82 et 83.](#)

⁶ [Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin.](#)

De manière générale, conformément au § 1747 du code civil allemand (BGB)¹, l'adoption requiert le consentement des parents (donc en l'occurrence le consentement de la mère porteuse)², et le consentement ne peut être donné que lorsque l'enfant a atteint l'âge de huit semaines. Selon le § 1741 (1) du BGB³, l'adoption d'un enfant est autorisée lorsqu'elle est dans l'intérêt supérieur de ce dernier et qu'il est probable qu'un lien parent-enfant s'établira entre le (ou les) adoptant(s) et l'enfant. Toujours selon cet article, toute personne qui a participé à un placement ou à un transfert d'enfant en vue de son adoption, en violation de la loi ou des bonnes mœurs, ou qui a chargé un tiers de le faire ou l'a récompensé pour cela, ne doit adopter un enfant que si cela est nécessaire dans l'intérêt supérieur de celui-ci. Ce dernier cas de figure recouvre notamment le cas des GPA réalisées dans un cadre commercial⁴.

L'appréciation, notamment de « *l'intérêt supérieur de l'enfant* », relève du juge⁵.

Dans une décision rendue le 10 décembre 2014⁶, la Cour fédérale de justice a examiné le cas d'un **enfant né d'une GPA à l'étranger**, en l'occurrence en Californie. Les deux parents d'intention, un couple d'hommes dont l'un des deux n'avait pas de lien biologique avec l'enfant, ont obtenu la reconnaissance de filiation avec l'enfant par le jugement d'un tribunal californien. Selon la Cour fédérale de justice, le lien de filiation devait également être établi en Allemagne dans la mesure où les jugements étrangers sont en principe valables en Allemagne, sauf s'ils s'avéraient contraires aux droits fondamentaux tels que garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. En l'occurrence, les juges ont relevé que le droit fondamental de la mère porteuse, ayant consenti à la maternité de substitution et à remettre l'enfant au couple, avait été respecté, de même que le principe de dignité de la personne humaine. Cette situation a pu être analysée comme étant équivalente à une adoption⁷.

¹ [BGB](#).

² Karène Parizer-Krief, *op. cit.*, p. 227.

³ [BGB](#).

⁴ Karène Parizer-Krief, *op. cit.*, p. 227.

⁵ *Ibid.*

⁶ [Bundesgerichtshof, Beschluss XII ZB 463/13](#).

⁷ Pour une analyse en ce sens voir la page du site internet <https://www.anwalt.org/leihmutter/>

2. La Belgique

- En l'absence de norme législative ou réglementaire sur la GPA en Belgique, les critères actuellement applicables sont ceux définis par les cliniques privées qui autorisent la GPA non commerciale.
- Le gouvernement envisage de légiférer en la matière, mais les projets n'ont pas abouti à ce jour, en l'absence de consensus politique. Il est également envisagé de mettre fin à l'hétérogénéité des pratiques quant à la reconnaissance de filiation des enfants nés de GPA (y compris à l'étranger), alors que les communes sont compétentes pour l'établissement des règles de filiation et que la jurisprudence opère une analyse au cas par cas.

a) Le cadre juridique

La GPA ne fait l'objet d'aucun texte législatif ou réglementaire et est donc **autorisée de facto et pratiquée légalement**.

En pratique, ainsi que l'a précisé le Comité consultatif de bioéthique de Belgique, dans un avis du 17 avril 2023¹, **chacune des cliniques belges pratiquant la gestation pour autrui** détermine les conditions d'accès à la GPA **selon un protocole qui lui est propre**, notamment pour des raisons de stérilité ou de santé liées à la grossesse de la mère d'intention, **en n'autorisant que la GPA réalisée à titre gratuit** :

« La majorité des GPA réalisées en milieu clinique concerne des couples hétérosexuels présentant une stérilité irréversible ou des femmes qu'une grossesse classique exposerait à un risque sévère pour leur santé (par exemple pour certaines femmes affectées par le syndrome de Turner). L'UZ Gent, et plus récemment le CHU Saint-Pierre, acceptent en outre des demandes de GPA pour des couples homosexuels. Les demandes de GPA pour d'autres raisons, par exemple celles émises par les femmes qui veulent éviter les inconvénients de la grossesse, ne sont toutefois pas acceptées. Par ailleurs, une partie significative des demandes de GPA provient de personnes ne résidant pas en Belgique.

« Étant donné l'absence d'encadrement légal en la matière, les centres de procréation médicalement assistée ont chacun mis au point leur propre protocole, qui définit les conditions auxquelles doivent répondre les demandes de GPA. Ces conditions sont relativement similaires en ce qui concerne l'approche médicale et psychologique adoptée mais divergent parfois par rapport aux critères concernant les parents d'intention (âge, nationalité, situation relationnelle, etc.) et la femme gestatrice (âge, statut familial, etc.). Actuellement, ces centres ne réalisent de GPA que lorsqu'il existe un lien génétique avec au moins un des parents d'intention et que la femme gestatrice n'en a pas avec l'enfant,

¹ Comité consultatif de bioéthique de Belgique (CCB), [Avis n° 86 du 17 avril 2023 relatif à l'encadrement légal de la gestation pour autrui](#) (actualisation de l'avis n° 30 du 5 juillet 2004).

*c'est-à-dire que l'ovule provient de la mère d'intention ou d'une donneuse d'ovules. Les centres de fécondation encouragent généralement les parents d'intention à trouver une femme gestatrice dans leur entourage (p. ex. amie ou parente) bien que certains centres acceptent désormais des situations où ce n'est pas le cas. **Les arrangements de type commercial sont toutefois prohibés.** Seule une compensation des frais liés à la GPA pour la femme gestatrice est permise. »¹*

b) La pratique et le débat

(1) Le nombre de GPA estimées

Le Comité consultatif de bioéthique de Belgique a identifié cinq cliniques privées belges pratiquant la GPA. 33 naissances sous GPA ont été réalisées en Belgique en 2019, selon le rapport 2021 du Collège de Médecins en Médecine de la Reproduction, cité par le Comité de bioéthique. Deux tiers des demandes de GPA ont été abandonnées (à hauteur de 45 % des demandes) ou rejetées (pour 21 % des demandes) car ne correspondant pas aux critères posés par les établissements de soins².

Par ailleurs, toujours selon le Comité consultatif de bioéthique, « *un certain nombre d'enfants naissent suite à une GPA réalisée en dehors d'un cadre clinique (auto-insémination) en Belgique ou suite à l'intervention d'une agence spécialisée en GPA située à l'étranger* »³.

(2) Les projets de réglementation

Sans se prononcer sur le véhicule juridique de la GPA (loi ou règlement), le Comité consultatif de bioéthique de Belgique, dans son avis précité, a déploré l'inégalité dans l'accès à la GPA dont les critères sont actuellement fixés par les cliniques :

« La possibilité de réaliser ce projet parental en recourant à la GPA est loin d'être équitable : les centres de fécondation décident eux-mêmes des personnes éligibles à la GPA, et ce non pas uniquement selon des critères psycho-médicaux. Certaines catégories de personnes (homosexuels, célibataires) en viennent à être exclues sans que le projet parental qu'elles portent puisse être pris en compte et évalué. En outre, les moyens financiers des parents d'intention sont encore, dans de nombreux cas, un facteur déterminant à l'accès à la gestation pour autrui. »⁴

¹ Ibid., p. 6. Les éléments soulignés le sont par nous.

² Ibid., p. 5-6.

³ Ibid, p. 6.

⁴ Ibid., p. 21.

Par ailleurs, le Comité consultatif de bioéthique estime que la filiation des enfants nés de GPA doit d'abord être établie avec les parents d'intention :

« Le Comité partage la conviction que la parentalité ne doit pas nécessairement reposer sur un lien biologique/génétique. Dans la lignée du don de gamètes, de l'adoption et des familles recomposées, le sens des relations parentales doit résider avant tout dans l'intention et le désir d'être parent, et non dans la capacité biologique à concevoir un enfant. »¹

Enfin, le Comité consultatif se prononce en faveur de la GPA sans but lucratif :

« Également par analogie avec le don de gamètes, l'accent est mis sur la conviction que la gestation pour autrui peut être une expression louable d'altruisme, où des personnes aident d'autres personnes à réaliser leur désir de devenir parents. La gestation pour autrui doit être réalisée sans but lucratif. »²

Un rapport d'information de 2015 du Sénat belge³ a souligné qu'il existait **un relatif consensus politique** (à l'exception notable des démocrates-chrétiens du Centre démocrate humaniste, CdH, devenu en 2022 Les Engagés) **pour légiférer en matière de GPA, en interdisant toute forme de GPA commerciale et en établissant un régime de sanctions pénales** pour les différents intervenants impliqués dans une GPA commerciale :

« À l'exception du groupe cdH qui, au nom du principe de précaution, souhaite son interdiction formelle, il existe au sein de la commission un consensus sur le fait qu'il faut légiférer en matière de gestation pour autrui. »⁴

« À l'exception du cdH qui estime que la gestation pour autrui ne peut être légalisée pour les motifs développés dans la première question, il existe un consensus au sein de la commission pour interdire toute forme de gestation pour autrui dite « commerciale ». »⁵

« Il existe un consensus au sein des autres groupes [que le cdH] sur le fait que la gestation pour autrui commerciale doit être punie par la loi et que des sanctions pénales doivent être prévues à charge de la mère porteuse, des parents d'intention et des intermédiaires éventuels. »⁶

¹ Ibid.

² Ibid., p. 23.

³ Sénat de Belgique, session 2015-2016. [Rapport d'information 6-98/2 du 4 décembre 2015](#) concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par MM. MAHOUX, DE GUCHT et BECAUS, MMES DE SUTTER, GROUWELS et BARZIN et MM. PRÉVOT, VAN MALDEREN et DESQUESNES.

⁴ Ibid., p. 254.

⁵ Ibid., p. 257.

⁶ Ibid., p. 258.

Dans une réponse à une question parlementaire, **le gouvernement fédéral belge a déclaré en janvier 2022 qu'il souhaitait légiférer, dans le cadre d'un consensus politique :**

« Ensemble avec le cabinet de la Santé et avec les parlementaires des partis de la majorité (membres de la commission Santé), nous analysons les conditions dans lesquelles la maternité de substitution peut être autorisée en Belgique et quelles gestations pour autrui réalisées à l'étranger peuvent être reconnues en Belgique. Dès que nous serons parvenus à un consensus sur les principes de base régissant la maternité de substitution, un projet de loi pourra être rédigé et soumis au Parlement. »¹

c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA

Dans une réponse à une autre question parlementaire², le gouvernement fédéral a déclaré que la compétence des communes pour l'établissement des règles de filiation entraînait **des traitements différenciés pour la reconnaissance des enfants nés de GPA, y compris si la GPA a été pratiquée à l'étranger** (ce qui implique alors une reconnaissance des actes authentiques établis à l'étranger). Il est opéré une analyse pour chaque enfant par les officiers d'état civil des communes et les juges. Le gouvernement envisage donc de **définir un « cadre clair » pour garantir une plus grande uniformité de traitement :**

« La Constitution a effectivement accordé aux communes la compétence exclusive en matière d'état civil.

En outre, l'article 27 du Code de droit international privé prévoit que toutes les autorités en Belgique sont compétentes pour reconnaître les actes authentiques étrangers. Les communes ne sont donc pas les seules à pouvoir reconnaître ces actes.

Les officiers de l'état civil doivent, bien entendu, respecter le cadre légal dans l'exercice de leur fonction.

Le fait qu'un enfant né de la GPA fasse l'objet d'un traitement différencié de la part des OEC s'explique principalement par l'absence de cadre juridique clair en la matière, tant au niveau du droit national qu'international.

Actuellement, les règles générales de filiation et de droit international privé s'appliquent. Compte tenu des nombreux problèmes qui se posent aujourd'hui, celles-ci ne sont pas suffisantes pour traiter la gestation pour autrui de manière uniforme.

En outre, il existe également des différences dans la jurisprudence en ce qui concerne la reconnaissance des gestations pour autrui pratiquées à l'étranger.

¹ Chambre des représentants de Belgique, questions et réponses écrites, 31 janvier 2022 ([QRVA 55 076](#)). Citation p. 277.

² Chambre des représentants de Belgique, questions et réponses écrites, 24 décembre 2021 ([QRVA 55 073](#)). Citation p. 171.

Par ailleurs, toutes les situations de gestation pour autrui à l'étranger ne sont pas identiques. Chaque cas doit être évalué individuellement, en tenant compte de la législation spécifique en vigueur dans le pays où la gestation pour autrui a eu lieu.

Un cadre clair dans lequel les officiers d'état civil doivent agir permettra d'assurer une plus grande uniformité entre les différentes communes en ce qui concerne la gestation pour autrui.

La solution dépend donc du cadre juridique qui sera élaboré. C'est la raison pour laquelle il est important de prévoir également un cadre de droit international privé pour parvenir à une application uniforme, étant donné les nombreuses difficultés découlant actuellement de la gestation pour autrui à l'étranger.

Il est également toujours possible pour les communes, en cas de doute sur la reconnaissance ou non d'un acte étranger ou d'une décision judiciaire étrangère, de demander l'avis de l'Autorité centrale de l'état civil. Cette démarche concourt également à l'uniformisation des méthodes de travail des communes. »

Dans son avis précité, le Comité consultatif de bioéthique a également souligné les difficultés pour « l'intégration juridique » des enfants nés de GPA à l'étranger au regard de la « subjectivité » des arbitrages juridictionnels :

« En cas de GPA pratiquée à l'étranger, le retour de l'enfant en Belgique et son intégration juridique dans sa famille sont également laissés, au besoin, à un arbitrage juridictionnel, avec ce que ceci peut comporter de subjectivité et de conséquences pour l'enfant issu de cette GPA. »¹

L'adoption² permet d'établir le lien de filiation, mais la procédure actuelle n'est pas considérée comme satisfaisante par le Comité consultatif de bioéthique qui pointe les incertitudes pendant la durée du processus juridictionnel après la naissance de l'enfant :

« La demande d'adoption ne peut être introduite qu'au plus tôt deux mois après la naissance de l'enfant et est suivie d'une procédure qui peut durer plusieurs mois. L'issue est toujours incertaine car elle dépend de l'appréciation du juge. Par conséquent, les parents d'intention (et l'enfant) n'ont aucune certitude juridique concernant leur famille pendant un certain temps. Là encore, cela contraste fortement avec l'intention d'établir la filiation dès la naissance (...).

« Un cadre juridique approprié permettrait que les parents puissent accueillir l'enfant dans leur famille dès sa naissance, afin que cette cellule familiale soit d'emblée pleinement respectée, y compris légalement. Il pourrait également jouer le rôle de « gardien », en définissant strictement le champ d'application et en garantissant la sécurité juridique pour toutes les parties concernées ainsi que les conditions éthiques devant entourer la GPA. De nombreux auteurs se sont récemment prononcés en ce sens et le Comité partage leurs constats et leurs souhaits. »³

¹ CCB, op. cit., p. 8.

² Les règles relatives à l'adoption sont fixées par les articles 348-1 et suivants du code civil. Le délai de deux mois après la naissance pour introduire la demande d'adoption est fixé à l'article 348-4 du code civil.

³ CCB., op. cit., p. 14-15.

3. Le Canada

- La loi du 29 mars 2004 autorise implicitement la gestation pour autrui si elle est effectuée à titre gratuit.
- Les règles sont cependant fixées par chaque province. L'Ontario et le Québec, entre autres, ont ainsi autorisé la GPA, en permettant par ailleurs le remboursement de certains frais.
- En pratique, des universitaires canadiens spécialistes du droit de la famille considèrent que des GPA seraient effectuées à titre onéreux, ce qui pose la question de l'effectivité de la loi sur l'interdiction d'une rétribution de la mère porteuse.

a) Le cadre juridique

(1) La loi fédérale du 29 mars 2004 sur la procréation assistée

L'article 6 de la loi du 29 mars 2004 sur la procréation assistée¹ **interdit la gestation pour autrui réalisée à titre onéreux** (« rétribution de la mère porteuse »), y compris les activités d'intermédiaire rétribuées :

« Rétribution de la mère porteuse

« **6 (1)** Il est interdit de rétribuer une personne de sexe féminin pour qu'elle agisse à titre de mère porteuse, d'offrir de verser la rétribution ou de faire de la publicité pour le versement d'une telle rétribution.

« Intermédiaire

« **(2)** Il est interdit d'accepter d'être rétribué pour obtenir les services d'une mère porteuse, d'offrir d'obtenir ces services moyennant rétribution ou de faire de la publicité pour offrir d'obtenir de tels services.

« Rétribution d'un intermédiaire

« **(3)** Il est interdit de rétribuer une personne pour qu'elle obtienne les services d'une mère porteuse, d'offrir de verser cette rétribution ou de faire de la publicité pour le versement d'une telle rétribution. »

Toujours selon l'article 6, la mère porteuse doit être âgée d'au moins 21 ans.

L'article 12 de la loi du 29 mars 2004 interdit également « *sauf en conformité avec les règlements, de rembourser les frais supportés (...) par une mère porteuse pour agir à ce titre* ».

¹ [Loi sur la procréation assistée](#). Codification. L.C. 2004, ch. 2. À jour au 12 juin 2023. Dernière modification le 9 juin 2020.

La législation provinciale peut ainsi, en pratique, déroger à la règle d'interdiction de remboursement de certains frais¹.

En application de l'article 60 de la loi du 29 mars 2004 précitée, la méconnaissance de ces dispositions expose à des sanctions maximales de 500 000 dollars canadiens et dix ans de prison :

« **60.** *Quiconque contrevient à l'un ou l'autre des articles 5 à 7 et 9 commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :*

« **a)** *par mise en accusation, une amende maximale de 500 000 \$ et un emprisonnement maximal de dix ans, ou l'une de ces peines ;*

« **b)** *par procédure sommaire, une amende maximale de 250 000 \$ et un emprisonnement maximal de quatre ans, ou l'une de ces peines. »*

En revanche, il résulte des dispositions du (5) de l'article 6 de la loi que **la GPA est implicitement autorisée si elle est réalisée à titre gratuit**, dans le cadre d'un contrat avec une mère porteuse (une « entente »), et à **condition que le droit provincial l'autorise :**

« **Validité des ententes**

« **(5)** *Le présent article ne porte pas atteinte à la validité, en vertu du droit provincial, de toute entente aux termes de laquelle une personne accepte d'être mère porteuse. »*

(2) Deux exemples de législation provinciale : l'Ontario et le Québec

(a) L'Ontario

L'Ontario est l'une des premières provinces canadiennes à avoir légiféré sur la filiation d'enfants nés d'une technique de procréation médicalement assistée, par application du *Children's Law Reform Act* (Loi réformant la législation sur l'enfance)² de 1977³.

Le droit actuel de l'Ontario relatif à la GPA est fondé sur les articles 10 et 11 du *All Families Are Equal Act* (AFAEA) (loi sur l'égalité entre toutes les familles), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2017⁴.

Selon l'article 10 (1) de la loi AFAEA, la mère porteuse (« le substitut ») et les parents d'intention « concluent une convention de gestation pour autrui avant la conception de l'enfant qui doit être porté par le

¹ Cf. *infra*.

² *Children's Law Reform Act*, S.O. 1977, c. 41 later R.S.O. 1990, c. C12.

³ L'analyse sur le droit applicable en Ontario se fonde notamment sur : Sarah Mahy, sous la direction de Geoffrey Willems, [La gestation pour autrui, étude comparative entre la Belgique, l'Ontario \(Canada\), la Grèce et le Royaume-Uni : une analyse de droit comparé pour élaborer une réglementation belge de la gestation pour autrui](#), Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2021.

⁴ [Loi modifiant la Loi portant réforme du droit de l'enfance, la Loi sur les statistiques de l'état civil et diverses autres lois en ce qui concerne la filiation et les enregistrements connexes](#), Loi sanctionnée le 5 décembre 2016, chapitre 23.

substitut ». Aux termes de la convention, « *le substitut convient de ne pas être parent de l'enfant* » et « *chacune des autres parties à la convention convient d'être parent de l'enfant* ». Le nombre de parents d'intention est limité à quatre, conformément au concept de multiparentalité introduit dans le droit de l'Ontario qui entend prendre en compte les familles recomposées, quel que soit le statut civil ou l'orientation sexuelle des parents¹.

L'article 10 (2) énumère quatre conditions pour recourir à une GPA sur le territoire de l'Ontario :

« 1. *Le substitut et une ou plusieurs personnes concluent une convention de gestation pour autrui avant la conception de l'enfant qui doit être porté par le substitut.*

« 2. *Le substitut et le parent ou les parents d'intention reçoivent chacun un avis juridique indépendant avant de conclure la convention.*

« 3. *Parmi les parties à la convention, on ne compte pas plus de quatre parents d'intention.*

« 4. *L'enfant est conçu par procréation assistée.* »

L'article 10 (3) détaille quelles sont les règles de reconnaissance de filiation, par un consentement écrit de la mère porteuse aux parent(s) d'intention :

« *dès que le substitut donne au parent ou aux parents d'intention son consentement écrit à la cession de son droit à la filiation avec l'enfant :*

« a) *d'une part, l'enfant devient l'enfant de chaque parent d'intention, lequel devient parent de l'enfant et est reconnu comme tel en droit ;*

« b) *d'autre part, l'enfant cesse d'être l'enfant du substitut, lequel cesse d'être parent de l'enfant.* »

Le consentement écrit ne doit pas être donné avant que l'enfant ne soit âgé de sept jours. Il n'est donc pas nécessaire de recourir à l'adoption pour que les parents d'intention soient les parents légaux, la procédure conventionnelle ne requérant pas l'intervention d'un juge pour établir le lien de filiation².

¹ Sarah Mahy, op. cit.

² Ibid.

(b) Le Québec

Le 31 mai 2023, l'Assemblée nationale du Québec a adopté le projet de loi 12¹ qui, selon les notes explicatives du projet de loi, « **reconnaît la grossesse pour autrui** et l'encadre afin de protéger les intérêts de l'enfant et de protéger les mères porteuses dans le cadre d'une telle grossesse. Il permet ainsi, dans le cadre d'un projet parental, de recourir à la grossesse pour autrui afin d'avoir un enfant et il prévoit les modalités qui doivent être respectées. À cette fin, il prévoit notamment **l'obligation de conclure une convention de grossesse pour autrui avant le début de la grossesse** ainsi que **l'obligation d'obtenir, après la naissance de l'enfant, le consentement de la personne qui lui a donné naissance à ce que le lien de filiation avec l'enfant soit établi exclusivement à l'égard des parents d'intention**. Le projet de loi permet l'établissement légal de la filiation d'un enfant issu d'un tel projet parental lorsque toutes les parties à la convention sont domiciliées au Québec à la condition, notamment, que la convention soit conclue par acte notarié en minute après la tenue d'une séance d'information sur les implications psychosociales et sur les questions éthiques que le projet parental implique. »

L'article 20 de la loi a introduit de nouveaux articles 541.2, 541.3 et 541.4 dans le code civil du Québec.

Le premier alinéa de l'article 541.2 du code civil pose l'obligation de conclure une convention en cas de recours à la GPA : « *la personne seule ou les conjoints ayant formé le projet parental doivent, avant la grossesse projetée, conclure une convention de grossesse pour autrui avec la femme ou la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant. Aucune autre personne ne peut y être partie* ».

Conformément à l'article 541-3, n'est autorisée que la GPA réalisée à titre gratuit, le législateur renvoyant au pouvoir réglementaire la possibilité de rembourser certains frais² ou de verser une indemnisation :

« *La contribution au projet parental de la femme ou de la personne qui a accepté de donner naissance à un enfant doit être à titre gratuit ; elle a néanmoins droit, conformément aux normes prévues par règlement du gouvernement, au remboursement ou au paiement de certains frais et à une indemnisation, le cas échéant, pour la perte de revenus de travail occasionnée par cette contribution.*

¹ [Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et visant la protection des enfants nés à la suite d'une agression sexuelle et des personnes victimes de cette agression ainsi que les droits des mères porteuses et des enfants issus d'un projet de grossesse pour autrui](#), sanctionnée le 6 juin 2023.

Le projet de loi a été adopté le 31 mai 2023 et sanctionné le 6 juin 2023. Sur la discussion et l'adoption du projet de loi, voir les étapes de son cheminement sur le site de l'Assemblée nationale du Québec, à l'adresse suivante : <https://m.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-12-43-1.html>.

² Toutefois, le nouvel article 541.10 du code civil mentionne explicitement, au titre des frais pouvant donner lieu à un remboursement, « l'indemnité versée pour la perte de revenus de travail à la femme ou à la personne qui a accepté de donner naissance à l'enfant en raison de sa contribution à un projet parental impliquant une grossesse pour autrui ».

Lorsqu'elle est domiciliée hors du Québec, elle a aussi droit, selon ce qui est prévu par la loi de l'État de son domicile, au remboursement ou au paiement de certains frais et à l'indemnisation pour la perte de revenus de travail. »

L'article 541.4 précise que la mère porteuse doit consentir à ce que la filiation soit établie à l'égard du ou des parents d'intention, et de lui (ou d'eux) seul(s) :

« Pour que soit mené à terme le projet parental impliquant une grossesse pour autrui, la femme ou la personne qui a donné naissance à l'enfant doit, après la naissance de celui-ci, consentir à ce que la filiation de l'enfant soit établie exclusivement à l'égard de la personne seule ou des deux conjoints ayant formé le projet parental. »

b) La pratique et le débat

S'il n'y a pas de statistiques officielles sur le nombre de GPA pratiquées au Canada, des entreprises spécialisées estiment ce nombre à au moins 400 par an¹.

Une partie des GPA sont réalisées pour des parents d'intention établis à l'étranger : selon Alana Cattapan, professeure adjointe et chercheuse à la Chaire canadienne de recherche sur la politique de la reproduction, 40 % des mères porteuses interrogées ont agi pour des parents d'intention vivant à l'étranger, notamment en France². Les Québécoises représentent moins de 10 % de ce total, mais le changement législatif intervenu au Québec devrait entraîner une augmentation du nombre de GPA dans la province francophone³.

Le coût d'une GPA a été estimé entre 80 000 euros et 100 000 euros⁴. Dominique Goubau, professeur associé de droit à l'Université Laval, spécialiste du droit des personnes, de la famille et de l'enfance, estime que la majorité des GPA ne sont, dans les faits, pas altruistes (bien que ce soient les seules autorisées par la loi), car de nombreuses mères porteuses sont rémunérées, soit par des ententes écrites parallèles à la convention prévue par la loi, soit par le remboursement de dépenses non spécifiées⁵. La rémunération de la mère porteuse a été estimée entre 7 000 et 10 000 euros par grossesse⁶.

¹ *Surrogacy in Canada online*, <https://surrogacy.ca/surrogacy-in-canada/faq-on-surrogacy.html#how-many-surrogacy-arrangements-have-there-been-in-canada>

² Étude citée par : Louise Leduc, « Le Québec, bientôt une terre fertile pour les mères porteuses ? », in *La Presse*, 26 mars 2023 (article en ligne à l'adresse suivante : <https://www.lapresse.ca/actualites/justice-et-faits-divers/2023-03-26/projet-de-loi/le-quebec-bientot-une-terre-fertile-pour-les-meres-porteuses.php>).

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA

Si le mariage est une compétence en principe fédérale, en revanche les règles relatives à la filiation sont établies par les provinces¹. Les règles relatives à la filiation d'enfants nés de GPA sont donc provinciales².

Pour les enfants nés de GPA à l'étranger, il peut être fait application des règles applicables à la reconnaissance d'actes de naissance établis à l'étranger. S'agissant par exemple du Québec, selon l'article 541-37 du code civil, issu de la loi du 31 mai 2023³, « *la reconnaissance de l'acte de naissance dressé par une autorité compétente étrangère ou de la décision prononcée à l'étranger produit, à compter de la date à laquelle la filiation de l'enfant a pris effet dans l'État étranger à l'égard de la personne seule ou des conjoints ayant formé le projet parental ou de l'un d'eux, les mêmes effets que si cet acte avait été dressé au Québec ou que si cette décision y avait été rendue* ».

¹ Marie-Blanche Tahon, « Filiation et universalité : questions à partir du Québec », in *Dialogue*, 2010/1 (n° 187), p. 111-125. <https://www.cairn.info/revue-dialogue-2010-1-page-111.htm>.

² Cf. *supra*.

³ CCQ-1991. Code civil du Québec.

4. Les États-Unis

- La législation sur la GPA relève des États.
- La Californie est l'un des États les plus libéraux en matière de GPA : elle autorise non seulement la GPA altruiste mais aussi la GPA commerciale, dans le cadre d'une convention entre la mère porteuse et les parents d'intention. Par ailleurs, les parents d'intention peuvent obtenir une ordonnance prénatale par décision de justice établissant qu'ils sont les parents légaux de l'enfant.
- *A contrario*, dans le Michigan la GPA altruiste est autorisée mais conclure une convention tendant à une GPA commerciale constitue un délit. En outre, l'établissement de la filiation avec les parents d'intention ne peut être obtenu par un certificat de parentalité que si l'un des deux parents a un lien biologique avec l'enfant, ou à défaut dans le cadre d'une procédure d'adoption.

a) Le cadre juridique

Il n'existe pas de loi fédérale sur la gestation pour autrui. Le cadre juridique applicable relève des États.

On peut établir la classification suivante entre les États américains, selon leur positionnement par rapport à la GPA¹ :

- une dizaine d'États (Californie, Connecticut, Delaware, Maine, New Hampshire, Nevada, Rhode Island, New Jersey, État de Washington, auxquels s'ajoute le district fédéral de Columbia), sont réputés particulièrement favorables, dans la mesure où il existe une législation spécifique autorisant la GPA (parfois à des fins commerciales) et où la procédure d'ordonnance prénatale² permet d'établir le lien de filiation avec les parents d'intention avant la naissance de l'enfant ;

- une majorité d'États, réputés favorables, où la GPA est autorisée de droit ou de fait, mais où divers obstacles ne favorisent pas pleinement le recours à la GPA (notamment, l'établissement d'ordonnances prénatales n'est pas systématiquement autorisé). Par exemple, l'État de New York autorise depuis 2021³ la GPA mais son recours est interdit aux étrangers ;

- trois États réputés peu favorables à la GPA : le Michigan (cf. *infra*), le Nebraska, où les contrats de GPA sont en principe nuls et inapplicables, et la Louisiane, qui n'autorise la GPA altruiste depuis 2016 que dans des

¹ <https://gpau.org/etats-autorisant-gpa-aux-etats-unis/> (panorama à la date du 2 octobre 2022)

² À cet égard, voir l'exemple de la Californie : *infra*, § c.

³ Longtemps illégale, la GPA a été autorisée dans l'État de New York par le Child-Parent Security Act (CPSA), entrée en vigueur le 15 février 2021.

Voir : <https://www.health.ny.gov/community/pregnancy/surrogacy/>

conditions restrictives, pour les seuls couples mariés et hétérosexuels qui utilisent tous les deux leur propre matériel génétique, sans aucune compensation financière, et sous réserve de conditions de résidence dans l'État (depuis au moins 180 jours) et après accord du tribunal sur le transfert d'embryon.

Compte tenu de la grande diversité des situations, deux États ont été analysés : la Californie, qui est de longue date l'un des États les plus favorables à la GPA, et le Michigan, au contraire l'un des États les plus restrictifs.

(1) La Californie

En Californie, il est possible de recourir à la maternité de substitution, ainsi définie par l'article 7960 (f) du code de la famille¹ : « *on entend par "mère porteuse" [surrogate] une femme qui porte et met au monde un enfant pour le compte d'une autre personne par le biais d'une procréation médicalement assistée* ».

La GPA s'opère dans le cadre d'**une convention**, conformément à « *un accord écrit* » (*written agreement*) - également visé à l'article 7960 (f) du code de la famille - entre les parents d'intention et la mère porteuse. Le contenu de la convention, défini à l'article 7962 du code de la famille, vise notamment, de manière non limitative :

- la date de réalisation du contrat ;
- les donateurs de matériel génétique ;
- l'identité des parents d'intention ou des parents ;
- l'information sur la manière dont les parents intentionnels couvriront les frais médicaux liés à la grossesse², le régime de responsabilité civile et d'autres dépenses éventuelles d'assurance.

Selon l'article 7962 (e), dans le cadre de la convention de GPA, une action judiciaire peut être engagée avant la naissance de l'enfant pour établir la filiation entre l'enfant à naître et les parents d'intention.

Chacune des deux parties au contrat est représentée par un avocat.

La GPA peut être réalisée dans un but commercial, comme le prévoit explicitement l'article 7960 (b). La Californie autorise également, toujours dans le cadre de conventions visées respectivement aux articles 7960 (e) et 7960 (d), des activités d'intermédiation entre la mère porteuse et les parents d'intention (y compris la publicité pour la GPA) et des activités juridiques de conseil.

¹ [Articles 7960 à 7962 du code de la famille.](#)

² Il est rappelé qu'aux États-Unis les soins de santé sont privés.

(2) Le Michigan

Au Michigan¹ toute convention de GPA commerciale est interdite comme étant contraire à l'ordre public. En revanche, la GPA altruiste est autorisée.

Recourir à la maternité de substitution commerciale constitue un délit, puni d'une amende de 50 000 dollars maximum ou de cinq ans d'emprisonnement.

b) La pratique et le débat

Selon le Centre pour le contrôle des maladies (*Centers for Disease Control*), d'après les données les plus récentes datant de 2020, il y aurait environ **8 000 naissances par GPA**² aux États-Unis en moyenne chaque année, dont la moitié par des couples étrangers, représentant 0,2 % de l'ensemble des naissances³.

Le **prix d'une GPA** aux États-Unis est estimé à au moins 110 000 dollars et peut atteindre 170 000 dollars⁴, dont 40 000 à 50 000 dollars pour les coûts des services fournis par la clinique de fertilité, au moins 35 000 dollars pour compenser les coûts incombant à la mère porteuse, 20 000 dollars de frais d'honoraires des agences servant d'intermédiaires et au moins 9 000 dollars de frais légaux.

Alors que le **Michigan** et la Louisiane comptent parmi les deux derniers États à prévoir des sanctions pour le recours à la GPA commerciale, leur levée fait débat au Michigan⁵.

c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA

Les règles de filiation sont déterminées par les États - toutefois la nationalité pour les enfants nés d'une GPA à l'étranger relève d'une **compétence fédérale**. À cet égard, une étude du Congrès américain de 2020⁶ a pointé une difficulté pour les enfants nés à l'étranger de couples de même sexe dans le cadre d'une GPA ou d'une PMA. Si le département d'État a interprété les dispositions de la loi sur l'immigration et la nationalité comme requérant qu'un parent citoyen américain ait une « *relation biologique* » avec

¹ La législation en vigueur repose sur le [Surrogate Parenting Act, Mich. Comp. Laws § 722.851 \(1988\)](#). Pour une analyse du droit applicable au Michigan, lire aussi : <https://www.americansurrogacy.com/surrogacy/michigan-surrogacy-laws>

² [Centers for Disease Control and Prevention, « Assisted Reproductive Technology, Fertility Clinic and National Summary Report », 2020, p. 21.](#)

³ <https://www.cdc.gov/nchs/data/vsrr/vsrr012-508.pdf>

⁴ Voir par exemple les sites internet de cliniques privées (<https://fertilitycenterlv.com/fr/traitements-de-fertilite/le-prix-de-la-gestation-pour-autrui-gpa/>) ou de plateformes d'information et de promotion de la GPA (<https://gpausa.org/combien-coute-une-gpa-aux-usa/>).

⁵ [Magy Shenouda, « A Call for Change in Michigan's Anti-Surrogacy Law », in Michigan State Law Review, 24 février 2021.](#)

⁶ [Congressional Research Service, Assisted Reproductive Technology, Surrogacy, and U.S. Citizenship for Children Born Abroad. December 10, 2020. LSB 10560.](#)

l'enfant né à l'étranger, cette position a été désavouée par les tribunaux, sans que le département d'État ne fasse appel de ces décisions.

En **Californie**, la Cour suprême s'est prononcée dès 1993 à ce sujet, dans une décision *Johnson v. Calvert*¹ : l'affaire opposait les parents d'intention Crispina et Mark Calvert et la mère porteuse Anna Johnson, laquelle devait être fécondée à l'aide des ovules de Crispina et du sperme de Mark. Après le début de la grossesse, un contentieux est apparu sur les modalités de versement de la rémunération et Anna Johnson a déclaré que, en cas de désaccord, elle garderait l'enfant. Or, en Californie, la maternité est prouvée soit par l'accouchement, soit par un test génétique. Tant Crispina Calvert, en tant que mère génétique, qu'Anna Johnson, en qualité de mère porteuse, pouvait prétendre à être la mère de l'enfant. Au regard du contrat de GPA entre les époux Calvert et Anna Johnson, la filiation parentale a été établie au bénéfice de Crispina et Mark Calvert - permettant ainsi aux parents intentionnels d'être les parents légaux en Californie.

Conformément à cette jurisprudence, l'établissement de la filiation entre les parents d'intention et l'enfant né d'une GPA peut être prévu dans le cadre de la convention de GPA². En outre, l'article 7962 (f) 2 du code de la famille³ précise la **procédure judiciaire** applicable pour l'**ordonnance prénatale** permettant d'établir le lien de filiation :

« La décision ou l'ordonnance établit le lien de filiation entre le ou les parents d'intention identifiés dans la convention de maternité de substitution et établit que la mère porteuse, ainsi que son conjoint ou partenaire, n'est pas un parent de l'enfant ou des enfants et n'a pas de droits ou de devoirs parentaux à leur égard. »

Au **Michigan**⁴, la mère porteuse et son éventuel partenaire sont les parents légaux de l'enfant. Il est toutefois possible pour les parents d'intention d'obtenir un certificat de parentalité avant la naissance à condition qu'au moins l'un des deux parents ait un lien biologique avec l'enfant né d'une GPA. À défaut d'un tel certificat, une procédure d'adoption peut être engagée par une personne seule ou les membres d'un couple marié - mais pas par deux parents non mariés.

¹ [Supreme Court of California, Johnson v. Calvert, N° S023721. May 20, 1993.](#)

² Cf. *supra*, § a1.

³ *Ibid.*

⁴ [Surrogate Parenting Act, Mich. Comp. Laws § 722.851 \(1988\)](#), *op. cit.*, et <https://www.americansurrogacy.com/surrogacy/michigan-surrogacy-laws>

5. L'Italie

- Si le droit applicable a évolué en ce qui concerne la procréation médicalement assistée, la gestation pour autrui reste illégale et est pénalement réprimée.
- Une proposition de loi en cours d'examen par le parlement italien étend la répression du délit de recours à la gestation pour autrui aux actes commis à l'étranger par un citoyen italien.
- Actuellement, en cas d'enfants issus d'une GPA nés à l'étranger, la transcription d'un acte d'état civil étranger n'est pas admise. La reconnaissance du lien entre les parents d'intention et l'enfant né de GPA peut uniquement être établie dans le cadre d'une adoption.

a) Le cadre juridique

En Italie, le texte de référence est la loi n° 40/2004 du 19 février 2004 sur la procréation médicalement assistée¹.

Aux termes de l'article 4 de ladite loi :

« 1. Le recours aux techniques de procréation médicalement assistée n'est possible que lorsque l'impossibilité d'éliminer les causes empêchant la procréation est constatée. Il est néanmoins limité aux cas de stérilité ou d'infertilité inexplicables et documentés par acte médical, ainsi qu'aux cas de stérilité ou d'infertilité constatés et certifiés par acte médical.

« 2. Les techniques de procréation médicalement assistée sont appliquées selon les principes suivants :

« a) la gradualité, afin d'éviter le recours à des interventions à caractère invasif tant techniquement que psychologiquement, plus lourdes pour les destinataires (...);

« b) le consentement informé, réalisé en conformité avec l'article 6.

« 3. Le recours aux techniques de procréation médicalement assistée de type hétérologue est interdit. »

En droit italien, la PMA dite « hétérologue » correspond à la technique utilisant en tout ou partie des gamètes de tierces personnes, tandis que la PMA dite « homologue » repose sur l'implantation d'embryons formés exclusivement avec des gamètes du couple demandeur².

L'article 5 de la loi du 19 février 2004 précise que *« peuvent avoir accès aux techniques de procréation médicalement assistée les couples majeurs de sexe différent, mariés ou vivant en concubinage, étant en âge potentiellement de procréer et vivants. »*

¹ Legge 19 febbraio 2004, n. 40 Norme in materia di procreazione medicalmente assistita.

² <https://www.altalex.com/documents/news/2017/08/02/fecondazione-omologa>

S'agissant plus précisément de la GPA (*surrogazione di maternità*), **l'article 12, paragraphe 6, de la loi du 19 février 2004** prévoit une **infraction pénale** à l'encontre de « *quiconque, sous quelque forme que ce soit, se livre à la commercialisation de gamètes ou d'embryons ou à la gestation pour autrui, l'organise ou en fait la publicité* ». Ces deux types d'infraction sont passibles d'une peine de prison de trois mois à deux ans et d'une amende de 600 000 euros à 1 million d'euros.

En outre, selon les alinéas 9 et 10 de l'article 12 précité, le médecin qui se livrerait à ces actes encourt une peine accessoire de suspension d'exercice de sa profession d'un à trois ans et la structure médicale où la technique a été pratiquée est exposée à ce que son autorisation à effectuer des PMA soit suspendue, puis révoquée en cas de récidive ou de violations multiples des interdictions prévues à l'article 12 de ladite loi.

Il convient de noter que l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 162 du 8 avril 2014¹ a déclaré inconstitutionnel l'alinéa 3 de l'article 12 de la loi du 19 février 2004 dans les cas où l'un des membres du couple souffre de stérilité. Depuis lors, la fécondation par don de gamète d'une tierce personne (PMA hétérologue) est possible mais uniquement pour les couples de sexe différent, mariés ou vivant en concubinage. Dans l'arrêt précité, la Cour constitutionnelle précise que la PMA par don de gamète d'une tierce personne « *doit être strictement circonscrite au don de gamètes et distinguée d'autres méthodes, comme la gestation pour autrui, expressément interdite par l'article 12, paragraphe 6, de la loi n° 40 de 2004, dont le texte n'est pas censuré et qui n'est en aucun cas affecté par le présent arrêt* ».

En revanche, la Cour de Cassation a exclu l'application des infractions pénales de l'article 12, paragraphe 6, aux faits commis à l'étranger², sauf si l'infraction se produit au moins partiellement en Italie, conformément à l'article 6 du code pénal³.

b) La pratique et le débat

La GPA étant interdite en Italie, il n'existe pas de chiffre officiel concernant le nombre d'enfants nés de GPA dans le pays. Selon des estimations empiriques publiées dans la presse italienne, environ 250 couples par an auraient recours à la GPA, dont 90 % de couples hétérosexuels⁴.

¹ *Corte costituzionale sentenza n° 162/2014*

² *Camera dei deputati, Servizio studi, [Divieto di ricorso alla surrogazione di maternità All'estero AA.C. 887 ed abb-A, n° 76/1](#), 16 juin 2023*

³ *Codice Penale (R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398), articolo 6, Reati commessi nel territorio dello Stato*

⁴ https://www.corriere.it/politica/23_marzo_23/i-numeri-maternita-surrogata-italia-almeno-250-coppie-l-anno-ma-nove-dieci-sono-eterosessuali-acfa81ac-c8ea-11ed-85b6-6207f76c958d.shtml

Le Comité national pour la bioéthique (CNB) s'est prononcé à plusieurs reprises contre la gestation pour autrui à titre onéreux. Le CNB considère en effet que la gestation pour autrui est une action contractuelle préjudiciable à la dignité de la femme et de l'enfant, ce dernier faisant l'objet d'un véritable acte de cession¹.

Le 26 juillet 2023, la Chambre des députés a adopté une proposition de loi sur l'interdiction de la gestation pour autrui à l'étranger². Le texte, transmis au Sénat, prévoit l'ajout d'un nouvel alinéa à l'article 2 de la loi du 19 février 2004, afin de soumettre à la juridiction italienne les actes relatifs à la gestation pour autrui commis par un citoyen italien à l'étranger. L'objectif est de pouvoir poursuivre pénalement les actes effectués dans un pays étranger, même lorsque ledit pays ne les regarde pas comme illicites.

c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA

En l'état actuel du droit italien, seule l'adoption - notamment la **procédure d'adoption « dans des cas particuliers »** prévue à l'article 44 de la loi du 4 mai 1983³ - permet de reconnaître juridiquement le lien entre un enfant né de GPA à l'étranger et ses parents d'intention.

En ce qui concerne la transcription des actes de naissance d'enfants nés de GPA à l'étranger, la jurisprudence pénale a exclu l'hypothèse délictuelle prévue à l'article 567 du code pénal⁴ en présence d'un certificat rédigé par les autorités locales qui les indique comme parents, conformément aux règles établies par la loi du lieu de résidence⁵.

Cependant, la **Cour de cassation civile** a jusqu'à présent **refusé la transcription en Italie d'un acte de naissance par GPA établi à l'étranger** au motif que ceci serait contraire à l'ordre public⁶. Dans des décisions rendues en 2014 puis en 2019, la Cour de cassation a observé que la GPA est contraire à la protection de la dignité de la femme enceinte garantie par la Constitution et que, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, l'ordre juridique italien confie la reconnaissance de la filiation à la **procédure d'adoption**, qui offre davantage de garanties qu'une simple convention entre des parties⁷.

¹ Comitato nazionale per la bioetica, [Mozione maternita' surrogata a titolo oneroso](#), 2016

² [Proposta di legge Varchi ed altri](#): "Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano" (887)

³ art. 44, co. 1, lett. D della [LEGGE 4 maggio 1983, n. 184](#)

⁴ L'article 567 porte sur l'altération de l'état civil d'un nouveau-né au moyen d'un faux certificat, d'une fausse attestation ou d'un autre faux.

⁵ [Cass. pen., Sez. VI, n. 31409 del 2020](#) ; voir également Camera dei deputati, Servizio studi, op. cit., p. 6.

⁶ Camera dei deputati, Servizio studi, op. cit., p. 7.

⁷ Ibid.

Saisie de la question de la reconnaissance d'un acte d'état civil d'enfant né de GPA à l'étranger, la **Cour constitutionnelle**, dans l'arrêt 33/2021¹, s'est déclarée incompétente pour répondre sur le fond de la question soulevée, celle-ci relevant du pouvoir d'appréciation du législateur. Toutefois, elle a constaté que le droit en vigueur ne garantissait pas une protection suffisante des intérêts des enfants nés de GPA. En effet, la procédure d'adoption dans des cas particuliers, en ce qu'elle requiert l'accord du parent biologique et ne reconnaît pas la pleine filiation au parent adoptant, présente des limites².

Dans l'arrêt 33/2021 précité, la Cour a appelé le **législateur à intervenir** afin de trouver un équilibre entre l'absence d'incitation au recours à la GPA, considérée comme légitime, et la nécessité de protéger les droits des enfants mineurs.

¹ Corte Costituzionale 33/2021,

² Camera dei deputati, Servizio studi, op. cit., p. 10

6. Les Pays-Bas

- Le droit néerlandais actuel est lacunaire sur la GPA : s'il pénalise les intermédiaires intervenant de manière lucrative, les dispositions du code pénal sont peu ou pas appliquées.
- Un projet de loi, en cours d'examen par le parlement, vise à autoriser explicitement la GPA altruiste. Il se fonde sur la reconnaissance de filiation des enfants nés de GPA, selon un processus juridictionnel effectuant un examen au cas par cas en prenant en compte les intérêts des différentes parties (l'enfant, la mère porteuse et les parents d'intention) et qui permettrait aux parents d'intention d'être les parents légaux dès la naissance de l'enfant.

a) Le cadre juridique

(1) Une législation répressive...

Les **articles 151 b et 151 c du code pénal¹ prévoient des peines pour les intermédiaires** agissant dans un cadre professionnel ou commercial entre des mères porteuses ou des personnes souhaitant le devenir et d'autres individus - ce qui vise ainsi la GPA réalisée à titre commercial.

Le dernier alinéa (3) de l'article 151 b définit la mère de substitution comme « *la femme qui est tombée enceinte dans l'intention de mettre au monde un enfant au profit d'une autre personne, laquelle souhaite obtenir l'autorité parentale et s'occuper durablement de l'enfant* ». La mère de substitution n'est pas sanctionnée en tant que mère porteuse.

Le premier alinéa (1) de l'article 151 b punit d'une peine maximale d'un an d'emprisonnement ou d'une amende de quatrième catégorie (d'un montant compris entre 9 000 euros et 22 500 euros)² quiconque encourage ou permet à une femme qui souhaite devenir mère porteuse de négocier ou de conclure, directement ou indirectement, un accord avec un ou des parents d'intention en vue d'une GPA. Est également puni de la même peine le fait d'offrir des services en vue d'une négociation ou d'un accord tendant à une GPA (article 151 b, alinéa 2a), ainsi que le fait pour une femme d'exprimer son souhait ou sa disponibilité pour devenir mère porteuse (article 151 b, alinéa 2b).

¹ *Wetboek van Strafrecht.*

² Sur l'échelle des amendes : <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/straffen-en-maatregelen/oraag-en-antwoord/hoe-hoog-zijn-de-boetes-in-nederland>.

L'article 151 c vise pour sa part les activités professionnelles et commerciales tendant à inciter ou encourager une femme à remettre l'enfant aux parents intentionnels¹. Les sanctions encourues sont une peine de six mois d'emprisonnement ou une amende de troisième catégorie (d'un montant compris entre 4 500 euros et 9 000 euros).

(2) ... mais largement inappliquée

Un avant-projet de loi intitulé « Enfant, mère porteuse et droit de la filiation »² a été présenté par le gouvernement en juillet 2019. À la suite de l'avis du Conseil d'État (*Raad van State*), le texte a été transmis le 4 juillet 2023 à la seconde chambre du parlement³.

Dans la présentation du projet de texte par le gouvernement⁴, il est observé qu'aux Pays-Bas, **la maternité de substitution n'est pas interdite, y compris si elle est réalisée à titre commercial en donnant lieu à une rémunération**. Cependant, **la promotion** de la maternité de substitution (correspondant donc à une activité commerciale) **est interdite**. Les parents d'intention ne sont pas non plus autorisés à rendre public le fait qu'ils recherchent une mère porteuse et, inversement, une mère porteuse ne peut pas rendre public le fait qu'elle recherche des parents d'intention. Ces dispositions visent à décourager la GPA réalisée à titre onéreux.

Toutefois, en pratique, **les interdictions ne sont peu ou pas appliquées**. Le gouvernement estime cependant que ces interdictions auraient un certain effet préventif ; ainsi aucun événement de type foires commerciales promouvant la maternité de substitution n'a été organisé à ce jour.

Cette analyse est partagée par le Conseil d'État dans son avis sur l'avant-projet de loi, rendu en 2022⁵.

b) La pratique et le débat

S'agissant de la pratique de la GPA, dans la présentation de l'avant-projet de loi⁶, le gouvernement indique que la maternité de substitution est pratiquée dans le centre hospitalier universitaire Amsterdam UMC, qui apporte des informations et des conseils médicaux, psychologiques et juridiques. Depuis 2016, la société néerlandaise d'obstétrique et de gynécologie, représentant les praticiens du secteur, (NVOG), considère qu'il n'y a pas d'obstacle à proposer une maternité de

¹ Cet article ne s'applique pas aux actions du Conseil de la protection de l'enfance ou d'une personne morale désignée à cet effet par le Conseil.

² [Concept Wetsvoorstel Kind, draagmoederschap en afstamming.](#)

³ <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?cfg=wetsvoorsteldetails&qry=wetsvoorstel%3A36390>

⁴ *Ibid.*, 2.3 Draagmoederschap in Nederland.

⁵ [Adviezen. Wet kind, draag-moe-der-schap en af-stam-ming. Datum publicatie : 19 mei 2022.](#)

⁶ [Concept Wetsvoorstel Kind, draagmoederschap en afstamming](#), 2.3 Draagmoederschap in Nederland.

substitution par fécondation *in vitro* lorsqu'il existe un lien génétique avec l'un des parents souhaitant faire appel à cette technique, ouvrant ainsi la procédure aux couples d'hommes. Toujours selon le gouvernement, le nombre de **GPA réalisées aux Pays-Bas** pourrait être de **quelques dizaines par an**. Par ailleurs, le gouvernement cite les États-Unis, le Canada, l'Ukraine, la Géorgie et le Mexique comme des destinations des couples néerlandais pour réaliser des GPA, mais sans apporter de précisions¹.

En ce qui concerne les **évolutions législatives envisagées**, le projet de loi tel que transmis au parlement² a pour objectif de reconnaître la GPA en définissant un cadre légal, dont la pierre angulaire est la reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA, aux Pays-Bas ou à l'étranger³.

Créant un **cadre légal pour la maternité de substitution altruiste**, le projet de loi fixe des limites aux remboursements de frais occasionnés par la grossesse. Les parents d'intention pourront prendre un congé d'une durée égale à six fois celle du travail hebdomadaire. L'interdiction de l'intermédiation sera assouplie. Enfin, l'enfant né d'une GPA disposera d'un droit à l'information sur sa filiation, notamment sur sa mère biologique et ses frères et sœurs génétiques⁴.

c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA

Dans le droit actuel, en application des articles 198 et 199 du livre 1 du code civil (*Burgerlijk Wetboek*)⁵, la mère de l'enfant est la mère porteuse et le père est son conjoint marié ou lié par un partenariat enregistré.

En cas notamment de naissance par GPA, une ordonnance de protection de l'enfant, prise par le tribunal des enfants à l'initiative du Conseil de protection de l'enfance, peut transférer la garde aux parents d'intention, en application de l'article 241 du code civil⁶. Le code civil prévoit par ailleurs une procédure d'adoption⁷.

Comme le précise la présentation du projet de loi en cours d'examen⁸, si le tribunal décide d'attribuer la parentalité aux parents d'intention après la GPA, l'officier d'état civil envoie l'ordonnance au greffe et à la municipalité où réside la mère porteuse. L'ordonnance est valable trois ans. Les parents d'intention figurent sur l'acte de naissance en tant que parents de l'enfant immédiatement après la déclaration de naissance, et la

¹ *Ibid.* 2.4. *Draagmoederschap in het buitenland*.

² [Tweede Kamer, vergaderjaar 2022–2023, 36 390, nr. 2 Voorstel van Wet kind, draagmoederschap en afstamming](#)

³ Cf. *infra*, §c.

⁴ Outre le texte même du projet de loi, on pourra se référer à l'avis précité du Conseil d'État, p. 3.

⁵ [Code civil](#).

⁶ *Ibid.*

⁷ Les procédures d'adoption sont prévues par les articles 198 (pour la mère) et 199 (pour le père) du [code civil](#).

⁸ [Concept Wetsvoorstel Kind, draagmoederschap en afstamming](#), *op. cit.* 4.6. *Rechtsgevolgen beslissing rechter*.

mère porteuse figure sur l'acte de naissance en tant que femme dont l'enfant est né, mais pas en tant que parent. Du fait de l'attribution de la parentalité, les parents d'intention exercent la garde conjointe de l'enfant dès sa naissance, même s'ils ne sont pas mariés ou liés par un partenariat enregistré. L'enfant reçoit le nom de famille du parent choisi par les parents d'intention.

S'agissant des enfants nés de GPA à l'étranger¹, le droit international privé néerlandais ne prévoit pas de réglementation spécifique pour la reconnaissance de filiation avec les parents d'intention et celle-ci est régie par les règles générales de reconnaissance des décisions judiciaires et des actes étrangers. L'absence d'inscription de la mère biologique sur l'acte de naissance est considérée comme incompatible avec l'ordre public néerlandais.

Le projet de loi en cours d'examen vise :

- d'une part, à **permettre que les parents d'intention soient les parents légaux dès la naissance de l'enfant**, par une décision plus précoce du tribunal des enfants qui exercera un contrôle appréciant l'intérêt de l'enfant, de la mère porteuse et des parents d'intention, ainsi que les conditions dans lesquelles est réalisée la maternité de substitution² ;

- d'autre part, à **faciliter la reconnaissance de la filiation en cas de naissance par GPA à l'étranger**³.

Sur le second point, une simple acceptation sera exigée, sous réserve du respect des conditions suivantes :

- il est établi que l'enfant est génétiquement lié à au moins l'un des parents d'intention ;

- les informations relatives à la filiation de l'enfant sont disponibles pour être incluses dans le registre d'état civil ;

- il existe une décision de justice qui sous-tend l'acte de naissance étranger de l'enfant ;

- dans la mesure où la parentalité des parents d'intention était connue avant la naissance, la mère porteuse a eu la possibilité, après la naissance, de saisir les tribunaux pour contester la parentalité.

¹ *Ibid.*, 2.4. *Draagmoederschap in het buitenland.*

² *Ibid.*, 4. *Een wettelijke regeling voor draagmoederschap.*

³ *Ibid.*, 5. *Strafrechtelijk kader draagmoederschap.*

7. Le Royaume-Uni

- La loi de 1985 relative à la maternité de substitution autorise implicitement les conventions de gestation pour autrui réalisées à titre gratuit. Elle sanctionne les intermédiaires permettant d'effectuer des GPA sur une base commerciale.
- La reconnaissance de la filiation peut s'opérer par adoption, ou dans le cadre d'une procédure judiciaire, par l'établissement d'une ordonnance parentale (*parental order*). Compte tenu des délais requis pour l'établissement des ordonnances parentales, il est envisagé de créer une procédure permettant l'établissement de la filiation dès la naissance de l'enfant.

a) Le cadre juridique

La première section de la **loi de 1985 relative à la maternité de substitution**¹, dans sa version amendée en 1996, définit la mère de substitution comme la femme qui porte un enfant à la suite d'un accord conclu avant le début de la grossesse et qui a pour objet la remise de l'enfant à une ou plusieurs autres personnes appelées à exercer l'autorité parentale.

La deuxième section de la loi de 1985 interdit les conventions relatives à la maternité sur une base commerciale, par référence aux activités d'intermédiation qui sont définies de manière large :

« (1) Nul ne peut, à titre commercial, accomplir l'un des actes suivants au Royaume-Uni, c'est-à-dire

« (a) entamer des négociations en vue de la conclusion d'une convention de maternité de substitution,

« (aa) participer à des négociations en vue de la conclusion d'une convention de maternité de substitution,

« (b) proposer ou accepter de négocier la conclusion d'une convention de maternité de substitution, ou

« (c) compiler toute information en vue de son utilisation pour la conclusion ou la négociation d'une convention de maternité de substitution. »

La troisième section de la loi de 1985 interdit expressément la publicité liée à la maternité de substitution. La quatrième section définit les sanctions encourues en cas de méconnaissance de ces dispositions : une amende de cinquième catégorie (sans montant maximum pour les infractions commises après le 13 mars 2015)², ainsi qu'une peine de prison de trois mois maximum pour les activités d'intermédiation visées par la deuxième section.

¹ [Surrogacy Arrangements Act 1985, 1985 chapter 49.](#)

² [Sentencing Council of England and Wales.](#)

Ni la mère porteuse, ni les parents d'intention ne sont visés par ces interdictions.

La loi de 1985 relative à la maternité de substitution autorise implicitement les conventions de gestation pour autrui réalisées à titre gratuit.

b) La pratique et le débat

(1) Le nombre de GPA

Dans un avis d'avril 2023¹, le Comité consultatif de bioéthique belge a cité un organisme indépendant britannique, le Service de conseil et d'assistance au tribunal des enfants et de la famille (*Children and Family Court Advisory and Support Service, CAFCASS*), qui a pour sa part estimé le nombre de GPA par des résidents britanniques à 303 sur cinq ans, dont une majorité est désormais réalisée en dehors du Royaume-Uni :

« S'il n'existe pas de chiffres en la matière, on sait toutefois qu'en Grande-Bretagne, où la GPA est permise et régulée, le nombre de GPA à l'étranger (estimé à 165 sur les cinq dernières années) semble à présent dépasser celui des GPA domestiques (estimé à 138) »².

Pour sa part, le ministère de la justice britannique a estimé le nombre de GPA à 117 en 2011, 444 en 2019 et 435 en 2021 pour le Royaume-Uni et le Pays de Galles, et 24 en Écosse pour les deux années 2020 et 2021³.

(2) De possibles évolutions législatives

Dans un rapport⁴ publié en mars 2023, établi conjointement avec son homologue écossaise, la **Commission des lois** (*Law commission*) d'Angleterre et du pays de Galles - organisme indépendant établi par le parlement pour, entre autres, envisager des évolutions législatives - propose d'instaurer un contrôle des activités des agences mettant en relation les parents commanditaires et les mères de substitution. Compte tenu de l'interdiction de la GPA à but commercial, ces agences doivent être des organismes à but non lucratif, et elles seraient alors supervisées par une autorité indépendante, la *Human Fertilisation and Embryology Authority* (Autorité sur l'assistance médicale à la procréation).

¹ Comité consultatif de bioéthique de Belgique (CCB), [Avis n° 86 du 17 avril 2023 relatif à l'encadrement légal de la gestation pour autrui](#).

² Ibid., p. 7. Comme le précise le CCB, « ce nombre est estimé à partir du nombre de demandes de 'parental order' soumises par des personnes résidant en Grande-Bretagne à la suite d'une GPA (CAFCASS, Freedom of Information Request, 6 May 2021, communiqué par Nathalie Gamble). » Sur la notion de parental order, correspondant à l'établissement de la filiation par le juge, voir *infra*, § c.

³ [Ministry of Justice, Family Court Statistics Quarterly: January to March 2022 \(30 June 2022\)](#).

⁴ [Law Commission 411. 29 mars 2023](#).

La Commission des lois est favorable à maintenir l'interdiction de la GPA réalisée dans un but commercial, tout en précisant quelles dépenses peuvent être prises en charge s'agissant des GPA réalisées à titre gratuit. Elle propose également de créer un nouveau registre permettant aux enfants nés dans le cadre d'une GPA de connaître leurs origines.

c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA

Les règles de filiation sont déterminées par les sections 27 à 30 de la **loi de 1990 sur l'assistance médicale à la procréation**¹, modifiée à plusieurs reprises depuis sa promulgation : la mère est celle qui a porté l'enfant, y compris si la conception résulte de l'implantation d'un embryon ou de spermatozoïdes et d'ovules ou d'une insémination artificielle. Mais il est possible de déroger à ces dispositions en recourant à l'adoption (sous-section 2 de la section 27). La section 28 définit le père comme l'époux ou le compagnon de la mère ayant porté l'enfant - sauf **adoption** (telle que prévue par l'alinéa c de la sous-section 5 de la section 28).

Il est cependant possible pour les parents d'intention de ne pas recourir à la procédure de l'adoption en obtenant une **décision d'un tribunal** reconnaissant leur lien de filiation avec l'enfant : la juridiction établit une « *ordonnance parentale* » (*parental order*). Cette procédure judiciaire est régie par les dispositions des sections 54 (quand la demande émane de deux parents) et 54 A (quand la demande provient d'un seul parent) de la **loi de 2008 sur l'assistance médicale à la procréation**², sous certaines conditions.

Aux termes de la section 54, les parents d'intention doivent répondre aux huit conditions suivantes, précisées aux sous-sections 2 à 8A :

- les demandeurs doivent être mariés, partenaires civils ou vivre maritalement ;
- la demande doit être faite dans les six mois suivant la naissance de l'enfant ;
- l'enfant doit résider chez les demandeurs, et l'un au moins des demandeurs résider au Royaume-Uni ;
- les deux requérants sont âgés d'au moins 18 ans au moment de l'adoption ;
- les parents d'intention ont librement, et en toute connaissance de cause, donné leur accord à l'établissement du lien de filiation ;
- l'accord de la mère porteuse est donné plus de six semaines après la naissance de l'enfant ;

¹ [Human Fertilisation and Embryology Act 1990.](#)

² [Human Fertilisation and Embryology Act 2008.](#)

- la GPA n'a pas été réalisée à titre commercial par une rémunération de la mère porteuse, et la procédure de filiation prévue par la présente section ne doit pas avoir donné lieu au versement d'une somme d'argent ou à l'octroi d'un avantage ; toutefois, la jurisprudence¹ admet, de manière souple, le remboursement des frais liés à la grossesse sans considérer que la règle de gratuité soit alors enfreinte ;

- aucune décision sur la filiation, en application de la section 54 ou de la section 54A, n'a été rendue (sauf si cette décision a été annulée ou un recours engagé).

Des dispositions d'inspiration analogue - mais pour un seul parent - sont prévues par la section 54A de la loi de 2008.

Les dispositions législatives sont indifférentes à ce que la GPA ait été réalisée au Royaume-Uni ou à l'étranger. La Cour familiale centrale de Londres est compétente pour les enfants nés à l'étranger².

Dans le rapport précité de mars 2023, la Commission des lois a proposé **que les parents d'intention puissent obtenir la reconnaissance de la filiation dès la naissance de l'enfant**, sans attendre l'aboutissement d'une procédure de plusieurs mois. Des conditions doivent cependant encadrer la procédure : selon la Commission des lois, « *le nouveau parcours intègre des mesures de sélection et de protection, y compris des contrôles médicaux et des vérifications du casier judiciaire, un avis juridique indépendant et des conseils* »³.

La Commission des lois propose également de permettre qu'une ordonnance parentale soit établie même en l'absence d'accord de la mère porteuse, si le bien-être de l'enfant l'exige.

¹ Voir par exemple l'analyse du cabinet d'avocat spécialisés NGA Law, spécialiste des questions de fertilité et de GPA <https://www.ngalaw.co.uk/knowledge-centre/parental-orders-surrogacy-law/>

² Sur ce point, voir l'analyse de NGA Law.

³ Law Commission, *op. cit.*, page de présentation du dossier législatif.

8. La Suisse

- La Constitution fédérale suisse n'autorise la PMA qu'au cas où la stérilité ou le danger de transmission d'une grave maladie ne peuvent être écartés d'une autre manière. Parmi les formes de PMA, la GPA est interdite. Le recours à la GPA expose à des sanctions pénales ceux qui y recourent ainsi que les éventuels intermédiaires.
- L'application par le juge suisse *in concreto* de la filiation entre l'enfant né de GPA à l'étranger et ses parents d'intention a conduit à la condamnation de la Suisse par la CEDH. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral suisse a estimé que c'était au législateur - plus qu'au juge - à intervenir en la matière.

a) Le cadre juridique

- (1) D'une interdiction de principe de la PMA à une autorisation dans des conditions strictement définies

L'article 119 de la Constitution de la Confédération suisse s'intitule « Procréation médicalement assistée et génie génétique dans le domaine humain ». Son premier alinéa proclame que « l'être humain doit être protégé contre les abus en matière de procréation médicalement assistée et de génie génétique »¹.

Le cinquième alinéa de l'article 119 (2 c), dans sa rédaction issue de la votation populaire du 14 juin 2015, n'autorise le **recours aux méthodes de procréation médicalement assistée que dans des conditions strictement définies** tenant à la stérilité ou au danger de transmission d'une grave maladie :

*« le recours aux méthodes de procréation médicalement assistée n'est autorisé que lorsque la stérilité ou le danger de transmission d'une grave maladie ne peuvent être écartés d'une autre manière, et non pour développer chez l'enfant certaines qualités ou pour faire de la recherche ; la fécondation d'ovules humains hors du corps de la femme n'est autorisée qu'aux conditions prévues par la loi ; ne peuvent être développés hors du corps de la femme jusqu'au stade d'embryon que le nombre d'ovules humains nécessaire à la procréation médicalement assistée »*².

Le deuxième alinéa de l'article 119 (2) donne compétence au législateur pour intervenir en la matière : « la Confédération légifère sur l'utilisation du patrimoine germinale et génétique humain »³.

¹ [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999](https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1999/404/20210101/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1999-404-20210101-fr-pdf-a.pdf)
<https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1999/404/20210101/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1999-404-20210101-fr-pdf-a.pdf>

² Ibid. Les éléments soulignés le sont pour nous.

³ Ibid.

(2) La loi du 18 décembre 1998 sur la procréation médicale assistée : l'interdiction et la répression de la GPA

Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001, la loi fédérale du 18 décembre 1998 sur la procréation médicale assistée précise les conditions juridiques pour y avoir recours, la PMA étant définie à l'article 2 de la loi comme « *les méthodes permettant d'induire une grossesse en dehors de l'union naturelle de l'homme et de la femme, en particulier l'insémination, la fécondation in vitro avec transfert d'embryons et le transfert de gamètes* »¹.

Les conditions de fond de recours à la PMA sont rappelées à l'article 5 (« *Conditions d'application de la procréation médicalement assistée* ») :

« *La procréation médicalement assistée ne peut être appliquée que si elle satisfait à l'une des exigences suivantes :*

« *a. elle permet de remédier à la stérilité d'un couple et les autres traitements ont échoué ou sont vains ;*

« *b. le risque de transmission d'une maladie grave aux descendants ne peut être écarté d'une autre manière. »*

Par ailleurs, en application des dispositions de l'article 5b de la loi, le couple concerné doit avoir donné son consentement écrit et le médecin a un devoir d'information et de conseil.

Parmi les méthodes de PMA, la GPA est explicitement interdite et le recours à la GPA expose à des sanctions pénales (y compris les éventuels intermédiaires).

En cas de GPA, une mère de substitution intervient. Celle-ci est définie, à l'article 2 de la loi, comme « *une femme qui accepte de porter un enfant conçu au moyen d'une méthode de procréation médicalement assistée et de le remettre définitivement à des tiers après l'accouchement* ».

Les sanctions pénales sont prévues à l'article 31 de la loi :

« *Quiconque applique une méthode de procréation médicalement assistée à une mère de substitution est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.*

« *Est puni de la même peine quiconque sert d'intermédiaire à une maternité de substitution.* »²

¹ [Loi fédérale 810. 11 du 18 décembre 1998 sur la procréation médicalement assistée](#)

² *Ibid.* Comme le précise le site officiel de recueil des lois suisse Fedlex, pour les deux alinéas de cet article il s'agit de la « nouvelle teneur selon le ch. 1 de la LF du 12 déc. 2014, en vigueur depuis le 1^{er} sept. 2017 (RO 2017 3641; FF 2013 5253) ».

b) La pratique et le débat

Comme l'indique la jurisprudence relative à la filiation d'enfants nées de GPA, examinée ci-après, des couples suisses se rendent à l'étranger pour recourir à la GPA. Il n'existe pas de statistiques ou d'évaluation du nombre d'enfants nés de GPA à l'étranger, ce qui pose la question de la reconnaissance de leur filiation.

c) La reconnaissance de la filiation des enfants nés de GPA

En cas de GPA à l'étranger, en application des dispositions du droit de la famille, la mère porteuse est la mère de l'enfant. En effet, selon l'article 252 du code civil suisse, « à l'égard de la mère, la filiation résulte de la naissance »¹. Il est fait application du principe irréfragable, issu du droit romain, « mater semper certa est », lequel signifie que « (l'identité de) la mère est toujours certaine » (contrairement à celle du père). C'est un principe fondamental de l'ordre juridique de la Confédération, comme l'observe notamment le cabinet suisse PBM Avocats².

Le lien de filiation avec les parents d'intention peut être établi dans le cadre plus général de l'adoption, dont les conditions sont définies à l'article 264 du code civil :

« Un enfant mineur peut être adopté si le ou les adoptants lui ont fourni des soins et ont pourvu à son éducation pendant au moins un an et si toutes les circonstances permettent de prévoir que l'établissement d'un lien de filiation servira le bien de l'enfant sans porter une atteinte inéquitable à la situation d'autres enfants du ou des adoptants.

« Une adoption n'est possible que si le ou les adoptants, vu leur âge et leur situation personnelle, paraissent à même de prendre l'enfant en charge jusqu'à sa majorité. »³

En cas d'adoption conjointe, les époux doivent faire ménage commun depuis au moins trois ans et être tous deux âgés d'au moins 28 ans.

En pratique, **pour l'établissement d'un lien de filiation avec les parents d'intention, le juge procède à une analyse au cas par cas**. Le Tribunal fédéral s'est prononcé sur plusieurs affaires, notamment d'enfants nés de GPA réalisés en Californie et en Géorgie. Il a pris en compte divers critères, comme les actes établis dans le pays où est né l'enfant, l'existence de liens génétiques entre les parents d'intention et l'enfant ou encore le statut marital de la mère porteuse⁴.

¹ [Code civil suisse du 10 décembre 1907, article 252](#)

² [https://geneveavocats.ch/gestation-pour-autrui-gpa/#:~:text=Le%20principe%20%20AB%20mater%20semper%20certa,alin%C3%A9a%20%200lettre%20d%20Cst\)..](https://geneveavocats.ch/gestation-pour-autrui-gpa/#:~:text=Le%20principe%20%20AB%20mater%20semper%20certa,alin%C3%A9a%20%200lettre%20d%20Cst)..)

³ [Code civil suisse du 10 décembre 1907, article 264](#)

⁴ Andreas Bucher, « [Mater semper certa est en Géorgie](#) », in Jusletter 16 mai

Dans une décision du 22 novembre 2022¹, **la CEDH a condamné la Suisse pour violation du droit à la vie privée d'un enfant** en l'absence en droit suisse (jusqu'à l'adoption prononcée, dans le cas d'espèce, en 2018), **de modes alternatifs à la reconnaissance, pour un couple de même sexe, du lien de filiation entre l'enfant et le parent d'intention non génétique :**

« 84. (...) ceci constitue le critère distinctif principal de la présente affaire, les deux premiers requérants forment un couple de même sexe uni par un partenariat enregistré (...). La Cour estime néanmoins que les principes élaborés dans les affaires précitées s'appliquent au cas d'espèce et plus précisément au lien de filiation entre le premier et le troisième requérant (...).

86. La Cour observe que l'un des arguments principaux que le Tribunal fédéral a retenu pour rejeter le recours des requérants était la contrariété, en droit suisse, de la gestation pour autrui avec l'ordre public. Or, elle considère que cette argumentation est certes pertinente, mais pas décisive en soi dans le cas d'espèce. Elle estime qu'il convient, du point de vue de la Convention, de faire abstraction du comportement éventuellement critiquable des parents de manière à permettre la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant, critère suprême dans de telles situations.

88. Partant, durant presque 7 ans et 8 mois (demande de reconnaissance du 30 avril 2011, adoption prononcée le 21 décembre 2018), les requérants n'avaient aucune possibilité de faire reconnaître le lien de filiation de manière définitive. Le Tribunal fédéral avait lui-même reconnu que, s'agissant de sa deuxième nationalité [des États-Unis], le troisième requérant se trouvait, du fait de la non-reconnaissance du lien de filiation avec le premier requérant, dans une incertitude juridique. La Cour estime qu'une telle durée n'est pas compatible avec les principes établis dans les affaires précitées et, en particulier, avec l'intérêt supérieur de l'enfant dans la mesure où elle peut le placer dans une incertitude juridique quant à son identité dans la société et le priver de la possibilité de vivre et d'évoluer dans un milieu stable (avis consultatif n° P16-2018-001, précité, §§ 40-42, avec les références citées).

89. Dans ces circonstances, la Cour considère que le refus de reconnaître l'acte de naissance établi légalement à l'étranger concernant le lien de filiation entre le père d'intention (le premier requérant) et l'enfant, né aux États-Unis d'une gestation pour autrui, sans prévoir de modes alternatifs de reconnaissance dudit lien, ne poursuivait pas l'intérêt supérieur de l'enfant. En d'autres termes, **l'impossibilité générale et absolue d'obtenir la reconnaissance du lien entre**

2022. Selon cette étude, s'appuyant notamment sur deux arrêts (arrêt du 21 mai 2015, ATF 141 III 312, 316-323, renversant l'arrêt du Verwaltungsgesicht de St-Gall, FamPra.ch 2014 n° 58 p. 1054, et arrêt du 14 septembre 2015, ATF 141 III 328, 328-347), « dans deux arrêts rendus en 2015, portant sur la question de la reconnaissance d'arrêts rendus en Californie consacrant la filiation des parents d'intention, le Tribunal fédéral a mis l'accent sur la prohibition de la maternité de substitution en droit suisse, qui pourrait être aisément contournée par des couples sachant que l'enfant en résultant sera ultérieurement reconnu en Suisse (...) La paternité du partenaire enregistré du père génétique n'a donc pas été reconnue, l'enfant n'ayant ainsi que ce dernier comme seul parent. » - PMB Avocats, op. cit.

¹ [Cour européenne des droits de l'homme, troisième section, affaire D.B. et autres c/Suisse, Requêtes n°s 58817/15 et 58252/15, 22 novembre 2022.](#)

l'enfant et le premier requérant pendant un laps de temps significatif constitue une ingérence disproportionnée dans le droit du troisième requérant au respect de sa vie privée protégée par l'article 8. Il s'ensuit que la Suisse, dans les circonstances de la cause, a excédé sa marge d'appréciation en n'ayant pas prévu à temps, dans sa législation, une telle possibilité.

90. *Partant, il y a eu violation du droit au respect de la vie privée du troisième requérant, au sens de l'article 8 de la Convention. Cette conclusion dispense la Cour d'examiner la question de savoir si celui-ci a également subi une violation du droit au respect de sa vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention. »¹*

Dans un arrêt rendu le 7 février 2022², le Tribunal fédéral a appelé le législateur a considéré que qu'il revenait davantage au législateur qu'au juge d'intervenir en la matière :

*« 8.7 Dans la mesure où les plaignants exercent sur le fond une critique à l'encontre de la réglementation de la maternité ou plutôt sur la parentalité dans le cadre des GPA pratiquées à l'étranger, il convient de porter l'attention sur le fait, que d'une manière générale, **il appartient au législateur de réglementer la dissociation de la parentalité génétique, biologique et sociale.** Le Tribunal fédéral a déjà souligné la compétence, ainsi que le devoir du Parlement concernant la réforme du droit de la filiation. »*

¹ Ibid.

² Référence de l'arrêt : 5A_545/2020.