

# FILIATION ET GESTATION POUR AUTRUI : VERS LA RECONNAISSANCE D'UNE NOUVELLE FORME DE PARENTALITÉ ?

## PERSPECTIVES COMPARÉES ÉTATS-UNIS, FRANCE ET ESPAGNE

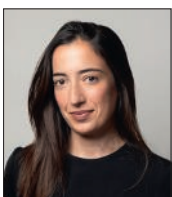
LA GESTATION POUR AUTRUI (« GPA ») EST UNE RÉALITÉ AUJOURD'HUI POUR CERTAINS PARENTS QUI VIVENT EN FRANCE OU EN ESPAGNE, MÊME SI ELLE EST AUJOURD'HUI ILLÉGALE DANS CES DEUX PAYS. CES PARENTS CONCRÉTISENT CE PROJET DE PARENTALITÉ DANS DES PAYS OÙ LA GESTATION POUR AUTRUI EST ADMISE ET LÉGALE. CERTAINS PAYS, COMME LES ÉTATS-UNIS ONT AINSI UN CADRE JURIDIQUE ENCADRANT CE RECOURS À LA GESTATION POUR AUTRUI.



**STEPHANIE BRINKLEY,**  
AVOCATE AU BARREAU  
DE CAROLINE DU SUD,  
ASSOCIÉE, CABINET  
BRINKLEY, LLC (1)



**DELPHINE ESKENAZI,**  
AVOCATE  
AUX BARREAUX  
DE PARIS ET DE NEW  
YORK, ASSOCIÉE,  
LIBRA AVOCATS



**MARIA VALENTIN,**  
AVOCATE  
AUX BARREAUX DE  
BARCELONE ET PARIS,  
COUNSEL, LIBRA  
AVOCATS

**P**our autant, la licéité de cette pratique à l'étranger n'est pas suffisante pour assurer la reconnaissance du lien de filiation pour les parents d'intention dans leur pays de résidence, que ce soit en France ou en Espagne.

Cette étude a pour objet de présenter les règles applicables dans l'un des pays « référents » de recours à la gestion pour autrui, à savoir les États-Unis. Elle explicitera ensuite l'état actuel du droit en France et en Espagne s'agissant de la reconnaissance du lien de filiation après la naissance de l'enfant, les évolutions jurisprudentielles récentes dans ces deux pays étant très distinctes et un reflet sur un plan international et européen des débats clivants pouvant exister sur cette question.

### I – GPA AUX ÉTATS-UNIS : UNE MOSAÏQUE DE NORMES EN ÉVOLUTION

Contrairement à d'autres pays qui disposent de lois nationales régissant ces questions de façon uniforme, les États-Unis fonctionnent selon un système fédéraliste dans lequel chaque État est compétent sur ces questions (2). Par conséquent, les parents d'intention sont confrontés à un paysage juridique

#### NOTES

(1) Avec la contribution d'Alexia Pittas, *Juris Doctor*.

(2) En tant qu'État fédéral, les États-Unis délèguent essentiellement aux États le contrôle du droit de la famille, historiquement considéré comme un domaine nécessitant une gouvernance locale en raison des différences culturelles et sociétales régionales.

## LA FILIATION EN DROIT INTERNATIONAL

complexe et varié lorsqu'ils doivent établir leur filiation à la suite d'une GPA.

En raison du manque de législation fédérale sur la gestation pour autrui, les parents d'intention sont confrontés à une mosaïque de lois, de précédents jurisprudentiels et de réglementations administratives dans les différents États. Bien que des modèles tels que le « *Model Act on ART* » de l'American Bar Association, ou l'« *Uniform Parentage Act* » de 2017 fournissent des orientations générales, il existe une grande variété de législations et de règles applicables, selon l'État américain en question.

En l'absence d'une politique fédérale unifiée sur la GPA, les États ont légiféré ou créé une jurisprudence, de façon indépendante, pour traiter de la question de la filiation des enfants nés par ce procédé. Comme l'a fait remarquer Margaret Casey, avocate néo-zélandaise, « *les États-Unis sont comme 50 pays indépendants, chacun avec son propre ensemble de règles* ». Cette comparaison illustre les défis juridiques auxquels sont confrontés les parents d'intention qui doivent respecter les lois sur la GPA à la fois dans leur État d'origine et dans l'État où réside la mère porteuse. Par exemple, si la GPA avec une compensation est autorisée dans la plupart des États américains, à l'exception de la Louisiane, chaque État a ses propres exigences procédurales pour établir ensuite le lien de filiation.

Dans cet environnement décentralisé, plusieurs États ont adopté des législations spécifiques pour traiter directement de la GPA. D'autres s'appuient sur les précédents judiciaires ou indirectement sur certaines lois non spécifiques, pour permettre l'établissement de la filiation pour les parents d'intention. Ceci a pour effet d'aboutir à trois principales catégories de situations pour l'établissement de la filiation pour le parent d'intention, et ce en fonction des États en question : des États avec des législations spécifiques (1) des États se fondant sur les précédents jurisprudentiels et une interprétation indirecte de certaines lois (2) et enfin des États combinant cette approche avec la prise en compte de réglementations plus administratives, s'appliquant indirectement (3).

### 1 – États permettant l'établissement de la filiation en se fondant sur des législations spécifiques : exemples de la Californie, du Colorado et du Michigan

Les États dotés de législations spécifiques sur la GPA offrent aux parents d'intention une voie claire et structurée pour établir leur filiation. C'est le cas par exemple pour la Californie. La législation californienne permet l'obtention de jugements, avant ou après la naissance (« *pre-birth* » ou « *post-birth orders* ») qui établissent que les parents d'intention sont les parents légaux de l'enfant, tandis que la mère porteuse et son conjoint, le cas échéant, renoncent à tous leurs droits parentaux.

La clarté des règles juridiques applicables en Californie en a fait un État populaire en matière de GPA, souvent considéré comme le plus « favorable aux mères porteuses » du pays. D'autres États ont emboîté le pas, en adoptant des lois qui simplifient le processus d'établissement du lien de filiation par le biais de conventions de GPA. Au Colorado, par exemple, la loi sur les conventions de GPA, promulguée en 2021, définit clairement les droits et obligations de la mère porteuse et des parents d'intention, en exigeant que ces conventions contiennent des dispositions spécifiques qui garantissent que la mère porteuse n'aura pas de droits parentaux. Cette loi prévoit également une procédure simplifiée pour obtenir des jugements portant sur la filiation.

La récente législation du Michigan, connue sous le nom de « *Michigan Family Protection Act* », représente également l'une des lois les plus complètes qui existe actuellement aux États-Unis. Historiquement, le Michigan interdisait la GPA avec compensation. Cependant, la loi, adoptée en 2024, l'autorise désormais et protège les droits de toutes les parties concernées, y compris les parents d'intention, les enfants nés de la GPA et les mères porteuses. La loi précise également que la filiation est établie de plein droit si les conditions requises sont remplies, ce qui simplifie le processus de filiation et protège les droits des parents d'intention contre d'éventuels contentieux.

Les cadres législatifs de ces États offrent ainsi un niveau de certitude et de

prévisibilité aux parents d'intention, ayant ainsi toute garantie sur le fait que le lien de filiation sera reconnu sans aucune difficulté.

### 2 – États permettant l'établissement de la filiation en se fondant sur les précédents jurisprudentiels et des lois relatives à la procréation médicalement assistée : exemples de la Géorgie, de la Caroline du Nord et de l'Ohio

Dans les États qui ne disposent pas de législation spécifique sur la GPA, les tribunaux se fondent sur les lois existantes relatives à la procréation médicalement assistée ainsi que sur les précédents jurisprudentiels, pour établir la filiation des parents d'intention.

Les tribunaux de ces États exercent leur pouvoir en « *équité* » pour interpréter et appliquer les règles de droit et ce de façon créative, afin de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant et des parents d'intention.

Par exemple, l'État de Géorgie n'a pas de législation spécifique sur la GPA mais reconnaît la filiation fondée sur l'intention dans le cadre de ses lois sur la procréation médicalement assistée. Les tribunaux ont interprété les lois existantes, qui présument le lien de filiation des enfants conçus par insémination artificielle avec consentement mutuel, comme des motifs suffisants pour établir le lien de filiation dès lors qu'il existe une convention de GPA.

En Caroline du Nord, le principal texte applicable sur ces questions remonte à une loi de 1971 concernant les enfants conçus par insémination artificielle. Bien que cette loi ne traite pas explicitement de la GPA, elle a été interprétée de manière à protéger les droits des parents d'intention. Les tribunaux de Caroline du Nord se fondent ainsi sur cette loi, ainsi que sur des principes juridiques généraux pour permettre aux parents d'intention d'établir leur lien de filiation.

L'État d'Ohio constitue un autre exemple d'État où les précédents jurisprudentiels ont permis de fonder la politique d'un État en matière de gestation pour autrui. En 2007, la Cour suprême de l'Ohio a confirmé

le caractère exécutoire d'une convention de gestation pour autrui, affirmant ainsi que les parents d'intention pouvaient établir leurs droits par le biais de telles conventions. Ce précédent donne aux tribunaux de l'Ohio un cadre pour protéger les parents d'intention, bien que les solutions des tribunaux des 88 comtés de l'État varient en pratique (l'obtention de jugements établissant la filiation étant parfois avant et parfois après la naissance).

### 3 – États permettant l'établissement de la filiation par d'autres moyens, notamment les pouvoirs en « équité » des juges et les autres sources réglementaires applicables

Dans les États plus conservateurs qui ne disposent pas de législations spécifiques sur la GPA, les tribunaux se fondent sur leur pouvoir en « équité », et d'autres textes plus réglementaires ou administratifs pour établir la filiation des parents d'intention. La Caroline du Sud offre un exemple intéressant, car les tribunaux s'appuient notamment sur une réglementation mise en place par le « *Department of Vital Records* » (3) pour établir la filiation des parents d'intention.

Les tribunaux de la Caroline du Sud se fondent ainsi sur les règles relatives à la paternité, et aux corrections de l'acte de naissance pour reconnaître la filiation de parents d'intention. Bien que ces textes ne traitent pas spécifiquement des questions de GPA, elles fournissent une base juridique permettant au tribunal de statuer en faveur des parents d'intention. Par exemple, les tribunaux de la Caroline du Sud peuvent établir le lien de filiation et corriger les actes de naissance avant et après la naissance d'un enfant, ce qui permet aux parents d'intention d'établir ainsi leurs droits légaux.

Au demeurant, le « *South Carolina Department of Health and Environmental Controls* » a adopté une réglementation (4) pour exiger l'obtention d'un jugement avant la naissance (« pre-birth order ») en cas de GPA. Ces textes réglementaires fixent des critères spécifiques qui doivent être remplis, pour que soit délivré un certificat de naissance sur lequel figurent les parents d'intention comme parents légaux (il faut par exemple communiquer

des informations sur la mère porteuse et sur les parents d'intention).

Dans des États comme la Caroline du Sud, les tribunaux conservent un pouvoir judiciaire discrétionnaire ce qui accroît l'imprévisibilité pour les parents d'intention, d'où l'importance de consulter un avocat spécialisé localement sur ces questions.

### 4 – Quelle est la voie pour le futur aux États-Unis ? Vers une sécurité juridique accrue et uniforme pour les parents d'intention ?

Aux États-Unis, la GPA avec une compensation est autorisée dans tous les États, à l'exception de la Louisiane, où seule la GPA altruiste est autorisée. Cependant, les exigences procédurales pour établir le lien de filiation varient considérablement d'un État à l'autre, ce qui crée un environnement juridique complexe dans lequel il faut naviguer avec précaution avec l'assistance indispensable d'avocats locaux spécialisés sur ces questions.

Le développement des techniques de procréation médicalement assistée a accru le besoin d'un cadre juridique cohérent, mais les États-Unis continuent de se heurter à des difficultés en raison de leur approche individualisée, État par État, de ces questions liées au droit de la famille. Avec des États qui exercent des pouvoirs législatifs, judiciaires et réglementaires distincts en matière de GPA, le paysage juridique reste fragmenté et incertain.

Au fur et à mesure que les États mettent à jour leur législation domestique sur la GPA et que les techniques de procréation médicalement assistée continuent d'évoluer, on peut espérer que le chemin vers la reconnaissance de la filiation deviendra plus facile et plus cohérent dans l'ensemble des États-Unis, et ce dans l'intérêt de l'enfant et de l'ensemble des parties à la convention de GPA.

## II – GPA EN FRANCE : UNE RECONNAISSANCE POSSIBLE, À LA SUITE DES ÉVOLUTIONS TRÈS RÉCENTES DE LA JURISPRUDENCE

S'agissant de la GPA en France, on rappellera que le droit interne interdit toujours toute formation de contrats à ce

sujet. Cela étant, la jurisprudence de la Cour de cassation a beaucoup évolué au fil des années, afin de permettre de prendre en compte et de reconnaître la filiation d'enfants nés à l'étranger par GPA et ce notamment grâce à trois arrêts très récents rendus par la Cour de cassation les 2 octobre et 14 novembre 2024.

### 1 – Rappel sur l'interdiction de la GPA au nom de l'indisponibilité du corps humain en droit français

La formation de contrats impliquant des mères porteuses est interdite en droit français, que la mère porteuse soit la mère biologique de l'enfant (mère porteuse traditionnelle) ou non (GPA). En 1994, le législateur a tenté pour la première fois de rassembler dans un corpus législatif un ensemble de solutions apportées à des problèmes posés par le développement des techniques biomédicales. Il s'est adossé à des principes prétoriens. C'est ainsi que l'article 16-1 du Code civil énonce les principes fondamentaux de l'indisponibilité de l'état des personnes, de l'inviolabilité du corps humain et de sa non-commercialisation. La prohibition de la GPA en découle naturellement et est formulée en ces termes à l'article 16-7 du Code civil : « *Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.* »

### 2 – Une tolérance jurisprudentielle indirecte des GPA réalisées à l'étranger par le mécanisme de la transcription auprès de l'état civil français de l'acte de naissance étranger, remise en cause par la loi bioéthique de 2021

a – L'infléchissement, avant la loi bioéthique de 2021, de la position de la Cour de cassation permettant la transcription de l'acte de naissance étranger  
Si la Cour de cassation a, d'abord, longtemps jugé que la GPA violait les principes d'indisponibilité du corps humain et de

#### NOTE

(3) NB de l'auteur : équivalent du service d'état civil en France.  
(4) S.C. Code Regs. § 61-19.500.501 (G)(3).

## LA FILIATION EN DROIT INTERNATIONAL

l'état des personnes, qu'il n'était pas possible d'accomplir à l'étranger ce qui est prohibé par le droit français (5) et qu'il était, ce faisant, impossible de retranscrire en France un certificat de naissance étranger et d'établir la filiation sur les registres d'état civil, elle a infléchi sa position sous la pression de la CEDH qui a condamné la France : un tel refus de reconnaître le lien de filiation allait à l'encontre du droit de l'enfant au respect de sa vie privée (6). En 2015, la Cour de cassation revient alors sur sa jurisprudence et accepte la transcription du lien de parenté du parent biologique dès lors que l'acte de naissance étranger est régulier et conforme à la réalité au sens de l'article 47 du Code civil (7) L'adoption étant une possibilité pour le parent d'intention, la transcription n'était pas nécessaire (8) – position soutenue par la CEDH (9). La jurisprudence de la Cour a encore évolué ultérieurement, son dernier revirement datant de 2019. Elle a tout d'abord autorisé la retranscription intégrale de l'acte de naissance dans l'intérêt supérieur de l'enfant de manière casuistique dans l'affaire *Mennesson* (10), avant d'étendre cette solution à tous les couples, hétérosexuels comme homosexuels (11), la transcription totale de l'acte de naissance étranger étant admise à la seule condition qu'il soit conforme au droit local (12).

**b – Limites récentes de la nouvelle loi française sur la bioéthique : la modification apportée à l'article 47 du Code civil limite la possibilité de transcription de l'acte de naissance étranger en France**  
Parce que le système mis en place par les juges français depuis 2019 menait à une forme de « violation » du droit français, le législateur a souhaité stopper la jurisprudence issue des arrêts de 2019 à la faveur de la loi relative à la bioéthique. Dès lors, si la loi du 2 août 2021 a marqué un tournant positif pour la procréation médicalement assistée, elle a fait reculer les avancées sur l'établissement de la filiation après une GPA en ne permettant plus l'obtention d'un acte de naissance français mentionnant les deux parents d'intention comme parents de l'enfant. En réalité, elle a surtout permis de clarifier la confusion qu'il y avait entre le mécanisme de la transcription d'un acte d'état civil étranger sur les registres français

(qui n'emporte pas d'effet attributif de filiation) et l'établissement de cette filiation. La reconnaissance du lien de filiation est désormais « *appréciée au regard de la loi française* » (C. civ., art. 47) ce qui est considéré comme empêchant l'inscription du parent non-biologique dans la transcription de cet acte de naissance étranger auprès de l'état civil français.

### 3 – Consécration par la Cour de cassation de la possibilité « encadrée » de l'exequatur des décisions étrangères établissant la filiation d'enfants nés par GPA

À la suite de cette évolution jurisprudentielle, de nombreux parents d'intention ont voulu faire reconnaître le lien de filiation grâce à une procédure d'exequatur des jugements de parenté rendus dans les pays où la GPA a eu lieu.

Le 2 octobre 2024, la Cour de cassation a ainsi rendu deux décisions très attendues, cette fois-ci en matière d'exequatur de décisions étrangères qui établissaient la filiation d'enfants nés par GPA.

Dans la première affaire (13), la question posée à la Cour de cassation était la suivante : quel contrôle le juge français doit-il exercer lorsqu'il lui est demandé l'exequatur d'une décision de justice étrangère qui établit la filiation d'un enfant né d'une GPA faite à l'étranger ? En l'espèce, la décision de justice étrangère n'indiquait pas la qualité des personnes concernées par la convention de GPA. Elle ne précisait pas non plus si la mère porteuse et son conjoint renonçaient à leurs droits parentaux sur l'enfant. Alors que le juge français leur en avait fait la demande, les pères d'intention avaient

refusé de produire des éléments complémentaires permettant de mener ces vérifications.

La Cour de cassation précise que « *Lorsqu'il est demandé l'exequatur d'une décision établissant la filiation d'un enfant né d'une GPA réalisée à l'étranger, l'existence d'une motivation s'apprécie au regard, d'une part, des risques de vulnérabilité des parties à la convention de GPA et des dangers inhérents à ces pratiques, et, d'autre part, du droit de l'enfant et de l'ensemble des personnes impliquées au respect de leur vie privée (...). En conséquence, le juge de l'exequatur doit être en mesure, à travers la motivation de la décision ou les documents de nature à servir d'équivalent qui lui sont fournis, d'identifier la qualité des personnes mentionnées qui ont participé au projet parental d'autrui et de s'assurer qu'il a été constaté que les parties à la convention de GPA, en premier lieu la mère porteuse, ont consenti à cette convention, dans ses modalités comme dans ses effets sur leurs droits parentaux* ».

Comme le précise le communiqué de la Cour de cassation publié le même jour, compte tenu du fait que la GPA est interdite par la loi française et que cette pratique procréative présente des risques (ex. : vulnérabilité de la mère porteuse), cette décision de la Cour de cassation permet de veiller à ce que les GPA faites à l'étranger offrent des garanties.

La question posée dans la deuxième affaire (14) est distincte : une décision de justice étrangère qui déclare que des parents d'intention sont les parents légaux d'un enfant né d'une GPA faite à l'étranger peut-elle produire les effets d'une adoption plénière en France ? La Cour de cassation considère que

#### NOTES

(5) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 déc. 2008, n° 07-20.468, Bull. civ. I, n° 289 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 avr. 2011, n° 10-19.053, *Mennesson*, Bull. civ. I, n° 72 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 avr. 2011, n° 09-17.130, *Labassee*, Bull. civ. I, n° 70.  
(6) CEDH, 26 juin 2014, n° 65192/11 et *Mennesson c/ France* et CEDH, 26 juin 2014, n° 65941/11, *Labassee c/ France*.  
(7) Cass. ass. plén., 3 juill. 2015, n° 15-50.002 et n° 14-21.323, Bull. civ. ass. plén., n° 4.  
(8) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juill. 2017, n° 15-28.597.  
(9) CEDH, gde ch., avis consultatif, 10 avr. 2019, n° 16-2018-001 et CEDH, 16 juill. 2020, n° 11288/18, *D. c/ France*, D. 2020, p. 1572, RJPF 2020-10/21, note Garrigue J.

(10) Cass. ass. plén., 4 oct. 2019, n° 10-19.053, RJPF 2019-12/21, obs. Gouëzel A.  
(11) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, n° 18-11.815, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, n° 18-12.327 et Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 2019, n° 18-14.751 et 18-50.007 et Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 nov. 2020, n° 19-50.043, RJPF 2021-1/19, obs. Gouëzel A. ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 janv. 2021, n° 19-17.929 et 19-50.046.  
(12) Jurisprudence depuis confirmée : voir par exemple : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 mars 2020, n° 18-15.368, RJPF 2020-5/24, obs. Gouëzel A.  
(13) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2024, n° 22-20.883.  
(14) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 oct. 2024, n° 23-50.002, RJPF 2025, n° 296-15, note Le Boursicot M.-Chr.

« lorsque, sans prononcer d'adoption, un jugement étranger établissant la filiation d'un enfant né d'une GPA est revêtu de l'exequatur, cette filiation est reconnue en tant que telle en France et produit les effets qui lui sont attachés conformément à la loi applicable à chacun de ces effets ».

La Cour de cassation refuse ainsi d'assimiler les effets d'une décision étrangère établissant la filiation *via* une GPA aux effets d'un jugement d'adoption plénière. La filiation doit être reconnue par la France dans le respect de la spécificité de la filiation construite par le droit étranger.

Cette solution est logique et respectueuse des principes juridiques applicables car le jugement étranger n'établissait pas la filiation sur la base d'une procédure d'adoption, mais sur le fondement d'une procédure spécifique, s'inscrivant dans une logique différente de celle de l'adoption, tenant compte d'un projet parental impliquant le recours à une mère porteuse.

Quels seront alors les effets de la décision étrangère concernant la filiation de l'enfant vis-à-vis des parents d'intention ? Ces effets seront ceux contenus dans la décision et ceux prévus par la loi étrangère (dans cette affaire, la loi américaine qui s'appliquera donc pour l'établissement de la filiation vis-à-vis des parents d'intention).

Comme le précise la Cour de cassation dans une substitution de motif, « cette filiation est reconnue en tant que telle en France et produit les effets qui lui sont attachés conformément à la loi applicable à chacun de ces effets ».

La décision étrangère pourra ainsi produire ses effets en France et permettre à l'enfant d'obtenir un acte d'état civil. La Cour de cassation, certes limitée par les moyens du pourvoi, se refuse à considérer que l'exequatur devrait être refusé pour violation de l'ordre public international de fond français, et ce alors qu'il s'agissait de la position exprimée par l'avocat général.

Cette interrogation sur la conformité à l'ordre public international de fond, laissée en suspens par ces décisions, a été clairement levée par une décision encore plus récente de la Cour de cassation du 14 novembre 2024 (15). L'affaire présente

deux particularités. D'une part, le projet parental est porté par une femme seule et non par un couple. D'autre part, l'enfant est né d'un double don de gamètes : il n'a donc aucun lien biologique avec la mère d'intention, et n'en a pas non plus avec la mère porteuse.

Le pourvoi invoque une violation de l'article 16-7 du Code civil. Dans son mémoire ampliatif, le ministère public souligne que si malgré la prohibition en droit interne de la GPA, le recours à ce mode de procréation à l'étranger ne fait pas obstacle à l'établissement de tout lien de filiation, la question n'a pas été tranchée dans l'hypothèse où n'existe aucun lien biologique entre l'enfant et au moins un de ses parents. Selon lui, la seule voie ouverte dans une telle hypothèse est celle de l'adoption, le recours à une convention de GPA avec demande d'exequatur de la décision étrangère canadienne établissant, sur cette base, la filiation de l'enfant, conduisant à « un détournement des règles de l'adoption internationale, de la convention de La Haye ».

Dans cet arrêt, la Cour de cassation rejette ces arguments et affirme de façon très claire que : « *Aucun principe essentiel du droit français n'interdisant la reconnaissance en France d'une filiation établie à l'étranger qui ne correspondrait pas à la réalité biologique, l'ordre public international français ne saurait faire obstacle à l'exequatur d'une décision établissant la filiation d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'un processus de GPA au seul motif que le parent concerné n'aurait pas de lien biologique avec l'enfant* ».

Ainsi, une convention de GPA signée et réalisée à l'étranger n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français.

La Cour de cassation énonce qu'aucun principe essentiel du droit français n'interdit la reconnaissance en France d'une filiation établie à l'étranger qui ne correspondrait pas à la réalité biologique. Elle justifie ce raisonnement par référence notamment aux différents modes d'établissement de la filiation du droit français qui ne reposent pas sur la vérité biologique, notamment la PMA ouverte aux couples de femmes.

Elle précise cependant, comme elle l'a fait auparavant, que la décision étrangère

reconnue ne produit pas les effets d'une adoption plénière mais les effets qui lui sont attachés conformément à la loi applicable à chacun de ces effets.

Enfin, elle estime que la circonstance que la décision canadienne établisse la filiation d'un enfant ne présentant aucun lien biologique avec la mère porteuse et la mère d'intention ne suffisait pas à caractériser l'existence d'une fraude à l'adoption internationale.

Ainsi, la Cour de cassation n'aborde pas la question de la fraude, condition de régularité qui consiste en la manipulation des règles de droit international privé. Cette question de la fraude reste donc totalement ouverte, et on peut imaginer que dans des hypothèses considérées comme étant purement « commerciales », la fraude pourrait s'opposer à la reconnaissance d'une filiation établie à l'étranger. Ainsi, en droit français, pour que le lien de filiation d'un enfant né d'une GPA à l'étranger soit reconnu en France, il faut que le jugement qui établit la filiation présente un certain nombre de garanties comme l'identification de la mère porteuse et la vérification de son consentement à la renonciation de ses droits parentaux à l'égard de l'enfant.

Ce raisonnement de la Cour de cassation ne peut être qu'approuver en qu'il permet de préserver une forme de contrôle pour permettre une gestation pour autrui « encadrée et éthique », à charge pour les parents d'intention d'en rapporter la preuve, au besoin à l'aide d'éléments extérieurs au jugement.

La possibilité d'une fraude permettant de sanctionner le recours à la gestation pour autrui reste le garde-fou conservé par la Cour de cassation pour exercer un contrôle discrétionnaire sur ces conventions de GPA, dans des hypothèses considérées sans doute comme étant extrêmes (gestation pour autrui purement commerciale ou pratiquée dans des conditions indignes et où la commercialisation ou l'exploitation de la mère porteuse seraient considérées comme étant des motivations déterminantes, faisant

## NOTES

(15) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 nov. 2024, n° 23.50-016, RJP 2025, n° 296-15, note Le Boursicot M.-Chr.

## LA FILIATION EN DROIT INTERNATIONAL

obstacle à la reconnaissance du lien de filiation).

Cet arrêt est d'une importance fondamentale puisque c'est la première fois que la Cour de cassation statue sur la conformité d'une GPA obtenue à l'étranger avec l'ordre public international français.

Mais la question de l'équilibre à trouver entre des circonstances considérées comme constitutives de fraude et l'intérêt supérieur de l'enfant, n'est pas totalement résolue...

### III – GPA EN ESPAGNE : L'OMISSION LÉGISLATIVE COMME SOURCE D'INSÉCURITÉ

Dès les années 1980, le système juridique espagnol a accepté et a réglementé les techniques de procréation médicalement assistée. Cependant, les initiatives législatives concernant la légalisation et réglementation de la GPA sont paralysées. Cela n'a pas empêché que le système juridique espagnol soit confronté à la GPA, du fait du recours (licite) par des ressortissants espagnols à cette pratique dans des États où celle-ci est permise.

Loin de protéger les intérêts de chacun, l'omission du législateur renforce l'insécurité juridique du fait d'une réception hétérogène des effets de la GPA conduite à l'étranger par les organes administratifs et la jurisprudence.

#### 1 – Cadre juridique interne : la nullité du contrat de GPA

Les techniques de procréation médicalement assistées sont réglementées par la loi *Ley 14/2006 du 26 mai 2006* (définies à l'art. 1) (16). Le législateur espagnol refuse d'admettre la validité d'un contrat de GPA en Espagne. L'article 10 de cette loi dispose, en effet, qu'un tel contrat est nul et que la filiation maternelle ne peut être établie que par l'accouchement (§ 2). Le père biologique bénéficie, en revanche, d'une certaine protection dès lors qu'il lui est possible d'engager une action en réclamation de la filiation malgré la nullité du contrat (art. 10 § 3).

Par ailleurs, la Loi Organique 1/2023 du 28 février 2023 a renforcé la condamnation par le législateur espagnol de la GPA qui a été qualifiée de « *violences contre*

*les femmes dans le domaine de la santé sexuelle et reproductive* » (17).

#### 2 – Les effets de la GPA conduite à l'étranger dans le système juridique espagnol

L'impossibilité d'avoir recours à un contrat de GPA n'empêche pas que les ressortissants espagnols y aient recours à l'étranger. S'est donc posée la question de l'inscription du lien de filiation en faveur des parents d'intention dans le registre d'état civil espagnol.

##### a – La position favorable de la Direction générale des registres et du notariat (DGRN)

Par une résolution du 18 février 2009, la DGRN s'est positionnée en faveur de l'inscription du lien de filiation des parents d'intention au registre d'état civil espagnol (18).

En l'espèce, un couple homosexuel de nationalité espagnole avait demandé que les naissances de leurs deux enfants, nés par GPA, soient inscrites dans ledit registre sur la base d'un acte de naissance du registre d'état civil californien. L'officier du Registre d'état civil consulaire à Los Angeles s'est opposé à l'inscription en considérant que le recours la GPA était prohibé en droit espagnol, (art. 10 de la loi *Ley 14/2006 du 26 mai 2006*).

Le couple a alors formé un recours devant la DGRN qui a considéré que reconnaître les effets de l'acte de naissance californien n'était pas contraire à l'ordre public international espagnol, eu égard à l'intérêt supérieur des enfants. La DGRN a ainsi ordonné

l'enregistrement mentionnant la double filiation paternelle. Cette décision a par la suite fait l'objet d'un recours du procureur espagnol qui a donné lieu à une décision de censure de la Cour suprême espagnole (v. *infra*).

**L'instruction de la DGRN du 5 octobre 2010.** – Dans le sillage de cette résolution, le DGRN a rendu une instruction le 5 oct. 2010 (19) aux termes de laquelle il est possible de déclarer la naissance d'un enfant né à l'étranger par GPA en remettant, avec la demande, le jugement de la juridiction compétente ayant établi le lien de filiation des parents d'intention avec l'enfant.

Cette instruction est toujours en vigueur malgré la décision de la Cour Suprême du 6 févr. 2014 (v. *infra*), qui a finalement été déclarée nulle la résolution le DGRN du 18 févr. 2009. Le 18 févr. 2019, en effet, le DGRN a réitéré l'applicabilité de l'instruction du 5 oct. 2010 (20)

##### b – La réticence de la Cour suprême espagnole à admettre l'inscription du lien de filiation en faveur des parents d'intention dans le registre d'état civil

**La décision de principe de la Cour suprême du 6 février 2014.** – Comme indiqué plus haut, la résolution rendue par la DGRN en 2009 a fait l'objet d'un recours du procureur espagnol et a donné lieu à la décision de principe du 6 février 2014 de la Cour suprême en matière de GPA en droit international privé (21). La Cour a considéré que l'article 10 de la loi *Ley 14/2006* est conforme à la conception espagnole de l'ordre public international (22).

#### NOTES

(16) BOE.es – BOE-A-2006-9292 Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

(17) LO 1/2023 du 28 février modifiant la loi organique 2/2010, du 3 mars, sur la santé sexuelle et reproductive et l'interruption volontaire de la grossesse.

(18) DGRN, décision du 18 févr. 2009, (EDD 2009/16359) : Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 febrero 2009 – LegalToday.

(19) Instr. du 5 oct. 2010, (BOE-A-2010-15317) : BOE.es – BOE-A-2010-15317 Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

(20) Instr. du 18 févr. 2019 (BOE-A-2019-2367) : BOE.es – BOE-A-2019-2367 Instrucción de 18

de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

(21) STS 835/2013, 6 févr. 2014 : Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos.

(22) Et, par conséquent, que « *le lien de filiation dont l'inscription au registre civil est prétendue est frontalement contraire aux dispositions de l'art. 10 de la loi sur les techniques de procréation médicalement assistées et est, en conséquence, incompatible avec l'ordre public, ce qui empêche la reconnaissance des décisions des registres d'état civil étrangers en ce qui concerne les liens de filiation mentionnés* ».

Dans l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour a tempéré sa décision en acceptant que la relation entre l'enfant et les parents soit reconnue *via* les alternatives prévues en droit espagnol (comme l'action en revendication de la paternité pour le père biologique ou, en cas d'absence de lien biologique, l'adoption ou encore la prise en charge par famille d'accueil). Cette décision a été vivement critiquée, comme le montre l'opinion dissidente annexée à la décision du 6 févr. 2014. Cependant, ni les critiques ni les décisions de la CEDH qui ont suivi n'ont conduit à un infléchissement de la position de la Cour suprême (23).

#### L'apparent assouplissement des juges du fond mis en échec par la réaffirmation de la position de la Cour suprême en 2022 et 2024.

Certaines décisions des juges du fond laissaient présager un assouplissement de la doctrine de la Cour suprême concernant la contrariété de la GPA à l'ordre public international espagnol.

En faisant usage du critère de l'intérêt supérieur de l'enfant, certains juges du fond (24) ont admis l'inscription au registre d'état civil des mères d'intention comme mères de l'enfant, lorsque les options visées par la Cour suprême pour l'établissement de la filiation s'avéraient impossibles, dès lors que les critères légaux et factuels ne pouvaient être remplis (à savoir, s'agissant de l'action en revendication de la paternité, en cas d'absence de lien biologique, ou lorsque n'étaient pas remplis les critères de l'adoption ou de prise en charge par famille d'accueil) (25).

Cette évolution jurisprudentielle semble compromise eu égard à la réaffirmation par la Cour suprême, le 31 mars 2022, de sa position hostile à l'égard de la GPA (26). En l'espèce, il avait été intenté une action aux fins d'inscription de la mère d'intention dans le registre d'état civil d'un enfant né au Mexique par l'effet de la possession d'état, étant précisé que les critères d'adoption n'étaient pas remplis en l'espèce.

À la différence de l'arrêt de 2014, la question ne portait pas sur la reconnaissance d'un acte d'état civil étranger établissant la filiation. Dans cet arrêt, la Cour suprême a jugé que la demande d'inscription du lien de filiation dans le registre devait être rejetée au motif que la

GPA, qu'elle assimile à une « vente d'enfants », est contraire à l'ordre public en ce qu'elle « chosifie » tout à la fois la femme, « nécessairement vulnérable » pour avoir consenti à cette pratique, et l'enfant. Elle rappelle par ailleurs que le seul moyen pour la mère d'intention d'établir le lien de filiation est, désormais, l'adoption. Or, la Cour reconnaît que cette modalité est compromise, dès lors que les critères n'étaient pas remplis en l'espèce, et que le sort de cette demande d'adoption dépendra de l'acceptation ou non du juge de faire une exception.

La Cour suprême justifie sa décision aux motifs que « les droits des mères porteuses et des enfants en général (...) se verraient gravement lésés si la pratique de la GPA commerciale est encouragée » par l'assurance de ce que la reconnaissance de la filiation sera « quasi automatique malgré la violation des droits des mères porteuses et des enfants eux-mêmes, qui sont traités comme de simples marchandises et sans même vérifier l'aptitude des mandants à être reconnus comme titulaires de l'autorité parentale sur l'enfant né de ce type de gestation ».

Enfin, c'est en reprenant cet argumentaire et en affirmant que la GPA permettrait « l'exploitation de l'état de besoin dans lequel se trouvent des femmes jeunes en situation de pauvreté et créant une « citoyenneté censitaire » dans laquelle uniquement les personnes à hautes ressources pourraient accéder à la paternité » que la Cour suprême a, le 4 décembre 2024, validé l'arrêt ayant rejeté l'exequatur d'un jugement de parenté rendu dans l'État du Texas (États-Unis) pour contrariété à l'ordre public. La Cour suprême s'abstient de préciser en quoi la reconnaissance des effets du jugement étranger seraient, concrètement, contraires à l'ordre public : aucune mention de la condition concrète de la femme porteuse et les conditions de son consentement ou en quoi celui-ci

ne serait pas valable. Cette omission est justifiée par le subterfuge des préjugés « *il est notoire, et il en est pas autrement dans ce cas, qu'aux États-Unis la gestation pour autrui constitue un énorme marché dans laquelle les parents d'intention déboursent d'importantes quantités d'argent, qu'en partie vont à la mère porteuse, raison pour laquelle le consentement de celle-ci, donné avant la naissance, a été obtenu par paiement ou compensation de quelque sorte* » (27).

Ainsi, contrairement à la position jurisprudentielle naissante qui favorisait une appréciation *in concreto*, la Cour suprême refuse de reconnaître le lien de filiation de l'enfant né d'une GPA à l'égard de la mère d'intention, par des considérations et préjugés d'ordre général, en exposant l'enfant à ce que son lien avec la femme qu'il tient pour mère ne soit pas reconnu et protégé.

Alors que la Cour suprême est réticente à l'établissement de la filiation d'enfants nés de GPA à l'étranger, elle admet que lorsque des actes de naissance peuvent être établis le lieu de naissance de l'enfant né à l'étranger à l'issue de cette pratique ne soit pas « révélé ».

**L'arrêt de la Cour suprême sur la mention du lieu de naissance de l'enfant né de GPA.** – pour finir avec la position de la Cour suprême espagnole sur l'inscription de la naissance dans le registre d'état civil d'un enfant né de GPA, il y a lieu de mentionner l'arrêt du 17 septembre 2024 (28). Dans cette espèce, l'acte de naissance mentionnait le père biologique et la mère porteuse puis, après l'adoption par la mère d'intention, cette dernière avait été inscrite comme mère. À la demande des parents inscrits dans l'acte de naissance espagnol, la Cour a admis l'application par analogie des dispositions législatives applicables aux adoptions internationales (29) qui permettent d'occulter

#### NOTES

(23) ATS, 245/2012, 2 févr. 2015 : Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos.

(24) AP Madrid, 1<sup>er</sup> déc. 2020 (947/2020) : Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos.

(25) AP Palma de Mallorca du 27 avr. 2021 (207/2021) : Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos.

(26) STS 1153/2022, 31 mars 2022 Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos.

(27) STS 5879/2024, 4 déc. 2024.

(28) STS 1141/2024, 17 sept. 2024. <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/0509c2db3824cc74a0a8778d75e36f0d>

(29) Art. 4.1 du Code civil espagnol et arts. 16.2 et 20.1 de la Loi du Registre civil espagnol.

la naissance de l'enfant à l'étranger en mentionnant le domicile des parents en Espagne comme lieu de naissance. La Cour estime, en effet, que le maintien de la mention du lieu de naissance à l'étranger est « révélateur » de l'existence de l'adoption et des circonstances relatives à son origine « particulièrement sensibles ».

Tant le législateur comme la Cour suprême espagnols ont adhéré à une position manichéenne, refusant d'appréhender la GPA comme un phénomène complexe et étayant sa doctrine par des affirmations facialement moralisatrices. Si les « bonnes mœurs » ont conduit le législateur, et désormais la Cour suprême, à admettre que le lieu de naissance de l'enfant devait être « occulté », elles devraient surtout obliger à protéger les droits d'enfants nés d'une GPA à l'étranger, par la reconnaissance du lien de filiation sans aucune insécurité, ce qui est désormais le seul vestige de dignité.

### Conclusion

Si la position adoptée en France peut susciter des critiques, il s'agit d'une position d'équilibre qui permet d'offrir une situation réaliste pour les enfants nés de convention de GPA. La Cour de cassation rejoint ici les préoccupations d'autres instances qui travaillent sur des conventions qui permettent d'assurer une reconnaissance de la filiation.

La solution espagnole est sans doute plus critiquable car la position de principe adoptée, si elle est peut-être justifiée dans certaines hypothèses concrètes de vulnérabilité de la mère porteuse, ne permet pas d'appréhender la réalité de la GPA et la spécificité de chaque situation. En ce sens, elle est regrettable. La position de la Cour de cassation montre qu'il est possible de saisir les subtilités, car cette solution tend à assurer la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant apprécié *in concreto* à l'aune des droits de l'enfant et des droits de chacun, en ce

compris particulièrement les droits de la mère porteuse.

Est-ce que l'appréhension du droit espagnol (et d'autres pays européens comme l'Italie par exemple) à accepter que certaines formes de GPA puissent être considérées comme éthiques, est justifiée ? Notamment dès lors que la parentalité d'intention est aujourd'hui admise et favorisée, que ce soit en France ou en Espagne, dans le cadre d'une procréation médicalement assistée par deux femmes par exemple ? La participation d'une mère porteuse, dès lors que la réalité de son consentement a été vérifiée, justifie-t-elle vraiment un traitement juridique différent de la notion d'intention dans la parentalité ?

Car l'autre solution alternative restante pour reconnaître le lien de filiation d'un enfant né de GPA, à savoir celle de l'adoption, aboutit en réalité à une dénaturation du projet parental construit par les parents d'intention avec la mère porteuse. ■