



FEMMES INFORMATIONS
JURIDIQUES INTERNATIONALES

Assistance médicale à la procréation et gestation pour autrui

Lettre thématique n°49

L'assistance médicale à la procréation (AMP) regroupe un ensemble de techniques médicales, cliniques et biologiques – telles que la fécondation *in vitro* ou l'insémination artificielle – destinées à accompagner les personnes dans leur projet parental de conception d'un enfant. Longtemps réservée aux seuls couples hétérosexuels infertiles, l'AMP est aujourd'hui également accessible aux couples de femmes, ainsi qu'aux femmes célibataires (article L. 2141-2 du Code de la santé publique), sans condition médicale préalable.

La gestation pour autrui (GPA) est une pratique de procréation interdite en France. Elle consiste, pour une femme, appelée « mère porteuse », de porter un enfant pour le compte de « parents d'intention », à qui l'enfant sera remis à la naissance. Bien que prohibée en France, elle est légale dans d'autres pays, ce qui soulève des questions récurrentes sur la reconnaissance en France de filiations établies à l'étranger dans le cadre d'une GPA.

La loi bioéthique n° 2021-1017 du 2 août 2021 a profondément modifié les règles applicables à l'AMP, en élargissant son accès et en introduisant de nouveaux droits pour les enfants nés avec donneur. Elle a également renforcé le contrôle des actes de naissance étrangers, avec des effets notables sur la reconnaissance des GPA réalisées à l'étranger.

I. L'assistance médicale à la procréation : évolutions nationales et enjeux internationaux

A) La loi bioéthique de 2021 et la redéfinition de l'accès à l'AMP

L'évolution la plus notable que la loi bioéthique du 2 août 2021 ait introduite pour l'AMP est son ouverture à toutes les femmes. Jusque-là réservée aux couples hétérosexuels mariés, pacsés ou en concubinage depuis au moins deux ans (ancien article L. 2141-2 du Code de la santé publique), l'AMP est désormais accessible aux couples de femmes ainsi qu'aux femmes célibataires. La loi bioéthique précise d'ailleurs que l'accès à l'AMP « ne peut faire l'objet d'aucune différence de traitement, notamment au regard du statut matrimonial ou de l'orientation sexuelle des demandeurs » (article L. 214-2, alinéa 2 du Code de la Santé publique).

La condition d'infertilité médicalement constatée ou de risque de transmission d'une maladie grave a également été supprimée. La loi permet désormais à la médecine d'accompagner un projet parental, là où elle était uniquement un moyen de répondre à une



FEMMES INFORMATIONS JURIDIQUES INTERNATIONALES

pathologie. Dans cette logique, la conservation des ovocytes à des fins de préservation de la fertilité est autorisée, sans qu'un motif médical soit requis.

En parallèle de la suppression de plusieurs conditions d'accès à l'AMP, la loi bioéthique instaure une nouvelle exigence : le respect du droit d'accès aux origines pour les enfants nés d'une AMP avec tiers donneur (article L. 2143-2 du Code de la santé publique). Cette évolution s'inscrit notamment dans une démarche permettant à la France de respecter l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le respect de la vie privée et familiale qui protège également le droit à l'identité (CEDH, 6 févr. 2021, Bensaïd c. Royaume-Uni, n° 44599/98, § 47).

Depuis le 1^{er} septembre 2022, les dons de gamètes nécessitent le consentement du donneur à la transmission de ses données personnelles. Toutefois, un régime transitoire a été instauré jusqu'au 31 mars 2025, durant lequel les dons anonymes restent utilisables. Passé cette date, tout enfant né d'une AMP avec donneur pourra, à sa majorité, accéder à l'identité de son donneur et/ou à des données non identifiantes (article L. 2143-3 du Code de la santé publique). Les enfants nés avant cette réforme ou au cours du régime transitoire avec utilisation de don anonyme, pourront adresser une demande d'accès aux origines à la Commission d'accès aux origines (CAPADD) qui contactera le donneur. Celui-ci sera libre de transmettre ou non ses données personnelles.

B) L'AMP face aux enjeux de droit international privé

La loi bioéthique introduit un régime transitoire de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi pour les femmes ayant réalisé une AMP à l'étranger mais dont la filiation maternelle n'a été reconnue qu'à l'égard de la mère biologique. La loi 2021 a ouvert la possibilité pour la conjointe de la mère biologique, d'établir sa filiation par une déclaration conjointe devant le notaire de manière rétroactive, dès lors que l'enfant est né d'une AMP réalisée à l'étranger avant l'entrée en vigueur de la loi (article 6 de la loi bioéthique n° 2021-1017). Ce régime transitoire a pris fin le 4 août 2024.

Pour les enfants nés d'une AMP après la promulgation de la loi, celle-ci a prévu une nouvelle démarche facilitant l'établissement de la filiation. Les couples de femmes, qu'elles aient recours à une AMP en France ou à l'étranger, peuvent désormais établir une reconnaissance conjointe anticipée devant le notaire, avant la conception de l'enfant (article 342-11 du Code civil). Cette démarche sécurise le projet parental et permet l'établissement direct de la double filiation à la naissance, sans recourir à l'adoption.

Quant à l'exigence française d'accès aux origines, elle ne constitue pas à ce jour un obstacle à la transcription en France d'actes de naissance étrangers.



FEMMES INFORMATIONS JURIDIQUES INTERNATIONALES

Les AMP pratiquées dans des États tels que l'Espagne, qui ne prévoient pas cette transparence, continuent à être reconnues en droit français.

En revanche, l'AMP *post mortem* reste une source de contentieux : le décès d'un membre du couple engagé dans un parcours d'AMP rend impossible toute insémination ou transfert d'embryons (article L. 2141-2 du Code de la santé publique). Le droit français considère que le projet parental d'un couple prend fin au décès de l'un des partenaires, le consentement des deux devant être présent au moment de la conception ; un testament ne saurait y suppléer (CE, 28 févr. 2020, ord. n° 438852). La CEDH a confirmé que l'interdiction de l'AMP *post mortem*, ainsi que celle du transfert de gamètes vers un pays qui l'autorise, est conforme à l'article 8 de la Convention. Elle s'interroge toutefois sur la cohérence du droit français, qui interdit la poursuite du projet parental pour une femme qui a perdu son conjoint mais qui permet à une femme célibataire de recourir à l'AMP (CEDH, 14 sept. 2023, Baret et Caballero c/ France, n° 22296/20 et 37138/20). Le Conseil d'État estime qu'il n'existe pas d'incohérence ni de discrimination puisque la nature même du projet parental est différente : en couple, il repose sur un consentement bilatéral des membres du couple qui ne peut plus être garanti en cas de décès (CE, 28 nov. 2024, n° 497323).

II. La gestation pour autrui : interdiction en France et défis en droit international privé

A) La prohibition persistante de la GPA en droit français

Historiquement, toute convention de GPA est considérée comme nulle en France depuis un arrêt de la Cour de cassation datant de 1989 (Civ. 1re, 13 déc. 1989, n° 88-15.655). L'interdiction de recourir à la GPA est confirmée par la loi bioéthique n° 94-653 du 29 juillet 1994 qui introduit dans le Code civil un article 16-7 qui dispose que « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle. » La réforme de la loi bioéthique en 2021 n'a pas modifié cette interdiction, toujours en vigueur aujourd'hui.

B) La reconnaissance encadrée des effets d'une GPA pratiquée à l'étranger

Il n'y a pas d'harmonisation internationale sur la question de la GPA, mais trois grandes familles peuvent être identifiées : les pays qui l'interdisent strictement, ceux qui l'autorisent en encadrant juridiquement la pratique, et ceux qui la tolèrent. Beaucoup de pays qui encadrent la GPA ne l'autorisent qu'à titre gratuit, c'est le cas du Canada, ou encore du Royaume-Uni. D'autres pays autorisent la rémunération de la mère porteuse, comme la Roumanie. Aux États-Unis, la réglementation de la GPA relève de chaque État, et la majorité d'entre eux y sont favorables.

La question des effets que peuvent produire en France les conventions de GPA effectuées à



FEMMES INFORMATIONS JURIDIQUES INTERNATIONALES

l'étranger revient très régulièrement et les évolutions de la jurisprudence sont multiples. D'abord strictement opposée à toute reconnaissance, la Cour de cassation a refusé, en 2011, la transcription des actes de naissance établissant une filiation avec les parents d'intention, au nom de l'ordre public international (Civ. 1re, 6 avr. 2011, n° 09-17.130, 10-19.053 et 09-66.486). Ce n'est qu'à la suite des condamnations de la France par la CEDH en 2014 (CEDH, 26 juin 2014, *Mennesson et autres c/ France et Labassée c/ France*, n° 65192/11 et 65941/11) que la jurisprudence a évolué. En 2015, la Cour de cassation accepte la transcription de la filiation paternelle biologique, sans pour autant reconnaître celle de la mère d'intention, qui doit passer par l'adoption (Ass. pl., 3 juil. 2015, n° 14-21.323).

La jurisprudence a évolué en 2019 avec l'arrêt *Mennesson*, par lequel la Cour de cassation accepte, à titre exceptionnel, la transcription intégrale d'un acte de naissance étranger, y compris à l'égard de la mère d'intention (Ass. pl., 4 oct. 2019, n° 10-19.053). Cette solution a été généralisée et confirmée en 2021, où la Cour admet la transcription d'un acte désignant deux hommes comme parents, dont un seul est biologiquement lié à l'enfant. Elle considère que ni le recours à la GPA ni l'absence de lien biologique ne font obstacle à la transcription, dès lors que l'acte est régulièrement établi à l'étranger, probant et exempt de fraude (Civ. 1re, 13 janv. 2021, n° 19-17.929 et 19-50.046).

Cette évolution est toutefois remise en cause par la loi bioéthique de 2021. Son article 7 modifie l'article 47 du Code civil, précisant que la reconnaissance de la filiation établie à l'étranger doit désormais être appréciée « au regard de la loi française ». Ainsi, la transcription de l'acte de naissance d'un enfant né d'une GPA à l'étranger n'est désormais possible qu'à l'égard du parent biologique. Le parent d'intention devra recourir à l'adoption pour établir sa filiation. Selon le principe *Mater semper certa est*, la mère est juridiquement celle qui accouche. Une femme ayant fourni ses gamètes à une mère porteuse ne sera pas reconnue comme mère biologique, contrairement au père ayant fourni les siens. Elle devra recourir à l'adoption.

Si la transcription d'un acte de naissance étranger établissant une double filiation d'intention n'est plus possible, la procédure d'exequatur reste ouverte. Les parents doivent alors obtenir un jugement étranger établissant leur filiation, tel qu'un jugement prénatal, qu'ils pourront faire reconnaître en France. La Cour de cassation a précisé que cette reconnaissance n'est conforme à l'ordre public international français que si le jugement étranger est suffisamment motivé : il doit identifier les personnes concernées, établir leur consentement éclairé et préciser les effets de la convention (Civ. 1re, 2 oct. 2024, n° 22-20.883 et 23-50.002). À défaut, l'exequatur est refusé. Cette voie judiciaire permet ainsi, sous conditions strictes, de reconnaître la filiation d'intention, même sans lien biologique.