



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° A2450029	10 avril 2026	PL	
Décision attaquée : 4 juin 2024 de la cour d'appel de Paris			
le procureur général près la cour d'appel de Paris C/ M. [Y] [O]			
rapporteur : Francois Ancel			RAPPORT

Ce rapport est commun aux pourvois 2450028 et 2450029.

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	Quelles sont les exigences de motivation pour exequaturer une décision étrangère établissant un lien de filiation à l'égard de deux hommes après une convention de GPA, au regard de l'ordre public international procédural ? (M1B2) Une telle décision étrangère peut-elle produire les effets d'une adoption plénière en France ? (M2) Faire produire par la voie de l'exéquatour à une telle décision étrangère les effets d'une adoption plénière en France constitue-t-il un contournement de la loi française de l'adoption et une méconnaissance du principe de non-discrimination (art.14 CEDH) ? (M3)
Appréciation de la question posée	☒ question complexe
Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC)	Première branche du premier moyen (M1B1)
Avis aux parties	☒ moyen de cassation relevé d'office (avis 1015)
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audenciée)	Sans objet, les affaires ayant été , sur réquisitions du procureur général, renvoyées en assemblée plénière par ordonnances du premier président du 14 novembre 2025
e cas échéant, audiencement accéléré	☐ intérêt d'un audiencement accéléré ☒ affaire déjà audenciée (art. 1012 du CPC)

Plan du rapport

1 - Rappel des faits et de la procédure

2 - Exposé des moyens des deux pourvois réunis

2.1 - Premiers moyens

2.2 - Deuxièmes moyens

2.3 - Troisièmes moyens

3 - Proposition de rejet non spécialement motivé

4 - Avis 1015

5 - Identification des points faisant difficulté à juger

6 - Examen des griefs des pourvois

6.1 - Sur le respect de l'ordre public international procédural (M1B2)

6.2 - Sur les effets du jugement exequaturé (M2)

6.3 - Sur le contournement des règles de l'adoption et la violation du principe de non-discrimination (M3)

6.3.1 - Sur le contournement des règles de l'adoption (M3B1)

1.6.3.2 - Sur la violation du principe de non-discrimination (M3B2)

7 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

7.1 - Présentation succincte de la procréation et de la gestation pour autrui

7.1.1 - Définitions/modalités

7.1.2 - Données statistiques

7.2 - L'appréhension de la GPA en droit comparé et droit international

7.2.1 - La GPA en droit comparé

7.2.2 - La GPA et les instruments internationaux

7.3 - Le principe de prohibition de la GPA en droit français

7.3.1 - Les raisons de la prohibition

7.3.2 - La consécration de la prohibition

7.3.2.1 - La prohibition décidée par la jurisprudence

7.3.2.2 - La prohibition consacrée par le législateur

a) La sanction pénale de la GPA

b) La sanction civile de la GPA

7.4 - L'effectivité de la prohibition de la GPA en matière civile

7.4.1 - L'effectivité de l'interdit atténuée : la question du retour des enfants en France et la délivrance des certificats de nationalité française

7.4.1.1 - La délivrance de documents de voyage (Laissez-passer)

7.4.1.2 - La délivrance des certificats de nationalité française (CNF)

7.4.2 - L'effectivité de la prohibition confrontée aux demandes de transcription des actes d'état civil étrangers

7.4.2.1 - Distinction entre transcription et établissement de la filiation

7.4.2.2 - La jurisprudence face aux demandes de transcription d'un acte de naissance d'un enfant né après une GPA

a) Etape I : le refus de transcription (2011-2014)

b) Etape II : la condamnation par la Cour européenne (2014)

c) Etape III : la transcription partielle admise (2015-2018)

- d) Etape IV : la transcription intégrale possible (2018-2019)
- e) Etape V : la transcription intégrale consacrée (2019-2020)
- f) Etape VI : l'intervention du législateur (2021)

7.4.3 - L'effectivité de la prohibition et les demandes d'établissement d'un lien de filiation

7.4.3.1 - Le refus de reconnaissance d'un lien de filiation (1991-2013)

- a) Le refus de l'adoption (1991)
- b) Le refus de la possession d'état (2011)
- c) Le refus de la reconnaissance (2013)

7.4.3.2 - L'admission de la filiation adoptive (2017)

- a) Le principe de l'adoption
- b) L'adoption en pratique

7.4.3.3 - La reconnaissance « telle quelle » de la filiation établie selon la loi étrangère via l'exequatur du jugement étranger (2024)

- a) Bref rappel sur la reconnaissance et l'exequatur des jugements étrangers
- b) Déclinaison de ces règles pour un jugement étranger rendu sur GPA
 - Les conditions de l'exequatur d'un jugement étranger sur GPA
 - Les effets de l'exequatur accordé d'un tel jugement

7.5 - L'incidence des droits fondamentaux : de l'effectivité à l'équilibre

7.5.1 - Rappel de la jurisprudence de la CEDH en matière de GPA

7.5.2 - GPA, ordre public international et droits fondamentaux

7.5.2.1 - La prohibition de la GPA : relève-t-elle de l'OPI ?

- a) Qu'est-ce que l'OPI ?
- b) Application à la GPA

7.5.2.2 - Ordre public international et droits fondamentaux

7.6 - Le projet de code de DIP

8 - Les options envisageables et leurs conséquences sur les arrêts attaqués

* * * *

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [O] et M. [W] se sont mariés le 13 juillet 2018 à [Localité 4].

[M] est né le 28 février 2011 à [Localité 9] (province de l'Ontario, Canada) à la suite d'une convention de gestation pour autrui conclu en 2010 par M. [O] et M. [W] avec Mme [L], mère porteuse, l'enfant ayant été conçu avec les gamètes de M. [W] et le recours à une donneuse d'ovocytes.

[C] et [U] sont nés le 26 juin 2013 à [Localité 6] (province de l'Ontario, Canada) à la suite d'une convention de gestation pour autrui conclu en 2012 par M. [O] et M. [W] avec M. et Mme [X], mère porteuse, les deux enfants ayant été conçus avec les gamètes des deux premiers et le recours à une donneuse d'ovocytes.

Par une ordonnance du 29 mars 2011, la cour supérieure de justice de la province de l'Ontario (Canada) a jugé que M. [O] et M. [W] sont les parents de [M] par la loi et que Mme [P] [G] [L] (mère porteuse) n'en est pas la mère et a ordonné l'établissement d'un acte civil de naissance conforme à sa décision. A la suite de cette ordonnance, un acte de naissance a été dressé le 8 avril 2011 pour cet enfants au bureau du registraire général de la province de l'Ontario.

Par une ordonnance du 1^{er} août 2013, la cour supérieure de justice de la province de l'Ontario (Canada) a jugé que M. [O] et M. [W] sont les parents d'[C] et [U] par la loi et que Mme [K] [X] (mère porteuse) et M. [J] [X] (époux de la mère porteuse) n'en sont pas les parents et a ordonné l'établissement d'un acte civil de naissance conforme à sa décision. A la suite de cette ordonnance, un acte de naissance a été dressé le 9 août 2013 pour chacun des enfants, à l'état civil de [Localité 7] mentionnant que les parents sont M. [O] et M. [W].

Le 7 juin 2022, M. [O] et M. [W], en leur nom personnel et en qualité de représentants légaux des enfants [M], [C] et [U], ont assigné le procureur de la République près le tribunal judiciaire de Paris afin de voir prononcer l'exequatur de ces deux décisions et de voir dire qu'elles produiront les effets d'une adoption plénière.

Par deux jugements séparés du 22 mars 2023, le tribunal judiciaire de Paris a rejeté ces demandes motifs pris de la contrariété des décisions canadiennes à l'ordre public international français de procédure en raison d'une motivation défailante, M. [O] et M. [W] n'ayant versé au débat aucun document de nature à la suppléer.

Par deux arrêts séparés du 4 juin 2024 (RG 23/08523 et 23/08521), la cour d'appel de Paris a infirmé les jugements et notamment :

S'agissant de l'enfant [M] (arrêt n° RG 23/08523 - pourvoi n° Z2450028) :

- déclaré exécutoire en France **l'ordonnance du 29 mars 2011** par la cour supérieure de justice de la province de l'Ontario (Canada) ayant institué un lien de filiation entre [M] [O]-[W], né le 28 février 2011 d'une part, et M. [Y] [D] [N] [O] et M. [S] [H] [T] [W] d'autre part,
- dit que cette décision produira en France les effets d'une adoption plénière de l'enfant [M] [O]-[W] **par M. [Y] [O]**, conjoint de M. [S] [H] [T] [W].

S'agissant des enfants [C] et [U] (arrêt n° RG 23/08521 - pourvoi n° A2450029) :

- déclaré exécutoire en France **l'ordonnance du 1^{er} août 2013** par la cour supérieure de justice de la province de l'Ontario ayant institué un lien de filiation entre [C] et [U] [O]-[W],

nés le 26 juin 2013 à [Localité 6] (Canada), d'une part, et M. [Y] [D] [N] [O] et M. [S] [H] [T] [W] d'autre part,

- dit que cette décision produira les effets d'une adoption plénière **des deux enfants par leur parents** .

En substance, la cour d'appel relève dans ces décisions qu'en elle-même, la motivation des jugements canadiens est défailante en ce qu'ils ne font pas état de la convention de gestation pour autrui, ni ne précisent la qualité de « Mme [P] [L] » et « Mme [K] [X] » et se bornent à mentionner les coordonnées des parties.

Cependant, les requêtes qui avaient été soumises au juge canadien ont été produites et font état de la qualité de Mme [L] et de Mme [X], mères porteuses ayant accouché des enfants, et fournissent des éléments quant au fondement juridique invoqué au soutien de la saisine du juge canadien et au contexte factuel relaté au juge, comportant la conclusion d'une gestation pour le compte d'autrui entre les parties et la mise à exécution de celle-ci, dont la naissance des enfants constitue l'aboutissement, ainsi que la précision selon laquelle Mme [L] et Mme [X] ne sont pas les mères biologiques des enfants et que depuis la naissance, MM. [W] et [O] se sont occupés et ont détenu la garde des enfants de manière continue.

La cour d'appel en déduit que le document est de nature à suppléer la motivation défailante du jugement.

Elle précise dans ces deux arrêts qu' « *aucun autre motif de contrariété du jugement étranger à l'ordre public international français n'est invoqué* . »

Ce sont les décisions attaquées par deux **pourvois du procureur général près la cour d'appel de Paris formés le 18 juillet 2024** .

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvois	N ^{os} A2450029 et Z2450028 Du 18 juillet 2024
Mémoires ampliatifs	Déposés le 13 novembre 2024 (article 700 CPC : néant). ☒ Significations à avocat le même jour
Mémoires en défense et pourvois incidents	- Mémoires en défense de MM. [W] et [O] et de [U], [M], et [C], représentés par les premiers, déposés le 13 mars 2025 (article 700 CPC : pas de demande) et mémoires complémentaires déposés le 5 juin 2025 aux fins de : à titre principal, rejeter le pourvoi ; à titre subsidiaire, casser partiellement les arrêts, en ce qu'ils ont dit que les jugements canadiens produiront les effets d'une adoption plénière des enfants [M], [C] et [U] par M. [O] et M. [W] ; prononcer une cassation partielle sans renvoi, et préciser que l'exequatur de jugements étrangers établissant la filiation d'un enfant né d'une gestation pour autrui envers ses parents d'intention (pour les enfants [C] et [U]) ou envers son parent biologique et son parent d'intention (pour l'enfant [M]), entraîne la reconnaissance de cette filiation en tant que telle en France et produit les effets qui lui sont attachés conformément à la loi applicable à chacun de ces

effets, entraînant alors une transcription complète de l'acte d'état civil étranger concernant la filiation des deux parents, en particulier du parent d'intention.
- Mémoires complémentaires déposés le 24 septembre 2025 (production des conventions de GPA).

2 - Exposé des moyens des deux pourvois réunis

2.1 - Premiers moyens

Le procureur général près la cour d'appel de Paris fait grief à l'arrêt n° RG 23/08521 et à l'arrêt n° RG 23/08523 d'accorder l'exequatur respectivement aux ordonnances du 1^{er} août 2013 et du 29 mars 2011 de la cour supérieure de justice de la province de l'Ontario (Canada), alors :

« 1° / qu'aux termes de l'article 16 du code de procédure civile, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que lors de l'audience de plaidoirie du 27 février 2024, les appelants ont été invités par la cour d'appel, d'une part à produire en cours de délibéré la requête qu'ils ont soumise à la cour supérieure de justice de la province de l'Ontario, ainsi qu'une déclaration de choix de nom établie conformément à l'article 311-21 du code civil, d'autre part à présenter dans les 15 jours leurs observations quant à la question de savoir si, au cas où l'exequatur du jugement serait prononcé, ce dernier devait produire en France les effets d'une adoption plénière à l'égard des deux pères ou seulement de l'un d'entre eux au regard de la reconnaissance effectuée par M. [S] [W] ; que la cour d'appel a ensuite statué à la fois sur l'exequatur et sur ses effets au vu des deux notes en délibéré et des deux nouvelles pièces déposées par les appelants et a constaté que le ministère public n'avait pas transmis de note en délibéré ; qu'en statuant ainsi, alors que l'autorisation donnée ne concernait que les appelants, qu'aucun délai n'avait été imparti au ministère public pour répondre et que ni les appelants, ni l'intimé n'avait consacré de développements dans leurs écritures aux effets d'un éventuel exequatur, la cour d'appel, qui aurait dû rouvrir les débats, a violé l'article susvisé ;

2° / qu'est contraire à la conception française de l'ordre public international de procédure, la reconnaissance d'une décision étrangère non motivée lorsque ne sont pas produits des documents de nature à servir d'équivalent à la motivation défailante ; que lorsqu'il est demandé l'exequatur d'une décision établissant la filiation d'un enfant né d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger, 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 gestation pour autrui, en premier lieu la mère porteuse, ont consenti à cette convention, dans ses modalités comme dans ses effets sur leurs droits parentaux ; qu'en retenant que [les] décision[s] rendue[s] par la cour supérieure de justice de la province de l'Ontario le 1^{er} août 2013 [et le 29 mars 2011], complétée[s] par la requête présentée à cette juridiction, étai[en]t suffisamment motivée[s] alors que les documents produits ne permettaient pas de s'assurer que la mère porteuse avait consenti à la convention de gestation pour autrui dans ses modalités et dans ses effets sur leurs droits parentaux, la cour d'appel a violé l'article 509 du code de procédure civile. »

2.2 - Deuxièmes moyens

Le procureur général près la cour d'appel de Paris fait grief à l'arrêt n° RG 23/08521 et à l'arrêt n° RG 23/08523 d'accorder l'exequatur respectivement aux ordonnances du 1^{er} août 2013 et du 29 mars 2011 de la cour supérieure de justice de la province de l'Ontario (Canada), et de faire produire à l'exequatur les effets d'une adoption plénière sur le territoire français, alors « qu'aux termes des dispositions de l'article 509 du code de procédure civile : "Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers publics étrangers sont exécutoires sur le territoire de la République de la manière et dans les cas prévus par la loi" ; que s'agissant des effets de l'exequatur d'un jugement étranger, le juge peut procéder à la traduction d'une institution étrangère dans les catégories du for afin d'assurer son intégration dans cet ordre juridique, pourvu qu'il ne procède pas à une révision de la décision transposée dans l'ordre interne ; qu'en considérant que l'exequatur de l'ordonnance rendue le 1^{er} août 2013 [et de l'ordonnance rendue le 29 mars 2011] par la cour supérieure de justice de la province de l'Ontario produit en France[, pour la première,] les effets d'une adoption plénière des enfants [C] et [U] [O]-[W] par M. [Y] [O] et M. [S] [W] [et, pour la seconde, les effets d'une adoption plénière de l'enfant [M], [Z], [R] [O]-[W] par M. [Y] [D] [N] [O], conjoint de M. [S] [H] [W],] la cour d'appel de Paris a, en réalité, procédé à une révision prohibée de[s] décision[s] étrangère[s] et violé le texte susvisé. »

2.3 - Troisièmes moyens

Le procureur général près la cour d'appel de Paris fait le même grief à ces arrêts, alors :

« 1° / qu'aux termes des articles 343 et suivants du code civil et notamment de l'article 370-3 dudit code, la procédure d'adoption plénière est soumise en droit français au respect d'un ensemble de conditions strictes de fond et de forme ; qu'en acceptant de considérer que l'exequatur de l'ordonnance rendue par la cour supérieure de justice de la province de l'Ontario le 1^{er} août 2013 [et de celle du 29 mars 2011] produise en France les effets d'une adoption plénière, la cour d'appel de Paris a procédé à un contournement de la loi française de l'adoption et a violé les articles susmentionnés ; que de la même manière, la loi de la province de l'Ontario sur l'adoption a fait l'objet d'un même contournement ;

2° / qu'aux termes de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales portant interdiction des discriminations, "la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres formes d'opinion, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation" ; qu'en reconnaissant à une décision étrangère les effets de l'institution de l'adoption plénière par la voie de l'exequatur, la cour d'appel de Paris a, par la-même, violé le principe de non-discrimination garanti par l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entre les couples ayant eu recours à la procédure, allégée au plan du contrôle, de l'exequatur d'un jugement canadien de filiation et ceux ayant suivi le parcours procédural exigeant prévu par la procédure française d'adoption plénière. »

3 - Proposition de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui sont irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes.

PREMIERS MOYENS, PRIS EN LEUR PREMIÈRE BRANCHE :

Les mémoires ampliatifs considèrent que l'autorisation qui a été donnée, dans chaque affaire, par la cour d'appel au profit des appelants (M. [O], M. [W] et les enfants) de produire deux pièces en délibéré (la requête qu'ils ont soumises à la juridiction de l'Ontario et une déclaration de choix de nom) et de déposer une note sur les effets de l'éventuel exequatur, alors que les parties n'avaient pas conclu sur ce point et sans donner au procureur général un délai pour une éventuelle réponse, enfreint le principe de la contradiction. Ils précisent que la requête présentée au juge canadien constituait une pièce importante, voire décisive, qui méritait un débat contradictoire afin de déterminer si elle permettait de pallier la motivation défailante de l'ordonnance à la lumière des exigences de la Cour de cassation posées dans sa décision du 2 octobre 2024 (pourvoi n° [22-20.883](#), publié).

Les moyens ne sont pas fondés.

Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de droit ou de fait qu'il estime nécessaires ou à préciser ce qui paraît obscur (article 442 du code de procédure civile).

Il peut même le faire, en application de l'article 445 du code de procédure civile, après la clôture des débats (1^{re} Civ., 27 février 2001, pourvoi n° [99-04.169](#), Bull. 2001, I, n° 50), étant rappelé qu'à défaut d'une telle demande, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office (2^e Civ., 7 décembre 1994, pourvoi n° [92-20.661](#), Bull. 1994, II, n° 258).

Le juge est tenu cependant, en application de l'article 16 du code de procédure civile, en toutes circonstances, de faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction (al. 1^{er}). Il ne peut notamment retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement (al. 2).

Aussi, l'article 444 du code de procédure civile énonce-t-il que le juge doit ordonner la réouverture des débats chaque fois que les parties n'ont pas été à même de s'expliquer contradictoirement sur les éclaircissements de droit ou de fait qui leur avaient été demandés.

La Cour de cassation énonce que la cour d'appel, qui sollicite la production d'une pièce en cours de délibéré, est tenue, soit d'inviter les parties à formuler, dans un certain délai, leurs observations, soit d'ordonner la réouverture des débats (2^e Civ., 23 mai 2024, pourvoi n° [22-23.735](#), publié, sommaire).

Elle juge néanmoins que ne viole pas le principe de la contradiction, la cour d'appel faisant état dans sa décision d'une pièce qui, si elle a été adressée au président sur sa demande et après la clôture des débats, par le conseil d'une partie, a été **communiquée simultanément** à celui de l'adversaire qui a, dès lors, été à même de s'expliquer contradictoirement (2^e Civ., 20 janvier 1982, pourvoi n° [80-11.685](#), Bull. 1982, II, n° 11).

Il en résulte que la réouverture des débats ne s'impose pas lorsque les notes et les pièces produites au cours du délibéré à la demande du président ont été simultanément communiquées à la partie adverse, laquelle a été à même de s'expliquer sur ces éléments (1^{re} Civ., 12 avril 2005, pourvoi n° [03-20.029](#), Bull. 2005, I, n° 182 ; 2^e Civ., 4 décembre 2014, pourvoi n° [13-25.854](#)).

Ainsi, « *les dispositions de l'article 444 du nouveau code de procédure civile ne font obligation au président de la juridiction de rouvrir les débats **que si** les parties n'ont pas été à même de s'expliquer contradictoirement sur les pièces dont la production a été demandée par la juridiction en vertu de l'article 442 du même code* » (2^e Civ., 12 juillet 1984, pourvoi n° [83-11.547](#), Bull. 1984, II, n° 134 ; Com., 10 avril 2019, pourvoi n° [17-19.408](#)).

A été censurée une décision d'un juge aux affaires familiales concernant l'autorité parentale fondée sur les pièces du dossier d'assistance éducative communiquées à sa demande par le juge des enfants pendant le délibéré, sans qu'il n'ait invité les parties à formuler, dans un certain délai, leurs observations en cours de délibéré ni ordonné la réouverture des débats (1^{re} Civ., 29 septembre 2021, pourvoi n° [19-24.670](#) ; 1^{re} Civ., 15 février 2023, pourvoi n° [21-14.951](#)).

En l'absence de preuve contraire, le principe de la contradiction est présumé avoir été respecté dans les conditions prévues par les articles 444 et 445 du code de procédure civile. Tel est le cas lorsqu'il résulte des pièces de la procédure que le salarié a été autorisé à produire, après la clôture des débats, une note en délibéré à laquelle son employeur a répondu (Soc., 9 novembre 2009, pourvoi n° [08-43.724](#)).

En outre, à défaut d'énonciations contraires dans la décision, les documents sur lesquels les juges se sont appuyés et dont la production n'a donné lieu à aucune contestation devant eux sont réputés, sauf preuve contraire, avoir été régulièrement produits aux débats et soumis à la libre discussion des parties (1^{re} Civ., 24 avril 1985, pourvoi n° [84-11.223](#), Bull. 1985, I, n° 127).

En l'espèce, la clôture a été prononcée le 23 janvier 2024, l'audience s'est tenue le 27 février 2024 et les décisions ont été rendues le 4 juin 2024.

Il est indiqué dans chacun des deux arrêts, de manière similaire, que :

*« Lors de l'audience de plaidoirie du 27 février 2024, **les appelants** ont été invités par la cour d'une part, à produire en cours de délibéré la requête qu'ils ont soumise à la cour supérieure de justice de la province de l'Ontario ainsi qu'une déclaration de choix de nom établie conformément à l'article 311-21 du code civil et d'autre part, à présenter dans les quinze jours leurs observations quant à la question de savoir si, au cas où l'exequatur du jugement serait prononcé, ce dernier devrait produire en France les effets d'une adoption plénière à l'égard des deux pères ou seulement de l'un d'entre eux au regard de la reconnaissance effectuée par M. [S] [W]. »*

Puis l'arrêt n° [RG 23/08521](#) mentionne :

*« Par note en délibéré **notifiée le 28 février 2024**, M. [Y] [O] et M. [S] [W] ont versé aux débats (en leur pièce n° 18) la requête qu'ils affirment avoir adressée, avec **Mme [K] [X]**, à la cour supérieure de justice de la province de l'Ontario.*

*Par une seconde note en délibéré **notifiée le 22 mars 2024**, M. [Y] [O] et M. [S] [W] ont produit une déclaration de choix de nom relative aux enfants établie au visa de l'article 311-21 du code civil le 28 février 2024.*

Le ministère public n'a pas transmis de note en délibéré . »

L'arrêt n° [RG 23/08523](#) mentionne quant à lui :

« Par note en délibéré **notifiée le 28 février 2024**, M. [Y] [O] et M. [S] [W] ont versé aux débats (en leur pièce n° 21) la requête qu'ils affirment avoir adressée, avec **Mme [P] [L]**, à la cour supérieure de justice de la province de l'Ontario. Quant aux effets du jugement canadien, ils ont indiqué "maintenir leur demande d'effet d'adoption plénière erga omnes, car le jugement dont il est demandé l'exequatur ne fait pas de distinction entre les deux pères et c'est bien cette décision dont il est demandé l'exequatur et que dire que l'effet d'adoption plénière devrait être uniquement à l'égard du père biologique paraît être une analyse erronée car cela voudrait dire qu'il n'y a pas d'effet d'adoption plénière à l'égard de l'enfant ou à l'égard des tiers, ce qui n'est pas cohérent puisque l'effet d'adoption plénière est erga omnes."

Par une seconde note en délibéré **notifiée le 22 mars 2024**, M. [Y] [O] et M. [S] [W] ont produit une déclaration de choix de nom relative à l'enfant établie au visa de l'article 311-21 du code civil le 28 février 2024.

Le ministère public n'a pas transmis de note en délibéré . »

A la demande du conseiller rapporteur, initialement désigné avant le renvoi en plénière, les notes de la greffière lors de l'audience ont été produites.

Il résulte de ces éléments et des productions que :

- à la demande de la présidente, l'avocate de MM. [O] et [W] a produit les requêtes (en pièces 18 et 21 devant la cour d'appel) formées devant le juge étranger et que ces requêtes ont été présentées au ministère public et en tout état de cause communiquées après l'audience par l'avocate via le RPVA le 28 février 2024 ;
- à la question de savoir si les effets du jugement étaient identiques pour les deux parents, sachant que l'un d'eux était désigné comme le père biologique, l'avocate de MM. [O] et [W] a répondu que l'exequatur devait avoir effet *erga omnes* ;
- le ministère public a été autorisé à répondre par note en délibéré ;
- une note en délibéré a été autorisée pour le conseil des parties aussi sur les effets de l'adoption à l'égard des deux pères, dont l'un est désigné "père biologique".

Il résulte des éléments précités, qui ressortent tant des énonciations de l'arrêt attaqué, que des pièces de procédures, que le ministère public a eu connaissance de la requête formée devant le juge canadien dès l'audience de plaidoirie (la communication de cette pièce ayant été sollicitée par le juge), puis après l'audience, celle-ci ayant été communiquée par voie électronique. S'agissant des explications, également sollicitées par le juge sur les effets éventuels d'une adoption, les parties, en ce compris le ministère public, ont bien été invitées à produire une note en délibéré.

Au demeurant, en mentionnant que « le ministère public n'a pas transmis de note en délibéré », il doit être présumé que celui-ci avait été autorisé à le faire et ce dès l'audience qui s'est tenue le 27 février 2024, étant précisé que le délibéré a été rendu le 4 juin 2024, ce qui laissait un délai suffisant pour y répondre.

Il est en conséquence proposer de rejeter ces griefs par une décision non spécialement motivée.

4 - Avis 1015

Conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, tel que suggéré par le procureur général près la Cour de cassation, il est envisagé de relever d'office le moyen tiré de la violation des articles 16-7 et 16-9 du code civil, 509 du code de procédure civile, 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 3 § 1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, du 20 novembre 1989 en ce que la cour d'appel n'a pas procédé au contrôle de conformité des décisions étrangères à l'ordre public international de fond.

Le présent avis est susceptible de faire l'objet d'observations de la part des avocats constitués dans ce dossier, dans le délai de quinze jours à compter de la mise en ligne du présent rapport.

5 - Identification des points de droit faisant difficulté à juger

Premier moyen

Seconde branche : la décision étrangère était-elle suffisamment motivée, au regard du consentement de la mère porteuse pour satisfaire à l'ordre public international procédural ?

Deuxième moyen

Le fait de faire produire à la décision étrangère établissant un lien de filiation entre deux parents et leur enfants les effets d'une adoption plénière en France méconnaît-il le principe de non-révision des décisions ?

Troisième moyen

Première branche : le fait de faire produire par la voie de l'exéquatur à une telle décision étrangère les effets d'une adoption plénière en France sans respecter les exigences des articles 343 et suivants du code civil constitue-t-il un contournement de la loi française de l'adoption ?

Seconde branche : ou n'emporte-t-il pas méconnaissance du principe de non-discrimination (art. 14 Conv. EDH) au préjudice des candidats à l'adoption soumis à des exigences légales strictes ?

6 - Examen des griefs des pourvois

6.1 - Sur le respect de l'ordre public international procédural (M1B2)

Le mémoire ampliatif soutient que si la requête déposée devant le juge canadien - s'agissant de la gestation pour autrui (GPA) conclue avec Mme [X] - apporte des éclaircissements indispensables sur les conditions de la naissance des enfants par fécondation *in vitro* et transfert d'embryon, sur l'existence d'une convention de GPA conclue avec Mme [K] [X], la mère porteuse, elle ne permet pas de connaître le père biologique des enfants ([C] et [U]) et de s'assurer de la renonciation de Mme [X] à tous ses droits sur les enfants. Il précise qu'il en est de même de la requête déposée devant ce juge s'agissant de la GPA conclue avec Mme [L], mère porteuse, qui, si elle mentionne le nom de cette dernière et l'identité du père biologique de l'enfant ([M]), ne permet pas de s'assurer de la renonciation de Mme [L] à tous ses droits sur l'enfant.

En réponse, le mémoire en défense expose que le grief est infondé aux motifs que les juges ont valablement retenu que les décisions canadiennes étaient suffisamment motivées

dès lors qu'elles mentionnaient, dans les requêtes servant d'équivalent à la motivation de la décision, que la mère porteuse avait consenti aux termes de la convention de GPA et qu'elle en avait exécuté les termes.

Par **mémoire complémentaire**, les défendeurs ont produit les conventions de GPA, afin de démontrer qu'ils ont mené le processus de gestation pour autrui en toute légalité et que l'ensemble des consentements des parties a été dûment recueilli. Ils précisent également que les parents sont encore en lien avec les mères porteuses, qui ont été assistées par un avocat lors de la conclusions des conventions de GPA, et que les enfants présentent des liens biologiques avec eux, ce qui a été vérifié par le gouvernement canadien par des tests ADN.

6.2 - Sur les effets du jugement exequaturé (M2)

Le mémoire ampliatif, qui s'appuie sur les arrêts rendus par la première chambre civile le 2 octobre 2024 (cf. *infra*), soutient que si le juge de l'exequatur peut procéder à la traduction d'une institution étrangère dans les catégories du for afin d'assurer son intégration dans cet ordre juridique, il ne peut procéder à une révision de la décision transposée dans l'ordre interne, laquelle conduirait à dénaturer l'institution étrangère et à lui faire produire des effets différents en France et à l'étranger. Il ajoute que le juge de l'exequatur n'est pas le juge de l'adoption. Il estime en conséquence que la cour d'appel a raisonné « *contra legem* ».

En réponse, le mémoire en défense expose que le grief n'est pas fondé dès lors que la Cour de cassation a admis, dans un arrêt publié du 2 octobre 2024 (pourvoi n° [23-50.002](#), publié), la reconnaissance des jugements étrangers établissant la filiation d'enfants issus d'une GPA et leurs parents d'intention et que ces décisions permettent de reconnaître en France la filiation ainsi établie à l'étranger sans qu'il soit nécessaire de les intégrer dans une catégorie française.

Par mémoire complémentaire, les défendeurs invitent la Cour de cassation à préciser sa jurisprudence en ajoutant expressément que le caractère exécutoire d'un jugement étranger établissant deux filiations paternelles doit entraîner une transcription complète de l'acte d'état civil étranger à l'égard du père biologique et du père d'intention, compte tenu des difficultés rencontrées pour obtenir cette transcription dans les registres français. Ils précisent que le ministère public fait valoir que nonobstant le caractère exécutoire d'une décision étrangère établissant, en conformité avec la loi étrangère applicable, une double filiation paternelle, seule une transcription partielle de l'acte d'état civil étranger en faveur du père biologique serait possible et ce nonobstant la dépêche du 9 avril 2025 (DACS/SDDC/C1, n° 202510008522/2025-03), aux termes de laquelle la direction des affaires civiles et du sceau a précisé les modalités de cette transcription (p. 18). Ils ajoutent que certains parquets, comme celui de Nantes, continuent à conditionner la transposition à la production de documents complémentaires.

Sur ce point, la cour d'appel a jugé que :

S'agissant de l'arrêt n° [RG 23/08521](#) :

« *Il appartient à cette cour de déterminer si le jugement canadien doit produire en France les effets d'une adoption plénière.*

Comme précédemment indiqué, le jugement canadien dispose que MM. [Y] [O] et [S] [Q] doivent être reconnus tous les deux comme les parents de l'enfant par la loi ". Ce faisant, il institue une filiation entre les enfants nés de Mme [X], et M. [Y] [O] d'une part et M. [S] [W] d'autre part, laquelle a ensuite été transcrite sur les actes de naissance canadien [s] des enfants.

Or, le droit français prohibant la gestation pour le compte d'autrui en application de l'article 16-7 du code civil, il n'existe pas en droit interne de procédure permettant d'établir de manière simultanée la filiation d'intention d'un enfant né de ce mode de procréation à l'égard de deux hommes.

L'établissement d'une double filiation paternelle d'un enfant est en revanche possible en France par la voie de l'adoption.

Dans ce cadre, il convient d'analyser les effets du jugement en droit canadien concernant MM. [Y] [O] et [S] [W] et de les comparer avec les effets d'une adoption plénière en France dont les appelants se prévalent, étant rappelé que la Cour de cassation a souligné qu'il convenait de privilégier tout mode d'établissement de la filiation permettant au juge de contrôler notamment la validité de l'acte ou du jugement d'état civil étranger au regard de la loi du lieu de son établissement, et d'examiner les circonstances particulières dans lesquelles se trouve l'enfant (Ass. plén., 4 octobre 2019, pourvoi n° 10-19.053).

En l'espèce, en déposant la requête devant le juge canadien aux fins de voir établie leur paternité, M. [O] et [W] ont démontré leur volonté de vouloir créer un lien de filiation à l'égard d'[C] et [U].

La décision précise que tout lien entre Mme [X], mère porteuse et les enfants, [C] et [U] est rompu.

En outre, la requête qui supplée la motivation du jugement se réfère expressément à l'intérêt des enfants d'avoir une filiation reconnue à l'égard de M. [Y] [O] et M. [S] [W] qui les élèvent depuis leur naissance, étant précisé qu'elle ne mentionne lequel des deux est le père biologique des enfants.

La demande de MM. [O] et [W] conduit à admettre sur le territoire français une double filiation paternelle établie par la voie de l'adoption plénière qui ne porte pas atteinte aux principes essentiels du droit français, une telle adoption à l'égard de deux hommes étant possible. En outre, en admettant que la décision canadienne produit en France les effets d'une adoption plénière, cette cour fait primer le droit au respect de la vie privée de l'enfant, au sens de l'article 8 de la Convention, invoqué par les appelants, qui requiert que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention, désigné dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant le " père légal ". (Avis CEDH, 10-04-2019, n° P16-2018-001.)

Dès lors, c'est sans réviser la décision canadienne, que la cour, en l'absence de tout moyen développé par le ministère public sur les effets produits par la décision canadienne, retient que celle-ci produira en France les effets d'une adoption plénière d'[C] et [U] par M. [Y] [O] et M. [S] [W]. »

S'agissant de l'arrêt n° RG 23/08523 :

« Il appartient à cette cour de déterminer si le jugement canadien doit produire en France les effets d'une adoption plénière.

Comme précédemment indiqué, le jugement canadien dispose que MM. [Y] [O] et [S] [W] "doivent être reconnus tous les deux comme les parents de l'enfant par la loi". Ce faisant, il institue une filiation entre l'enfant né de Mme [L], et M. [Y] [O] d'une part et M. [S] [W] d'autre part, laquelle a ensuite été transcrite sur l'acte de naissance canadien de l'enfant.

Pour autant, la requête à laquelle renvoie le jugement précise que M. [S] [W] est le père biologique et M. [Y] [O] le père d'intention. M. [S] [W] a d'ailleurs reconnu le 19 décembre 2013 devant M. [I] [E], officier de l'état civil par empêchement du consul général de France à [Localité 3] (Canada), être le père de l'enfant [M], [Z], [R] (pièce n° 19 des appelants).

Ainsi, selon l'article 310-1 du code civil qui prévoit que la filiation est légalement établie par la reconnaissance volontaire, M. [S] [W] est, selon le droit français, le père de [M] depuis le 19 décembre 2013. Dans ces conditions, l'exequatur de la décision américaine ne peut produire à son égard les effets d'une adoption plénière, le lien de filiation entre [M] et M. [S] [W] étant déjà légalement établi.

M. [Y] [O] est quant à lui présenté dans la requête soumise au juge canadien comme le père d'intention de l'enfant.

Or, le droit français prohibant la gestation pour le compte d'autrui en application de l'article 16-7 du code civil, l'établissement d'une filiation d'intention à l'égard du conjoint du père de l'enfant n'est pas possible comme l'a rappelé la Cour de cassation dans son arrêt du 4 octobre 2019.

Dans ce cadre, il convient d'analyser les effets du jugement en droit canadien concernant M. [Y] [O] et de les comparer avec les effets d'une adoption plénière en France dont les appelants se prévalent, étant rappelé que la Cour de cassation a souligné qu'il convenait de privilégier tout mode d'établissement de la filiation permettant au juge de contrôler notamment la validité de l'acte ou du jugement d'état civil étranger au regard de la loi du lieu de son établissement, et d'examiner les circonstances particulières dans lesquelles se trouve l'enfant (Ass. plén., 4 octobre 2019, pourvoi n° 10-19.053).

L'adoption plénière de l'enfant du conjoint est permise en application de l'article l'article 345-1 du code civil dans sa version applicable à l'instance, lorsque les enfants n'ont pas d'autre filiation établie, ce qui est le cas en l'espèce.

L'adoption est un mécanisme par lequel l'adoptant s'engage à prendre soin de l'adopté, en créant un lien de filiation.

En l'espèce, en déposant la requête devant le juge canadien aux fins de voir établie sa paternité, M. [Y] [O] a démontré sa volonté de vouloir créer un lien de filiation à l'égard de l'enfant.

En outre, la requête qui supplée la motivation du jugement se réfère expressément à l'intérêt de l'enfant d'avoir une filiation reconnue à l'égard de M. [F] [O], conjoint de M. [S] [W] qui l'élevait depuis sa naissance.

Dès lors, c'est sans réviser la décision canadienne, que la cour, en l'absence de tout moyen développé par le ministère public sur ce point, retient que la décision produira les

effets d'une adoption plénière de l'enfant [M] par M. [Y] [O], conjoint de M. [S] [W]. »

6.3 - Sur le contournement des règles de l'adoption et la violation du principe de non-discrimination (M3)

6.3.1 - Sur le contournement des règles de l'adoption (M3B1)

Le mémoire ampliatif rappelle que dans son arrêt du 4 octobre 2019 (pourvoi n° [10-19.053](#), publié) l'assemblée plénière de la Cour de cassation avait admis la transcription pour le seul lien de filiation correspondant à la réalité biologique, et que, pour l'autre parent, était ouverte la voie de l'adoption, ce qui permettait au juge de contrôler la validité de l'acte ou du jugement étranger et d'examiner les circonstances particulières dans lesquelles se trouvent les enfants. Il ajoute que la procédure d'adoption plénière est soumise à des conditions strictes de forme et de fond et ne peut faire droit à l'adoption que si elle est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Il expose que la vérification de la réunion des conditions de l'adoption plénière n'entre pas dans l'office du juge de l'exequatur et qu'aucun contrôle de ses exigences n'a été effectué en amont de la décision de la province de l'Ontario, purement déclarative.

Il en résulte, selon le mémoire ampliatif, qu'en empruntant la voie de l'exequatur, les parties ont en réalité opéré un contournement, voire une dénaturation de l'adoption plénière en droit français, étant ajouté que l'arrêt conduit à reconnaître en France la possibilité pour un père biologique d'adopter son propre enfant sans distinguer entre le parent biologique et le parent d'intention.

Le mémoire en défense expose en réponse les arguments rappelés ci-dessus à l'occasion de l'examen du deuxième moyen.

6.3.2 - Sur la violation du principe de non-discrimination (M3B2)

Le mémoire ampliatif expose qu'en plaçant artificiellement les parents d'intention dans une situation procédurale plus favorable que les parents contraints d'emprunter la procédure de l'adoption, la cour d'appel a consacré une différence de traitement entre des justiciables placés dans une situation analogue, cette discrimination pouvant conduire à d'autres discriminations, seules les personnes aisées ayant accès à la GPA. Il précise qu'une telle différence de traitement est dépourvue de motif légitime et se heurte à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le MD expose en réponse les arguments rappelés ci-dessus à l'occasion de l'examen du 2^e moyen.

7 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

7.1 - Présentation succincte de la procréation et de la gestation pour autrui

7.1.1 - Définitions - modalités

La gestation pour autrui (GPA) ¹ est définie par le dictionnaire juridique (G. Cornu [dir.], *Vocabulaire juridique*, 15^e éd., PUF, 2024, p. 498) comme une « *méthode d'assistance à la procréation qui consiste pour une femme [appelée mère porteuse] à porter l'embryon issu des forces génétiques d'une autre femme ou encore à porter un embryon* ² *conçu*

avec ses forces génétiques et celle d'un tiers [on parle alors de mère de substitution] , tout en acceptant à l'avance [...] d'abandonner l'enfant à la naissance pour qu'il soit remis au couple ou au parent ».

La GPA couvre en réalité deux hypothèses différentes :

- La « procréation » pour autrui : cas dans lequel une femme met à disposition du ou des parents « d'intention » une partie de ses forces génétiques. Après insémination artificielle ou fécondation *in vitro* , celle-ci porte aussi l'enfant pour leur compte.
- La « gestation » pour autrui : cas dans lequel une femme s'engage à assurer la seule gestation d'un enfant qui n'est pas biologiquement le sien.

L'enfant peut être celui du couple ou du parent d'intention, ou le fruit de gamètes (ovocytes/spermatozoïdes) de tiers. Selon les modalités, la GPA peut faire intervenir *a minima* le père d'intention et deux mères (mère génétique/mère utérine ou gestatrice), mais peut aussi impliquer jusqu'à cinq intervenants (donneur de sperme, donneuse d'ovocytes, gestatrice, père et mère d'intention).

Le recours aux services d'une femme féconde pour pallier une stérilité du couple n'est pas une pratique nouvelle ³. Cette pratique n'en a pas moins connu un essor important par le recours, possible depuis les années 1980, à la fécondation *in vitro* . Celle-ci a permis une médicalisation du processus par l'intervention de médecins et de biologistes et de répondre à la demande de couples dont la femme est dépourvue de fonction utérine, soit à la suite d'une malformation congénitale (syndrome de Rokitansky-Küster), soit d'une hystérectomie (opération d'ablation de l'utérus comme traitement contre un cancer notamment).

Dans son avis n° 126, le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) insiste aussi sur le rôle des intermédiaires, des agences étrangères avec lesquelles les parents d'intention signent un contrat pour leur proposer différentes mères porteuses possibles, des services médicaux, des achats de gamètes et des services juridiques. Le prix payé par les parents va à l'agence, qui répartit les rémunérations entre les différents intervenants et organise le contenu de « l'accord » (nombre de tentatives, nombre d'enfants souhaités, prix...) ⁴.

La GPA est admise par certains pays, qui l'envisagent comme une technique d'assistance médicale à la procréation (AMP) ⁵ permettant de remédier à une situation d'infertilité ⁶.

Tel n'est pas le cas de la France qui la prohibe.

7.1.2 - Données statistiques

Selon un rapport de la Commission des lois, règlements et affaires consulaires de l'assemblée des Français de l'étranger publié en 2024 ⁷, le nombre de GPA par des parents français était estimé entre **150 et 200** par le réseau consulaire, en 2022 . Cependant, il est également relevé) que les chiffres avancés par certaines associations de parents suggèrent qu'environ **500** enfants seraient nés par GPA en 2023, en incluant les Français résidant à l'étranger et les binationaux ⁸.

Un précédent rapport d'information déposé par la mission d'information sur la révision de la loi relative à la bioéthique en 2019 (Rapport d'information n° 1572 présenté par MM. X. Breton et J.-L. Touraine, Assemblée nationale, 15 janvier 2019, p. 88) faisait état, en 2017,

d'environ **400** couples ou célibataires français qui auraient eu un enfant issu d'une GPA pratiquée à l'étranger. Ce rapport citait, en outre, les chiffres d'une association (C.L.A.R.A) qui estimait à plus de **2 500** les enfants résidant en France qui seraient nés par GPA, dont les trois quarts seraient issus de couples hétérosexuels et 99 % seraient nés aux États-Unis ou au Canada (chiffre repris dans l'exposé des motifs d'une proposition de loi visant à lutter contre le recours à une mère porteuse, déposée au Sénat le 3 mai 2024 (V. Boyer, B. Retailleau, Proposition de loi n° 572 visant à lutter contre le recours à une mère porteuse, Sénat, 3 mai 2024).

7.2- L'appréhension de la GPA en droit comparé et droit international

7.2.1 - La GPA en droit comparé

Comme indiqué par le conseiller H. Fulchiron dans son rapport élaboré en 2024 (1^{re} Civ., 2 octobre 2024, pourvoi n° [22-20.883](#), publié, rapport p. 30 et s., auquel il est renvoyé pour une présentation plus détaillée) ⁹, la question divise les Etats.

- **Certains Etats prohibent expressément la GPA** : c'est le cas notamment de l'Allemagne, l'Espagne, la Suisse, ou l'Italie.

Confrontés aux demandes de réception du lien de filiation établi à l'étranger, la plupart de ces Etats envisagent la question en termes de « reconnaissance » du lien établi à l'étranger. Le plus souvent, la filiation à l'égard du père biologique est admise. En revanche, le parent d'intention qui n'a pas de lien biologique avec l'enfant n'a souvent pas d'autre choix que de recourir, sous réserve du respect de certaines conditions, à l'adoption

L'Espagne envisage cependant la question pour les parents d'intention en termes de « reconstruction » du lien dans le for. La Cour suprême espagnole refuse ainsi de reconnaître le lien de filiation tel qu'établi à l'étranger au motif de sa contrariété à l'ordre public international. Elle considère que les parents d'intention peuvent établir le lien à leur égard en passant par les règles de droit commun de la filiation espagnole. En pratique, le parent d'intention qui n'a pas de lien biologique avec l'enfant doit recourir à l'adoption ¹⁰.

La **Cour suprême de cassation italienne** (décision n° 38162/2022 du 30 décembre 2022, reprise le 3 janvier 2024) juge que la reconnaissance de l'efficacité d'une décision judiciaire étrangère, par laquelle a été établi le lien de filiation entre un enfant né à l'étranger par le recours à la GPA et le parent d'intention de nationalité italienne, se heurte à « *l'interdiction absolue* » de la maternité de substitution, prévue par l'article 12, alinéa 6, de la loi n° 40 de 2004, « *visant à protéger la dignité de la personne humaine dans sa dimension non seulement subjective, mais aussi objective ; il s'ensuit que, en présence d'un choix législatif dicté par la protection de valeurs fondamentales, le juge n'est pas autorisé, par une évaluation au cas par cas, à exclure par interprétation l'atteinte à la dignité de la personne humaine et, avec elle, la contradiction avec l'ordre public international, même lorsque la pratique de la maternité de substitution est le fruit d'un choix libre et conscient de la femme, indépendant de contreparties économiques et révoquant jusqu'à la naissance de l'enfant.* »

En Allemagne, la **Cour fédérale de justice** (Bundesgerichtshof - BGH) a accepté de reconnaître une décision étrangère établissant la filiation d'enfants nés d'une GPA à l'étranger à l'égard des parents d'intention dont l'un au moins était le parent biologique de l'enfant, dans un arrêt du 10 décembre 2014, s'agissant d'une décision californienne

établissant la filiation d'enfants nés d'une GPA à l'égard d'un couple d'hommes dont l'un est le père biologique de l'enfant.

La Cour fédérale de justice explique que, si la reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée lorsqu'il y a violation de l'ordre public, ce qui est le cas si cette décision est incompatible avec les droits fondamentaux, les exigences en matière de droits fondamentaux peuvent également plaider en faveur de la reconnaissance.

La Cour se montre attentive au respect de la dignité humaine de la mère porteuse.

Elle relève à ce titre que « *si la validité de la convention de gestation pour autrui et le lien de filiation des parents d'intention sont constatés par la juridiction étrangère compétente dans le cadre d'une procédure conforme aux exigences de l'Etat de droit, la décision offre, en l'absence d'indices contraires, la garantie d'une décision libre de la mère porteuse ainsi que du caractère volontaire de la remise de l'enfant aux parents d'intention* » (Cour fédérale de justice, arrêt du 10 décembre 2014, XII ZB 463/13, § 58).

Toutefois, le facteur décisif pour la reconnaissance est l'intérêt supérieur de l'enfant, c'est-à-dire « *les droits de l'enfant découlant de la Loi fondamentale allemande (art. 2 al. 1 en relation avec art. 6 al. 2) et de l'art. 8 al. 1 CEDH, qui consacrent un droit de l'enfant à être rattaché juridiquement à ses deux parents* », dès lors que « *l'enfant n'a aucune influence sur les circonstances de sa naissance et ne peut en être tenu pour responsable* » (§ 63).

Selon la Cour, « *l'examen global de l'ensemble des circonstances conduit à conclure que la constatation par une juridiction sur la base d'un droit étranger de l'existence d'un lien de filiation juridique entre l'enfant et les parents d'intention n'est pas, en tout état de cause, en contradiction avec les principes essentiels du droit allemand à un point tel que la reconnaissance de la décision correspondante apparaîtrait en définitive intolérable. Les droits fondamentaux ou les droits de l'homme de la mère porteuse et de l'enfant n'interdisent pas non plus en principe la reconnaissance. Au contraire, l'intérêt supérieur de l'enfant plaide plutôt en faveur de la reconnaissance que contre celle-ci* » (§ 53)

Au Danemark, jusqu'en 2025, la loi prohibait les conventions de GPA et la violation de cette disposition était sanctionnée d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à quatre mois. La **Cour suprême du Danemark** a néanmoins jugé, dans un arrêt du 16 novembre 2020, que doit être menée une évaluation concrète de l'atteinte à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que porterait le refus de reconnaissance du lien de filiation.

Dans cet arrêt, la Cour suprême danoise a mis en balance l'intérêt des enfants, nés d'une GPA en Ukraine, à être adoptés par leur mère d'intention et l'intérêt général de protection des enfants contre leur marchandisation et de prévention de l'exploitation des femmes vulnérables.

Elle a considéré que l'intérêt des enfants à être adoptés par leur mère d'intention était essentiel à la reconnaissance légale de leur identité (Cour suprême du Danemark, 16 novembre 2020, U.2021.517 H).

En Suisse, dans un arrêt du 21 mai 2015, le **Tribunal fédéral suisse**, statuant sur la reconnaissance d'un jugement californien attribuant la paternité d'un enfant aux deux parents d'intention, a relevé que la décision californienne s'écarterait de l'ordre juridique suisse, puisque le droit suisse ne reconnaît que le lien de l'enfant avec la mère qui le porte

et que celle-ci ne peut valablement renoncer à ses droits sur l'enfant avant la naissance en vertu de l'article 265 b, alinéa 1, du code civil suisse.

Il a ensuite noté que l'interdiction de la GPA en Suisse est justifiée, d'une part, par la protection de la femme contre l'instrumentalisation sur le fondement de la dignité humaine (article 7 de la Constitution fédérale) et, d'autre part, par la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant jouissant également d'un statut constitutionnel en vertu de l'article 11, alinéa 1, de la Constitution fédérale.

Il a précisé que l'appréciation de la contrariété à l'ordre public de la reconnaissance d'une décision étrangère ou de l'enregistrement d'un acte de naissance étranger en Suisse doit être réalisée au cas par cas et non de manière abstraite. Il a ainsi énoncé que « *la question de savoir s'il y a eu violation de l'ordre public ne peut être évaluée dans l'abstrait. Le facteur décisif réside dans les effets de la reconnaissance dans chaque cas individuel. Selon le libellé de la loi, l'application de la réserve d'ordre public doit être appliquée de manière restrictive dans le contexte de la reconnaissance, car le refus de reconnaissance crée des rapports juridiques boiteux* ».

Il a considéré, en l'espèce, que la volonté des parents d'intention résidait dans le contournement de la loi suisse. Pour autant, il a déduit de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne permet pas de refuser de reconnaître le lien de filiation établi par un jugement étranger entre l'enfant né d'une GPA et le père d'intention, qui est également le père biologique, en raison de sa contrariété à l'ordre public.

En revanche, il a souligné que la jurisprudence de la CEDH ne s'oppose pas à ce que la reconnaissance du lien de filiation établi par un jugement étranger entre l'enfant né d'une GPA et le parent d'intention sans lien biologique soit refusée pour des raisons d'ordre public.

Le Tribunal fédéral a, dès lors, conclu que la pleine reconnaissance du jugement de paternité californien en Suisse doit être refusée au motif qu'elle est manifestement incompatible avec l'ordre public suisse, en ce qu'il établit un lien de filiation entre l'enfant né d'une GPA et le parent d'intention dénué de tout lien biologique avec l'enfant.

Il convient d'observer que parmi les Etats interdisant la GPA, certains envisagent de revenir sur ce principe en autorisant la pratique (Allemagne), d'autres, à la suite de condamnations de la Cour européenne des droits de l'homme, envisagent d'assouplir les conditions d'établissement de la filiation à l'égard du parent d'intention (Suisse ¹¹). En revanche, l'Espagne et l'Italie ¹² renforcent encore davantage le principe de la prohibition.

- D'autres Etats admettent la GPA en l'encadrant : Israël, Grèce, Angleterre, Danemark ¹³, Portugal, Nouvelle-Zélande, Australie (du moins au niveau des Etats), Russie, Géorgie, Ukraine, Afrique du Sud, certains Etats des Etats-Unis et certaines provinces du Canada (l'Ontario ou le Québec).

Les conditions de validité de la convention varient d'un Etat à un autre.

Certains, comme les Etats-Unis, accordent une part plus ou moins importante à la liberté contractuelle. D'autres régissent par des règles impératives la pratique (Ukraine, Québec).

De manière générale, les Etats qui l'autorisent ne prévoient pas de règles d'établissement de la filiation distinctes selon que la GPA a été menée dans le for ou à l'étranger.

L'établissement de la filiation s'effectue par la voie judiciaire ou par l'effet de la loi (province d'Ontario au Canada [14](#), Ukraine).

- **Enfin, certains Etats sans l'interdire expressément ni disposer d'encadrement légal, tolèrent la GPA** (en général uniquement si elle est altruiste) : République Tchèque, Pays-Bas, Belgique, Hongrie et certaines provinces du Canada).

Parfois, le soin d'encadrer la pratique est confié à des instances médicales nationales (Pays-Bas) ou aux organismes qui offrent, techniquement, l'accès à la GPA, lesquels disposent alors d'une large liberté pour s'autoréguler (Belgique, Hongrie, Irlande ou certaines provinces du Canada).

Les règles de droit commun y sont applicables, qu'il s'agisse de la filiation des enfants nés de GPA dans le for ou à l'étranger. La filiation des enfants nés de GPA dans le for est souvent réglée à l'égard du parent d'intention sans lien biologique avec l'enfant par l'adoption. Quant au parent ayant un lien biologique avec l'enfant, en l'occurrence le père, ce dernier peut soit reconnaître l'enfant, soit obtenir l'établissement du lien en agissant en recherche de paternité.

La réception dans le for de la filiation des enfants nés de GPA autrui à l'étranger diffère selon que la filiation résulte d'un acte d'état civil ou d'une décision étrangère. Dans la première hypothèse, c'est en termes de conflit de lois que la question est généralement envisagée par la jurisprudence. Dans la seconde, ce sont les règles de reconnaissance des décisions étrangères qui s'appliquent. Au nom du respect des droits fondamentaux de l'enfant, la jurisprudence accepte généralement d'accueillir intégralement dans le for l'acte ou la décision étrangère (Belgique, République tchèque).

Aux Pays-Bas, un projet de loi intitulé « Loi sur l'enfant, la gestation pour autrui et la filiation » (inscrit à l'ordre du jour de la Chambre des représentants du 11 mai 2026) a pour objet de prévoir un cadre légal pour la GPA. De même, en Belgique, une proposition de loi visant à donner un cadre légal à la gestation pour autrui en Belgique, à en déterminer les effets juridiques et à instaurer un régime de reconnaissance des gestations pour autrui réalisées à l'étranger, est en discussion depuis 2024.

7.2.2 - La GPA et les instruments internationaux et européens

En matière internationale, il n'existe pas de textes spécifiques dédiés à la GPA, malgré les appels nombreux en faveur de l'élaboration d'un instrument international en la matière [15](#).

La GPA reste cependant un sujet de discussion au sein de diverses instances internationales.

Ainsi, le 14 juillet en 2025, la rapporteuse spéciale sur « la violence contre les femmes et les filles, ses causes et ses conséquences » a transmis un rapport à l'**assemblée générale des Nations Unies** intitulé « Manifestations de la violence contre les femmes et les filles dans le contexte de la gestation pour autrui ». Ce rapport assimile la GPA à de l'esclavage (car certains attributs du droit de propriété seraient exercés sur une personne, § 40), considère qu'elle renforce « les normes patriarcales » et expose « les mères porteuses et les enfants à de graves violations des droits humains ». Il appelle à l'adoption

d'un instrument international juridiquement contraignant (A. Dionisi-Peyrusse, « Actualité de la bioéthique », *AJ Fam.* 2025, p. 420).

Des travaux ont aussi été engagés au **Conseil de l'Europe** ¹⁶ et à la **Conférence de La Haye de droit international privé** sans aboutir ¹⁷.

La **Commission européenne** a publié, le 7 décembre 2022, une proposition de règlement en matière de droit international privé de la filiation. L'exposé des motifs énonce « *que la proposition régit la reconnaissance de la filiation d'un enfant quelle que soit la manière dont l'enfant a été conçu ou est né, et quel que soit le type de famille de l'enfant* », ce qui permet d'y inclure la GPA (H. Péroz, « Proposition de règlement européen en matière de filiation », *Dr. fam.* 2023, n° 2, comm. 34 ; S. Fulli-Lemaire, « Vers un droit international privé européen de la filiation ? », *D.* 2023, p. 246).

Le 14 décembre 2023, le **Parlement européen** a adopté une résolution législative sur la 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)0695 - C9-0002/2023 - 2022/0402(CNS)). Elle vise à garantir la reconnaissance de la filiation établie dans un autre État membre, sans discrimination et sauf incompatibilité manifeste avec l'ordre public (A. Dionisi-Peyrusse, « Actualité de la bioéthique », *AJ fam.* 2024, p. 4).

Enfin, dans le cadre de la révision de la Directive relative à la lutte contre la traite des êtres humains (2011/36/UE) , le **Parlement et le Conseil européens** sont parvenus à un accord (informel et provisoire) aux termes duquel le texte s'appliquerait à « *la gestation pour autrui à des fins d'exploitation reproductive* » (A. Dionisi-Peyrusse, « Actualité de la bioéthique », *AJ fam.* 2023, p. 534).

7. 3 - Le principe de prohibition de la GPA en droit français

7.3.1 - Les raisons de la prohibition

La prohibition de la GPA s'appuie sur plusieurs considérations, qui ont été synthétisées par le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE) notamment dans son avis n° 110 , du 1^{er} avril 2010 sur les problèmes éthiques soulevés par la GPA, selon lequel « *l'ensemble des arguments favorables au maintien de la législation en vigueur l'emportent sur ceux qui sont favorables à la légalisation de ce procédé de PMA, même de manière strictement limitée et contrôlée* » ¹⁸.

Pour justifier la prohibition, le CCNE met en avant six arguments :

- L'incapacité pour une loi, même instaurant un système encadré, d'éviter les accidents médicaux et les inconvénients d'ordre physiologique ;
- Le fait que la GPA ne peut être éthiquement acceptable du seul fait qu'elle s'inscrirait dans un cadre médical ;
- La mise en oeuvre d'éventuelles règles juridiques relatives à la GPA pose des problèmes difficilement solubles au regard de la préservation de l'intérêt des personnes ¹⁹ ;
- L'atteinte au principe de dignité de la personne humaine ou à l'image symbolique des femmes ²⁰ ;

- Les incertitudes qui demeurent quant à l'avenir de l'enfant issu de la GPA [21](#) ;
- La revendication de la légalisation de la GPA procède d'une conception contestable de l'égalité devant la loi [22](#).

Cette position a été rappelée dans son avis n° 126 du 15 juin 2017 sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP), le CCNE ayant été amené à se pencher une nouvelle fois sur la GPA après avoir constaté les « *revendications d'une libéralisation de la GPA pour des raisons sociétales en faveur de demandeurs échappant à la définition de l'infertilité prévue par la loi, et non plus seulement médicales* » et le « *développement d'organisations marchandes transnationales qui organisent des GPA à titre onéreux* », relevant que « *les violences observées sont d'ordre économique [23](#), juridique [24](#), médical [25](#) et psychiques [26](#)* ».

Il a également confirmé sa position dans son avis n° 129 du 18 septembre 2018 sur la « *Contribution du Comité consultatif national d'éthique à la révision de la loi de bioéthique 2018-2019* » en restant attaché aux principes qui justifient la prohibition de la GPA, à savoir : « *respect de la personne humaine, refus de l'exploitation de la femme, refus de la réification de l'enfant, indisponibilité du corps humain et de la personne humaine* » (p. 122 à 124).

Les Etats généraux de la bioéthique, en prélude à la révision des lois bioéthiques (qui doivent être envisagées tous les cinq ans, les dernières lois bioéthiques ayant été adoptées en 2021), ont été lancés le 21 janvier 2026. Selon le président du CCNE, Jean-François Delfraissy, le débat sur la GPA « va revenir », des associations ayant demandé à être auditionnées sur le sujet (Entretien, Le Monde, 22 janvier 2026). Le bilan des Etats généraux est attendu en juin 2026 et l'avis du CCNE prévu pour novembre 2026.

Au-delà des questions éthiques, la GPA mobilise aussi plusieurs branches du droit - état des personnes, droit de la filiation, droit de la nationalité, droit pénal, droit des contrats, droit de la santé, droit international privé - dont l'application combinée rend délicate une réponse cohérente, sans exclure le débat sensible sur les sources du droit et la répartition du rôle entre le législateur et le juge (qui n'est pas nouveau [27](#)).

7.3.2 - La consécration de la prohibition

La prohibition a d'abord été posée par la jurisprudence en se fondant, faute de base légale, sur les principes généraux du droit. C'est dans un second temps que le législateur s'en est saisi.

7.3.2.1- La prohibition décidée par la jurisprudence

C'est en s'appuyant sur les principes généraux du droit civil que la jurisprudence a posé le principe de la prohibition à l'occasion de deux types de contentieux dont elle a eu à connaître dans les années 1980.

- Les tribunaux ont d'abord eu à connaître de la question de **la licéité**, au regard de l'article 3 de la loi du 1^{er} juillet 1901, **de l'activité des associations** ayant pour objet de faire rencontrer des couples, dont la femme était stérile, et des « mères porteuses » volontaires afin de favoriser la conclusion et l'exécution des conventions de GPA.

Par une décision du 13 décembre 1989, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre un arrêt qui avait estimé qu'une telle association avait un objet illicite, contraire aux lois et aux bonnes moeurs, et en a prononcé la nullité (1^{re} Civ., 13 décembre 1989, pourvoi n° [88-15.655](#), Bull. 1989, I, n° 387).

Elle s'est appuyée :

- sur l'ancien article 1128 du code civil, selon lequel « *Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* » [28](#) ;
- sur la contrariété de cette pratique au principe d'ordre public de **l'indisponibilité de l'état des personnes**, par la mise au monde d'un enfant dont l'état ne correspondra pas à sa filiation réelle au moyen d'une renonciation et d'une cession, également prohibées, des droits reconnus par la loi à la future mère ;
- et sur le **détournement de l'institution de l'adoption**, dont l'objet est, en principe, de donner une famille à un enfant qui en est dépourvu (or l'activité de l'association tend délibérément à créer une situation d'abandon).
- C'est ensuite sur le terrain de **l'établissement de la filiation** que la Cour de cassation a eu à se prononcer sur une GPA réalisée en France.

Saisie dans l'intérêt de la loi d'un pourvoi contre un arrêt de cour d'appel ayant prononcé, après l'accouchement sous X d'une mère porteuse, l'adoption plénière de l'enfant par l'épouse du père, l'assemblée plénière a, par décision du 31 mai 1991, censuré cet arrêt au visa des articles 6 et 1128 du code civil, ensemble l'article 353, en énonçant que « *la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes* » (Ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° [90-20.105](#), Bull. 1991, Ass. plén., n° 4).

Après avoir posé le principe de l'interdit, la Cour en tire les conséquences sur l'établissement de la filiation en considérant que l'adoption n'était que « *l'ultime phase* » de ce « *processus d'ensemble* », lequel, en portant atteinte aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, constitue « *un détournement de l'institution de l'adoption* ».

Sont repris et étayés, en 1991, les fondements de l'interdit posé en 1989, à savoir :

- **L'indisponibilité du corps humain**, qui participe de la protection de la personne et de sa dignité. Le corps humain ne peut être un objet de commerce juridique. Or, lorsqu'une femme loue ou vend son utérus pour porter l'enfant, à la demande de tiers, elle dispose de son corps et de ses capacités gestatrices.
- **L'indisponibilité de l'état des personnes**, en ce que la mère gestatrice de l'enfant, qui accepte de l'abandonner ou de le remettre aux parents d'intention, dispose de l'état de l'enfant, qui devient l'enfant des parents d'intention.

Le recours à ces deux fondements n'a pas été unanimement approuvé.

Le principe de l'indisponibilité du corps humain a notamment fait l'objet de controverses doctrinales entre ceux qui le considèrent comme un principe fondamental, expression

suprême de la protection due à la personne humaine - comprise comme une entité liant corps et esprit - et garantie de son respect (A. Sériaux, J. Carbonnier) [29](#), et ceux qui estiment, au contraire, que reconnaître l'existence d'un principe général d'indisponibilité du corps humain revient à entraver les libertés individuelles, au premier rang desquelles celle de disposer de son corps (G. Cornu, M. Gobert) [30](#).

Il en est de même de l'indisponibilité de l'état des personnes, qui a été élaboré progressivement par la doctrine qui le rattache habituellement à l'article 311-9 devenu 323 du code civil, aux termes duquel les « *actions relatives à la filiation ne peuvent faire l'objet d'une renonciation* ». Le principe a été mobilisé en matière de transsexualisme pour justifier l'interdiction de prendre en considération les transformations corporelles volontaires pour modifier la mention relative au sexe dans l'acte de naissance (1^{re} Civ., 16 décembre 1975, pourvoi n° [73-10.615](#), Bull. 1975, I, n° 374), puis abandonné après la condamnation de la France par la CEDH (CEDH, arrêt du 25 mars 1992, B. c. France, n° 13343/87) ; Ass. plén., 11 décembre 1992, pourvoi n° [91-11.900](#), Bull. 1992, Ass. plén., n° 13).

La première décision rendue en matière de GPA par **l'assemblée plénière en 1991 fait le choix de ne pas scinder** la question de la l'illicéité de la convention - donc du processus de conception de l'enfant - d'une part, des conséquences sur l'établissement de la filiation, d'autre part : la prohibition du processus de conception emporte l'interdiction de l'établissement d'une filiation.

Cette option n'allait pas nécessairement de soi. Des auteurs avaient plaidé pour déconnecter au profit des enfants (envers lesquels un ordre public atténué devait être envisagé) la phase ultime du processus mis en oeuvre par leurs parents [31](#). Une chose est de consacrer la nullité de la convention de GPA, une autre est d'en tirer les conséquences sur l'établissement de la filiation et la situation de l'enfant.

Cette « segmentation » a cependant été réfutée par d'autres auteurs [32](#) estimant que chaque étape de l'opération étant tournée vers un même résultat consistant à faire reconnaître le lien de filiation, l'opération et sa condamnation devait être envisagée dans sa globalité.

En déclarant le « processus d'ensemble » illicite, la décision doit se comprendre, selon le Doyen Carbonnier, comme un acte « *de politique judiciaire* » (*Droit civil*, PUF, 2004, vol. 1, p. 988, n° 468). M. Gobert y avait décelé, pour sa part, « *l'esprit d'un arrêt de règlement* » (article précité, p. 33).

La solution retenue a été confirmée en 1994 (1^{re} Civ., 29 juin 1994, pourvoi n° [92-13.563](#), Bull. 1994, I, n° 226).

Entre 1989 et 1994, en l'absence d'intervention du législateur, la Cour de cassation a fondé la prohibition de la GPA sur les principes généraux du code civil et en a tiré la conséquence de l'impossibilité de reconnaître tout lien de filiation entre les parents et l'enfant, même par la voie de l'adoption. C'est une approche globale du processus (de la conception à la filiation) qui est adoptée.

7.3.2.2 - La prohibition consacrée par le législateur

Le législateur a pris le relais de la jurisprudence pour consacrer dans la loi le principe de prohibition, d'abord en l'envisageant sous l'angle pénal, ensuite sous l'angle civil.

a) La sanction pénale de la GPA

En matière pénale, les sanctions sont insérées dans une section du code pénal relative aux atteintes à la filiation (articles 227-12 et 227-13).

- Le droit pénal cible d'abord les intermédiaires, à l'article 227-12 du code pénal, qui sanctionne la provocation à l'abandon (alinéa 1^{er} [33](#)) et l'entremise en vue d'adoption (alinéa 2 [34](#)).

- Le droit pénal cible ensuite les protagonistes, c'est-à-dire le couple (ou la personne) qui a recherché la mère porteuse, ainsi que la mère porteuse, voire également son mari ou son compagnon, s'ils sont complices.

Selon l'article 227-13, « *La substitution volontaire, la simulation ou la dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant est punie de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. / La tentative est punie des mêmes peines* ».

La simulation consiste à attribuer un enfant à une femme qui n'a pas accouché, qui n'est donc pas « la mère » au sens du droit français [35](#). La chambre criminelle a récemment précisé qu'elle ne peut résulter d'une déclaration mensongère de reconnaissance de paternité. En effet, le délit de simulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant constitue une atteinte à la filiation, qui n'exige pas, pour être caractérisé, qu'il ait été commis dans un but particulier. Il se distingue de celui de faux, qui relève des atteintes à la confiance publique et dont les éléments constitutifs sont différents (Crim., 4 mars 2026, pourvoi n° [25-83.095](#), publié).

La prohibition de la GPA est ainsi dotée d'un arsenal pénal qui manifeste une volonté ferme du législateur de la condamner. Cependant, pour être sanctionnés, les actes constitutifs doivent avoir été commis sur le territoire national (art. 113-2 du code pénal [36](#)) ; à défaut les faits doivent être aussi punis par la législation du pays où ils ont été commis (art. 113-6, al. 2, du code pénal).

Une double incrimination est donc nécessaire pour qu'il y ait possibilité d'enclencher les poursuites au pénal s'agissant d'une GPA conclue à l'étranger.

Le ministère de la justice a rappelé à cet égard que des parents qui ont recours à la GPA à l'étranger, dans un pays où elle est autorisée, sans qu'aucun fait constitutif de cette pratique n'ait lieu sur le territoire français, ne sauraient être poursuivis en France sur le fondement des articles 227-12 et suivants du code pénal, en l'absence de réciprocité de répression dans l'État où il y est recouru (F. Di Filippo, « Faire de la GPA un crime universel », Question écrite n° 11042, JOAN du 5 septembre 2023 [publication de la question], JOAN du 4 juin 2024 [publication de la réponse]).

C'est le paradoxe d'une pratique sanctionnée pénalement et considérée comme contraire à des valeurs essentielles pour laquelle, cependant, l'effectivité de la sanction pénale reste relative.

Une proposition de loi n° 572 (2023-2024) visant à lutter contre le recours à une mère porteuse a été déposée au Sénat le 3 mai 2024, dont l'article 1^{er} prévoit de modifier l'article 16-7 du code civil pour ajouter une phrase ainsi rédigée : « *La procréation ou la gestation pour autrui est interdite en France* ». Cette proposition modifie aussi l'article 47 du code civil et enfin le code pénal.

Une proposition de résolution n° 543 visant à transposer dans le droit français la criminalisation de la GPA votée le 23 avril 2024 par le Parlement européen dans le cadre de la révision de la directive sur la lutte contre la traite des êtres humains, a également été déposée à l'Assemblée nationale le 7 novembre 2024.

Cette relative impuissance du droit pénal à faire respecter l'interdit n'est sans doute pas étrangère à la manière dont la prohibition a été appréhendée sous l'angle du droit civil, branche du droit sur laquelle repose l'effectivité de l'interdit.

b) La sanction civile de la GPA

La loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain a introduit un article 16-7 au code civil aux termes duquel « *Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle* », conférant à la prohibition un fondement spécial (ce qui dispense de se référer aux articles 6 et 1128 ancien du code civil).

Cet article a été inséré dans un chapitre intitulé « Du respect du corps humain » dont l'article 16-9, introduit par la même loi, dispose que les dispositions « *sont d'ordre public* . »

La Cour de cassation s'est naturellement appuyée sur ce texte pour confirmer sa jurisprudence antérieure (voir notamment 1^{re} Civ., 9 décembre 2003, pourvoi n° [01-03.927](#) , Bull. 2003, I, n° 252).

Le principe de prohibition de la GPA n'a jamais été remis en cause [37](#). Il a même été réaffirmé par le législateur lors des débats à l'occasion des la dernière loi bioéthique adoptée en 2021 (cf. *infra*).

Plus que le principe même de la prohibition, la question qui s'est posée est celle de **l'effectivité de cette prohibition** de la GPA réalisée dans un contexte international.

7.4 - L'effectivité de la prohibition de la GPA en matière civile

En 1991, 1994 et 2003, la Cour de cassation a eu à connaître d'affaires internes posant la question de l'adoption de l'enfant, né et reconnu par son père, par l'épouse de ce dernier [38](#).

Après les années 2000, ce sont les GPA conclues par des parents français dans des Etats étrangers qui l'admettent ou la tolèrent, qui ont mis à l'épreuve l'effectivité de la prohibition.

Cette effectivité a rapidement été atténuée afin de répondre aux situations d'urgence . Hors les situations d'urgence, le débat a été vif lorsqu'il s'est agi de statuer sur des demandes de transcription des actes d'état civil étrangers et/ou de reconnaissance des liens de filiation .

7.4.1 - L'effectivité de l'interdit atténuée : la question du retour des enfants en France et la délivrance des certificats de nationalité française

7.4.1.1 - La délivrance de documents de voyage (Laissez-passer)

Les autorités françaises ont rapidement été confrontées à la question du **retour des enfants en France** nés de GPA avec leurs parents français et celle très concrète, au regard de l'interdit de la GPA, de l'octroi de « laissez-passer » pour ces enfants dépourvus de passeport français.

Plusieurs refus opposés aux parents ont donné lieu à la saisine de la juridiction administrative, selon la procédure du référé-liberté, afin de statuer en urgence sur la délivrance du document de voyage de l'enfant.

Depuis 2011, le juge du référé-liberté du Conseil d'Etat considère que la circonstance que la conception des enfants aurait pour origine un contrat entaché de nullité au regard de l'ordre public français était, à la supposer établie, sans incidence sur l'obligation faite à l'administration par les stipulations de l'article 3-1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, d'accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant (CE, 4 mai 2011, Ministre d'Etat, ministre des affaires étrangères et européennes c/ Morin , n° 348778 , publié au *Recueil Lebon* ; dans le même sens : CE, ordonnance du 3 août 2016, n° 401924 , inédit ; CE, ordonnance du 21 mai 2025, n° 504146).

7.4.1.2 - La délivrance des certificats de nationalité française (CNF)

C'est ensuite la question de la **nationalité française** de ces enfants qui s'est posée, à la suite de la demande des parents de se voir délivrer des certificats de nationalité française à leur enfant né après une GPA.

En application de l'article 18 du code civil « *est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français* » ³⁹. L'attribution de la nationalité française *jure sanguinis* suppose donc que soit prouvée la filiation avec au moins un parent français.

Les parents français ont sollicité la délivrance de certificats de nationalité française dont l'objet est de faciliter la preuve, auprès des administrations, de cette nationalité.

Cette demande est portée devant les directeurs des services de greffe judiciaire, lesquels ne sont pas investis d'un pouvoir juridictionnel et n'interviennent donc pas comme agents de l'autorité judiciaire, mais comme agents de l'administration et relèvent, dans l'exercice de cette fonction, de la seule autorité du ministère de la justice dont ils peuvent recevoir des instructions.

Comment, dès lors accéder à ces demandes, alors même que la prohibition de la GPA, telle qu'appliquée par la jurisprudence, fait obstacle à l'établissement de tout lien de filiation avec un parent français ?

Dans un premier temps, les demandes de parents français ont été refusées par l'administration en raison de la prohibition d'ordre public de la GPA.

Cependant, à partir de 2013, une circulaire a été adressée par la garde des sceaux aux procureurs généraux afin de faciliter la délivrance des CNF au profit de ces enfants.

Il leur a été demandé, en effet, de « veiller », sous réserve que les autres conditions soient remplies, à ce qu'il soit fait droit à ces demandes « *dès lors que le lien de filiation avec un Français résulte d'un acte d'état civil étranger probant au regard de l'article 47 du code civil* ».

La circulaire précise en outre que « *le seul soupçon du recours à une telle convention conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus aux demandes de CNF dès lors que les actes de l'état civil local attestant du lien de filiation avec un Français, légalisés ou apostillés sauf dispositions conventionnelles contraires, sont probants au sens de l'article*

47 précité. » (Circulaire du 25 janvier 2013 relative à la délivrance des certificats de nationalité française - convention de mère porteuse - Etat civil étranger , *BOMJ* n° 2013-01 du 31 janvier 2013, n° NOR JUSC1301528C) [40](#).

Cette approche, centrée sur la seule conformité à l'article 47 du code civil, fait écho à celle qui sera deux ans plus tard adoptée par la Cour de cassation dans ses arrêts d'assemblée plénière du 3 juillet 2015 (cf. *infra*).

Le recours en excès de pouvoir contre cette circulaire a été rejeté par le Conseil d'Etat (CE, 12 décembre 2014, Assoc. Juristes pour l'enfance et autres, n°s 367324, 366989, 366710, 365779, 367317, 368861 , publié au *Recueil Lebon*), qui a estimé que : « *la seule circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine un contrat qui est entaché de nullité au regard de l'ordre public français ne peut, sans porter une atteinte disproportionnée à ce qu'implique, en termes de nationalité, le droit de l'enfant au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conduire à priver cet enfant de la nationalité française à laquelle il a droit, en vertu de l'article 18 du code civil et sous le contrôle de l'autorité judiciaire, lorsque sa filiation avec un Français est établie* ».

Sur ces deux questions - retour des enfants et délivrance de CNF -, l'interdit d'ordre public de la GPA n'a pas empêché les autorités françaises d'adopter une approche pragmatique, fondée sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit au respect de sa vie privée, pour répondre provisoirement à des problèmes très concrets pouvant mettre les enfants dans des situations d'abandon.

Cette approche - qui fait le départ entre la prohibition de la GPA et la situation des enfants - se distingue nettement de celle adoptée à la même époque par les juridictions judiciaires sur les questions relatives à la transcription des actes de naissance et l'établissement de la filiation.

7.4.2 - L'effectivité de la prohibition confrontée aux demandes de transcription des actes d'état civil étrangers

L'enjeu est le suivant : au regard de l'interdiction doublement affirmée en France - tant sur le plan civil que pénal - de la GPA, est-il possible d'accueillir les demandes de Français célibataires ou en couple tendant à voir consacrer le lien de rattachement avec l'enfant né d'une GPA à l'étranger ?

Cet enjeu s'est concrétisé devant les juridictions judiciaires sous la forme de **deux types de demandes distinctes** : celles visant à obtenir la transcription des actes de naissance dressés à l'étranger sur les registres français de l'état civil et celles visant à établir le lien de filiation entre le ou les parents et l'enfant.

7.4.2.1 - Distinction entre transcription et établissement de la filiation

La transcription, qui consiste pour un officier d'état civil à reporter sur les registres de l'état civil français un acte dressé à l'étranger ou une décision judiciaire relative à l'état civil concernant un français, est avant tout une mesure de publicité.

Si l'acte de naissance de l'enfant, même dressé à l'étranger, peut donner des indications sur la filiation de l'enfant, il constitue uniquement un mode de preuve de l'état de la personne.

Sa transcription sur les registres ne vaut donc pas reconnaissance d'un lien de filiation : les mentions portées sur l'acte d'état civil prouvent des événements et le cas échéant un lien de « parenté », mais ne suffisent pas à elles seules à justifier d'un lien **juridique** de filiation.

L'établissement de la filiation est déterminé par la loi applicable à la filiation, elle-même déterminée par les règles de conflit de lois posées aux articles 311-14 et suivants du code civil (1^{re} Civ., 11 juin 1996, pourvois n^{os} [94-12.926](#), [94-12.927](#), [94-12.928](#), [94-12.929](#), Bull. 1996, I, n^o 244) ⁴¹.

La Cour de cassation énonce ainsi avec constance qu'« *une action aux fins de transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant [...] n'est pas une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation* » (1^{re} Civ., 18 décembre 2019, pourvoi n^o [18-12.327](#), publié).

En outre, la transcription d'un acte, même une fois admise, n'a pas pour effet de purger les vices dont l'acte de naissance peut-être atteint (1^{re} Civ., 17 novembre 2021, pourvoi n^o [20-20.345](#)).

Cette distinction doit être, cependant, relativisée pour deux raisons :

- d'une part, lorsque la transcription porte sur des actes qui ont été dressés sur le fondement d'une décision de justice étrangère qui a été exequaturée, le lien de filiation qu'il constate devient définitif ;
- d'autre part, en pratique, l'inscription de l'événement étranger intéressant l'état civil dans les registres français de l'état civil permet la délivrance d'un acte de l'état civil français relatif à cet événement, sans référence au processus de conception de l'enfant. Si l'autorité française compétente ordonne la transcription en sachant que la filiation de l'enfant est le résultat d'un processus comprenant une convention de GPA, pour reprendre ses termes, c'est, selon des auteurs, « *nécessairement qu'elle fait le choix de reconnaître la filiation d'intention. Revenir sur la filiation serait incohérent.* » (H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, « Reconnaissance ou reconstruction ? À propos de la filiation des enfants nés par GPA, au lendemain des arrêts Labassée, Mennesson et Campanelli-Paradiso de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. crit. DIP* 2015, p. 1.)

7.4.2.2 - La jurisprudence face aux demandes de transcription d'un acte de naissance d'un enfant né après une GPA

Les pourvois soumis à l'assemblée plénière ne portent pas sur une question de transcription, mais d'exequatur des jugements étrangers. Il est cependant nécessaire d'avoir en mémoire les solutions qui ont été apportées en matière de transcription.

La réponse judiciaire à la transcription des actes de l'état civil étranger s'est forgée en plusieurs étapes.

a) Etape I : le refus de transcription (2011-2014)

Durant cette période, les demandes de transcription sont rejetées, d'abord au titre d'une contrariété à l'ordre public international de fond (principe essentiel d'indisponibilité de l'état des personnes ⁴²), puis en 2013 sur le fondement de la fraude ⁴³. Ce changement de fondement entre 2011 et 2013 ne signifie pas un abandon du premier au profit du second, mais résulte davantage de deux éléments.

D'une part, contrairement aux affaires de GPA de 2011 dans lesquelles était invoqué un jugement étranger en exécution duquel les actes de naissance avaient été dressés, les affaires de GPA jugées en 2013 et 2014 concernaient des demandes de transcription « directe » d'actes d'état civil dressés en Inde, sans présence d'un jugement étranger. Il n'était donc pas nécessaire de se livrer à une appréciation de la régularité internationale d'une décision étrangère, et donc d'opérer un contrôle de sa conformité à l'ordre public international.

D'autre part, dans les affaires jugées en 2013, le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes n'était pas affecté par les actes de naissance dont la transcription était demandée puisqu'ils mentionnaient, comme père, celui qui avait reconnu l'enfant, et comme mère, celle qui avait porté l'enfant, et donc celle qui avait accouché ⁴⁴. Contrairement aux affaires de 2011, il n'y avait donc pas de contrariété à la « réalité » et donc de contrariété à l'article 47 du code civil.

Il a donc fallu recourir à la fraude pour fonder le refus. Il n'y a cependant pas eu substitution de la fraude à l'ordre public international, mais plutôt application d'un autre fondement, plus adapté aux circonstances factuelles, pour confirmer le refus de transcription.

Au lendemain de cette séquence jurisprudentielle 2011-2014, toute transcription d'un acte d'état civil étranger relatif à une naissance d'un enfant à la suite d'une GPA est prohibée, aucun rattachement aux parents d'intention (même biologiques) n'étant possible.

La Cour de cassation considère que la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes.

C'est un processus global qui est pris en compte. Et contrairement aux options retenues en matière de délivrance de documents de voyage ou de CNF, aucune dissociation n'est faite entre la prohibition de la GPA et le sort des enfants, conformément à la solution qui a été retenue en 1991 pour statuer sur les situations purement internes.

b) Etape II : la condamnation par la Cour européenne (2014)

Une nouvelle séquence jurisprudentielle s'est ouverte après que des parents ayant essuyé un rejet de leurs demandes par la Cour de cassation ont saisi la Cour européenne des droits de l'homme ⁴⁵.

Deux types d'affaires ont été soumises à la CEDH en même temps.

L'affaire « Mennesson » d'une part, qui concernait une **demande de transcription** des actes d'état civil (CEDH, arrêt du 26 juin 2014, Mennesson c. France, n° 65192/11) et l'affaire « Labassée » d'autre part, qui, comme quant à elle (cf. *infra*), portait sur une

question **d'établissement d'un lien de filiation** par possession d'état (CEDH, arrêt du 26 juin 2014, Labassee c. France, n° 65941/11) .

Cette circonstance n'est sans doute pas neutre dans l'approche qui a été celle de la CEDH, qui ne s'est pas attachée à distinguer selon la nature de la demande (transcription ou établissement d'un lien de filiation).

Dans sa réponse, la CEDH n'a pas pris position sur la GPA en tant que telle et n'a ainsi pas remis en cause le fait qu'elle puisse entrer dans l'exception d'ordre public international propre au droit international privé.

Elle a aussi écarté l'atteinte au respect à une vie familiale par le refus de transcrire un acte de naissance établi à l'étranger à la condition que les juges vérifient concrètement que les intéressés ne se heurtent pas à des difficultés insurmontables pour vivre ensemble en France.

Elle a ensuite examiné les effets de l'interdit sur le droit des enfants au respect de leur vie privée et considéré, en revanche, que l'atteinte était réelle sur ce point en ce que ce droit « *implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation* » et qu'il s'en « *trouve significativement affecté* » par les effets de la prohibition, en ce qu'elle emporte « *la non-reconnaissance en droit français du lien de filiation* » (arrêts précités, spéc. Mennesson , § 99 ; Labassée, § 78).

La Cour ajoute qu'« *En faisant [...] obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de leur lien de filiation à l'égard de leur père biologique, l'État défendeur est allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation* » (Mennesson, § 100 ; Labassée, § 79) [46](#).

Cette analyse, affirme la Cour, « *prend un relief particulier lorsque, comme en l'espèce, l'un des parents d'intention est également le géniteur de l'enfant* » (Mennesson, § 100 ; Labassée, § 79). La doctrine en a déduit que le constat de violation de l'article 8 par la Cour de Strasbourg était la conséquence de l'absence de reconnaissance de la filiation paternelle biologique, eu égard à l'importance accordée par la Cour à elle-ci [47](#).

Le droit interne doit donc offrir une possibilité de reconnaissance du lien entre un enfant né d'une GPA pratiquée à l'étranger et le père d'intention, lorsqu'il est le père biologique. Elle conclut dans l'affaire Mennesson que l'absence d'une telle possibilité emporte violation du droit de l'enfant au respect de sa vie privée, tel que garanti par l'article 8 (arrêt §§ 100-101).

Ayant constaté qu'en droit positif français, étaient closes non seulement la voie de la transcription, mais aussi celles de la reconnaissance de paternité, de l'adoption et de la possession d'état, la Cour a estimé « *qu'en faisant ainsi obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne [du] lien de filiation [de l'enfant] à l'égard de [son] père biologique, l'État défendeur [était] allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation* » (rappel de la jurisprudence Mennesson dans CEDH, arrêt du 16 juillet 2020, D. c. France, n° 11288/18 , § § 49-50).

La condamnation de la France ne résulte donc pas de son seul refus de transcrire l'acte de naissance, ni même de son refus de transcrire la filiation paternelle biologiquement établie, mais du refus de reconnaissance de la filiation « étrangère » combiné avec l'interdiction

d'établir la filiation selon les règles nationales (en ce sens : H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, « Reconnaissance ou reconstruction ? », précité).

La Cour européenne ne fait pas de distinction entre la transcription et l'établissement de la filiation et n'aborde l'atteinte potentielle qu'au regard d'un principe de reconnaissance « *du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention* », qui n'est pas une faculté pour les Etats pour lesquels la marge de manoeuvre est réduite s'agissant de la filiation.

A partir de 2014, le raisonnement consistant à dissocier la question de la transcription de celle de l'établissement de filiation perd de sa force. L'une et l'autre sont envisagées sans hiérarchie comme des moyens à mettre en oeuvre pour établir un lien entre l'enfant né d'une GPA et les parents, au nom du respect au droit privé de l'enfant.

Cette solution a été réitérée dans d'autres décisions rendues contre la France (CEDH, arrêt du 21 octobre 2016, Foulon et Bouvet c. France , n^{os} 9063/14 et n^o 10410/14 [48](#) ; arrêt du 19 janvier 2017, Laborie c. France, n^o 44024/13).

c) Etape III : la transcription partielle admise (2015-2018)

Tirant les conséquences des décisions de la CEDH , la Cour de cassation a, par deux arrêts rendus en assemblée plénière en 2015 (Ass. plén., 3 juillet 2015, pourvoi n^o [14-21.323](#) , Bull. 2015, Ass. plén, n^o 4 et Ass. plén., 3 juillet 2015, pourvoi n^o [15-50.002](#) , Bull. 2015, Ass. plén, n^o 4) modifié sa jurisprudence et accueilli la demande de transcription des actes d'état civil dressés à l'étranger pourvu qu'ils soient probants, *i.e.* conformes à la réalité au sens de l'article 47 du code civil.

C'est le cas des actes qui mentionnent les noms du père biologique et de la « mère porteuse », sans mention du second parent d'intention. Si l'acte mentionne les noms du père biologique et du second parent d'intention, la transcription est en revanche refusée.

Si ce n'est le visa de l'article 8 de la Conv. EDH dans l'un des deux arrêts de l'assemblée plénière rendu en 2015 (celui de cassation, pourvoi n^o [14-21.323](#)), ceux-ci ne font aucune référence à la situation de l'enfant. On ne sait d'ailleurs pas lequel des volets de cet article 8 est visé, le droit au respect à la vie familiale ou le respect à la vie privée.

L'assemblée plénière s'est appuyée sur la seule loi française, en l'occurrence l'article 47 du code civil, pour accorder la transcription et donc satisfaire à l'exigence de la Cour européenne.

Le débat s'est concentré sur la notion de « réalité » à laquelle se réfère ce texte :

- s'agit-il d'une réalité « matérielle », celle des faits matériels recueillis dans l'acte, c'est-à-dire, en l'occurrence, l'accouchement ?
- s'agit-il d'une réalité « biologique », c'est-à-dire l'existence d'un lien génétique unissant la mère à l'enfant ?
- ou s'agit-il d'une réalité « juridique » de la paternité et de la maternité, telles qu'elles sont inscrites dans l'acte et reconnues par la loi étrangère ?

L'assemblée plénière a tranché en faveur de la réalité matérielle : tant que l'événement constaté dans l'acte de l'état civil étranger constate des faits qui sont factuellement

survenus, l'acte peut être transcrit (à supposer qu'il ne soit pas falsifié ou irrégulier).

Les espèces soumises à la Cour de cassation ne soulevaient pas la question de la transcription de la filiation établie à l'étranger à l'égard du parent d'intention. Le rapport annuel de la Cour, dans lequel ces arrêts ont été commentés (p. 105), l'a précisé pour éviter toute méprise sur leur portée [49](#) et expliquer, en creux, que la solution ne serait pas nécessairement la même pour la transcription de l'acte mentionnant la mère d'intention comme la mère de l'enfant (hypothèse de l'affaire Mennesson notamment jugée en 2011).

Dans plusieurs arrêts rendus le 5 juillet 2017 [50](#), la première chambre civile a appliqué la solution dégagée en 2015 par l'assemblée plénière en jugeant que les actes de naissance étrangers des enfants devaient être transcrits sur les registres de l'état civil en ce qu'ils mentionnaient le père, dont la filiation biologique n'était pas contestée. En revanche, elle a refusé cette transcription en ce qu'ils mentionnaient la mère d'intention, qui n'avait pas accouché.

S'agissant du parent d'intention, la Cour de cassation admet cependant en 2017 que le recours à la GPA à l'étranger ne fait pas, en lui-même, obstacle au prononcé de l'adoption, si les conditions légales de l'adoption sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Au lendemain des arrêts de 2015/2017, la jurisprudence sur la question de la transcription est en ce sens que :

- le sort de la demande de transcription dépend uniquement de la teneur de l'acte d'état civil étranger : si cet acte est conforme à la réalité en ce qu'y figurent les noms du père biologique et de la mère porteuse, sans mention du parent d'intention, il est transcrit ;
- la référence à la « réalité » visée par ce texte correspond à la réalité matérielle des faits constatés dans l'acte ;
- l'existence d'une convention de GPA à l'origine de la naissance de l'enfant ne fait pas obstacle à la transcription de son acte de naissance étranger ;
- l'adoption permet, si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre les enfants et l'épouse de leur père.

d) Etape IV : la transcription intégrale possible (2018-2019)

La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, ayant introduit la possibilité d'un recours en réexamen en matière d'état des personnes [51](#), a conduit la Cour de cassation à connaître à nouveau de deux affaires qui avaient donné lieu à la condamnation de la France par la CEDH.

Dans une première affaire (Ass. plén., 5 octobre 2018, pourvoi n° [12-30.138](#), publié), l'assemblée plénière a statué à nouveau sur le pourvoi ayant abouti à l'un des arrêts du 13 septembre 2013 (1^{re} Civ., 13 septembre 2013, pourvoi n° [12-30.138](#), Bull. 2013, I, n° 176, « affaire Bouvet ») qui avait valu en 2016 une condamnation de la France pour violation de l'article 8 de la Conv. EDH (cf. *supra*). Elle a rejeté le pourvoi contre l'arrêt qui avait ordonné la transcription de l'acte de naissance d'enfants nés à l'étranger d'un contrat de GPA au motif que cet acte, qui désignait leur père et la mère ayant accouché (mère

porteuse), était conforme aux dispositions de l'article 47 du code civil, reprenant ainsi la solution dégagée par l'assemblée plénière en 2015.

Dans la seconde affaire (Ass. plén., 4 octobre 2019, pourvoi n° [10-19.053](#), publié), l'assemblée plénière a été amenée à statuer sur le pourvoi ayant donné lieu à l'un des arrêts rendus le 6 avril 2011 (1^{re} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° [10-19.053](#), Bull. 2011, I, n° 72, « affaire Mennesson »), ayant lui aussi emporté une condamnation de la France pour violation de l'article 8 de la Conv. EDH (cf. *supra*).

Pour cette affaire, l'assemblée plénière a fait usage de la possibilité offerte aux plus hautes juridictions d'un Etat partie de demander un avis à la CEDH « *sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles* », afin de les « *éclairer sur la solution à donner à une affaire pendante devant elles* » (Protocole additionnel n° 16 à la Conv. EDH du 2 octobre 2013) [52](#).

Cette différence de traitement s'explique par les circonstances factuelles différentes entre ces deux affaires.

Dans la seconde affaire, le jugement américain en vertu duquel les actes de naissance des enfants avaient été dressés mentionnait M. X comme le père « génétique » et Mme Y, son épouse, comme étant la mère légale des enfants à naître, ce que les actes de naissance étrangers avaient repris. Se posait donc la question de la possibilité de reporter la mention de la mère d'intention sur l'acte de naissance transcrit, ce que précisément la décision d'assemblée plénière de 2015 n'avait pas tranché (et l'avait fait savoir, comme rappelé ci-dessus).

La demande d'avis consultatif à la CEDH, portant sur deux questions [53](#), a conduit la Cour européenne (CEDH, avis consultatif du 10 avril 2019, n° P16-2018-001) à rappeler la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant (§ 38), celui-ci comprenant « *l'identification en droit des personnes qui ont la responsabilité de l'élever, de satisfaire à ses besoins et d'assurer son bien-être, ainsi que la possibilité de vivre et d'évoluer dans un milieu stable* » (§ 42).

Elle énonce que « *l'impossibilité générale et absolue d'obtenir la reconnaissance du lien entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention n'est pas conciliable avec l'intérêt supérieur de l'enfant* » (§ 42).

Aussi, le droit au respect de la vie privée de l'enfant au sens de l'article 8 « **requiert** » que « *le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre cet enfant et la mère d'intention désignée dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant la mère légale* » (§ 46).

Selon la Cour européenne, « *l'article 8 de la Convention n'impose pas une obligation générale pour les États de reconnaître ab initio un lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention. Ce que requiert l'intérêt supérieur de l'enfant - qui s'apprécie avant tout in concreto plutôt qu'in abstracto - c'est que ce lien, légalement établi à l'étranger, puisse être reconnu au plus tard lorsqu'il s'est concrétisé* » (§ 52), ce qu'il appartient aux autorités nationales d'évaluer à la « *lumière des circonstances particulières de l'espèce* » (§ 52).

Ce qui compte, expose la Cour européenne, c'est qu'il y « *ait un mécanisme effectif permettant la reconnaissance de ce lien. Une procédure d'adoption peut répondre à cette*

nécessité dès lors que ses conditions sont adaptées et que ses modalités permettent une décision rapide, de manière à éviter que l'enfant soit maintenu longtemps dans l'incertitude juridique quant à ce lien » (CEDH, avis précité du 10 avril 2019) [54](#).

Encore une fois, il peut être relevé que la CEDH ne distingue pas les questions de transcription et de filiation. En se plaçant du point de vue de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'important est qu'il soit prévu, par le droit interne de chaque Etat, la possibilité de reconnaître un lien entre l'enfant et les parents. La transcription et/ou l'établissement de la filiation sont analysés comme des moyens de mise en oeuvre pour y parvenir, sans hiérarchie entre eux.

Cette grille d'analyse perturbe quelque peu notre propre grille d'analyse, reposant précisément sur une distinction entre la transcription, simple mesure de publicité, et l'action en établissement de la filiation [55](#).

A la lumière de cet avis, l'assemblée plénière (Ass. plén., 4 octobre 2019, pourvoi n° [10-19.053](#), § 6) a jugé qu'« *il se déduit ainsi de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, la circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine une convention de gestation pour autrui, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du code civil, ne peut, à elle seule, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant, faire obstacle à la transcription de l'acte de naissance établi par les autorités de l'Etat étranger, en ce qui concerne le père biologique de l'enfant, ni à la reconnaissance du lien de filiation à l'égard de la mère d'intention mentionnée dans l'acte étranger, laquelle doit intervenir au plus tard lorsque ce lien entre l'enfant et la mère d'intention s'est concrétisé* ».

Ce paragraphe distingue ainsi la situation du père biologique, pour lequel la question est posée en termes de transcription de l'acte de naissance, et celle de la mère d'intention, pour laquelle la question est posée en termes de reconnaissance du lien de filiation avec l'enfant.

Pour mémoire, l'arrêt de la cour d'appel avait annulé la transcription sur les registres du service d'état civil de [Localité 8] des actes de naissance établis en Californie désignant M. et Mme Mennesson en qualité de père et mère des enfants, en retenant notamment que dès lors que toute convention portant sur la procréation ou sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle, en vertu de l'article 16-7 du code civil, le jugement de la Cour supérieure de l'Etat de Californie, en ce qu'il avait validé indirectement une GPA, était « *en contrariété avec la conception française de l'ordre public international* ».

Cette décision est cassée par l'assemblée plénière aux motifs que la cour d'appel avait statué à tort « sur des motifs fondés sur l'existence d'une convention de gestation pour autrui à l'origine de la naissance des enfants » (§ 8).

Dans cette **première partie**, où l'assemblée plénière statue comme juge de cassation, la circonstance que les enfants concernés par les actes d'état civil à transcrire aient été conçus dans le cadre d'une GPA, est insuffisante. Cette circonstance ne peut « à elle seule » faire obstacle à la transcription de l'acte dressé à l'étranger, mise en balance avec le droit au respect de la vie privée de l'enfant.

Cet arrêt comporte aussi une seconde partie, l'assemblée plénière ayant fait le choix, comme l'article L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire le lui permet, de

statuer au fond dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Dans ce **second volet**, l'assemblée plénière estime qu'il résulte de l'avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme que :

- l'acte de naissance doit être transcrit en ce qui concerne la filiation paternelle biologique (§ 11) ;

Et s'agissant de la mère d'intention que :

- les Etats parties ne sont pas tenus d'opter pour la transcription des actes de naissance légalement établis à l'étranger, le choix des moyens à mettre en oeuvre pour permettre la reconnaissance du lien enfant-parents d'intention tombant dans la marge d'appréciation des Etats (§ 12) ;

- cependant, l'impossibilité générale et absolue d'obtenir la reconnaissance du lien entre un enfant né d'une GPA pratiquée à l'étranger et la mère d'intention n'est pas conciliable avec l'intérêt supérieur de l'enfant (§ 13).

Après avoir rappelé les différents modes d'établissement de la filiation en droit français (C. civ. , art. 310-1) et la position de la Cour de cassation adoptée en 2017 ayant jugé que l'adoption permettait, si les conditions légales en étaient réunies et si elle était conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention, épouse du père biologique (§15), l'assemblée plénière énonce que, « *Etant rappelé qu'en droit français, les conventions portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui sont nulles, la Cour de cassation retient, eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'il convient de privilégier tout mode d'établissement de la filiation permettant au juge de contrôler notamment la validité de l'acte ou du jugement d'état civil étranger au regard de la loi du lieu de son établissement, et d'examiner les circonstances particulières dans lesquelles se trouve l'enfant* » (§ 16).

Elle observe qu'« *en l'espèce* », le prononcé d'une adoption supposerait l'introduction d'une nouvelle instance à l'initiative de la mère d'intention et que ce renvoi à la procédure d'adoption aurait, au regard du temps écoulé depuis la concrétisation du lien entre les enfants et la mère d'intention [56](#), des conséquences manifestement excessives en ce qui concerne le droit au respect de la vie privée des enfants (§ 17).

Au regard de ces éléments et des circonstances de l'espèce, l'assemblée plénière a cassé l'arrêt de la cour d'appel et, statuant sans renvoi, a rejeté la demande d'annulation de la transcription formée par le procureur général, « *en l'absence d'autre voie permettant de reconnaître la filiation dans des conditions qui ne porteraient pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée [des enfants] consacré par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et alors qu'il y a lieu de mettre fin à cette atteinte* » (§ 19).

La décision de l'assemblée plénière comporte ainsi l'exercice de **deux offices différents**. Un office de juge de cassation, puis un office de juge du fond, chacun porteur d'une évolution par rapport aux solutions antérieures :

- **Comme juge de cassation** :

- L'assemblée plénière revient sur le caractère indissociable de la prohibition de la GPA et la situation des enfants (entre le processus de conception et l'établissement de la filiation) qu'elle avait posé en 1991 . Cette nouvelle approche « séquencée » affaiblit par la même le recours à la notion de fraude. A supposer que celle-ci puisse être encore mobilisée, elle ne serait pas en mesure de « corrompre tout ».
- L'assemblée plénière juge que la GPA ne peut constituer à elle seule un obstacle au refus de transcription lorsqu'est en cause le droit au respect de la vie privée de l'enfant [57](#).
- L'assemblée plénière procède à une mise en balance de l'interdit de la GPA et du droit au respect de la vie privée de l'enfant, de même qu'elle consacre la distinction des situations entre le père biologique (pour qui la question est réglée par la transcription) et celle de la mère d'intention (pour laquelle la question est abordée sous l'angle de la reconnaissance du lien avec l'enfant, semblant ainsi écarter la transcription).
- **Comme juge du fond** (ou statuant au fond) :
 - L'assemblée plénière valide la transcription des actes de naissance, tels que dressés par les autorités de Californie. En jugeant ainsi, l'assemblée plénière abandonne pour la première fois l'exigence de coïncidence entre les énonciations de l'acte étranger et la réalité biologique. La réalité est celle résultant des mentions de l'acte étranger (la réalité « juridique »), et non plus celle de l'accouchement de l'enfant par la femme désignée comme étant la mère dans l'acte. Cette analyse, qui s'expliquait par le contexte particulier de l'affaire (admise donc *in concreto*), a cependant ouvert la voie à la consécration de cette même solution « *in abstracto* » par la jurisprudence ultérieure (cf. *infra*).
 - Comme juge du fond encore, la Cour énonce ce qui pourrait relever d'un principe, à tout le moins d'une directive, envers les juridictions de première instance et d'appel) : « *il convient de privilégier tout mode d'établissement de la filiation permettant au juge de contrôler notamment la validité de l'acte ou du jugement d'état civil étranger au regard de la loi du lieu de son établissement , et d'examiner les circonstances particulières dans lesquelles se trouve l'enfant* » (§ 16). Sont ainsi posées les bases d'un nécessaire contrôle judiciaire, exigence qui est une constante et sera reprise par le législateur dans le cadre des débats sur la loi bioéthique de 2021.

La doctrine a diversement apprécié cette décision [58](#).

Après celle-ci , s'est à nouveau posée la question de la transcription intégrale d'un acte de naissance étranger mentionnant une première femme comme « mère » et une autre comme « parent ».

e) Etape V : la transcription intégrale consacrée (2019-2020)

Dans une affaire, qui concernait un couple de femmes ayant eu recours à une assistance médicale à la procréation (AMP) en Angleterre et qui sollicitaient la transcription de l'acte de naissance dressé dans ce pays mentionnant pour « mère » Mme X et pour « parent » Mme Y [59](#), toutes deux de nationalité française, la première chambre civile de la Cour de cassation a énoncé qu'« *en présence d'une action aux fins de transcription de l'acte de naissance étranger d'un enfant, qui n'est pas une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation, ni la circonstance que l'enfant soit né d'une assistance médicale à la procréation ni celle que cet acte désigne la mère ayant accouché et une autre femme en qualité de mère ou de parent ne constituent un obstacle à sa transcription*

sur les registres français de l'état civil, lorsque l'acte est probant au sens de l'article 47 du code civil » (1^{re} Civ., 18 décembre 2019, pourvois n^{os} [18-50.007](#), [18-14.751](#)).

L'arrêt d'appel avait rejeté la demande de transcription de l'acte de naissance d'un enfant s'agissant de la désignation de la « seconde » mère comme parent, aux motifs que les actes de naissance, bien que réguliers et non falsifiés, désignaient respectivement Mmes X et Y comme parents, sans qu'une adoption n'ait consacré le lien de filiation à l'égard de la conjointe de la mère et alors qu'un enfant ne peut avoir qu'une seule mère biologique.

Cette motivation est censurée par la Cour de cassation, dès lors « *qu'il résultait de ses constatations que les actes de l'état civil étrangers étaient réguliers, exempts de fraude et avaient été établis conformément au droit en vigueur en Angleterre, la cour d'appel a violé les textes susvisés* [60](#). »

Le contexte législatif n'y était sans doute pas étranger, puisque le législateur s'apprêtait à créer une maternité « d'intention », déconnectée de l'accouchement, avec la création d'un lien de filiation *ab initio* au sein des couples de femmes, ce mode d'établissement de la filiation ne distinguant plus selon que la femme a accouché ou non [61](#).

Dans un autre arrêt du même jour, la Cour a étendu son raisonnement dans une hypothèse - cette fois - de GPA, pour un **couple d'hommes non mariés** (1^{re} Civ., 18 décembre 2019, pourvoi n^o [18-11.815](#) , publié).

Pour expliquer cette extension de la solution dans une hypothèse de GPA, la cour énonce que :

« 8. Il se déduit [de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales] , tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme (avis consultatif du 10 avril 2019), qu'au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, la circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine une convention de gestation pour autrui, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du code civil, ne peut, à elle seule, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant, faire obstacle à la transcription de l'acte de naissance établi par les autorités de l'Etat étranger, en ce qui concerne le père biologique de l'enfant, ni à la reconnaissance du lien de filiation à l'égard de la mère d'intention mentionnée dans l'acte étranger, laquelle doit intervenir au plus tard lorsque ce lien entre l'enfant et la mère d'intention s'est concrétisé (Ass. plén., 4 octobre 2019, pourvoi n^o 10-19.053, publié, paragraphe 6).

9. Le raisonnement n'a pas lieu d'être différent lorsque c'est un homme qui est désigné dans l'acte de naissance étranger comme "parent d'intention" ».

Elle ajoute ensuite que :

« 10. La jurisprudence de la Cour de cassation (1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvois n^o 15-28.597, Bull. 2017, I, n^o 163, n^o 16-16.901 et 16-50.025, Bull. 2017, I, n^o 164 et n^o 16-16.455, Bull. 2017, I, n^o 165) qui, en présence d'un vide juridique et dans une recherche d'équilibre entre l'interdit d'ordre public de la gestation pour autrui et l'intérêt supérieur de l'enfant, a refusé, au visa de l'article 47 du code civil, la transcription totale des actes de naissance étrangers des enfants en considération, notamment, de l'absence de disproportion de l'atteinte portée au droit au respect de leur vie privée dès lors que la voie de l'adoption était ouverte à l'époux ou l'épouse du père biologique, ne peut trouver

application lorsque l'introduction d'une procédure d'adoption s'avère impossible ou inadaptée à la situation des intéressés.

11. Ainsi, dans l'arrêt précité, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a admis, au regard des impératifs susvisés et des circonstances de l'espèce, la transcription d'actes de naissance étrangers d'enfants nées à l'issue d'une convention de gestation pour autrui, qui désignaient le père biologique et la mère d'intention.

12. Au regard des mêmes impératifs et afin d'unifier le traitement des situations, il convient de faire évoluer la jurisprudence en retenant qu'en présence d'une action aux fins de transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant, qui n'est pas une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation, ni la circonstance que l'enfant soit né à l'issue d'une convention de gestation pour autrui ni celle que cet acte désigne le père biologique de l'enfant et un deuxième homme comme père ne constituent des obstacles à la transcription de l'acte sur les registres de l'état civil, lorsque celui-ci est probant au sens de l'article 47 du code civil. »

L'arrêt d'appel est censuré par la Cour de cassation aux motifs que :

« En statuant ainsi, alors que, saisie d'une demande de transcription d'actes de l'état civil étrangers, elle constatait que ceux-ci étaient réguliers, exempts de fraude et avaient été établis conformément au droit de l'Etat de Californie, la cour d'appel a violé les [les articles 3, § 1, de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 47 du code civil] susvisés. »

La Cour de cassation a été, en outre, amenée à « dupliquer » cette solution à la situation d'un **couple d'hommes mariés**, demandant la transcription des actes de naissance s étrangers portant indication du nom du père et de l'époux de celui-ci en tant que « parent » et à casser l'arrêt d'appel en ce qu'il avait refusé la transcription de l'acte, en ce qu'il mentionn e l'époux du père, comme parent, alors qu'elle avait constaté que celui-ci était régulier, exempt de fraude et avait été établi conformément au droit de l'Etat du Nevada (1^{re} Civ., 18 décembre 2019, pourvoi n° [18-12.327](#), publié).

Sans doute était-il difficile de justifier une solution qui aurait conduit à distinguer selon que les parents d'intention étaient mariés ou non pour en déduire (en fonction de la possibilité d'adopter ou pas) une transcription partielle ou totale des actes de naissance : transcription partielle pour les couples mariés, transcription totale pour les couples non mariés.

En toute hypothèse, les arrêts rendus le 18 décembre 2019 sont porteurs d'une évolution par rapport à la décision de l'assemblée plénière.

Cette évolution réside dans le raisonnement suivi : la Cour ne semble en effet pas adopter le raisonnement *in concreto*, qui avait conduit dans l'affaire Mennesson l'assemblée plénière à admettre la transcription « telle quelle » de la maternité d'intention en raison des circonstances particulières de l'espèce.

Le raisonnement semble être effectué « *in abstracto* » puisqu'il est énoncé que la solution de la transcription totale s'impose au regard « *des mêmes impératifs et afin d'unifier le traitement des situations* » (§ 12).

De même, est abandonnée expressément la position adoptée par cette même assemblée plénière en 2015, consistant à interpréter l'article 47 du code civil comme se rapportant à la réalité **matérielle** des faits : la transcription partielle des actes de naissance avait été ordonnée par la cour d'appel aux motifs que ces actes n'étaient pas conformes à la réalité.

L'approche centrée sur le seul article 47 du code civil est reprise, mais cette fois avec une lecture renouvelée de ce texte par rapport à 2015, sans égard pour la question des moyens de reconnaître autrement la filiation par le parent d'intention.

Il n'est donc plus question de placer la discussion sur le terrain de la « reconstruction » de la filiation pour le parent d'intention, qui n'est plus utile pour trancher la question de la transcription, contrairement à ce que l'assemblée plénière avait semblé indiquer en 2019, s'inscrivant en cela dans les pas de la Cour européenne.

Enfin, il peut être relevé l'absence de toute référence à l'ordre public international. En outre, si la fraude est évoquée, celle-ci est envisagée sous l'angle de la fraude documentaire (celle qui présiderait à l'établissement de l'acte d'état civil), non pas pour sanctionner le fait de s'être rendu à l'étranger pour contourner l'interdit de la GPA en France.

Au lendemain de ces arrêts rendus le 18 décembre 2019, la jurisprudence de la Cour, quant aux demandes de transcription, se résume comme suit :

- La transcription intégrale de l'acte de naissance est possible, *i.e.* tant en ce qu'il concerne le père biologique que le conjoint ou la conjointe de celui-ci (le parent d'intention).
- La circonstance que l'enfant soit né à l'issue d'une convention de GPA et celle que cet acte désigne le père biologique de l'enfant et un deuxième parent (homme ou femme) ne constituent pas des obstacles à la transcription de l'acte sur les registres de l'état civil, lorsque celui-ci est probant au sens de l'article 47 du code civil.
- La « réalité », visée à l'article 47, est la réalité « juridique », telle que l'acte la constate au regard de la loi étrangère et non plus la réalité « matérielle ».

La même solution a été reprise en 2020 et 2021 (1^{re} Civ., 18 novembre 2020, pourvoi n° [19-50.043](#), publié ; 1^{re} Civ., 13 janvier 2021, pourvoi n° [19-17.929](#), [19-50.046](#)).

La voie de la transcription a été ainsi, à partir de 2019, largement ouverte en jurisprudence avec l'adoption d'un raisonnement fondé sur le seul caractère probant de l'acte d'état civil étranger au sens de l'article 47 du code civil, une **approche** dite « **instrumentaire** », centrée sur la question de la véracité de l'acte, qui n'envisage pas la question de la licéité du processus de conception.

Cette transcription intégrale a cependant suscité des réserves **de la part du législateur**, qui s'est emparé de la question à l'occasion des débats qui ont conduit à l'adoption de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique ayant réformé l'article 47 du code civil [62](#).

f) Etape VI : l'intervention du législateur (2021)

Le législateur a manifesté la volonté de reprendre la main sur la réception des GPA conclues à l'étranger pour réaffirmer la prohibition de cette pratique et la nécessité de son caractère effectif.

Pour y parvenir, il a choisi de passer par l'article sur lequel la Cour de cassation avait, précisément, construit sa jurisprudence : l'article 47 du code civil. A été ajouté à ce texte, *in fine*, que : « Celle-ci [cette réalité] est appréciée au sens de la loi française » (loi n° 2021-1017 du 2 août 2021, art. 7) ⁶³.

Cette modification a été suggérée par le gouvernement, qui par la voix de la garde des sceaux avait redit combien il ne pouvait se résoudre à ce nouvel état du droit en ce qu'il « *supprime notamment tout contrôle juridictionnel sur les GPA réalisées à l'étranger. C'est la raison pour laquelle le Gouvernement vous propose de revenir à la situation antérieure à cette nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation. Le passage par la procédure d'adoption me paraît indispensable en ce cas, car seule l'intervention du juge dans le cadre de la procédure d'adoption permet d'opérer un contrôle dans l'intérêt de l'enfant, notamment de s'assurer de l'absence de trafic d'enfants* » (Sénat, séance du 23 janvier 2020, article 4 bis, p. 591).

Il s'agissait par cette modification d'acter le fait que l'acte de naissance d'un enfant né d'une GPA à l'étranger, qui désigne la mère d'intention comme mère, n'est pas conforme à la réalité, puisque, en droit français, la mère est celle qui accouche, hors hypothèse de l'adoption.

Outre la réaffirmation de la prohibition de la GPA, l'absence de contrôle judiciaire de l'intérêt de l'enfant a été mise en avant pour justifier cette modification. Ainsi, en deuxième lecture au Sénat (Rapport n° 280 fait au nom de la commission spéciale sur le projet de loi relatif à la bioéthique, Par M. O. Henno, Mme C. Imbert, M. B. Jomier et Mme M. Jourda, Sénat, 19 janvier 2021), lors des débats en séance (séance du 3 février 2021), le garde des Sceaux énonça :

« *Le revirement de jurisprudence de la Cour de cassation, au mois de décembre 2019, a soustrait les GPA réalisées à l'étranger de tout contrôle du juge. Il est donc nécessaire de rétablir ce contrôle, et ce avant l'établissement du lien de filiation à l'égard du parent d'intention. Pour ce faire, la procédure d'adoption est tout à fait adaptée et ne pénalise en rien l'enfant. Cette solution a d'ailleurs été jugée équilibrée par le Conseil d'État et a été validée par la Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans un arrêt tout à fait récent du 16 juillet 2020. Il est absolument indispensable de conserver un contrôle sur les conditions dans lesquelles l'enfant a été remis à ses parents d'intention. L'enfant est-il bien issu d'une convention de GPA ? N'est-il pas victime d'un trafic d'enfants ? La mère a-t-elle réellement consenti à se séparer de son enfant ? Dans quelles conditions ? Qui va contrôler qu'il ne s'agit pas en réalité d'un contournement des règles de l'adoption internationale ? Permettre une transcription automatique prive l'enfant de tout contrôle par un juge des conditions de sa naissance et de sa remise. »*

En imposant, pour autoriser la transcription des actes d'état civil étrangers sur les registres consulaires, que les faits qui y sont mentionnés ne soient pas contraires à la réalité telle qu'appréhendée par la loi française, le législateur a entendu faire obstacle à la transcription intégrale des actes de naissance des enfants nés de gestation pour le compte d'autrui.

C'est l'interprétation qui en est donnée de manière expresse par « un mail-dépêche » du 13 octobre 2021 adressé aux procureurs généraux après l'adoption de la loi par la direction des affaires civiles et du sceau (DACS) qui énonce que : « *le législateur a modifié les termes de l'article 47 du code civil dans le but d'imposer un retour à l'état de la jurisprudence antérieur aux décisions de la Cour de cassation du 18 décembre 2019* ».

C'est aussi l'interprétation de la doctrine selon laquelle le législateur a voulu « briser » la jurisprudence de la Cour de cassation sur le fondement de l'article 47 du code civil (en ce sens D. Fenouillet, D. Goldie-Genicon, C. Pérès, « Gestation pour autrui : pour un revirement de la Cour de cassation ! », *D.* 2025, p. 229), faute de mesures permettant de contrôler le processus et de s'assurer de l'intérêt de l'enfant, ou encore « *mettre un coup d'arrêt à la jurisprudence de la Cour de cassation sur la transcription des actes de naissance étrangers des enfants issus d'une gestation pour autrui* » (C. Bidaud, « La force probante des actes de l'état civil étrangers modifiée par la loi bioéthique : du sens à donner à l'exigence de conformité des faits à la réalité "appréciée au regard de la loi française" ... », *Rev. crit. DIP* 2022, p. 35) ⁶⁴.

A la suite de cette modification, le « mail-dépêche » susvisé de la DACS rappelle en revanche que « *la seule circonstance du recours à une GPA ne peut suffire à justifier le refus de la transcription de l'acte de naissance étranger* » et précise les conditions de transcription sur les registres de l'état civil français des actes étrangers d'enfants nés à la suite d'une convention de GPA, en ces termes :

« Dès lors que la filiation à l'égard d'un père français est établie et que l'acte étranger répond aux conditions de l'article 47 du code civil, l'acte de naissance étranger d'un enfant issu d'une GPA réalisée à l'étranger fait l'objet d'une transcription dans les registres de l'état civil français totale - si la mère indiquée est la mère qui a accouché - ou partielle - si le second parent est la mère d'intention ou un second père - selon les critères dégagés par le nouvel article 47 du code civil ».

De même, s'agissant de la demande d'adoption de l'enfant du conjoint, le directeur des affaires civiles et du sceau invite le ministère public « *à instruire de manière diligente ces demandes et à émettre un avis favorable au prononcé de l'adoption dès lors que les conditions légales sont remplies et que celle-ci est conforme à l'intérêt de l'enfant* ».

Cette même dépêche indique que : « *Ne peuvent faire obstacle à l'adoption :*

- *la circonstance que la femme qui a accouché de l'enfant n'a pas consenti à l'adoption, dès lors qu'aucun lien de filiation maternel n'est établi en vertu du droit étranger applicable.*

- *la circonstance que figure sur l'acte de naissance étranger comme "parent légal", le parent d'intention qui ne figure pas sur l'acte transcrit (compte tenu des critères de l'article 47 du code civil ci-dessus définis relatifs à la transcription partielle de l'acte étranger). En effet, cette circonstance ne prive pas le parent d'intention de son intérêt à agir devant les juridictions françaises pour demander l'adoption simple ou plénière, afin d'établir une filiation reconnue sur le territoire français. »*

Selon cette même dépêche, « *la transcription de l'acte de naissance étranger à l'égard du parent d'intention revêt un caractère dérogatoire et exceptionnel* ». Il est indiqué que le seul refus du parent d'intention d'engager une procédure d'adoption qui lui était légalement ouverte ne suffit pas, mais que l'hypothèse peut être satisfaite « *dans des cas particuliers où aucune voie de droit ne permet la reconnaissance du lien de filiation en France (l'adoption n'est plus possible ou elle suppose des délais incompatibles avec les exigences de la Convention EDH)* ».

Au lendemain de cette modification législative de l'article 47, l'accueil des demandes de transcription intégrale (parent biologique et parent d'intention) des actes de l'état civil

dressés à l'étranger pour des enfants nés d'une GPA demeure très incertain, à tout le moins exceptionnel.

Inévitablement, le débat se reporte alors sur l'autre voie, celle de la reconnaissance ou de l'établissement d'un lien de filiation entre l'enfant et le parent d'intention.

7.4.3 - L'effectivité de la prohibition et les demandes d'établissement d'un lien de filiation

Pour cette question, comme pour celle de la transcription, la jurisprudence s'est construite en plusieurs étapes.

7.4.3.1 - Le refus de reconnaissance d'un lien de filiation (1991-2013)

a) Le refus de l'adoption (1991)

Comme déjà évoqué, l'adoption plénière de l'enfant par l'épouse du père a été d'abord refusée par l'assemblée plénière en 1991 au visa des articles 6 et 1128 du code civil, ensemble l'article 353 (Ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° [90-20.105](#), Bull. 1991, Ass. plén., n° 4).

b) Le refus de la possession d'état (2011)

En 2011, la Cour de cassation s'est inscrite dans la logique de l'assemblée plénière de 1991, en faisant aussi obstacle à l'établissement d'une filiation par la voie de la possession d'état.

La Cour de cassation énonce ainsi qu'« *en l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil ; que ce principe fait obstacle aux effets en France d'une possession d'état invoquée pour l'établissement de la filiation en conséquence d'une telle convention, fût-elle licitement conclue à l'étranger, en raison de sa contrariété à l'ordre public international français* » (1^{re} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° [09-17.130](#), Bull. 2011, I, n° 70).

c) Le refus de la reconnaissance (2013)

En 2013, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi qui faisait grief à l'arrêt d'avoir annulé la reconnaissance de paternité du père d'intention en énonçant que « *l'action en contestation de paternité exercée par le ministère public pour fraude à la loi, fondée sur l'article 336 du code civil, n'est pas soumise à la preuve que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père au sens de l'article 332 du même code ; qu'ayant caractérisé la fraude à la loi commise par M. X, la cour d'appel en a exactement déduit que la reconnaissance paternelle devait être annulée* » (1^{re} Civ., 13 septembre 2013, pourvoi n° [12-18.315](#), Bull. 2013, I, n° 176).

Par ces décisions, la Cour de cassation écarte toute possibilité d'établir le lien de filiation entre l'enfant et le parent commanditaire, qui est aussi son père biologique.

7.4.3.2 - L'admission de la filiation adoptive (2017)

a) Le principe de l'adoption

Dans une affaire jugée en 2017 portant sur l'adoption de l'enfant né d'une GPA pratiquée à l'étranger, la Cour énonce que le recours à la GPA à l'étranger ne fait pas, en lui-même, obstacle au prononcé de l'adoption, par l'époux du père, de l'enfant né de cette procréation, si les conditions légales de l'adoption sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant (1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° [16-16.455](#), Bull. 2017, I, n° 165).

Il est ainsi jugé qu'il n'y a plus d'obstacle à ce que l'époux du père demande l'adoption simple de l'enfant conçu par GPA à l'étranger et reconnu par le père biologique.

C'est un revirement significatif par rapport à 1991. Il a été précédé de deux séries de décisions qui permettent d'éclairer cette évolution :

- D'une part, deux avis rendus en matière d'assistance médicale à la procréation (AMP) par la Cour de cassation en 2014, aux termes desquels elle énonce que « *le recours à l'assistance médicale à la procréation, sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant* » (Avis de la Cour de cassation, 22 septembre 2014, n° [14-70.006](#), Bull. 2014, Avis n° 6 et Avis de la Cour de cassation, 22 septembre 2014, n° [14-70.007](#), Bull. 2014, Avis n° 7).

- D'autre part, les décisions précitées rendues le 3 juillet 2015 par l'assemblée plénière qui ont admis la transcription des actes de naissance à condition qu'ils soient conformes à l'article 47 du code civil et énoncé que la conclusion d'une convention de gestation n'y fait pas obstacle (Ass. plén., 3 juillet 2015, pourvoi n° [15-50.002](#), Bull. 2015, Ass. plén., n° 4).

Dans l'une de ces décisions, la Cour de cassation rejette le pourvoi du parquet général qui soutenait qu'était justifié « *le refus de transcription d'un acte de naissance établi en exécution d'une décision étrangère, fondé sur la contrariété à l'ordre public international français de cette décision* » (Ass. plén., 3 juillet 2015, pourvoi n° [15-50.002](#), Bull. 2015, Ass. plén., n° 4).

Dans l'autre, elle casse l'arrêt qui avait retenu qu'il existait « *un faisceau de preuves de nature à caractériser l'existence d'un processus frauduleux, comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui* » (Ass. plén., 3 juillet 2015, pourvoi n° [14-21.323](#), Bull. 2015, Ass. plén., n° 4).

Ainsi, l'assemblée plénière écarte, en matière de transcription, tant le moyen tiré de la fraude que celui de la contrariété à l'OPI, rendant envisageable une extension de la solution admise en matière d'AMP, à celle de la GPA.

Par cette décision de 2017, la Cour de cassation consacre une place à la parentalité d'intention. Le lien de filiation d'un enfant né d'une GPA est admis parce qu'il est ainsi reconstruit, conformément à la loi française et après un contrôle judiciaire (H. Fulchiron, « Gestation pour autrui : transcription à l'état civil français des actes de naissance étrangers dont les énonciations sont conformes à la réalité une filiation par "reconstruction" », *D.* 2017, p. 1737).

Au lendemain de cet arrêt rendu en 2017, la jurisprudence consacre la possibilité pour le parent d'intention de se voir reconnaître un lien de filiation avec l'enfant par la voie de l'adoption, si les conditions légales de l'adoption sont réunies.

Cette solution a été par la suite réaffirmée (1^{re} Civ., 29 novembre 2017, pourvoi n° [16-50.061](#), Bull. 2017, I, n° 239).

b) L'adoption en pratique

Consentement de la mère porteuse ? Le renvoi à l'adoption n'a pas été sans susciter des difficultés en jurisprudence précisément pour définir les contours de ce contrôle judiciaire.

Certaines cours d'appel ont subordonné le prononcé de l'adoption à l'obtention d'information sur les conditions dans lesquelles la mère biologique avait pu consentir à l'abandon de l'enfant [65](#) en s'engageant dans un contrôle de la volonté de la mère gestatrice. Etait ainsi procédé à un examen strict de l'intention de la mère gestatrice de renoncer de manière définitive à l'établissement de sa filiation et à consentir à l'adoption de l'enfant.

Or, aucun texte ne prévoit un contrôle du consentement de la femme qui a accouché, la loi se contentant d'exiger le consentement du seul parent à l'égard de qui la filiation a été établie. Dès lors que la femme gestatrice ne figure pas sur l'acte de naissance, son consentement ne fait pas partie des conditions légales de l'adoption (A. Dionisi-Peyrusse, « Gestation pour autrui : premières confirmations par la cour d'appel de Paris d'adoptions plénières de l'enfant du conjoint ! », *AJ fam.* 2018, p. 616; « Actualités de la bioéthique », *AJ fam.* 2018, p. 497 ; H. Fulchiron, « Résistance ou cas d'espèce ? Pas d'adoption plénière pour le père d'intention », *Dr. Fam.*, avril 2018, comm. 92).

Cette approche a été censurée par deux arrêts de la première chambre civile du 4 novembre 2020, qui ont retenu que le droit français n'interdisait pas le prononcé de l'adoption, par l'époux du père, de l'enfant né à l'étranger de cette procréation lorsque le droit étranger autorise la convention de GPA et que l'acte de naissance de l'enfant, qui ne fait mention que d'un parent, a été dressé conformément à la législation étrangère, en l'absence de tout élément de fraude.

En conséquence, il n'y a pas lieu de refuser l'adoption de l'enfant en l'absence de mention de la mère gestatrice dans l'acte de naissance, une telle circonstance ne pouvant, en elle-même, être considérée comme contraire à cet intérêt (1^{re} Civ., 4 novembre 2020, pourvoi n° [19-15.739](#), publié ; 1^{re} Civ., 4 novembre 2020, pourvoi n° [19-50.042](#), publié ; voir dans le même sens 1^{re} Civ., 7 juillet 2021, pourvoi n° [20-10.722](#)).

Si la Cour de cassation rappelle les termes de la prohibition de la GPA et que ces dispositions sont « d'ordre public », elle ajoute que « *Cependant, le recours à la gestation pour autrui à l'étranger ne fait pas, en lui-même, obstacle au prononcé de l'adoption, par l'époux du père, de l'enfant né de cette procréation, si les conditions légales de l'adoption sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.* »

Le contrôle exigé n'est pas que formel, puisque les juges doivent vérifier que l'acte de naissance a été dressé conformément à la loi étrangère, afin de s'assurer que l'absence de mention de la filiation maternelle ne résulte pas d'une fraude.

Adoption interne ou internationale ? Une autre question pourrait se poser quant à la qualification de l'adoption (interne ou internationale ?), afin de déterminer son régime. Au regard des conditions de qualification d'une adoption internationale ⁶⁶, la naissance de l'enfant à l'étranger, puis son déplacement en France pourrait plaider pour l'application des règles relatives à l'adoption internationale. La difficulté réside dans ce que, depuis la loi n° 2022-219 du 21 février 2022, les adoptions internationales par démarches individuelles sont interdites.

L'autre option serait de considérer qu'une fois l'enfant en France, si aucun lien de filiation n'est déjà constitué vis-à-vis d'un parent français, ce sont les dispositions du droit français de l'adoption interne qui s'appliquent (en ce sens : L. d'Avout, « Une question, diverses possibilités : l'interdit de la GPA dans les mains de l'assemblée plénière », *JCP éd. G*, 23 février 2026, n° 8-9, doct. 272).

7.4.3.3 - La reconnaissance « telle quelle » de la filiation établie selon la loi étrangère via l'exequatur du jugement étranger (2024)

En 2021, le législateur a laissé (volontairement ?) hors champ la question de l'exequatur des décisions étrangères, puisque l'amendement (n° 1591), qui avait été déposé pour créer un article 47-1 au code civil en sens, n'a pas été adopté. Cette question a donc été soumise aux tribunaux.

Cette incertitude quant au succès des demandes de transcription explique que les parents se soient ensuite tournés vers la demande d'exequatur des jugements étrangers, dont le contrôle n'est pas soumis aux conditions de l'article 47 du code civil. Des auteurs ont même relevé « *une forme de routinisation de l'exequatur* », qui deviendrait une alternative réelle à la voie de la transcription partielle assortie d'une requête en adoption ⁶⁷. Toutefois, pour obtenir l'exequatur, un jugement étranger doit franchir le cap du contrôle de régularité internationale, lequel suppose notamment le respect de l'ordre public international, et donc le respect de valeurs essentielles pour l'ordre juridique français.

A l'approche instrumentaire adoptée sur la question de la transcription, doit donc se substituer une approche substantielle inhérente à la voie de l'exequatur.

C'est la mise en oeuvre de ce contrôle qui est au coeur des deux affaires soumises à notre assemblée, étant précisé que cette voie emporte non pas seulement de donner une publicité à une situation née à l'étranger, mais emporte aussi validation du lien de filiation établie à l'étranger.

Il convient d'en rappeler les règles, avant de présenter les solutions qui ont été dégagées pour des jugements étrangers rendus en matière de GPA.

a) Bref rappel sur la reconnaissance et l'exequatur des jugements étrangers

Il est admis de longue date (Civ., 28 février 1860, *Bulkley*) que les jugements rendus en matière d'état des personnes bénéficient d'une reconnaissance en France de plein droit (1^{re} Civ., 12 juillet 2001, pourvoi n° [00-12.219](#) ; 1^{re} Civ., 14 mars 2012, n° [11-30.133](#), Bull. civ., I, n° 54) ⁶⁸.

Cette reconnaissance n'est cependant que provisoire. Elle ne dispense pas d'un contrôle de régularité internationale, si cette régularité de la décision étrangère est contestée (1^{re} Civ., 18 juillet 2000, pourvoi n° [99-10.848](#), Bull. civ. 2000, I, n° 219 ; 1^{re} Civ., 7 avril 1998,

pourvoi n° [96-12.785](#) ; 1^{re} Civ., 15 janvier 2020, pourvoi n° [18-24.261](#) , publié) ou lorsque les intéressés sollicitent d'emblée l'exequatur de la décision étrangère afin de sécuriser de manière définitive le lien de filiation qu'elle instaure.

Pour bénéficier de l'exequatur, le jugement étranger devra alors franchir le cap du contrôle dit de sa régularité internationale. Depuis une décision *Cornelissen* de 2007 [69](#), ce contrôle porte sur trois points qu'il convient de satisfaire cumulativement :

1- La compétence indirecte du juge étranger : cette condition est remplie dès lors qu'aucune compétence exclusive française n'a été violée et que « *le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi* » (1^{re} Civ., 6 février 1985, pourvoi n° [83-11.241](#) , Bull. 1985, I, n° 55, *Simitch*).

2- La conformité à l'ordre public international (OPI) de fond et de procédure :

Elle suppose que la décision étrangère ne comporte pas des dispositions qui heurtent des valeurs universelles ou « *des principes essentiels du droit français* » (1^{re} Civ., 8 juillet 2010, pourvoi n° [08-21.740](#) , Bull. 2010, I, n° 162 ; 1^{re} Civ., 15 janvier 2020, pourvoi n° [18-24.261](#) , publié). L'OPI comprend deux volets, l'un substantiel, l'autre procédural.

S'agissant de ce dernier aspect, c'est notamment l'exigence de motivation de la décision étrangère qui a donné lieu à de la jurisprudence. En effet, il est jugé régulièrement que la reconnaissance d'une décision étrangère non motivée est contraire à la conception française de l'OPI (1^{re} Civ., 17 mai 1978, pourvoi n° [76-14.843](#) , Bull. 1978, I, n° 191).

Ce contrôle présente les caractéristiques suivantes :

. **L'absence de motifs n'est pas en elle-même** contraire à l'OPI français. En effet, il est admis que les motifs du jugement étranger, s'ils ne sont pas indiqués dans la décision, peuvent ressortir des documents versés dans la procédure étrangère, dès lors que sont produits « **des équivalents à la motivation défailante** » qui permettent au juge requis d'exercer le contrôle des conditions de régularité internationale (1^{re} Civ., 17 janvier 2006, pourvoi n° [03-14.483](#) , Bull. 2006, I, n° 20). Il peut s'agir notamment de la requête déposée devant la juridiction étrangère, ainsi que des réquisitions du ministère public de nature à suppléer sa motivation défailante (1^{re} Civ., 15 juin 2017, pourvoi n° [16-18.404](#)) ou de l'acte d'assignation comportant la relation des faits et les motifs de la demande (1^{re} Civ., 30 mars 2004, pourvoi n° [00-19.675](#)).

. Les juges du fond **apprécient souverainement** si la motivation est défailante (1^{re} Civ., 28 mai 2014, pourvoi n° [13-10.553](#)) et/ou que les documents produits constituent précisément des équivalents à la motivation défailante (1^{re} Civ., 9 septembre 2015, pourvoi n° [14-13.641](#) , Bull. 2015, I, n° 187 ; 1^{re} Civ., 13 février 2019, pourvoi n° [18-11.140](#)).

. La contrariété avec l'OPI de procédure suppose de démontrer que les intérêts d'une partie ont été **objectivement compromis** par une violation des principes fondamentaux de la procédure (1^{re} Civ., 19 septembre 2007, pourvoi n° [06-17.096](#) , Bull. 2007, I, n° 279). Dès lors que le défendeur a été assigné en temps utile, pour qu'il puisse se défendre, il est considéré que les droits de la défense n'ont pas été violés dans l'Etat d'origine et que le juge de l'exequatur n'a pas, alors, à examiner si les délais de procédure prévus par la loi de l'Etat d'origine ont été respectés (1^{re} Civ., 29 novembre 1994, pourvoi n° [92-19.648](#) , Bull. 1994, I, n° 347).

. L'exception d'OPI procédural **ne peut nuire à une partie** qui ne s'en prévaudrait pas. En matière de procédure de divorce, elle ne peut donc être « *invoquée **que par celui des époux à l'égard duquel les règles sont les moins favorables*** » (1^{re} Civ., 17 mars 2021, pourvoi n° [20-14.506](#)).

En tout état de cause, il ne s'agit pas à travers le contrôle de la motivation de porter une appréciation sur la suffisance de cette motivation au regard de la loi applicable. Le juge de l'exequatur ne peut trancher des questions qui n'auraient pas été soumises au juge étranger ni modifier la teneur de ce jugement (1^{re} Civ., 28 mars 2013, pourvoi n° [11-19.279](#), Bull. 2013, I, n° 60). Ainsi, en 2019, il a été jugé que l'exequatur ne pouvait être refusé à un jugement marocain ayant constaté la naissance d'un enfant et ordonné sa transcription sur les registres de l'état civil, au motif qu'il existe des doutes sérieux sur la grossesse de la femme désignée comme mère par ce jugement (1^{re} Civ., 20 mars 2019, pourvoi n° [18-50.005](#), publié).

3- L'absence de fraude à la loi : dans son acception large, la fraude désigne tout acte de mauvaise foi « *accompli dans le dessein de préjudicier à des droits que l'on doit respecter* » (G. Cornu [dir.], *Vocabulaire juridique*, 1^{re} éd., PUF, Association Henri Capitant, 1987, V° « Fraude », p. 366).

Elle se distingue de la simple violation de la loi, ou encore de l'habileté permise dans l'utilisation des règles juridiques, en ce qu'elle suppose la mise en oeuvre d'un procédé pour parvenir à un résultat illégitime, que l'existence d'une règle impérative aurait dû empêcher d'atteindre ou du moins entraver.

Envisagée au sens du droit international privé, la notion de fraude a une signification précise. Elle a été dégagée par la jurisprudence dans l'affaire de la Princesse de Bauffremont, à une époque où la loi française n'admettait pas le divorce (Civ., 18 mars 1878 : B. Ancel, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, préf H. Batiffol, Sirey, 1987, n° 4). La Cour de cassation a estimé que la princesse, en établissant son domicile dans l'Etat de Saxe-Altenbourg, afin d'en obtenir la nationalité, avait agi « *dans le seul but d'échapper aux prohibitions de la loi française en contractant un second mariage et d'aliéner sa nouvelle nationalité aussitôt qu'elle l'aurait acquise* » et que dès lors, les actes « *ainsi faits en fraude de la loi française et au mépris d'engagements antérieurement contractés en France n'étaient pas opposables au prince de Bauffremont* ».

Trois éléments doivent être réunis pour qu'il y ait fraude au sens du droit international privé :

- **Un élément matériel** caractérisé par une modification volontaire du rapport de droit par l'une au moins des parties : ici la princesse a changé de nationalité, pour modifier la loi applicable à son statut personnel. On peut imaginer aussi un changement de domicile, un déplacement d'un meuble d'un pays vers un autre [70](#).

- **Un élément légal** qui résulte de la modification de la loi normalement compétente sur le rapport de droit en cause. Dans l'affaire Bauffremont, il s'agissait d'échapper à la compétence de la loi française qui depuis 1816 s'opposait au divorce.

- **Un élément intentionnel** en ce sens que la démarche doit être inspirée par des fins illégitimes. Il s'agit de soustraire le rapport de droit à la compétence de la loi applicable. L'acte est intrinsèquement licite, mais il est vicié par sa fin illicite.

Lorsque la fraude est caractérisée, elle est sanctionnée par le fait de priver d'efficacité le résultat obtenu afin de préserver l'autorité de la loi fraudée.

Le recours à la notion de fraude en matière de GPA suscite en doctrine d'importants débats.

Une partie de la doctrine a critiqué le recours à la fraude, faisant valoir qu'il n'y avait pas de manipulation d'un élément de rattachement, le seul déplacement à l'étranger pour y conclure un contrat licite, étant insuffisant (A. Boiché, « La procédure d'exequatur », *AJ fam.* 2023, p. 369). Il a, en outre, été observé que l'enfant est bien « *l'enfant de l'homme qui lui a donné la vie* » et l'établissement du « *lien de filiation par un des procédés prévus par le droit français ne faisant que constater cette réalité* » (H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon, « Dans les limbes du droit. A propos de la situation des enfants nés à l'étranger avec l'assistance d'une mère porteuse », *D.* 2013, p. 2349). Si la loi française prohibant la GPA est effectivement contournée, il n'y aurait pas de contournement de la loi française sur l'établissement de la filiation.

Une autre partie de la doctrine a approuvé ce nouveau fondement ⁷¹. Il est soutenu qu'une conception plus large de la fraude, même en DIP, peut être admise. Sont évoquées :

- Une « **fraude à l'intensité de l'ordre public** ». En se rendant à l'étranger pour y créer légalement une situation juridique prohibée en droit français, les intéressés entendent bénéficier de l'effet atténué de l'ordre public admis en jurisprudence depuis l'arrêt Rivière de 1953 ⁷² (Fadlallah, *Rev. crit. DIP* 1984, p. 336).

- Ou une fraude par « **internationalisation artificielle** » d'une situation pour contourner une prohibition interne (F. Chénéde, « L'établissement de la filiation des enfants nés de GPA à l'étranger. Liberté et responsabilité de l'assemblée plénière de la Cour de cassation », *D.* 2015, p. 1172). Il y a fraude, car il y a « *instrumentalisation de l'internationalité* » (D. Fenouillet, C. Goldie-Genicon, C. Pérès, « Gestation pour autrui : pour un revirement de jurisprudence ! », *D.* 2025, p. 229).

Enfin, il convient de rappeler que le contrôle de régularité internationale est **borné par le principe de non-révision** des jugements étrangers consacré depuis l'arrêt Munzer précité.

Réviser la décision étrangère consiste à « *examiner la valeur du dispositif, sous le double rapport de l'appréciation des faits et de l'application des règles de droit* » ⁷³. C'est s'autoriser à porter un second regard sur le litige, pourtant déjà résolu par le juge étranger.

Pendant longtemps, telle a été la pratique vis-à-vis des jugements étrangers candidats à l'intégration dans l'ordre juridique français : l'office du juge consistait à refaire le procès et à substituer au jugement étranger un jugement français.

Il a été mis fin à cette pratique avec l'arrêt Munzer, en même temps que cet arrêt posait les limites du contrôle de la régularité internationale des jugements étrangers (1^{re} Civ., 7 janvier 1964, Bull. 1964, I, n° 15).

La prohibition de la révision au fond a d'abord été appliquée de manière rigoureuse au point, selon une partie de la doctrine, de rendre ce contrôle purement formel et dénué d'une réelle effectivité ⁷⁴.

La doctrine s'accorde désormais pour dire que seule la révision « *au fond* » est interdite au juge de l'exequatur, c'est-à-dire celle qui porte sur « *toutes les appréciations de fait et application des règles de droit qui ont permis de trancher le litige dans son aspect matériel ("au fond")* » (B. Ancel, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, préf H. Batiffol, Sirey, 1987, p. 312).

Sensible à ces objections, la jurisprudence a progressivement assoupli sa position et tente désormais de trouver un équilibre entre une appréciation interdite (synonyme de révision) et un réexamen autorisé (une révision à des fins de contrôle), car nécessaire au contrôle de la régularité (cf. D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, 5^e éd., PUF, 2021, t. 1, § 306).

Si le juge de l'exequatur est lié par les constatations de fait sur lesquelles le juge étranger a fondé sa décision, **cela ne le prive pas de sa liberté de qualification** de ces faits pour vérifier la régularité internationale de la décision.

Ainsi, il peut apprécier librement si les faits retenus par le juge étranger pour justifier sa compétence sont de nature à répondre au critère de la compétence indirecte du juge étranger. De même, il a été admis que, pour mener à bien son contrôle, le juge prenne en compte des éléments extrinsèques et même postérieurs à la décision contrôlée (1^{re} Civ., 3 décembre 1996, pourvoi n° [94-20.986](#), Bull. 1996, I, n° 427). L'évolution a été particulièrement marquée pour le contrôle de l'OPI des sentences arbitrales internationales [75](#).

Le principe de non-révision a donc vocation à être mobilisé essentiellement dans l'exercice du contrôle de régularité internationale de la décision.

Une fois ce contrôle réalisé et que l'exequatur a été accordé, une autre question est celle des effets du jugement étranger en France.

Il faut en effet **dissocier la reconnaissance** (soumise au principe de non-révision) **de l'aptitude de la décision étrangère à produire un effet normatif** (H. Muir Watt, « Un jugement étranger d'adoption ne peut être rendu exécutoire en France que s'il crée un rapport de filiation entre l'adoptant et l'adopté », *Rev. crit. DIP* 1999, p. 108), qui s'en distingue. Il s'agit plus précisément de savoir si le juge de l'exequatur peut adapter le contenu du jugement étranger afin d'en permettre l'intégration dans l'ordonnement juridique français.

Cette opération consiste à qualifier le rapport de droit (ou l'institution étrangère) consacré par le jugement exequaturé afin d'y trouver une institution proche en droit français et lui faire produire des effets similaires. Cette opération n'est pas destinée à s'opposer à l'exequatur (ce n'est plus une révision à fins de contrôle), mais à permettre une meilleure intégration et donc compréhension de ses effets en droit interne.

Une telle conversion a pu être admise :

- pour un jugement d'« adoption-protection » de droit malien en délégation d'autorité parentale (1^{re} Civ., 12 janvier 2011, pourvoi n° [09-68.504](#), Bull. 2011, I, n° 6) ;
- pour une condamnation pécuniaire prononcée en monnaie étrangère convertie en devise locale (2^e Civ., 23 juin 2016, pourvoi n° [15-12.113](#), Bull. 2016, II, n° 173) ;

- ou enfin, pour convertir les décisions étrangères de kafala en délégation d'autorité parentale ou en tutelle (Rép. min., JO Sénat Q, 30 août 2007, *cf. Rev. crit. DIP* 2007, p. 963).

L'adaptation du contenu de la décision étrangère est au demeurant prévue par certains textes, et notamment, en matière d'adoption, par l'article 370-5 du code civil ⁷⁶. Lorsqu'une adoption prononcée à l'étranger est appelée à produire des effets en France, il convient d'identifier la catégorie du for correspondante en usant des critères fixés par ce texte : si l'adoption étrangère entraîne une rupture complète et irrévocable du lien de filiation avec le ou les parents d'origine, elle produira en France les effets d'une adoption plénière ; sinon elle produira les effets d'une adoption simple (pour une illustration : 1^{re} Civ., 16 décembre 2020, pourvoi n° [19-22.103](#) , publié) ⁷⁷.

b) Déclinaison de ces règles pour un jugement étranger rendu sur GPA

En 2024, la Cour de cassation a été saisie de la question de l'exequatur des décisions étrangères rendues en matière de GPA.

Par deux arrêts rendus le 2 octobre 2024, la première chambre civile a été amenée à se prononcer sur deux questions distinctes posées par l'usage de cette voie :

- d'une part, les conditions de l'exequatur d'une décision étrangère établissant une filiation sur la base d'un contrat de GPA (1^{re} Civ., 2 octobre 2024, pourvoi n° [22-20.883](#) , publié).

- d'autre part, les effets attachés à une telle décision revêtue de l'exequatur (1^{re} Civ., 2 octobre 2024, pourvoi n° [23-50.002](#) , publié ; *adde* sur cette question : 1^{re} Civ., 2 octobre 2024, pourvoi n° [23-50.001](#) ; 1^{re} Civ., 2 octobre 2024, pourvoi n° [23-50.017](#) ; 1^{re} Civ. , 2 octobre 2024, pourvoi n° [23-50.020](#)).

- Les conditions de l'exequatur d'un jugement étranger rendu « sur GPA »

Dans la première affaire (pourvoi n° [22-20.883](#)), un couple d'hommes s'était rendu au Canada pour une GPA. Une décision de la cour supérieure de l'Ontario déclara les deux hommes comme étant les pères légaux des enfants issus de cette GPA. Le couple, qui résidait en France, demanda l'exequatur de cette décision. Le tribunal judiciaire de Paris puis la cour d'appel de Paris rejetèrent leur demande au motif que le jugement canadien heurtait l'ordre public international français, dès lors qu'il était insuffisamment motivé. Les deux hommes formèrent un pourvoi contre cet arrêt concernant deux Français parents légaux de deux enfants, nés dans le cadre d'un contrat de GPA, la cour d'appel de Paris a rejeté la demande d'exequatur au motif que le jugement heurtait l'ordre public international français en ce que sa motivation était défailante.

La Cour de cassation rejette le pourvoi des parents. Elle énonce que 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.

Ayant relevé que le jugement étranger ne précisait pas les qualités des différentes personnes qui y étaient mentionnées ni, le cas échéant, leur consentement à une renonciation à leurs éventuels droits parentaux, et que les intéressés n'avaient produit aucun élément de nature à servir d'équivalent à une telle motivation, la Cour a considéré que la cour d'appel n'avait « *pu qu'en déduire que le jugement heurtait l'ordre public international français* ».

Elle a également rejeté le moyen tiré de la violation des articles 1, 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, après avoir relevé que « *les intéressés ne fournissaient aucun élément permettant d'apprécier, in concreto, la réalité de l'atteinte invoquée aux droits garantis par les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant* ».

La Cour insiste ainsi :

- sur la qualité des personnes mentionnées dans le jugement. Le commentaire au *Rapport annuel* indique, s'agissant de cette référence à la qualité des personnes mentionnées dans le jugement, qu'il « *s'agit, au nom du droit de l'enfant au respect de son identité, de savoir "qui est qui" : la mère porteuse, et éventuellement son mari, et les donneurs de gamètes. Sont visées les personnes ayant "participé au projet parental d'autrui" : les parents d'intention ne sont donc pas concernés ce qui exclut d'éventuelles recherches sur la réalité biologique des liens établis* » (Cour de cassation, *Rapport annuel 2024* , La documentation française, p. 146).

- sur le consentement des parties à la convention, et au premier chef de la mère porteuse, compte tenu de sa situation de vulnérabilité potentielle, avec l'exigence d'un double consentement : consentement portant sur le processus de GPA, consentement portant sur les conséquences de la GPA sur les droits parentaux.

Toutefois, il est seulement demandé au juge de l'exequatur de vérifier que le juge étranger a « constaté » l'existence de ces consentements : il n'en contrôle pas lui-même la réalité, la sincérité ou le caractère éclairé. Le risque est en effet de s'aventurer sur un terrain qui heurterait la prohibition de la révision au fond de la décision étrangère.

Par cette décision, la Cour de cassation inscrit sa décision :

- dans une démarche de droit international privé, en s'assurant du contrôle de la régularité internationale du jugement étranger. Sont ainsi rappelées les composantes de ce contrôle, hors convention internationale ;

- dans le sillage du législateur de 2021 ayant souhaité bloquer la voie de la transcription et le rétablissement d'un contrôle par le juge des décisions étrangères établissant une filiation après une GPA, de sorte qu'il est cohérent d'exiger du juge de l'exequatur qu'il s'assure a minima du statut des différentes personnes concernées par le contrat de GPA (mère porteuse, le cas échéant époux de celle-ci, parents d'intention, tiers donneurs), et ensuite du consentement à la renonciation des droits parentaux et du contexte de la GPA (conditions matérielles, compensation financière, rôle des intermédiaires, etc.).

C'est ce qui ressort du commentaire à la *Lettre de la première chambre civile* (*Lettre* n° 16 , novembre 2024, p. 16 et s. [78](#)) qui énonce à propos de cet arrêt que :

« La Cour retient qu'en l'espèce, le jugement étranger ne précisant pas les qualités des différentes personnes qui y étaient mentionnées ni, le cas échéant, leur consentement à une renonciation à leurs éventuels droits parentaux, la cour d'appel avait justement retenu que la motivation de cette décision était défailante. »

Cette décision traduit le souci, en l'état de l'interdiction de la GPA en droit interne, réaffirmée à l'occasion de la dernière loi de bioéthique, d'assurer que la GPA réalisée à l'étranger puisse être contrôlée par le juge et qu'elle aura présenté certaines garanties, dès lors qu'une telle pratique procréative peut comporter des risques à l'égard des personnes concernées, tout particulièrement de la mère porteuse qui peut se trouver dans une situation de vulnérabilité. »

La première chambre civile n'a pas entendu écarter un contrôle de l'ordre public international de fond, le commentaire rappelant ces éléments *« indépendamment de la fraude ou de l'ordre public de fond (qui pourrait intervenir par exemple en cas d'exploitation commerciale de la GPA ou de trafic d'enfant), [...] »*.

Mais c'est bien le contrôle de la conformité à l'OPI procédural, et plus précisément celui portant sur l'exigence de la motivation de la décision étrangère, qui en sort **renforcé** .

D'une part, **il change de nature** , et ce, de deux points de vue :

- alors que jusqu'à présent, le contrôle de l'OPI procédural ne pouvait conduire à nuire aux intérêts des parties, il peut dorénavant être soulevé même contre la volonté de celles-ci. Il se détache donc des contingences des parties ;

- le contrôle ne porte pas sur la motivation de la décision dans sa globalité, mais sur des points particuliers précisément identifiés par la Cour de cassation (identité des parties prenantes et consentement).

D'autre part, **il change d'intensité** : la Cour de cassation exerce un contrôle (à tout le moins « léger ») alors qu'auparavant, elle s'en remettait au pouvoir souverain des juges du fond.

La doctrine s'est cependant interrogée sur ce renforcement à plusieurs égards :

- sur **le risque d'empiétement** avec le principe de non-révision au fond de la décision étrangère (L. Brunet, M. Mesnil, « Exequatur d'un jugement étranger établissant la filiation d'un enfant né par GPA : entre spécificités du contrôle et droit commun de la filiation », *D.* 2024, p. 2042) : y a-t-il infléchissement de ce principe ?

- sur **le risque de confusion** entre OPI procédural et OPI de fond. Derrière ce contrôle procédural se logerait un impératif de fond - le consentement de la mère porteuse - (H. Muir Watt, « Adoption étrangère et ordre public procédural : quelques énigmes », *Rev. crit. DIP* 2025, p. 688) et donc une exigence substantielle sur les garanties que doit présenter la GPA à l'étranger. *« Comment dès lors expliquer que la Cour de cassation se soit placée sur le terrain de l'ordre public international de procédure plutôt que sur celui de l'ordre public international de fond ? C'est que la Cour ne pouvait raisonnablement ériger l'exigence du consentement de la mère porteuse à la GPA et à ses effets en principe essentiel du droit français ou en principe de justice universelle quand la GPA est illicite en France. C'est sans doute pour échapper à ce paradoxe que la Cour a décidé de faire jouer un "rôle nouveau" à l'ordre public procédural, quitte à brouiller ses frontières avec »*

*l'ordre public substantiel et porter atteinte au principe de non-révision au fond des jugements étrangers » (R. Legendre, « Le droit international privé à l'épreuve de la gestation pour autrui », *Rev. crit. DIP* 2025, p. 235) ;*

- sur **les incidences de la substitution** d'un contrôle procédural à un contrôle de fond : serait-il révélateur d'une « relativisation » des valeurs sociétales tenues pour essentielles dans le droit interne de la filiation (H. Muir Watt, précité) ? La difficulté est celle de la frontière entre un ordre public procédural et un ordre public de fond. Le refus d'exequatur pour défaut de motivation suppose de préciser ce qui est attendu de la décision étrangère quant à la motivation et donc les conditions qui doivent être respectées à cet égard pour bénéficier de l'exequatur, ce qui renvoie à des éléments de fond. Exiger un contrôle approfondi conduirait à déterminer les conditions d'une GPA « éthique », pour vérifier si l'exequatur ne heurte pas les principes essentiels du droit français (consentement, exploitation, rémunération), ce qui pose la question de savoir si cela rentre dans l'office du juge ;

- sur **l'effectivité de ce contrôle** qui cacherait une « *fermeté de façade* » (D. Sindres, « Apparente fermeté et véritable complaisance : la Cour de cassation poursuit, au stade de l'exequatur, son entreprise de banalisation de la gestation pour autrui », *JDI* 2025, n° 1, comm. n° 2), la Cour ayant, selon cet auteur, jeté un « *voile pudique sur la fraude* » des requérants ainsi que sur la contrariété du jugement obtenu à l'ordre public international et « *fait une nouvelle fois preuve, comme dans sa jurisprudence relative à la transcription initiée par ses arrêts du 18 décembre 2009 [lire 2019], d'un excès de zèle* » ;

- sur **l'extension** de ce « nouveau » contrôle à d'autres jugements étrangers hors GPA ? La question s'est posée de la cohérence de ces nouvelles règles avec celle de l'adoption internationale : faire preuve d'une trop grande exigence dans la vérification des consentements semble contradictoire avec les exigences posées pour l'adoption de l'enfant du conjoint (1^{re} Civ., 4 novembre 2020, pourvoi n° [19-15.739](#), publié) ou encore de la jurisprudence sur l'exequatur des décisions étrangères d'adoption, qui écarte les exigences de contrôle du consentement de l'article 370-3 du code civil.

On sait, en effet, que la Cour de cassation s'est prononcée contre le contrôle de cette exigence en matière d'adoption internationale, estimant que les dispositions de l'article 370-3 ne pouvaient être opposées à l'encontre des jugements étrangers (1^{re} Civ., 7 décembre 2016, pourvoi n° 16-23.47 1, Bull. 2016, I, n° 237 ; 1^{re} Civ., 23 mai 2023, pourvoi n° [21-24.178](#)).

Or, les décisions rendues en 2024 permettent de contrôler davantage le consentement de la gestatrice à la convention de GPA en matière d'exequatur, qu'en matière d'adoption (L. Brunet, M. Mesnil, « Exequatur d'un jugement étranger établissant la filiation d'un enfant né par GPA : entre spécificités du contrôle et droit commun de la filiation », *D.* 2024, p. 2042).

La première chambre civile a d'ores et déjà répondu à ces interrogations en étendant ce contrôle à des jugements étrangers **d'adoption** en jugeant qu'« *en matière d'adoption, 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, de connaître les circonstances de l'adoption et de s'assurer qu'il a été constaté que ses parents ou ses représentants légaux y ont consenti dans son principe comme dans ses effets* » (1^{re} Civ., 11 décembre 2024, pourvoi n° [23-15.672](#), publié).

La Cour a ainsi aligné les exigences d'exequatur des jugements d'adoption étrangers sur celles des jugements de GPA étrangers, créant selon un auteur « *un droit commun de la reconnaissance des filiations créées hors de l'Hexagone [...], recentré sur les circonstances de l'établissement de ces filiations litigieuses et sur le consentement des personnes concernées* », même si ce même auteur s'interrogeait sur « *l'effectivité de ce droit commun, eu égard aux moyens effectivement conférés aux juges du fond afin d'évaluer la conformité de ces filiations aux exigences de l'ordre public international français* » (J. Houssier, « Exequatur des décisions d'adoption étrangères : l'alignement », *AJ fam.* 2025, p. 47).

- **Les effets de l'exequatur accordé**

Cette question a été abordée dans la seconde affaire jugée en octobre 2024 (pourvoi n° [23-50.002](#) , publié). Deux hommes avaient conclu en Californie un contrat de GPA. Un jugement prénatal de la Cour supérieure de l'Etat de Californie pour le comté de San Bernardino les déclara parents légaux de l'enfant à naître. A leur retour en France, les parents engagèrent une action en justice pour voir prononcer l'exequatur de la décision américaine et dire que la filiation établie conformément au droit américain produirait les effets d'une adoption plénière.

Le tribunal judiciaire de Paris a fait droit à la demande de reconnaissance du jugement étranger, mais a rejeté la demande tendant à assimiler la filiation établie par la décision exequaturée à une adoption plénière.

Saisie sur ce dernier point, la cour d'appel de Paris, après avoir constaté que le jugement de première instance avait, par une disposition non frappée d'appel, déclaré exécutoire sur le territoire français une décision instituant une filiation entre l'enfant à naître et deux parents d'intention, décide que cette décision produirait en France les effets d'une adoption plénière

Le procureur général près la cour d'appel de Paris forma un pourvoi contre cette décision.

Se posait donc la question de savoir si un jugement étranger déclarant, sur la base d'un contrat de GPA passé à l'étranger, que les parents d'intention sont les parents légaux de l'enfant, peut, **une fois exequaturé**, être dit comme produisant en France les effets d'une adoption plénière. Il faut insister sur la particularité de cette dernière affaire pour laquelle, l'exequatur de la décision étrangère avait déjà été accordé, sans que ce point n'ait été contesté, ce qui limitait le débat devant la cour d'appel, puis devant la Cour de cassation à la seule question des effets en France d'un jugement étranger déjà exequaturé.

La Cour de cassation a censuré l'arrêt, après avoir énoncé au visa de l'article 509 du code de procédure civile, que « *lorsque, sans prononcer d'adoption, un jugement étranger établissant la filiation d'un enfant né d'une gestation pour autrui 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.* » (1^{re} Civ., 2 octobre 2024, pourvoi n° [23-50.002](#) , publié).

C'est en quelque sorte poser un principe de **non-dénaturation** ⁷⁹, pendant du principe de non-révision applicable au stade du contrôle de régularité internationale du jugement étranger, dont la vocation est de s'appliquer une fois l'exequatur accordé pour envisager concrètement son intégration dans l'ordre juridique et ses effets.

La décision étrangère revêtue de l'exequatur ne peut produire les effets d'une adoption, car celle-ci s'inscrit dans une autre logique qui ne peut être assimilée à une filiation adoptive.

Il s'agit, selon le commentaire à la *Lettre* (précité), de tenir compte de la « *spécificité de la filiation construite, conformément au droit étranger, sur un projet procréatif impliquant le recours à une mère porteuse* ».

Le commentaire indique à cet égard que :

« *La Cour de cassation rejoint ainsi les préoccupations de plusieurs instances européennes et internationales qui réfléchissent à des conventions permettant d'assurer, sous certaines conditions, la reconnaissance de la filiation d'un enfant issu d'une GPA pratiquée dans un Etat étranger tout en veillant au respect des droits des personnes parties à la convention de GPA et, surtout, à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, apprécié in concreto (cf. notamment la proposition de règlement européen relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance des décisions et à l'acceptation des actes authentiques en matière de filiation, COM (2022) 695 final, et les travaux réalisés par la Conférence de Droit international privé de La Haye, disponibles sur le site de la Conférence).* » (Commentaire à la *Lettre de la première chambre civile* n° 16, novembre 2024, p. 19).

La doctrine a majoritairement approuvé cette solution en faisant valoir que l'adaptation aurait pour effet de passer outre le contrôle de la conformité de la décision à l'OPI français (qui doit avoir lieu en amont). L'adaptation ne doit pas servir de moyen pour régulariser une décision étrangère qui lui serait contraire [80](#).

Il a été également avancé que l'adaptation reviendrait à faire bénéficier les parents d'intention d'une décision d'adoption plénière au terme du contrôle allégé et ainsi à contourner les règles qui gouvernent l'adoption internationale et notamment celles posées par la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection de l'enfant et la coopération en matière d'adoption internationale (en vigueur en France et au Canada). Or, cette Convention subordonne la reconnaissance simplifiée à plusieurs exigences pour encadrer les pratiques en matière d'adoption internationale et notamment aux adoptions qui ont été certifiées conformes par l'autorité compétente de l'Etat contractant où elles ont eu lieu (art. 23.1), elle-même soumise à plusieurs exigences, parmi lesquelles le constat de l'absence de solution alternative de placement dans l'Etat d'origine de l'enfant (art. 4. b), l'absence de versement d'une somme d'argent ou d'une contrepartie de quelque sorte que ce soit aux fins d'obtenir l'accord des personnes, institutions et autorités dont le consentement est requis (art. 4. c. 3), ou encore un consentement de la mère biologique donné librement et après la naissance de l'enfant, lorsqu'il est requis (art. 4. c. 2 et 4). La Convention exclut en outre de son champ d'application les démarches individuelles, effectuées directement par les parents adoptifs auprès des parents de l'enfant ou des autorités locales étrangères.

La décision de la première chambre civile peut aussi s'appuyer sur la considération selon laquelle une telle conversion ne serait en tout état de cause pas nécessaire pour faire produire des effets en France au lien de filiation ainsi consacré à l'étranger, dès lors que la loi française a d'ores et déjà consacré une filiation fondée sur le projet parental avec la reconnaissance conjointe issue de la loi du 2 août 2021.

Le refus de dire que le jugement de GPA étranger puisse produire les effets d'une adoption plénière a été confirmé en 2025 (1^{re} Civ., 5 mars 2025, pourvoi n° [24-50.006](#) ; 1^{re} Civ., 22 octobre 2025, pourvoi n° [24-50.026](#) ; 1^{re} Civ., 22 octobre 2025, pourvoi n° [24-50.027](#)).

Comme déjà évoqué, la particularité de cette affaire résidait dans la circonstance que l'exequatur du jugement étranger avait déjà été accordé. Il n'était donc plus discuté devant la cour d'appel et devant la Cour de cassation. L'arrêt énonce à cet égard que la « *régularité internationale est [...] contrôlée par le juge français lorsque celle-ci est contestée ou qu'il lui est demandé de la constater* » (§ 8 de l'arrêt).

Quel sort fallait-il réserver à ces demandes lorsque la question de l'exequatur n'avait pas été tranchée ?

Une autre affaire allait donner l'occasion de préciser la jurisprudence dans une hypothèse où le contrôle de la régularité internationale du jugement étranger devait être mené.

La demande émanait d'une femme seule, Mme X, ayant eu recours à une GPA, souhaitant voir exequaturer par le juge français un jugement rendu par la Cour suprême de la province de Colombie britannique (Canada) disant qu'elle était (la mère d'intention) le seul parent de l'enfant né en Colombie britannique, et que Mme Y, mère porteuse, avait renoncé à ses droits parentaux et les avait transférés à Mme X, qu'elle reconnaissait comme le seul parent légal de l'enfant. Elle déclarait en conséquence que Mme X était le seul parent de l'enfant.

La Cour de cassation énonce que :

« Le moyen pose la question de savoir si la demande d'exequatur d'un jugement étranger établissant la filiation d'un enfant, né à la suite d'une convention de gestation pour autrui, à l'égard d'une personne n'ayant aucun lien biologique avec l'enfant, se heurte à l'ordre public international français.

10. D'une part, l'ordre public international français inclut les droits reconnus par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction.

11. Or, il résulte de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, avis consultatif du 10 avril 2019, n° 16-2018-001), qu'au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, la circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine une convention de gestation pour autrui, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du code civil, ne peut, à elle seule, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant, faire obstacle à la reconnaissance en France des liens de filiation établis à l'étranger tant à l'égard du parent biologique qu'à l'égard du parent d'intention (Ass. plén., 4 octobre 2019, pourvoi n° 10-19.053, publié).

12. D'autre part, 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.

13. En effet, le droit français prévoit, au titre VII du Livre I du code civil, plusieurs modes d'établissement de la filiation qui, s'ils reposent sur la vraisemblance biologique, permettent que soient établies des filiations qui ne sont pas conformes à la réalité biologique, la preuve de celle-ci n'intervenant, en cas de conflit, que dans les conditions et dans les délais prévus par la loi.

14. Par ailleurs, rendue possible par les évolutions scientifiques, l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur aux couples de sexe différent a conduit à

admettre des liens de filiation sans rapport avec la réalité biologique.

15. Enfin, avec l'élargissement de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et l'établissement de la filiation de la femme qui n'a pas accouché par le biais d'une reconnaissance conjointe anticipée, la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique a consacré l'existence en droit français d'une filiation reposant sur l'engagement personnel de deux femmes qui ont construit un projet parental commun, en dehors de toute vraisemblance biologique.

16. Dès lors, 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 gestation pour autrui à l'égard d'un parent qui n'aurait pas de lien biologique avec l'enfant, étant rappelé que compte tenu, d'une part, des risques de vulnérabilité des parties à la convention de gestation pour autrui et des dangers inhérents à ces pratiques, et, d'autre part, des droits fondamentaux en jeu, le juge 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 gestation pour autrui, en premier lieu la mère porteuse, ont consenti à cette convention, dans ses modalités comme dans ses effets sur leurs droits parentaux (1^{re} Civ., 2 octobre 2024, pourvoi n°22-20.883, publié).

17. Après avoir retenu que le litige se rattachait de manière caractérisée à l'Etat canadien dont la juridiction avait été saisie, la cour d'appel, examinant la conformité de la décision à l'ordre public international, a relevé que, pour dire que Mme [EV] était le seul parent de [LJ] et qu'elle détiendrait la garde exclusive de l'enfant ainsi que l'ensemble des droits et responsabilités parentaux, la Cour suprême de la province de Colombie-Britannique (Canada) avait retenu, d'abord, que la mère porteuse, Mme [EZ], n'était pas le parent biologique et légal de l'enfant, ensuite, qu'elle avait librement et volontairement donné son consentement et accepté que Mme [EV] soit le seul parent légal de l'enfant en renonçant à tous ses droits parentaux à son profit, et lui avait transféré ces droits aux termes d'un consentement signé après la naissance de l'enfant, et, enfin, que dans l'intérêt supérieur de l'enfant, la donneuse d'ovocyte anonyme et le donneur de sperme anonyme n'étaient pas les parents légaux de [LJ].

18. Elle a estimé 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 dont il n'était pas précisé quelles règles auraient été contournées.

19. Elle en a exactement déduit que les conditions de l'exequatur étaient réunies. » (1^{re} Civ., 14 novembre 2024, pourvoi n° [23-50.016](#) , publié).

L'arrêt rendu le 14 novembre 2024 par la première chambre civile de la Cour de cassation s'inscrit donc dans la continuité des arrêts rendus le 2 octobre 2024 (n° [22-20.883](#) et n° [23-50.002](#) , publiés), dont il reprend les solutions. Mais alors que ces précédents mettaient en jeu l'ordre public international procédural, en raison d'un défaut de motivation, cette nouvelle affaire concernait aussi l'ordre public international de fond.

Sur ce point, la Cour de cassation écarte la contrariété à cet OPI après avoir rappelé que l'article 8 de la Conv. EDH, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, avis consultatif du 10 avril 2019, précité), conduisait à accepter, malgré l'interdit

de la GPA en droit interne, la « reconnaissance » de la filiation d'un enfant né par GPA à l'étranger, et ce, qu'il s'agisse de la parenté biologique ou de la parenté d'intention.

L'absence de tout lien biologique entre enfant et parent d'intention n'empêche donc pas, par elle-même, de reconnaître la filiation telle qu'elle a été établie par le jugement dont l'exequatur est demandé.

Selon le commentaire au *Rapport annuel*, « *cette solution s'inscrit donc dans le contexte d'un nouveau droit de la filiation qui tend à faire une place de plus en plus importante au projet parental et à la parenté d'intention.* » (p. 148).

Cette décision a suscité de nombreux commentaires en doctrine.

- P. Hilt (« Droit de la filiation », *D.* 2025, p. 705) relève que l'affirmation selon laquelle l'ordre public ne peut 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 dans la mesure où « *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* » est difficilement contestable, notre droit permettant déjà très largement que soient établies des filiations pourtant non conformes à la réalité biologique. Et cette évolution a encore été accentuée par la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 qui a consacré l'existence en droit français d'une filiation reposant sur l'engagement personnel de deux femmes qui ont construit un projet parental commun, en dehors de toute vraisemblance biologique : « *Doit donc également être approuvée la décision par laquelle les juges du fond ont revêtu de l'exequatur un jugement étranger établissant un lien de filiation entre un enfant issu d'une gestation pour autrui et une femme seule qui n'en était ni la mère gestatrice, ni la mère génitrice* ».

- M. Mesnil (« Absence de contrariété à l'ordre public d'une maternité sans aucun lien biologique », *D.* 2025, p. 2024) relève que cette décision ne fait que « *mettre en oeuvre les règles de droit international privé en matière d'exequatur d'un jugement étranger établissant la filiation d'un enfant né par ce biais, précisées par la haute juridiction - tant sur le principe (Civ., 1^{re}, 2 octobre 2024, n° 22-20.883) que sur les effets (Civ., 1^{re}, 2 octobre 2024, n° 23-50.002)* ». L'autrice considère cependant que l'affirmation selon laquelle aucun principe en droit français n'interdit la reconnaissance en France d'une filiation établie à l'étranger qui ne correspond pas à la réalité biologique « *peine à convaincre* », en ce qu'elle ne distingue pas entre la paternité et la maternité ⁸¹. Elle relève que cette décision « *met en lumière les évolutions actuelles en droit de la filiation et pourrait conduire à faire évoluer le droit en matière de reconnaissance des filiations établies à l'étranger après une GPA. [...] : dès lors qu'il est admis que, selon la loi française actualisée, la filiation n'est pas qu'un décalque de la réalité biologique et qu'elle peut être fondée sur l'engagement personnel des parents, un acte de naissance qui désigne les parents d'intention comme parents légaux d'un enfant né par GPA ne devrait-il pas pouvoir être transcrit intégralement ?* »

- F. Marchadier y perçoit un « *affinement de l'exception d'ordre public* » et « *une protection du droit à l'identité de l'enfant* » (*JDI* 2025, n° 2, comm. 8).

D'autres auteurs sont plus critiques :

- Dominique Fenouillet, Charlotte Goldie-Genicon et Cécile Pérès, (« Gestation pour autrui : pour un revirement de jurisprudence ! », précité) appellent ainsi fermement à un

revirement estimant que la motivation juridique de l'arrêt du 14 novembre 2024 repose sur « *une triple instrumentalisation* » ⁸².

- J. Houssier s'interroge sur la « la reconnaissance d'un " *droit à l'enfant*" » (« GPA : Vers la reconnaissance d'un « droit à l'enfant » ? À propos d'une parenté de pure intention », *AJ Fam.* 2025, p. 54) et considère qu'en refusant de censurer l'exequatur d'un jugement étranger établissant la filiation d'un enfant né d'une GPA à l'étranger, envers une femme française dénuée de tout lien biologique envers lui, « *la Cour de cassation reconnaît la conformité de cette modalité de GPA aux principes essentiels du droit français et, partant, à l'ordre public international français* ».

- Selon L. d'Avout, la première chambre civile couvre la fraude et institue le droit à l'enfant : « *Tant qu'aucun principe supérieur n'a invalidé un "principe essentiel du droit français" constitutif de son ordre public international, tel l'article 16-7 du code civil et la prohibition de toute forme de GPA, le principe français demeure et il oblige, présomptivement, tout juge à lui donner effet face à toute situation internationale prétendant pénétrer l'ordre juridique français* » (« GPA : la première chambre civile couvre la fraude et institue le droit à l'enfant », *JCP éd. G* 2024, n° 48, act. 1410).

- Marie-Anne Frison Roche considère que la décision du 14 novembre 2024 « *implique désormais que soit juridiquement efficace en droit français une filiation dont l'origine est la volonté des contractants judiciairement reconnue par le juge étranger* ». L'autrice considère que ce qui est en jeu est « *l'avènement d'une filiation instaurée par pur et simple contrat* » et que cet arrêt a validé « *l'engendrement par contrat d'un enfant* » (« L'invention du "droit à l'enfant". Les conséquences de la pratique contractuelle comme source d'engendrement de l'enfant », *AJ Fam.* 2025, p. 568).

A la suite de ces arrêts, la DACS a, par dépêche du 9 avril 2025, précisé les mentions à rédiger en cas d'établissement d'une double filiation maternelle/paternelle ainsi qu'en cas d'une filiation unique, maternelle ou paternelle. L'acte de naissance de l'enfant porte ainsi mention des deux parents institués comme tels par la décision étrangère ou, en cas de GPA menée par une personne seule, du seul parent institué comme tel par la décision étrangère, et ce, sans faire de distinction entre les parents, y compris lorsqu'il s'agit de deux pères ou d'une femme qui n'a pas accouché.

7.5 - L'incidence des droits fondamentaux : de l'effectivité à l'équilibre

Il résulte des éléments rappelés ci-dessus que l'évolution de la jurisprudence française s'est appuyée sur le respect des engagements internationaux de la France et particulièrement sur la jurisprudence de la CEDH.

Il est donc nécessaire d'en faire une synthèse, avant d'en mesurer les incidences sur les réponses susceptibles d'être apportées aux pourvois soumis à l'assemblée plénière.

7.5.1 - Rappel de la jurisprudence de la CEDH en matière de GPA

La CEDH admet que le refus d'accéder aux demandes des parents ayant eu recours à une GPA **constitue une ingérence** dans les droits protégés par l'article 8 de la Conv. EDH.

Toutefois, cette ingérence, estime la Cour, **poursuit un but légitime** en ce qu'elle vise à protéger les enfants et les mères porteuses en décourageant les ressortissants de recourir à cette pratique qu'ils prohibent sur leur territoire et est justifiée par la « *protection de la*

santé » et la « *protection des droits et libertés d'autrui* » visées à l'article 8, § 2, Conv. EDH (CEDH, arrêt du 16 juillet 2020, D. c. France, n° 11288/18 , § 44).

Demeure la question de savoir si cette ingérence est **nécessaire** « **dans une société démocratique** ».

Cette question conduit la Cour européenne à vérifier si les mesures litigieuses sont proportionnées au but légitime poursuivi, en particulier si les juridictions internes, agissant dans le cadre de la marge d'appréciation qui leur était accordée, ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu.

A cet égard, la CEDH énonce que l'argumentation tirée de la contrariété en droit national de la GPA avec l'ordre public est « *certes pertinente, mais pas décisive en soi* ».

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* » (CEDH, arrêt du 22 novembre 2022, D.B. et autres c. Suisse, n^{os} 58817/15 et 58252/15 , § 86).

La prohibition interne de la GPA n'est donc pas à **elle seule** suffisante pour justifier un refus.

Plusieurs éléments doivent être pris en considération pour apprécier ces demandes :

- En premier lieu, il convient d'évaluer **la marge d'appréciation** des Etats.

Sur ce point, la CEDH considère qu'elle est « **ample** » en l'absence de consensus au sein des Etats membres, ni sur la légalité, ni sur la reconnaissance d'un lien de filiation des enfants issus de GPA. Elle l'est aussi lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou entre différents droits protégés par la Convention qui se trouvent en conflit (CEDH, arrêt du 9 octobre 2025, X c. Italie, n° 42247/23 , § 65 et les références citées). C'est notamment le cas lorsqu'il s'agit de mettre en balance d'un côté le droit au respect de la vie privée du père et de l'autre le droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant (CEDH, arrêt du 7 avril 2022, A. L. c. France, n° 13344/20 , § 56).

Toutefois, lorsque le litige porte sur l'établissement d'un lien de filiation, alors cette marge est « **plus étroite** », en ce que **la filiation constitue un aspect essentiel de l'identité des individus** . Tel est le cas en présence d'une ingérence dans les droits d'un enfant protégés par l'article 8 (CEDH, arrêt du 26 juin 2014, Mennesson c. France, n° 65192/11 , §§ 77-80 ; CEDH, arrêt du 26 juin 2014, Labassee c. France, n° 65941/11 , §§ 56-59 ; CEDH, Avis consultatif du 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001 , §§ 43-44).

- En second lieu, il convient de distinguer les cas dans lesquels la CEDH examine les griefs portés devant elle **sous l'angle d'une obligation positive** imposée aux Etats ou sous **l'angle de leur obligation négative** de ne pas restreindre le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Conv. EDH.

Les Etats ne peuvent en effet se contenter de demeurer passifs (s'abstenir de restreindre exagérément ou ne pas s'ingérer dans l'exercice de ce droit), mais doivent adopter les mesures raisonnables et adéquates pour protéger **effectivement** ce droit (CEDH, arrêt du 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, n° 6833/74), puisqu'il s'agit « *de protéger des droits*

non pas théoriques ou illusoires mais concrets et effectifs » (CEDH, arrêt du 9 octobre 1979, Airey c/ Irlande, n° 6289/73 , § 26).

Or, dans le cadre du contrôle du respect d'une telle obligation, le contrôle de proportionnalité prend une tournure particulière, puisqu'il s'agit alors de déterminer si le but légitime que doit atteindre cette obligation positive - laquelle vise la protection des individus - n'est pas disproportionné pour l'Etat. Le contrôle joue donc en ce domaine plutôt contre l'individu en ce sens que la disproportion conduit à considérer qu'il a été imposé une charge trop lourde à l'Etat (en ce sens : J.-P. Marguénaud, *La Cour européenne des droits de l'Homme* , 7^e éd., Dalloz, coll. Connaissance du droit, p. 76-77).

Il ne s'agit pas, comme en matière d'obligations « négatives », de savoir si la restriction aux droits protégés par l'Etat - justifiée par l'intérêt général - est trop lourde pour l'individu, auquel cas le contrôle de proportionnalité joue en faveur de l'individu, puisque si une disproportion est constatée, elle conduira à une violation par l'Etat de son obligation.

Dès lors, l'angle sous lequel la CEDH entend examiner un grief de violation de l'article 8 de la Conv. EDH n'est pas neutre pour la compréhension de sa jurisprudence . Elle a ainsi pu, dans une décision rendue en 2025, estimer que le grief dont elle avait été saisie devait être examiné sous l'angle de l'obligation positive des Etats parties de garantir aux personnes le respect effectif de leur vie privée et familiale en ce que le grief ne tendait pas à dénoncer une atteinte à ce droit, mais portait sur les lacunes alléguées du droit d'un Etat (en l'occurrence italien), qui auraient conduit à l'annulation de la transcription de l'acte de naissance (CEDH, arrêt du 9 octobre 2025, X. c. Italie, n° 42247/23) [83](#).

- En troisième lieu, la CEDH **distingue entre le respect du droit à une vie familiale et le droit à la vie privée de l'enfant.**

La CEDH se montre exigeante envers les requérants quant aux griefs de violation du droit à une vie familiale, qui sont rarement retenus en ce qu'ils supposent l'existence d'obstacles réels et concrets dans la jouissance de la vie familiale, qui ne sont généralement pas établis (CEDH, arrêt du 26 juin 2014, Mennesson c. France, n° 65192/11 , §§ 92-93 ; CEDH, arrêt du 18 mai 2021, Valdís Fjölnisdóttir et autres c. Islande, n° 71552/17 , § 75).

La Cour rappelle désormais qu'il « *suffit, aux fins de l'application de l'article 8 sous son volet relatif à la vie familiale, que les parents d'intention s'occupent depuis sa naissance, comme le feraient des parents biologiques* », de l'enfant et « *qu'enfant et parents vivent ensemble d'une manière qui ne se distingue en rien de la "vie familiale" dans son acception habituelle* » (CEDH, arrêt du 9 octobre 2025, X. c. Italie, n° 42247/23 , § 62 [84](#) ; voir, *mutatis mutandis* , Mennesson, précité, § 45).

En revanche, le contrôle du grief portant sur l'atteinte à la vie privée de l'enfant est plus strict au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit primer chaque fois que sa situation est en cause (CEDH, arrêt du 7 avril 2022, A. L. c. France, n° 13344/20 , § 52) et dont le respect doit guider toute décision les concernant (voir les paragraphes 96 et 99 de l'arrêt Mennesson, rappelé aussi dans CEDH, arrêt du 16 juillet 2020, D. c. France, n° 11288/18 , § 47).

- En quatrième lieu, la CEDH semble attentive à **distinguer le sort des parents de celui des enfants .**

Dans l'arrêt Mennesson (2014), la CEDH s'est attachée à vérifier si en appliquant le mécanisme de l'ordre public international la Cour de cassation avait « *dûment pris en compte la nécessité de ménager un juste équilibre entre l'intérêt de la collectivité à faire en sorte que ses membres se plient au choix effectué démocratiquement en son sein et l'intérêt des requérants - dont l'intérêt supérieur des enfants - à jouir pleinement de leurs droits au respect de leur vie privée et familiale* » (§ 84).

Cette vérification a conduit la CEDH à dissocier le sort des enfants de celui des parents d'intention au regard de l'article 8 de la Conv. EDH.

Pour les parents d'intention, qui « *seuls ont fait le choix de modalités de procréation que leur reprochent les autorités françaises* », la Cour énonce que les difficultés pratiques qu'ils peuvent rencontrer en l'absence de reconnaissance en France du lien établi avec l'enfant à l'étranger, « *ne dépasseraient pas les limites qu'impose le respect de l'article 8 de la Convention* » (§ 93).

En revanche, se plaçant du côté de la situation de l'enfant, elle juge que ce refus emporte « *une grave restriction* » affectant l'identité et le droit au respect de la vie privée des enfants si bien que l'Etat est « *allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation* » (§ 100).

On retrouve cette distinction dans la décision rendue en 2022 (CEDH, arrêt du 7 avril 2022, A. L. c. France, n° 13344/20) portant sur le refus des juridictions françaises d'établir juridiquement la paternité d'un homme à l'égard de son fils biologique, né d'une GPA pratiquée en France, après que l'enfant ait été confié par la mère porteuse à un couple tiers [85](#). La CEDH énonce que « *si la réalité biologique a indéniablement du poids [...] cet élément s'efface devant l'intérêt supérieur de l'enfant lorsque l'une et l'autre ne concordent pas* » (même décision, § 61).

- En cinquième lieu, la CEDH **admet une distinction entre le sort réservé au père biologique et celui de la mère d'intention, sans qu'il en résulte une discrimination au sens de l'article 14 de la Conv. EDH** .

La Cour européenne a pu relever que cette différence de traitement quant aux modalités d'établissement du lien maternel de filiation, qui permet, en ce qu'il induit un contrôle juridictionnel, de s'assurer au regard des circonstances particulières de chaque cas qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant né d'une GPA qu'un tel lien soit établi à l'égard de la mère d'intention, repose sur une justification objective et raisonnable (CEDH, C. et E. c. France, 12 décembre 2019, n° 1462/18 et 17348/18 , §§ 53-54).

- En sixième lieu, la CEDH procède à la **distinction entre le principe même d'une reconnaissance d'un lien et les modalités de mise en oeuvre (transcription, modes d'établissement de la filiation)** .

Cette distinction est fondée sur le constat selon lequel l'identité de l'individu est moins directement en jeu lorsqu'il s'agit de se prononcer, non sur **le principe même de l'établissement** ou de la reconnaissance de sa filiation, mais sur **les moyens à mettre en oeuvre** à cette fin (CEDH, arrêt du 16 juillet 2020, D. c. France, n° 11288/18 , § 52 ; CEDH, arrêt du 9 octobre 2025, X c. Italie, n° 42247/23 , § 67).

Il en résulte :

- Une exigence de reconnaissance d'un lien entre l'enfant et les parents

Le droit au respect de la vie privée de l'enfant **requiert** que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention et entre l'enfant et la mère d'intention, qu'elle soit ou non sa mère génétique (CEDH, arrêt du 16 juillet 2020, D. c. France, n° 11288/18 , § 54).

Elle énonce aussi que « *l'impossibilité générale et absolue, pendant un laps de temps significatif, d'obtenir la reconnaissance du lien entre l'enfant et le père d'intention constitue une ingérence disproportionnée dans le droit de l'enfant au respect de sa vie privée* » (CEDH, arrêt du 31 août 2023, C. c. Italie, n° 47196/21 , § 53).

De même, **l'impossibilité générale et absolue** d'obtenir la reconnaissance du lien entre un enfant et la mère d'intention n'est pas conciliable avec l'intérêt supérieur de l'enfant, qui exige pour le moins un examen de chaque situation au regard des circonstances particulières qui la caractérise (Avis consultatif du 10 avril 2019 précité , § 42).

A cet égard, la CEDH adopte une approche « globale » qui tient compte non seulement de la situation à la date de la naissance de l'enfant ou même à celle de l'examen par elle du grief, mais aussi de l'existence d'une possibilité de reconnaissance juridique ultérieure (CEDH, arrêt du 9 octobre 2025, X. c. Italie, n° 42247/23 , § 70) [86](#).

- Une indifférence quant aux modalités d'établissement du lien (transcription ou reconnaissance)...

Le droit au respect de la vie privée de l'enfant **ne requiert pas** que la reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et le père biologique puisse se faire **spécifiquement par la voie de la transcription** de l'acte de naissance étranger de l'enfant.

Comme la CEDH a eu l'occasion de le préciser dans un arrêt rendu en 2020, elle n'a « *pas jugé qu'en tant que tel , le refus de transcrire l'acte de naissance étranger pour autant qu'il désigne comme étant le père, le père d'intention, père biologique, caractérisait une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de la vie privée de l'enfant* » (rappelant le sens de son arrêt Mennesson dans CEDH, arrêt du 16 juillet 2020, D. c. France, n° 11288/18 , § 49) .

Ainsi, l'existence d'un lien génétique n'a pas pour conséquence que le droit au respect de la vie privée de l'enfant requiert que la reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention puisse se faire spécifiquement par la voie de la transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant (CEDH, arrêt du 16 juillet 2020, D. c. France, n° 11288/18 , § 50) .

Il en est de même s'agissant de la reconnaissance du lien de filiation avec la mère d'intention, mère génétique (§§ 59-60).

La CEDH énonce qu'on « *ne saurait déduire de l'intérêt supérieur de l'enfant que la reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention que requiert le droit de l'enfant au respect de la vie privée, au sens l'article 8 de la Convention, impose aux États de procéder à la transcription de l'acte de naissance étranger en ce qu'il désigne la mère d'intention comme étant la mère légale. Selon les circonstances de chaque cause, d'autres modalités peuvent également servir convenablement cet intérêt supérieur, dont l'adoption, qui, s'agissant de la reconnaissance de ce lien, produit des effets de même*

nature que la transcription de l'acte de naissance étranger » (CEDH, arrêts du 9 octobre 2025, X. c. Italie, précité, § 79 et du 16 juillet 2020, D. c. France, précité, § 52).

Lorsqu'il existe un mécanisme effectif et suffisamment rapide permettant la reconnaissance du lien de filiation existant entre l'enfant et la mère d'intention, le refus de transcrire sur les registres de l'état civil national l'acte de naissance étranger pour autant qu'il désignait comme la mère de l'enfant sa mère d'intention, n'excède pas la marge d'appréciation dont dispose d'Etat (CEDH, 16 juillet 2020, D. c. France, n° 11288/18, §§ 70-71).

Le **choix des moyens** à mettre en oeuvre **tombe donc dans la marge d'appréciation** des États partant du constat de la CEDH selon lequel il n'y a pas de consensus européen quant aux modalités à mettre en oeuvre pour permettre la reconnaissance du lien existant entre un enfant et un parent d'intention, leurs modalités variant d'un État à l'autre (CEDH, 31 août 2023, C. c. Italie, n° 47196/21, § 49).

A cet égard, la CEDH a estimé que l'adoption de l'enfant par le parent d'intention pouvait être l'une des modalités possibles.

Aussi, exiger des requérants qu'ils engagent une procédure d'adoption n'est pas imposer « un fardeau excessif » aux enfants nés à l'étranger d'une GPA afin que la mère d'intention soit reconnue comme la mère légale (CEDH, C. et E. c. France, 12 décembre 2019, n°s 1462/18 et 17348/18, § 43 ; voir aussi CEDH, 16 juillet 2020, D. c. France, n° 11288/18, § 67).

Cependant, la CEDH n'a pas une approche globale et abstraite. Elle apprécie l'existence d'un « *fardeau* » au regard, à chaque fois, « *des circonstances de la cause* » qui lui est soumise. Cela l'amène notamment à prendre en compte les indications données par les gouvernements sur la durée moyenne d'obtention d'une décision d'adoption (en l'occurrence 4,1 mois pour une adoption plénière dans la décision CEDH, 16 juillet 2020, D. c. France, n° 11288/18, § 69). Cette indifférence aux modalités est donc relative.

- ... **Mais une indifférence qui demeure relative :**

La CEDH pose en effet des exigences temporelles et processuelles.

- **Des exigences temporelles** : l'adoption « *imposée* » ne doit pas intervenir trop longtemps après la **concrétisation** du lien entre l'enfant et le parent. Lorsque le lien entre l'enfant et la mère d'intention s'est « *concrétisé* », les modalités prévues aux fins de la reconnaissance de la filiation en droit interne doivent garantir « *l'effectivité et la célérité de leur mise en oeuvre* » (Avis consultatif précité, 10 avril 2019, demande n° P16-2018-001, §§ 51-55).

La Cour vérifie ainsi l'âge qu'avaient les enfants dans chaque procédure lorsqu'il a été ouvert la possibilité de recourir à l'adoption (reconnue en France par la Cour de cassation en 2017) [87](#).

C'est dire que les Etats parties, ne sont pas à l'abri d'un examen *in concreto*, même après l'établissement du lien de filiation selon les modalités exigées par le droit interne, pour vérifier si les intéressés ont pu bénéficier effectivement d'une procédure rapide et efficace.

- **Des exigences processuelles :**

La CEDH rappelle en effet que si elle « *n'est pas concernée par les modalités d'établissement ou de reconnaissance d'un lien de filiation d'un enfant né d'une GPA pratiquée à l'étranger (**transcription** de l'acte de naissance étranger partielle ou complète, **adoption** plénière ou simple, **établissement ex novo** du lien dans le pays de résidence de l'enfant) » », elle doit « *vérifier, en revanche, si le **processus décisionnel de l'État de résidence de l'enfant, considéré comme un tout, a assuré la protection adéquate des intérêts en jeu** . En effet, il est primordial que **les modalités de l'établissement de la filiation prévues par le droit interne garantissent l'effectivité et la célérité de sa mise en œuvre** (avis consultatif n° P16-2018-001, précité, § 55), conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant de manière à **éviter que celui-ci soit maintenu longtemps dans l'incertitude juridique** » (CEDH, arrêt du 31 août 2023, C. c. Italie, n° 47196/21 , § 60) [88](#).**

Les procédures doivent être menées avec une **diligence exceptionnelle**, afin que les questions juridiques ne soient pas tranchées sur la base d'un fait accompli (CEDH, arrêt du 22 mars 2012, Ahrens c. Allemagne, n° 45071/09 , § 76 et 78 ; CEDH, arrêt du 31 août 2023, C. c. Italie, n° 47196/21 , § 58 ; CEDH, A. L. c. France, 7 avril 2022, n° 13344/20 , § 54).

De même, le processus décisionnel doit être suffisamment **axé sur l'intérêt supérieur de l'enfant** et, en ce sens, « *exempt de formalisme excessif* » (CEDH, arrêt du 31 août 2023, C. c. Italie, n° 47196/21 , § 68).

Enfin, les juridictions internes **doivent coopérer avec les parties** en indiquant les solutions choisies par le système, indépendamment des demandes des parties concernées (CEDH, arrêt du 31 août 2023, C. c. Italie, n° 47196/21 , § 68).

7.5.2 - GPA, ordre public international et droits fondamentaux

7.5.2.1 - La prohibition de la GPA relève-t-elle de l'OPI ?

La prohibition de la GPA est d'ordre public interne, comme le précise expressément l'article 16-9 du code civil. Toutefois, en droit international privé, la simple contrariété à une loi interne d'ordre public ne suffit pas à évincer une loi étrangère.

Pour cela, il faut élever la prohibition pour l'inclure dans l'ordre public international (OPI).

a) Qu'est-ce que l'OPI ?

La Cour de cassation a défini l'ordre public international, d'abord, dans un arrêt Lautour de 1948 (Civ., 25 mai 1948, *D.* 1948, p. 357, note P. L.-P.) comme étant l'ensemble des « *principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue* », adoptant ainsi la conception d'un OPI « internationalisé », dont le contenu ne dépend pas de la seule bonne volonté de chaque Etat [89](#).

Mais, l'OPI recouvre aussi les valeurs fondatrices de l'Etat du for, ses fondements politiques ou sociaux, qu'ils soient ou non partagés par d'autres Etats (D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé* , 5^e éd., PUF, Thémis, Droit, 2021, t. 1, § 466).

C'est pour englober cet OPI « français » (entendu comme l'ordre public « au sens du droit international privé français ») que depuis 2010, (1^{re} Civ., 8 juillet 2010, pourvoi n° [08-21.740](#) , Bull. 2010, I, n° 162), la Cour de cassation fait référence aux « *principes*

essentiels du droit français » (ou aux « *principes du droit français considérés comme essentiels* » : 1^{re} Civ., 27 septembre 2017, n° [16-13.151](#) , Bull. 2017, I, n° 198) [90](#).

Serait ainsi fait le départage entre un ordre public « réellement » international (celui se rattachant à l'arrêt Lautour et renvoyant à des valeurs universelles) et un ordre public international « français », plus spécifiquement national.

Il appartient au juge de déterminer ce qui relève de l'OPI.

Tel a été le cas du principe d'égalité civile ou d'égalité des sexes (1^{re} Civ., 24 février 1998, pourvois n°s [95-18.646](#), [95-18.647](#) , Bull. 1998, I, n° 71), de l'égalité des époux lors de la dissolution du mariage (1^{re} Civ., 12 juillet 2023, pourvoi n° [21-21.185](#) , publié), de l'égalité des parents dans l'exercice de l'autorité parentale et du respect de la vie privée et familiale (1^{re} Civ., 4 novembre 2010, pourvoi n° [09-15.302](#) , Bull. 2010, I, n° 218).

L'OPI n'est pas pour autant figé.

D'une part, le contenu de l'OPI fluctue dans le temps, ce qui a conduit à poser **un principe « d'actualité » de l'ordre public** , obligeant le juge à se référer aux conceptions actuelles du droit du for, indépendamment de la date de naissance des faits litigieux (1^{re} Civ., 12 mai 1987, pourvoi n° [84-14.472](#) , Bull. 1987, I, n° 150).

D'autre part, il peut s'accompagner :

- soit d'un **effet atténué** , lorsqu'il s'agit de statuer sur une situation, non pas créée en France, mais à l'étranger, dont il est demandé qu'elle produise des effets en France. Cette solution a été consacrée par l'arrêt Rivière (1^{re} Civ., 17 avril 1953) qui a énoncé que « *la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français* » [91](#).

- soit d'un effet **renforcé** en cas de **proximité** de la situation avec le for (**ordre public de proximité**). Il s'agit de considérer que le seul fait qu'une situation soit née à l'étranger ne suffit pas à neutraliser l'ordre public international si la situation litigieuse présente des liens significatifs avec l'ordre du for (soit au moment de sa création, soit au moment de ses effets), par exemple par la nationalité ou le lieu de résidence. Selon des auteurs, « *cette approche séduit une large partie de la doctrine qui y trouve un compromis satisfaisant pour résoudre les conflits de civilisations* » (M.-L. Niboyet, G. de Geouffre de la Pradelle, S. Fulli-Lemaire, *Droit international privé* , 8^e éd., LGDJ, 2023, p.304, § 395).

Tel est le cas en matière de répudiations musulmanes, dont la reconnaissance est modulée en fonction du degré d'intégration dans la société française des époux [92](#).

Enfin, **le contrôle de conformité à l'ordre public international est opéré *in concreto* et non *in abstracto*** .

Il ne s'agit pas de porter une appréciation de valeur sur le contenu de la loi étrangère, mais d'éviter la reconnaissance par le juge du for d'une situation juridique qui aurait pour effet de heurter l'OPI dans le cas d'espèce considérer (1^{re} Civ., 27 septembre 2017, pourvoi n° [16-13.151](#) , Bull. 2017, I, n° 198, sur une loi étrangère qui ignore la réserve héréditaire). Ainsi, une loi étrangère compétente selon la règle de conflit de lois ne peut être écartée au

seul motif que cette loi contient des dispositions contraires à l'ordre public international français lorsque l'application de ces dispositions n'est pas demandée (1^{re} Civ., 10 décembre 2025, pourvoi n° [23-18.701](#), publié).

De même, il est jugé que « *lorsqu'une décision de divorce a été prononcée à l'étranger en application d'une loi qui n'accorde pas à l'un des époux, en raison de son appartenance à l'un ou l'autre sexe, une égalité d'accès au divorce, sa reconnaissance ne heurte pas l'ordre public international, dès lors qu'elle est invoquée par celui des époux à l'égard duquel sont prévues les règles les moins favorables, que la procédure suivie n'a pas été entachée de fraude et que l'autre époux a pu faire valoir ses droits* » (1^{re} Civ., 17 mars 2021, pourvoi n° [20-14.506](#), publié).

b) Application à la GPA

La GPA témoigne de la pertinence de la distinction entre les deux conceptions de l'OPI précitées. On a vu qu'en la matière, il n'y avait pas de consensus international pour la prohibition. Difficile dans ces conditions de rattacher cette prohibition à une définition de l'OPI telle que la jurisprudence Lautour le concevait. En revanche, cette prohibition peut entrer dans la catégorie des principes essentiels du droit français.

C'est d'ailleurs ce que la Cour de cassation a d'ores et déjà jugé en 2011, justifiant le refus de la transcription d'un acte de naissance établi en exécution d'une décision étrangère « *sur la contrariété à l'ordre public international français de cette décision, lorsque celle-ci comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français* ». La Cour ajoutait qu'il « *est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil* » (1^{re} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° [10-19.053](#), Bull. 2011, I, n° 72 ; 1^{re} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° [09-66.486](#), Bull. 2011, I, n° 71).

C'est parce qu'elle porte atteinte au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, lui-même élevé au rang des principes essentiels du droit français, que la prohibition de la GPA a été rattachée à l'OPI.

Cependant, après 2011, la référence à l'OPI en matière de GPA s'est raréfiée.

Elle n'est pas reprise dans les arrêts de 2013, pour lesquels il n'est plus fait référence qu'à la « *nullité d'ordre public* » de la GPA (1^{re} Civ., 13 septembre 2013, pourvoi n° [12-18.315](#), Bull. 2013, I, n° 176), ni par les arrêts d'assemblée plénière de 2015 (Ass. plén., 3 juillet 2015, pourvoi n° [15-50.002](#), Bull. 2015 ; Ass. plén., n° 4).

En 2017, pour refuser la transcription du lien de filiation avec la mère d'intention, la Cour de cassation ne s'est pas appuyée sur l'OPI, mais simplement une prohibition qui poursuit un but légitime « *en ce qu'il tend à la protection de l'enfant et de la mère porteuse et vise à décourager cette pratique, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du code civil* » (1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° [15-28.597](#), Bull. 2017, I, n° 163).

En 2019, l'assemblée plénière n'y a pas davantage recours. Elle énonce au contraire que « *la circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine une convention de gestation pour autrui, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du code civil, ne peut à elle-seule, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de*

l'enfant, faire obstacle à la transcription » (Ass. plén., 4 octobre 2019, pourvoi n° [10-19.053](#), publié).

L'OPI réapparaît en revanche dans les décisions de 2024, lorsqu'il s'est agi de statuer sur l'exequatur de décisions étrangères reconnaissant un lien de filiation entre des parents et des enfants nés après le recours à une GPA et de rappeler les conditions posées pour l'exequatur au nombre desquels figure « *la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure* » (1^{re} Civ., 2 octobre 2024, pourvoi n° [22-20.883](#)).

La Cour de cassation ne dit pas expressément dans ces arrêts que la prohibition de la GPA relève de l'OPI. Et lorsque la question lui est posée en novembre 2024, par le moyen du pourvoi, la Cour l'écarte en rappelant que l'OPI inclut aussi les droits reconnus par la CEDH et qu'il résulte de l'article 8 de la Conv. EDH que la circonstance que la naissance de l'enfant ait pour origine une convention de GPA ne peut « à elle-seule » faire obstacle à la reconnaissance en France d'un lien tant à l'égard du parent biologique que du parent d'intention (§ 10 et 11 de la décision du 14 novembre 2024, pourvoi n° [23-16.016](#), publié).

Cependant, son raisonnement laisse entendre, qu'implicitement, elle considère que la prohibition de la GPA relève de l'OPI, puisqu'elle prend soin de rappeler que tel est le cas aussi des droits fondamentaux garantis par la Conv. EDH. Ce rappel aurait été inutile, si elle avait estimé que la prohibition de la GPA ne relevait pas de l'OPI.

Afin de déterminer si la prohibition de la GPA relève de l'OPI au sens du droit international privé, il peut être pris en considération les éléments suivants :

- **Un lien de la prohibition avec le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine** . Les articles 16-7 et 16-9 du code civil ont été intégrés dans le chapitre II du Livre I^{er} du code civil, intitulé « Du respect du corps humain », dont l'article 16 dispose que « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* . »

A l'occasion du contrôle *a priori* de constitutionnalité de cette loi, le Conseil constitutionnel (Cons. const., 27 juillet 1994, décision n° 94-343/344 DC) a élevé au rang des principes à valeur constitutionnelle « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation* » (cons. 2) en s'appuyant sur le Préambule de la Constitution de 1946 [93](#).

Le respect de ce principe est, selon le Conseil constitutionnel, assuré par d'autres principes à valeur législative au nombre desquels « *la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine* » (cons. 18).

Si le principe de l'indisponibilité du corps humain n'est pas consacré en tant que tel par la loi, le texte consacre, aux côtés du droit de chacun au respect de son corps, les principes de l'inviolabilité et de la non-patrimonialité du corps humain (article 16-1 du code civil). En outre, en prohibant expressément la GPA, certains y ont vu la consécration indirecte ou implicite du principe de l'indisponibilité du corps humain (J. R. Binet, « La protection de la personne. Le corps humain », *J.-Cl. Civil code*, 4 août 2021, Art. 16 à 16-14, fasc. 12, n° 129 et s. ; A. Marrais, *Droit des personnes*, 4^e éd., Dalloz, Coll. Cours, 2021, n° 268 et s.).

- **Une prohibition rappelée avec constance par le législateur** . Le principe de prohibition de la GPA, dont l'acquis n'a jamais été remis en cause, a été rappelé avec vigueur lors des débats sur la dernière loi bioéthique de 2021 (cf. *supra*), dont on peut déduire une volonté de faire respecter l'interdit dans un contexte international.

- **Un précédent jurisprudentiel en ce sens** . Dans plusieurs décisions rendues en 2022, la première chambre civile a fait ressurgir, à propos de la pratique polynésienne de la « délégation adoptive », une référence aux principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, précisément pour fonder la prohibition légale de la GPA en énonçant que les dispositions de l'article 16-7 du code civil « *reposent sur les principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, qui interdisent, sauf exceptions prévues par la loi, de conclure une convention portant sur un élément du corps humain ou de disposer librement de sa qualité de père ou de mère* » (1^{re} Civ., 21 septembre 2022, pourvoi n° [21-50.042](#) , publié).

La recherche de jurisprudence récente des cours d'appel révèle que certaines d'entre elles continuent de mobiliser ces principes, soit aux côtés de l'article 16-7 du code civil auquel elles le rattachent, soit de manière autonome (CA Aix-en-Provence, 5 octobre 2022, n° 22/00186 ; CA Versailles, 20 septembre 2022, n° 19/07939 ; CA Orléans, 21 mars 2023, n° 22/01979 ; CA Paris, 30 janvier 2024, n° 23/01494 ; CA Nouméa, 30 septembre 2024, n° 21/00293).

7.5.2.2 - Ordre public international et droits fondamentaux

L'OPI a pour fonction d'empêcher la perturbation que risque de produire l'application ou la reconnaissance de normes étrangères dont le contenu heurterait les conceptions dominantes de l'ordre juridique du for (B. Audit, avec le concours de L. d'Avout, *Droit international privé* , 6^e éd., Economica, 2010, n° 317).

Pour être écartée, la norme étrangère doit être « *radicalement incompatibl[e] avec les conceptions fondamentales du for* » (D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé* , 5^e éd., PUF, Thémis, Droit, t. 2, § 464).

On est ainsi en présence d'un conflit entre ordres juridiques que les outils du droit international privé proposent de résoudre. Le rôle du droit international privé, en revanche, n'est pas d'arbitrer entre des droits substantiels ou des valeurs.

Or, précisément, lorsque des droits fondamentaux sont en jeu, le conflit de normes devient un conflit de valeurs (R. Legendre, « Droits fondamentaux et droit international privé. Réflexion en matière personnelle et familiale », *RDLF* 2019, thèse n° 4 ; R. Legendre, « Le contrôle de proportionnalité et le juge judiciaire français. Quel bilan en droit international privé de la famille ? », *AJ fam.* 2024, p. 143 ; A. Alouane, *Le droit international privé à l'épreuve du droit au respect de la vie privée et familiale* , thèse Université Paris II-Panthéon-Assas, 2023, p. 251 et s., spéc. n° 306).

C'est pourquoi, selon H. Muir Watt, les droits fondamentaux agissent ainsi comme des « *irritants juridiques* » dans le fonctionnement normal du droit international privé, en ce qu'ils sont porteurs « *d'une rationalité différente qui traverse le champ occupé par la méthodologie ancienne, sans s'y arrêter particulièrement, tout en provoquant des effets de perturbation et de réajustement* » (H. Muir Watt, « La reconnaissance entre philosophie politique et droit international privé : un rendez-vous manqué ? », in *La reconnaissance des situations en droit international privé* , P. Lagarde [dir.], Pedone, 2013, p. 85, spéc., p. 94).

Pour autant, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, la CEDH ne prétend pas priver les Etats de leurs règles de droit international privé, et particulièrement, du jeu éventuel de l'exception d'OPI, qu'elle n'entend pas mettre « *en cause en tant que telle* » (CEDH, 26 juin 2014, *Mennesson c. France*, n° 65192/11, § 84).

Elle souligne, en revanche, que la mise en oeuvre de ces mécanismes ne suffit pas à résoudre le problème. Il faut vérifier « *si en appliquant ce mécanisme en l'espèce, le juge interne a dûment pris en compte la nécessité de ménager un juste équilibre entre l'intérêt de la collectivité à faire en sorte que ses membres se plient au choix effectué démocratiquement en son sein et l'intérêt des requérants – dont l'intérêt supérieur des enfants – à jouir pleinement de leurs droits au respect de leur vie privée et familiale* ».

Il s'agit ainsi, non pas de juger de la compatibilité de l'exception d'ordre public avec les droits fondamentaux, mais de veiller à ce que cette règle ne produise pas un résultat concret qui puisse être susceptible de méconnaître un droit fondamental garanti par la Conv. EDH.

Pour certains auteurs, au demeurant, les logiques du DIP et des droits fondamentaux peuvent se combiner « *parfaitement parce qu'elles sont tendues vers des objectifs qu'il est tout à fait possible de coordonner* ». L'exception d'OPI serait porteuse d'une mise en balance.

Ainsi, le contrôle de proportionnalité se concilierait parfaitement avec la nécessité d'une appréciation *in concreto* de la contrariété à l'OPI (M.-L. Niboyet, G. de Geouffre de la Pradelle, S. Fulli-Lemaire, *Droit international privé*, précité, § 400).

D'autres auteurs voient dans les droits fondamentaux le moyen de sortir d'un cercle « vicieux » au regard de la balance qu'ils commandent entre « *la poursuite d'une politique publique légitime de l'Etat d'une part, et l'intérêt antinomique d'un individu, d'autre part* » (D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, 5^e éd., Thémis droit (PUF), t. 2, pp. 243-244, § 795-1).

Il en résulte que les droits fondamentaux n'emportent pas une mise à l'écart des méthodes et des outils de droit international privé, sous la réserve d'en user de telle manière qu'ils aboutissent à ne pas les méconnaître.

Cette coordination peut être envisagée de deux façons :

- **Soit par intégration des droits fondamentaux dans l'OPI français** . Tel est le choix fait par la première chambre civile dernièrement en énonçant que « *l'ordre public international français inclut les droits reconnus par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction.* » (1^{re} Civ., 14 novembre 2024, pourvoi n° [23-50.016](#), publié, §10).

Cette option s'appuie aussi sur des précédents (1^{re} Civ., 15 janvier 2020, pourvoi n° [18-24.261](#), publié ; 1^{re} Civ., 13 décembre 2023, pourvoi n° [22-11.727](#) ; cf., postérieurement : 1^{re} Civ., 12 mars 2025, pourvoi n° [23-16.855](#) ⁹⁴).

Elle implique alors de procéder à une balance entre le principe de prohibition de la GPA (à supposer qu'il soit élevé au rang de principe relevant de l'OPI), d'une part, et l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 de la Convention internationale du 20 novembre 1989

relative aux droits de l'enfant) et le respect de la vie privée de l'enfant protégé par l'article 8 de la Conv. EDH, d'autre part, puis d'opérer un contrôle de proportionnalité *in concreto* à la lumière de la jurisprudence de la CEDH (substantielle et processuelle).

- **Soit par dissociation des droits fondamentaux et de l'OPI** ⁹⁵. Il s'agit de considérer que le respect des droits fondamentaux n'a pas besoin de passer par l'OPI ⁹⁶. Le contrôle de proportionnalité serait alors, non pas intégré dans l'OPI, mais mis en oeuvre de manière autonome, comme c'est le cas pour un contentieux interne.

Cette voie a parfois été empruntée par la Cour de cassation, et notamment, en matière de GPA, dans ses arrêts de 2017 (1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° [15-28.597](#), Bull. 2017, I, n° 163) ou encore en 2020 (1^{re} Civ., 14 octobre 2020, pourvoi n° [19-15.783](#), publié ⁹⁷). Dans cette dernière décision, la Cour de cassation s'est d'ailleurs livrée à un contrôle du contrôle de proportionnalité mené par les juges du fond, manifestant sa volonté de ne pas laisser ce contrôle entre les mains du seul pouvoir souverain des juges du fond.

Il serait alors procédé en deux étapes successives :

- D'abord, la vérification du respect des trois conditions de l'exequatur. Si la violation de l'OPI de fond était retenue, il pourrait en être déduit une impossibilité de reconnaître le lien de filiation des parents d'intention avec l'enfant via l'exequatur de la décision étrangère.

- Ensuite, la mise en oeuvre d'un contrôle de proportionnalité de la solution. Ce contrôle pourrait aboutir à la nécessité de reconnaître ce lien de filiation en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant et du droit au respect de sa vie privée, au regard des circonstances propres à chaque espèce (R. Legendre, « Le contrôle de proportionnalité et le juge judiciaire français. Quel bilan en droit international privé de la famille ? », *AJ fam.* 2024, p. 143, citant ainsi Y. Lequette, « De la "proximité" au fait "accompli", in *Mélanges Pierre Mayer*, LDGJ, 2015, p. 481).

Pour assurer cette coordination entre OPI et droits fondamentaux, d'autres auteurs proposent que la **notion d'OPI soit précisée sous l'influence** des droits fondamentaux, par :

- l'instauration d'un **ordre public « affiné »**, affinement que rendrait nécessaire la protection de droits fondamentaux par une adaptation de ses conditions de déclenchement. Traditionnellement, il est admis que le jeu de l'exception d'OPI n'attache pas d'importance au fait que le principe d'ordre public ait une valeur constitutionnelle, ou supra nationale. L'exception d'ordre public a une fonction (évincer la loi étrangère) qui ne varie pas en fonction du contenu de l'ordre public envisagé. Elle est ainsi indifférente à la source internationale des valeurs qui le compose. Un auteur a suggéré de moduler le déclenchement de l'ordre public en adaptant son fonctionnement aux nécessités de la défense des droits fondamentaux, c'est-à-dire en partant de la violation alléguée et en recherchant quel champ d'application dans l'espace il s'assigne. La réaction de l'ordre public serait susceptible de varier en fonction de la force de l'atteinte, laquelle dépendrait de la nature de ce à quoi on porte atteinte (P. Hammje, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. crit. DIP* 1997, p. 1). Il s'agirait alors d'envisager un ordre « public-correctif » (D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, 5^e éd., PUF, Thémis, Droit, 2021, t. 2, § 471) qui pourrait donner un apport substantiel à un ordre public « réellement » international (celui de l'arrêt Lautour) ;

- l'assimilation de l'article 16-7 du code civil à une « **clause spéciale d'ordre public** » (L. Gannagé, « Quel avenir pour l'article 16-7 du Code civil ? Regards de droit international privé », *Revue de droit d'Assas*, 2025, n° 30, p. 57), mécanisme utilisé dans les traités internationaux pour concentrer la défense des ordres juridiques nationaux à certaines questions limitativement énoncées. Ces clauses fixent ainsi le contenu de l'ordre public du for et le lien avec ce dernier pour évincer la loi étrangère. Elles réduisent « l'élasticité » propre au mécanisme de l'ordre public. L'autrice considère qu'une telle clause permettrait ainsi de fixer le seuil d'intolérance de l'ordre juridique français à l'égard des effets en France de la GPA et ainsi de préserver ce rapport entre le principe (l'interdit) et l'exception (dérogations exceptionnelles). Pour qu'une telle règle puisse avoir une source jurisprudentielle, il faudrait sans doute assimiler l'article 16-7 à une règle matérielle d'ordre public dans l'ordre international ;

- l'instauration d'un ordre public « **circonstancié** » ayant pour objet d'associer l'OPI à des critères spatiaux et temporels de déclenchement, ce qui pourrait conduire à refuser la reconnaissance directe des filiations nées d'une GPA par un parent d'intention domicilié ou résidant en France lors de la conception du projet parental. Il ne s'agirait pas de procéder à une mise en balance dès lors que la défense de l'interdit collectif d'ordre public de la GPA ne peut être mise, selon l'auteur, sur le même plan d'analyse que la préservation d'un intérêt privé (celui de l'enfant) ; une valeur prépondérante à l'interdit devant être reconnue. L'auteur considère que les droits de l'enfant resteraient préservés d'une part, par « *le bénéfice de la filiation biologique effectivement vécue* » et par la faculté de faire reconnaître en France le lien de filiation avec l'autre parent, par l'adoption ou même, précise l'auteur, par la faculté pour le juge, « *par sa seule décision - cette fois-ci au nom des droits fondamentaux* », de « *proclamer directement la constitution de la filiation. Ce serait alors, non pas le titre étranger d'état civil initial [...] Mais bien, dans tous les cas, le jugement français qui formerait la racine du lien de filiation* » (L. d'Avout, « Une question, diverses possibilités : l'interdit de la GPA dans les mains de l'assemblée plénière », précité.

7.6 - Le projet de code de DIP

Le projet de code de DIP suggère de créer une règle spécialement adaptée à la mise en oeuvre par le juge d'un contrôle de proportionnalité exercé sur tous les intérêts en présence.

L'article 63 du projet propose ainsi que la filiation soit établie judiciairement par le juge français appliquant la loi du pays dans lequel la GPA a été réalisée.

« Lorsqu'une convention portant sur la procréation ou la gestation pour autrui a été conclue dans un Etat qui l'autorise, la filiation de l'enfant qui en est issu peut être établie par le juge selon la loi de cet Etat, si une partie en fait la demande. Le juge s'assure au préalable que la convention a été conclue et exécutée dans le respect des dispositions du droit de l'Etat en cause. Conformément au principe de proportionnalité, il tient compte des buts poursuivis, des intérêts en présence et notamment de l'intérêt de l'enfant, ainsi que des effets de l'application de cette loi dans l'ordre juridique français. »

Il s'agit ainsi de permettre au juge d'établir la filiation de l'enfant de manière pérenne et sécurisée, après un examen de toutes les circonstances : contenu et conditions de conclusion de la convention de GPA, relations entre les protagonistes, liens éventuels des parents d'intention avec le pays étranger et, bien sûr, l'intérêt de l'enfant.

Comme l'indique le rapport du groupe de travail accompagnant le projet de code, « *La règle ne s'identifie pas à une règle de reconnaissance ni d'un acte d'état civil ni d'un lien de filiation qui serait constitué à l'étranger. C'est une règle qui confère au juge le pouvoir de déterminer lui-même la filiation de l'enfant en application du droit étranger, après mise en oeuvre du contrôle de proportionnalité* » (J.-P. Ancel, *Projet de code de droit international privé*, Rapport du groupe de travail, mars 2022, p. 42).

8 - Les options envisageables et leurs conséquences sur les arrêts attaqués

Différentes options sont envisageables.

S'agissant du premier moyen : si l'assemblée entend s'inscrire dans le contrôle renforcé qu'a adopté la première chambre civile en 2024, il conviendra alors de se livrer à une appréciation des motifs de la cour d'appel afin de s'assurer qu'elle s'est conformée à cette méthode. Selon qu'il sera estimé que ce contrôle a été conforme ou non, il conviendra de rejeter ou d'accueillir ce moyen.

A supposer que le rejet soit privilégié, la conséquence en sera la confirmation du bénéfice de l'exequatur au profit des décisions canadiennes et donc la reconnaissance d'un double lien de parenté entre les deux pères et leurs enfants.

Une cassation aurait pour conséquence remettre en cause l'exequatur accordé et soit de renvoyer à la cour d'appel le soin d'en tirer cette conséquence (sauf à apporter d'autres éléments pour nourrir son contrôle de la motivation des décisions étrangères), soit à statuer sans renvoi, mais alors pour considérer l'insuffisance de la motivation et donc l'impossibilité de l'exequatur des décisions. La conformité d'une telle solution à la Conv. EDH devra alors être appréciée étant observée que le recours à un exequatur partiel ne paraît pas envisageable.

S'agissant du deuxième moyen : plusieurs options sont envisageables pour répondre à M2 :

- Soit admettre une adaptation/conversion du jugement étranger pour lui faire produire les effets d'une adoption, ce qui conduirait au rejet de M2.

Au soutien de cette option, les arguments suivants peuvent être avancés :

- la sécurisation de la filiation et du statut juridique de l'enfant né par GPA par assimilation des effets de la filiation établie à l'étranger à ceux d'une institution connue en France en cas de rupture définitive des liens avec la famille par le sang (l'adoption plénière) ;
- en droit interne, ne peut être établie une double filiation à l'égard de deux hommes que par la voie de l'adoption ;
- une telle option est cohérente avec la réponse qui a été apportée par la jurisprudence en matière de transcription des actes à l'état civil distinguant entre le parent biologique (filiation directe) et le parent d'intention (filiation adoptive). Elle évite aux parents d'intention d'avoir à engager une nouvelle procédure d'adoption, ce qui permet de satisfaire aux exigences de célérité imposées par la CEDH .

- Soit s'inscrire dans le sillage de la décision de la première chambre civile adoptée en 2024, ce qui pourrait conduire à une **cassation sur ce grief** . Au soutien de

cette option, outre qu'elle est en cohérence avec la jurisprudence de la première chambre civile, les arguments suivants peuvent être avancés :

- le jugement étranger n'est pas une décision d'adoption, juger le contraire serait le dénaturer ;
- cette option prend en compte la spécificité de la parenté d'intention fondée sur un projet parental, conçu comme un tout, sans qu'il soit nécessaire de rechercher d'où proviennent les forces génétiques à l'origine de la conception de l'enfant ;
- cette option écarte toute distinction (discrimination ?) entre parenté biologique et parenté d'intention et permet aussi de satisfaire les exigences de célérité issues de la jurisprudence de la CEDH.

Si l'assemblée entend revenir sur cette solution, il conviendrait de rejeter ce grief, mais il faudra alors s'interroger sur le bien-fondé de M3.

S'agissant du troisième moyen : il s'agira pour l'assemblée plénière de mettre à l'épreuve sa décision, qui découlerait du rejet de M2, de permettre de faire produire aux jugements canadiens les effets d'une adoption plénière au regard du détournement de l'adoption et du principe de non-discrimination.

Si l'assemblée plénière estime nécessaire de relever **un moyen d'office tiré de l'ordre public international de fond**, faisant grief à la cour d'appel de n'avoir pas, alors qu'elle était saisie du contrôle de la régularité internationale des jugements canadiens au regard de l'OPI procédural, vérifié que ces décisions n'étaient pas contraires à l'OPI de fond, alors la réponse à un tel moyen supposerait de répondre aux questions suivantes :

1- La prohibition de la GPA relève t-elle de l'OPI ?

2- En cas de réponse positive, ce constat suffit-il à faire obstacle à l'exequatur des décisions ?

En cas de réponse positive : il faudrait en déduire un refus d'exequatur des décisions et donc l'impossibilité pour les enfants de voir reconnaître en France, par cette voie, le lien de filiation avec leurs deux parents, la conformité de cette solution aux exigences de la CEDH devra être appréciée.

En cas de réponse négative : il faudrait déterminer les conditions dans lesquelles une telle contrariété à l'OPI pourrait conduire à accepter ou refuser l'exequatur des décisions.

¹ L'acronyme GPA est employé dans le présent rapport pour désigner de manière générique cette pratique sans distinction selon les hypothèses qu'elle recouvre (procréation ou gestation) .

² Un embryon est créé lorsqu'un ovocyte est fécondé par un spermatozoïde. Cette fécondation marque la création de l'embryon. Celui-ci est ainsi dénommé pendant le premier stade de son développement, soit 8 semaines, ce qui correspond au début de la grossesse. Au-delà de ce stade, jusqu'à la fin de la grossesse et la naissance, l'embryon devient un fœtus (C. Bergoignan-Esper, « Embryon », *Feuillets mobiles Litec Droit médical et hospitalier*, 1^{er} juillet 2022, Fasc. 50-10, § 2).

³ « *De tout temps* », écrivent F. Terré et Y Lequette (*Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 13^e éd., Dalloz, t. 1, n° 51, p. 338, § 4) « *des couples n'ont pas hésité à recourir aux services d'une femme féconde*

pour suppléer une épouse stérile : un adultère accepté se conjuguant avec l'abandon de l'enfant [...] » . Dans la Genèse, Sarah qui était stérile propose à son mari, Abraham, d'avoir un enfant avec sa servante, Agar, afin d'obtenir une descendance.

⁴ CCNE, « Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP) », Avis n° 126, 15 juin 2017. Selon cet avis , aux États-Unis, le coût d'une GPA varie de 100 000 à 150 000 dollars, dont 20 000 pour la gestatrice. En Inde, la même opération se situait autour de 30 000 euros, dont 3 à 4 000 pour la gestatrice (cf. note n° 52) .

⁵ Même si elle s'en distingue en ce que « *De toutes les procédures d'AMP, la GPA est la seule qui sépare l'enfant de la femme qui l'a porté, et la seule susceptible également de dissocier totalement une transmission biologique (génétique via les gamètes, épigénétique via la grossesse) et sociale (l'accueil parental de l'enfant à la naissance), les parents d'intention pouvant ne participer à aucune étape de la procréation et de la gestation* » (CCNE, Avis n° 126, précité) .

⁶ Selon l'avis du CCNE n° 110 (« Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA) », 1^{er} avril 2010, p. 8, note n° 13), une étude (P. R. Brinsden, « Gestational Surrogacy », *Human Reproduction Update* , 2003, vol. 9, n° 5, pp. 483-496) a montré que le cancer était la première indication de GPA au Royaume-Uni .

⁷ F. Schauli, « Intérêt supérieur des enfants nés de GPA et de PMA : les conséquences de la non-transcription de l'état-civil étranger », Rapport de la Commission des lois, règlements et affaires consulaires, 18 au 22 mars 2024 , p. 5.

⁸ Les principaux pays concernés par ces cas de GPA sont l'Ukraine (environ 50 transcriptions en 2022), les États-Unis (60 transcriptions en 2022), le Canada (10 transcriptions en 2022), ainsi que certains pays de l'UE comme la République tchèque (18 transcriptions en 2022) et la Grèce (9 transcriptions en 2022). Le Mexique a également vu 41 transcriptions en 2022.

⁹ On pourra aussi se reporter aux données mentionnées dans l'avis consultatif de la CEDH du 10 avril 2019 (CEDH, « Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention », demandé par la Cour de cassation française, demande n° P16-2018-001, 10 avril 2019, §§ 22 à 24) . On y trouve que sur 43 Etats parties à la Convention étudiés, autres que la France , la GPA est autorisée dans 9 Etats ; tolérée dans 10 Etats ; explicitement ou implicitement interdite dans 24 Etats.

¹⁰ Le Tribunal suprême espagnol (Tribunal supremo) a, le 4 décembre 2024, refusé de reconnaître un jugement américain déclarant valide un contrat de mère porteuse et attribuant la paternité aux parents d'intention, au motif qu'un tel jugement était contraire à l'ordre public. Il énonce que « *Les contrats de gestation pour autrui violent les droits fondamentaux tant de la femme enceinte que de l'enfant porté, et sont donc manifestement contraires à notre ordre public.* » de sorte que « *la reconnaissance des effets dudit jugement, qui suppose la reconnaissance des effets du contrat de gestation pour autrui validé dans ce jugement, est contraire à l'ordre public.* » Il ajoute que « *Pour autant, le système juridique espagnol prévoit des moyens permettant de déterminer la relation paternelle ou maternelle-filiale qui respectent la dignité et le libre développement de la personnalité du mineur : en ce qui concerne la présente affaire, la détermination de la filiation biologique du père, s'il existe une telle relation biologique entre les mineurs et l'un des parents d'intention, et l'adoption lorsqu'il existe une cohabitation au sein d'une cellule familiale, avec les garanties propres à ces institutions.* »

¹¹ Une révision du code civil est envisagée afin de mieux protéger les enfants nés d'une GPA à l'étranger et notamment en vue de faciliter l'adoption de l'enfant du conjoint ou du partenaire .

¹² Afin de lutter contre le « tourisme procréatif » , le législateur italien a étendu l'interdiction pénale de la GPA à celles qui sont pratiquées à l'étranger (loi n° 169 du 4 novembre 2024 relative à la poursuite du crime de

gestation pour autrui commis à l'étranger par un citoyen italien) .

¹³ À la suite de sa condamnation par la CEDH dans l'arrêt K. K. et autres c. Danemark du 6 décembre 2022, n° 25212/21 , le Danemark a adopté, le 30 décembre 2024, la loi n° 1687 « modifiant la loi sur l'enfance, la loi sur l'adoption, la loi sur la responsabilité parentale et diverses autres lois » entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2025, laquelle rend légale la pratique de la GPA dite altruiste au Danemark et prévoit la possibilité de demander l'établissement de la filiation pour les parents d'intention au Danemark sur la base d'une convention de GPA conclue à l'étranger.

¹⁴ La province du Québec au Canada a adopté des conditions d'établissement de la filiation mixte, en distinguant selon que la GPA a été menée dans le for ou à l'étranger. Dans le premier cas, la filiation à l'égard des parents d'intention est établie par effet de la loi. Dans le second cas, la reconnaissance du lien de filiation à l'égard des parents d'intention doit s'effectuer par la voie judiciaire. La reconnaissance de l'acte d'état civil étranger ou de la décision étrangère produit à l'égard des parents d'intention les mêmes effets qu'ils auraient produits au Canada.

¹⁵ Mais la GPA peut mobiliser diverses conventions, telles que : la Convention relative aux droits de l'enfant (Convention de New York) adoptée et ouverte à la signature et adhésion par l'Assemblée générale des Nations-Unies dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989 ; la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale conclue le 29 mai 1993 à La Haye ou encore la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants .

¹⁶ Un projet de recommandation a été adopté le 12 septembre 2016 prévoyant que l'Assemblée parlementaire recommande que le Comité des ministres examine l'opportunité et la faisabilité d'élaborer des lignes directrices européennes en vue de sauvegarder les droits de l'enfant liés aux conventions de maternité de substitution. Ce projet de recommandation sur « Les droits de l'enfant liés à la maternité de substitution » a toutefois été rejeté le 11 octobre 2016, par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

¹⁷ Un groupe d'experts s'est réuni depuis 2011 pour l'élaboration d'un instrument multilatéral déterminant le statut des enfants et réglant les problèmes de filiation juridique résultant des conventions de maternité de substitution. Un rapport final a été remis en mars 2023. Selon les informations sur le site de la Conférence, il a été décidé de réserver la question des GPA, de ne pas l'inclure dans une convention sur la filiation et de la traiter dans un protocole annexe.

¹⁸ Le CCNE avait déjà rendu un avis en ce sens en 1984 s'agissant d'un « acte grave qui consiste à susciter une naissance » et qui « entraîne des risques pour tous ceux qui, en toute bonne foi, y participent », par lequel la femme qui envisage de donner son enfant « peut être exploitée matériellement et psychologiquement » . C'est sous l'angle de « l'insécurité » que le CCNE s'était placé en 1984 pour appeler à ne pas légaliser la pratique en ce qu'elle contiendrait « en puissance une insécurité pour l'enfant, pour les parents qui souhaitent une naissance, pour la femme qui met au monde l'enfant et pour les personnes qui s'entremettent dans ces opérations. » (Avis n° 3 sur les problèmes éthiques nés des techniques de reproduction artificielle, du 23 octobre 1984).

¹⁹ Selon l'avis, toute légalisation, même partielle, devrait en effet s'accompagner de dispositions visant à sécuriser la filiation de l'enfant issu de la GPA . De plus, il serait très difficile de mettre en oeuvre une GPA en respectant le principe de l'anonymat, même aménagé comme c'est le cas en matière d'adoption. Dès lors, le CCNE se demande si l'anonymat des dons de gamètes, en particulier des dons d'ovocytes, pourrait coexister avec la GPA.

²⁰ Sur ce point, l'avis rappelle aussi le clivage qui exprime une divergence philosophique entre « ceux qui estiment que la dignité donne aussi à l'individu des devoirs envers lui-même, afin de se montrer "digne" de sa condition d'homme et ceux qui pensent que, dans la mesure où il n'est pas porté atteinte à la dignité d'autrui, chacun demeure libre de déterminer ce qui est de l'ordre de sa propre dignité ».

[21](#) Conséquences sur son développement psychologique, souffrance de certains jeunes adultes issus de dons de gamètes, impact éventuel à long terme d'une dissociation entre filiation maternelle et gestation sur le psychisme des personnes issues de la GPA, conséquences du processus à l'égard des autres enfants qu'il peut affecter indirectement, qu'il s'agisse des enfants de la gestatrice ou de ceux du couple receveur, et que ces enfants soient déjà nés ou à naître.

[22](#) Le CCNE estime sur ce point « *qu'il faut se garder d'accréditer l'idée que toute injustice, y compris physiologique, met en cause l'égalité devant la loi. Même si la détresse des femmes stériles suscite un sentiment d'émotion ou de révolte, elle ne saurait imposer à la société d'organiser l'égalisation par la correction de conditions compromises par la nature. Une telle conception conduirait à sommer la collectivité d'intervenir sans limites pour restaurer la justice au nom de l'égalité et correspond à l'affirmation d'un droit à l'enfant – alors que le désir ou le besoin d'enfant ne peut conduire à la reconnaissance d'un tel droit .* »

[23](#) Au regard des risques encourus du fait de la grossesse par incitation financière .

[24](#) Au regard du doute qu'il peut exister sur le caractère libre et éclairé du consentement dans les pays où la situation économique est fragile (not . Asie du Sud-Est) et des clauses qui restreignent la liberté des mères porteuses : en Inde, on a observé le placement des gestatrices dans des maisons spécialisées où elles doivent vivre pendant la grossesse ; leur liberté de mouvement y est restreinte, ainsi que le droit de visite de leur famille.

[25](#) Dans tous les pays, la violation des bonnes pratiques médicales est fréquente : notamment, un nombre d'embryons transférés excessif ou une réduction embryonnaire en fonction de ce que souhaitent les parents d'intention, ainsi qu'un recours à la césarienne non justifié, avec les difficultés qui peuvent en résulter.

[26](#) La naissance de l'enfant se fait dans un contexte de « rupture » du lien qui s'était établi. Cette rupture est souvent douloureusement ressentie par la gestatrice, même quand elle s'y croyait préparée, et peut être source de dépression. Certains parlent d'« abandon programmé » de l'enfant.

[27](#) Voir notamment, M. Gobert, « Procréations médicalement assistées : le problème des sources du droit », communication faite à la rencontre pluridisciplinaire organisée par le CNRS (Institut de recherches comparatives sur les institutions et le droit), le 4 juillet 1991, *Actes : Cahiers d'action juridique*, octobre 1991, n° 77) .

[28](#) L'ancien article 1128 du code civil a été abrogé par la réforme du droit des contrats de 2016. Si l'impossibilité de conclure un contrat relatif à une chose hors commerce ne figure plus directement dans le code civil, elle résulte implicitement de l'article 1128 nouveau qui exige que le contrat ait un « contenu licite » .

[29](#) A. Sériaux, « Le principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain » , in *Le droit, la médecine et l'être humain* , PU Aix-Marseille, 1996, p. 147 et s. : « *En somme, le principe d'indisponibilité de son corps est la traduction sur le plan profane d'une réalité fondamentale de l'être humain en son corps, qui n'est pas plus disponible que l'être tout court.* » ; J. Carbonnier, *Les personnes* , 21^e éd., PUF, 1999, § 4 .

[30](#) V. déjà en ce sens : A. Jack, « Les conventions relatives à la personne physique » , *Rev. crit. législ. et jurispr.* , 1933, 6 ; M. Gobert, « Réflexions sur les sources du droit et les "principes" d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes » , *RTD civ.* 1992, p. 514 : « *les principes d'indisponibilité sont souvent invoqués comme des vérités révélées alors qu'ils ne sont que des instruments de politique juridique mis au service d'une certaine conception de l'ordre social* » ; J. Rochfeld, *Les grandes notions de droit privé* , PUF, 2013, p. 21.

[31](#) J. Rubellin-Devichy, *RTD Civ.* 1990, p. 457 ; ou encore H. Bosse-Platière, Y. Favier, T. Fossier, J. Rubellon-Devichi, « Droit de la famille », *JCP éd. G.*, 2004, n° 6, I, p. 109 ; M. Farge, « Les jumelles Mennesson issues d'une gestation pour autrui : quand la promotion internationale de l'ordre public français

aboutit à une situation boiteuse inadmissible », *Dr. fam.*, septembre 2010, n° 9, étude 23 ; P. Lagarde, « Annulation de la transcription d'un acte de naissance californien résultant d'une convention de gestation pour autrui », *Rev. crit. DIP* 2009, p. 320 ; C. Noiville, F. Bellivier, « Le contrat de mère porteuse : émancipation ou aliénation », *RDC* 2008, p.545 : ces auteures estiment « *curieux de restaurer des mécanismes archaïques, tel celui qui frappait les enfants adultérins avant la loi du 2 décembre 2001, consistant à préserver une institution en punissant non pas ceux qui la détournent mais ceux qui sont le fruit de la transgression* », et ceci d'autant plus que « *faire tomber la filiation (maternelle) conduit à une discrimination envers la mère alors que c'est le plus souvent un couple qui est impliqué* » .

³² Notamment : G. Kessler, « La consolidation de situations illicites dans l'intérêt de l'enfant », *Dr. fam.* 2005, n° 7-8, étude 16 ; J. Hauser, « Le référé parental : ne pas confondre saisine en la forme des référés et juridiction des référés », *RTD Civ.* 2010, p. 97 ; ou François Chénédé selon lequel « *il n'est pas seulement hypocrite, mais également inexact [...] de distinguer le sort des enfants de celui de l'interdiction de la GPA. L'établissement de leur filiation à l'égard des parents d'intention est l'objet même de la maternité pour autrui, qui ne se résume pas au fait pour la mère gestatrice de porter l'enfant (maternité...), mais comprend également le renoncement à établir sa parenté au profit de celle des commanditaires (...pour autrui)* » (F. Chénédé, « L'établissement de la filiation des enfants nés de GPA à l'étranger », *D.* 2015, p. 1172).

³³ Puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende .

³⁴ Puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende .

³⁵ Elle correspond à la supposition d'enfant prévue dans l'article 345 de l'ancien code pénal . La chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi jugé que « *Les délits de simulation et de dissimulation d'enfant, prévus par l'article 227-13 du code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, constituent les deux aspects des faits de supposition d'enfant, qualifiés par l'article 345 ancien dudit code. La supposition, qui consistait à attribuer la maternité d'un enfant à une femme qui n'avait pas accouché, impliquait tant la simulation de la naissance par la mère fictive que la dissimulation de la maternité de la mère réelle .* » (Sommaire, Crim., 12 janvier 2000, pourvoi n° [99-82.905](#) , *Bull. crim.* 2000, n° 21). De plus, la même chambre a considéré que les faits prévus par l'article 227-13 du code pénal constituent des infractions clandestines par nature dont le point de départ de la prescription se situe au jour où elles sont apparues (Crim., 23 juin 2004, pourvoi n° [03-82.371](#) , *Bull. crim.* 2004, n° 173).

³⁶ Selon lequel « *La loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République./ L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire .* »

³⁷ Si un rapport sénatorial avait préconisé une légalisation de la GPA en 2008 (Rapport d'information n° 421 fait au nom la commission des affaires sociales et de la commission des lois, par Mme Michèle André, MM. Alain Milon et Henri de Richemont , Sénat 25 juin 2008), le maintien d'une prohibition a été soutenu par de nombreuses autorités : les États généraux de la bioéthique (A. Graf, États généraux de la bioéthique , Rapport final, 1^{er} juillet 2009, p. 43), l'Académie nationale de médecine (R. Henrion, C. Bergoignan-Esper, La gestation pour autrui , Rapport, 10 mars 2009), le Conseil d'État (Rapport sur la révision des lois de bioéthique , 9 avril 2009, p. 48 et s.), le conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine (Agence de la biomédecine, « La gestation pour autrui », Avis du conseil d'orientation, séance du 18 septembre 2009, édition du 21 septembre 2009, Délib. ABM n° 2009-CO-38), l'Ordre des médecins (Rapport du Conseil national de l'Ordre des médecins relatif à sa position concernant la gestation pour autrui , 4 février 2010), le Collège national des sages-femmes (Communiqué de presse du Collège national des sages-femmes, « Gestation pour autrui, une fausse bonne idée pour faire progresser le droit des femmes », 8 mars 2010), et comme déjà évoqué *supra* , le Comité consultatif national d'éthique (CCNE, Avis n° 110 sur les problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui , 1^{er} avril 2010).

[38](#) La Cour de cassation a été récemment saisie d'un pourvoi concernant un cas à la suite d'une action en annulation d'un acte de naissance introduite par le ministère public (pourvoi n° Z 25720.017) .

[39](#) De même que l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption plénière par des parents français (*C. civ.* , art. 20). En revanche, l'adoption simple n'exerce de plein droit aucun effet sur la nationalité de l'adopté (*C. civ.* , art. 21). Mais l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption simple par une personne de nationalité française peut, jusqu'à sa majorité, déclarer qu'il réclame la qualité de Français et l'obligation de résidence en France est supprimée lorsque l'enfant a été adopté par une personne de nationalité française n'ayant pas sa résidence habituelle en France (*C. civ.* , art. 21-12).

[40](#) Cette circulaire a suscité des critiques au regard de l'interdit légal de la GPA : J.-R. Binet, « Circulaire Taubira - Ne pas se plaindre des conséquences dont on chérit les causes », *JCP éd. G* , 11 février 2013, n° 7 , act. 161 ; N. Mathey, « Circulaire Taubira - Entre illusions et contradictions », *JCP éd. G* , 11 février 2013, n° 7 , act. 162 ; C. Neirinck, « La circulaire CIV/02/13 sur les certificats de nationalité française ou l'art de contourner implicitement la loi », *Dr. fam.*, mars 2013 , n° 3, comm. 42 . Pour d'autres auteurs, la situation de l'enfant demeure « *précaire* » et la délivrance d'un certificat de nationalité « *ne préjuge en rien de l'avenir : si d'aventure la filiation était contestée, la nationalité tomberait avec elle. Tout dépendra donc de l'interprétation qui sera donnée par le juge judiciaire aux arrêts Labassée et Mennesson* » H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, « La circulaire "Taubira" sur les certificats de nationalité française validée », *D.* 2015, p. 357).

[41](#) Selon l'article 311-14 du code civil , « *la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant [...]* ».

[42](#) 1^{re} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° [10-19.053](#) , Bull . 2011, I, n° 72 ; 1^{re} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° [09-66.486](#) , Bull . 2011, I, n° 71.

[43](#) 1^{re} Civ., 13 septembre 2013, pourvoi n° [12-18.315](#) , Bull . 2013, I, n° 176 ; 1^{re} Civ., 13 septembre 2013, pourvoi n° [12-30.138](#) , Bull . 2013, I, n° 176.

[44](#) Contrairement aux affaires de 2011, dont les actes mentionnaient la mère d'intention, comme étant la mère, alors qu'elle n'avait pas accouché.

[45](#) Par les décisions suivantes : 1^{re} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° [10-19.053](#) , Bull. 2011, I, n° 72 et 1^{re} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° [09-17.130](#) , Bull . 2011, I, n° 70 .

[46](#) Dans le même sens : CEDH, arrêt du 21 juillet 2016, Foulon et Bouvet c. France, n°s 9063/14 et 10410/14 ; CEDH, arrêt du 19 janvier 2017, Laborie c. France, n° 44024/13 ; CEDH [GC], arrêt du 24 janvier 2017, Paradiso et Campanelli c. Italie, n° 25358 .

[47](#) Notamment : H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon, « Ne punissez pas les enfants des fautes de leurs pères », *D.* 2014, p. 1773 ; « Gestation pour autrui internationale : changement de cap à la Cour de cassation », *D.* 2015, p. 1819 ; J. Guillaumé, « Transcription d'un acte de naissance étranger - Gestion pour le compte d'autrui - Filiation - Acte de naissance étranger - Transcription - Convention européenne des droits de l'homme - Droit au respect de la vie privée - Intérêt de l'enfant », *JDI* 2014, n° 4, comm. 16 ; J.-P. Marguénaud, « La revalorisation de l'intérêt de l'enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui », *RTD Civ.* 2014, p. 835 ; B. Haftel « Réception en France des gestations pour autrui réalisées à l'étranger : la jurisprudence française à l'épreuve des droits de l'homme », *AJ Fam.* 2014, p. 499 ; F. Sudre, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP éd. G* , 14 juillet 2014, n° 28, doctr. 832 ; I. Corpart, « La gestation pour autrui de l'ombre à la lumière - Entre droit français et réalités étrangères », *Dr. fam.* , novembre 2015, n° 11 , étude 14 ; J.-R. Binet (« GPA : si le père est certain... », *Dr. fam.*, septembre 2015, n° 9, repère 8.

[48](#) Relatifs aux affaires ayant donné lieu aux deux arrêts précités du 13 septembre 2013.

[49](#) « Ces décisions de l'assemblée plénière ne préjugent pas de ce que décidera la Cour de cassation dans des cas de figure autres que celui où la mère désignée dans l'acte d'état civil est la femme qui a accouché et le père l'homme qui a reconnu l'enfant. Se posera alors notamment la question du sens de l'expression "ne correspondent pas à la réalité", qui figure à l'article 47 du code civil » (p. 107).

[50](#) 1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° [15-28.597](#), Bull. 2017, I, n° 163 ; 1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvois n°s [16-16.901](#), [16-50.025](#), Bull. 2017, I, n° 164 ; 1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° [16-16.455](#), Bull. 2017, I, n° 165.

[51](#) COJ, art. L. 452-1.

[52](#) Lors de l'adoption du Protocole n° 16, il avait déjà été clairement indiqué que si « [les] avis consultatifs en vertu du présent protocole n'ont aucun effet direct sur d'autres requêtes ultérieures, [ils] s'insèrent toutefois dans la jurisprudence de la Cour, aux côtés de ses arrêts et décisions » (point 27 du rapport explicatif du Protocole n° 16). Par ailleurs, conformément à l'article 5 du Protocole n° 16, l'avis consultatif rendu par la Cour n'est pas contraignant. Ces avis consultatifs relèvent de la compétence exclusive de la Grande Chambre conformément à l'article 2 § 2 du Protocole n° 16. Ils influent cependant sur l'interprétation de la Convention, non seulement au sein de la Cour européenne elle-même, mais aussi au niveau national. On observe, à cet égard, que l'avis consultatif rendu le 10 avril 2019 a été « intégré » dans plusieurs décisions de la Cour européenne. Son contenu issu de la jurisprudence « consultative » de la CEDH a été repris dans la « jurisprudence contentieuse » de cette même Cour.

[53](#) « 1°) En refusant de transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui en ce qu'il désigne comme étant sa "mère légale" la "mère d'intention", alors que la transcription de l'acte a été admise en tant qu'il désigne le "père d'intention", père biologique de l'enfant, un Etat-partie excède-t-il la marge d'appréciation dont il dispose au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? À cet égard, y a-t-il lieu de distinguer selon que l'enfant est conçu ou non avec les gamètes de la "mère d'intention" ?

2°) Dans l'hypothèse d'une réponse positive à l'une des deux questions précédentes, la possibilité pour la mère d'intention d'adopter l'enfant de son conjoint, père biologique, ce qui constitue un mode d'établissement de la filiation à son égard, permet-elle de respecter les exigences de l'article 8 de la Convention ? »

[54](#) Aux termes de plusieurs arrêts, la CEDH a repris les principes posés dans son avis du 10 avril 2019 et a validé des choix faits par la France : CEDH, arrêt du 12 décembre 2019, C. et E. c. France, n°s 1462/18, 17348/18 ; CEDH, arrêt du 16 juillet 2020, D. c. France, n° 11288/18 : M. Saulier, « Maternité pour autrui, adoption et transcription : fin du débat ? Cour européenne des droits de l'homme 16 juillet 2020 », *AJ fam.* 2020, p. 588).

[55](#) Distinction que la Cour de cassation persiste à rappeler dans ses arrêts de 2019 en lui conférant une importance qui se révèle finalement n'avoir aucune incidence du point de vue de la CEDH (Cf. 1^{re} Civ., 18 décembre 2019, pourvois n°s [18-50.007](#), [18-14.751](#) ; 1^{re} Civ., 13 janvier 2021, pourvois n°s [19-17.929](#), [19-50.046](#)).

[56](#) Les actes de naissance avaient été dressés en Californie en 2000 et la concrétisation du lien entre les enfants et la mère d'intention était acquise de longue date.

[57](#) Ce motif se retrouve dans les décisions postérieures de la CEDH. Ainsi, dans sa décision du (CEDH, 22 novembre 2022, D. B. c. Suisse, n°s 58817/15 et 58252/15), la Cour observe que l'un des arguments principaux que le Tribunal fédéral avait retenus pour rejeter le recours des requérants était la contrariété, en

droit suisse, de la GPA avec l'ordre public. Elle répond 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* » (§ 86).

[58](#) Inédite et inéluctable, mais « *maximaliste* » pour certains (S. Paricard, « La transcription totale des actes étrangers des enfants nés d'une GPA : un schisme entre loi et jurisprudence », *D.* 2020, p. 426. ; F. Sudre et A. Gouttenoire, qui relèvent que cette solution n'était pas imposée par la Cour de Strasbourg, « GPA et maternité d'intention : fin de partie... à Strasbourg », *JCP éd. G*, 27 janvier 2020, n° 4, act. 107) ; le constat de « *digues* » qui « *cèdent en France* » (J.-R. Binet, « GPA : les digues cèdent en France », *Dr. fam.*, février 2020, n° 2, comm. 39) ou encore une « *série de décisions courageuses* » pour d'autres (A.-M. Leroyer, « AMP-GPA : la transcription intégrale de l'acte de naissance étranger sauvée par les juges et condamnée par le Parlement ? », *RTD Civ.* 2020, p. 81).

[59](#) Et pour l'autre enfant, la configuration inverse .

[60](#) A savoir les articles 3, § 1, de la Convention de New - York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 47 du code civil .

[61](#) Le rapport de la conseillère rapporteur évoque ainsi l'adoption par l'Assemblée nationale , en première lecture, le 15 octobre 2019, du projet de loi relatif à la bioéthique, dont l'article 1^{er} prévoyait l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes et aux femmes seules en modifiant l'article L. 2141-2 du code de la santé publique (Rapport complémentaire, pp. 17 et s., pourvoi n° 18-50.007). Ainsi, l'article 342-11 du code civil , dans le projet, voté en première lecture, disposait que « *pour les couples de femmes, la filiation est établie, à l'égard de chacune d'elles, par la reconnaissance qu'elles ont faite conjointement devant le notaire* ».

[62](#) L'une des autres mesures de cette loi a été l'extension de l'accès à l'AMP aux couples de femmes et aux femmes non mariées .

[63](#) La modification de l'article 47 du code civil trouve en effet son origine dans un amendement apporté au projet de loi par la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la bioéthique, dont l'exposé des motifs ne cachait pas l'objectif de faire barrage à la dernière jurisprudence de la Cour de cassation qui, selon les auteurs de l'amendement, vidait de sa substance la prohibition de la GPA en France, pour imposer le passage par l'adoption pour établir le lien de filiation du parent d'intention, la filiation du parent biologique étant quant à elle reconnue de plein droit, conformément aux exigences de la CEDH . Après l'article 47 il a également été un temps prévu que serait ajouté un article 47-1 aux termes duquel : « *Art. 47-1. – Tout acte ou jugement de l'état civil des Français ou des étrangers fait en pays étranger établissant la filiation d'un enfant né à l'issue d'une convention de gestation pour le compte d'autrui ne peut être transcrit sur les registres en ce qu'il mentionne comme mère une femme autre que celle qui a accouché ou lorsqu'il mentionne deux pères. Les dispositions du premier alinéa ne font pas obstacle à la transcription partielle de cet acte ou de ce jugement, ni à l'établissement d'un second lien de filiation dans les conditions du titre VIII du présent livre si celles-ci sont réunies .* »

[64](#) Pour cette dernière, l'objectif pourrait en outre « *bien être manqué* ». L'autrice critique la solution qui mélange « *preuve et reconnaissance de l'état des personnes* » et, au-delà emporte « *une assimilation de l'opération de transcription à une "procédure" de reconnaissance de l'état des personnes. Le fait de ne pas être en possession d'un acte de l'état civil probant au sens de l'article 47 ne fait pas disparaître l'état de la personne : elle est toujours une personne vivante, née quelque part, à une certaine date, enfant de tels parents, mariée ou divorcée de telle personne, etc. mais elle n'est pas en mesure d'en rapporter la preuve au moyen d'un acte de l'état civil étranger. Assimiler force probante des actes de l'état civil étrangers et reconnaissance de l'état des personnes reviendrait à dire qu'il n'est pas possible d'exister juridiquement sans acte de l'état civil probant, ce qui confine au rétablissement de la mort civile... Quant à la transcription, on l'a dit, elle n'est possible que pour les Français, alors que les questions de preuve et de reconnaissance de l'état des personnes concernent également des étrangers* ». Il ne serait en outre « *pas du tout certain que la*

modification de l'article 47 du code civil empêche systématiquement la transcription intégrale des actes de naissance étrangers des enfants nés avec l'assistance d'une mère porteuse ». D'autres auteurs ont regretté que la volonté de renforcer l'interdit de la GPA se soit portée sur le seul terrain de la force probante de l'acte de naissance étranger, ce qui serait aborder le problème par le « *petit bout de la lorgnette* » (B. Ancel, « L'épreuve de vérité. Propos de surface sur la transcription des actes de naissance des enfants issus d'une gestation pour autrui délocalisée », in *Mélanges à la mémoire de Patrick Courbe*, Dalloz, 2012, p. 1, spéc. p. 3) ou encore L. Pailler, « L'art de la fuite en avant - À propos de l'article 7 de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique », *D.* 2021, p. 1928).

⁶⁵ Ainsi, dans un arrêt du 30 janvier 2018 (CA Paris, 30 janvier 2018, n° 15/20876), la cour d'appel de Paris a refusé de prononcer l'adoption en relevant : « *Dans ces conditions, et face au refus (du père) de livrer les éléments d'information utiles sur la naissance (de l'enfant) et sa mère biologique, la cour ne peut en conclure que l'adoption sollicitée, exclusivement en la forme plénière et avec les effets définitifs qui s'attachent à cette dernière, soit conforme à l'intérêt de l'enfant, lequel ne peut s'apprécier qu'au vu d'éléments biographiques suffisants* . » Dans deux autres décisions, du 18 septembre 2018 (n°s 16/23402 et 16/23399), la cour d'appel de Paris a accueilli la demande d'adoption plénière de deux jumelles nées en 2011 au Canada d'une GPA, demande présentée par le conjoint de leur père, après un examen des pièces produites par les requérants pour en déduire qu'il n'y avait pas lieu de recueillir le consentement de la mère porteuse, celle-ci ayant renoncé à tout lien de filiation avec les enfants et ne figurant pas sur les actes de naissance canadiens, sur lesquels seul le père était mentionné. A l'inverse la cour d'appel de Versailles (CA Versailles, 15 février 2018, n°s 17/05285 et 17/05286), avait, quant à elle, prononcé l'adoption plénière d'enfants par l'épouse de la mère, en considérant que « *l'éventualité d'une volonté de reconnaissance future de l'enfant par un père biologique est purement hypothétique et n'est étayée par aucun élément concret ; qu'elle ne peut donc être prise en compte pour contredire l'absence de mention d'un père sur l'acte de naissance de l'enfant* ».

⁶⁶ Cf. C. civ. , art. 370-2 .

⁶⁷ L. Brunet, M. Mesnil, « Étude jurisprudentielle sur l'exequatur après GPA à l'étranger », *AJ Fam.* 2023, p. 374 .

⁶⁸ D'une manière plus générale, des effets « matériels » sont attachés aux décisions étrangères indépendamment de leur régularité au regard des critères posés par le droit français : u n effet de fait, un effet de titre et un effet de force probante. L'effet de fait consiste, pour le juge français, à considérer que la décision étrangère est une réalité, un fait, qui existe dans l'ordre juridique étranger et dont il ne peut nier l'existence. L'effet de titre permet l'établissement d'une qualité résultant de différents éléments inscrits dans la décision étrangère. Enfin, la force probante de la décision s'entend de la foi que le juge est libre d'accorder aux éléments contenus dans la décision étrangère (cf. A. Huet, « Effets en France des jugements étrangers, effets indépendants de la régularité internationale du jugement étranger », *J.-Cl. Droit international* , 30 octobre 2015, fasc. 548-20).

⁶⁹ 1^{re} Civ. , 20 février 2007, pourvoi n° [05-14.082](#) , Bull . 2007, I, n° 68 ; 1^{re} Civ., 11 décembre 2024, pourvoi n° [23-15.672](#) , publié. Auparavant, cinq points de contrôle avaient été imposés par l'arrêt Munzer (1^{re} Civ., 7 janvier 1964, Bull . 1964, I, n° 15) : la compétence du tribunal étranger, la régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit, la conformité à l'ordre public international et l'absence de fraude à la loi.

⁷⁰ La fraude peut aussi être réalisée par la manipulation d'un élément de la règle de conflit autre que le critère de rattachement. Elle peut ainsi porter sur la catégorie de rattachement. Par exemple la vente d'immeuble situé en France à une société des États-Unis dont le vendeur détenait des actions : celles-ci, meubles dont la transmission était soumise à la loi américaine du dernier domicile, se substituaient à l'immeuble, dont la transmission eût été soumise à la loi française.

⁷¹ Parmi ces auteurs notamment : I. Gallmeister, « Gestion pour autrui : transcription à l'état civil et conséquences sur la filiation », *D.* 2013, p. 2382 ; M. Fabre-Magnan « Le refus de la transcription : la Cour de

cassation gardienne du Droit », *D.* 2013, p. 2384, pour laquelle « *au-delà même de la question de la séparation des pouvoirs, la Cour de cassation a eu raison de tenir bon en amont, c'est-à-dire sur la question de la transcription, et le législateur ferait bien de s'en inspirer* » ; ou encore A. Mirkovic, « Précisions de la Cour de cassation quant aux conséquences du recours à la GPA à l'étranger », *JCP éd. G*, 23 Septembre 2013, n° 39, act. 985) ; C. Neirinck pour qui « *tolérer la fraude revient à valider le comportement prohibé, à accepter que la volonté individuelle écarte la loi. Or une disposition d'ordre public est toujours impérative car elle exprime une des valeurs essentielles, fondatrices du "vivre ensemble"* » (« Fraude et ordre public contre reconnaissances paternelles et transcriptions des actes de naissance dressés à l'étranger à la suite d'une gestation pour autrui », *Dr. fam.*, novembre 2013, n° 11, comm. 151). Un auteur (F. Chenédé, « Non-reconnaissance des gestations pour autrui réalisées à l'étranger : après la mère, le père ; après l'ordre public, la fraude - Cour de cassation, 1^{re} civ. 13 septembre 2013 », *AJ fam.* 2013, p. 579) observait cependant que la référence à la fraude à la loi faisait songer au contrôle de la régularité internationale des décisions étrangères mais que l'on pouvait y voir, soit une transposition de cette notion aux actes d'état civil étrangers établis indépendamment de toute décision juridictionnelle, soit la « *manifestation autonome, distincte de son application en droit international privé, de la théorie générale de la fraude et de l'adage fraud omnia corrumpit qui l'exprime* » .

⁷² 1^{re} Civ., 17 avril 1953, mentionné par B. Ancel et Y. Lequette dans *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Sirey, 1987, n° 25 : selon le quel la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé.

⁷³ Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, revu et mis au courant de la législation par E. Bartin, t. XII, p. 487, n° 769 *ter*, cités par P. de Vareilles-Sommières, F. Marchadier, *Rép. proc. civ. Dalloz*, V° « Jugement étranger : matières civile et commerciale », juin 2024, n° 48.

⁷⁴ La prohibition de la révision ne saurait, selon un auteur, « *empêcher le juge de mettre en oeuvre sans entrave la grille du contrôle revenant à son office* » cantonnée au contrôle de la régularité internationale de sorte que l'on « *devait pouvoir plaider outre le jugement étranger, voire plaider contre le jugement étranger, dans toute la mesure nécessaire à la bonne effectuation du contrôle préalable à l'exequatur* » (L. d'Avout, « Exequatur et révision au fond du jugement étranger », *Rev. crit. DIP* 2009, p. 331).

⁷⁵ Après avoir eu une conception étroite de ce contrôle, la première chambre civile juge désormais que la recherche de la compatibilité de la sentence avec l'ordre public international n'est ni limitée aux éléments de preuve produits devant les arbitres ni liée par les constatations, appréciations et qualifications opérées par eux (1^{re} Civ., 23 mars 2022, pourvoi n° [17-17.981](#), publié), et que le juge peut examiner l'ensemble des pièces produites, peu important que celles-ci n'aient pas été précédemment soumises aux arbitres (1^{re} Civ., 7 septembre 2022, pourvoi n° [20-22.118](#), publié).

⁷⁶ Ce texte dispose que « *L'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. A défaut, elle produit les effets de l'adoption simple. Elle peut être convertie en adoption plénière si les consentements requis ont été donnés expressément en connaissance de cause* » .

⁷⁷ Ainsi, une adoption régulièrement prononcée à l'étranger ne produira pas en France les effets prévus par la loi étrangère en application de laquelle elle a été rendue, afin d'éviter de faire coexister dans l'ordre juridique français des formes différentes d'adoptions. « *Le texte substitue à l'adoption étrangère la catégorie française d'adoption dont elle se rapproche le plus et il lui fait produire en France les effets attachés par la loi française à ladite catégorie* » (P. Lagarde, « La loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale : une opportune clarification », *Rev. crit. DIP* 2001, p. 275, spéc. p. 297).

⁷⁸ Voir aussi le commentaire de ces arrêts au *Rapport annuel 2024*, p. 144 et s.

⁷⁹ M. Farge, « La jurisprudence de la Cour de cassation au prisme de l'interdiction de la révision au fond », *Dr. fam.*, avril 2025, n° 4, dossier 3.

⁸⁰ En ce sens notamment D. Sindres, « Apparente fermeté et véritable complaisance : la Cour de cassation poursuit, au stade de l'exequatur, son entreprise de banalisation de la gestation pour autrui », *JDI* 2025, n° 1, comm. n° 2 ; voir, en revanche, plus de réserves pour Laurence Brunet, et Marie Mesnil, qui considèrent « *discutable qu'en matière de GPA des exigences supplémentaires soient posées par rapport au cadre jurisprudentiel qui définit ordinairement l'exequatur d'un jugement étranger : n'est-ce pas prendre le risque d'un tri, effectué par le juge français de l'exequatur, entre les filiations qui mériteraient, compte tenu des garanties procédurales fournies par la décision étrangère ou des pièces substitutives, d'être "reconnues en tant que telles" en droit français et les autres, privées d'une telle reconnaissance ? On peut enfin se demander si un tel système à deux vitesses, voire davantage si l'on tient compte du fait que la voie de l'exequatur n'est déjà ouverte qu'aux seules "filiations sur GPA" résultant d'un jugement, passerait le contrôle de la CEDH.* » (L. Brunet, M. Mesnil, « Exequatur d'un jugement étranger établissant la filiation d'un enfant né par GPA : entre spécificités du contrôle et droit commun de la filiation », *précité*).

⁸¹ Si plusieurs modes d'établissement de la filiation permettent que soient établies des filiations qui ne sont pas conforme à la réalité biologique, seule la paternité est ici visée (par la présomption à l'égard du mari, la reconnaissance ou la possession d'état), car la maternité est établie par la désignation du nom de la mère qui accouche dans l'acte de naissance, et ce même lorsqu'une AMP avec don d'ovocytes est pratiquée (sous réserve de la reconnaissance conjointe anticipée de l'article 342-11 du code civil mais qui serait une hypothèse limitée).

⁸² Une instrumentalisation du caractère international de la situation, qui « *ne doit pas abuser* » dès lors qu'il est question de Français, résidant habituellement en France, et n'entretenant aucun lien avec le pays dans lequel ils se rendent et que si la fraude « *n'apparaît plus que de manière fugace dans le raisonnement* » de l'arrêt, elle est pourtant difficile à nier dans ces hypothèses « *de délocalisation procréative* ». Une instrumentalisation de l'évolution interne du droit de la filiation, en ce sens que la Cour « *édulcore la place de la réalité biologique en droit de la filiation* » en omettant de souligner que, même dans l'hypothèse d'une AMP réalisée au sein d'un couple de femmes, ou par une femme seule, c'est toujours l'accouchement qui fait la mère pour la femme qui accouche et que dans le cadre de la filiation charnelle, si la réalité biologique ne l'emporte pas toujours, elle n'en constitue pas moins le principe structurant, les modes d'établissement de la filiation reposant sur la vraisemblance biologique. Selon ces auteurs, le raisonnement mené dans l'arrêt est « *biaisé* » en « *gommant les circonstances de la conception de l'enfant* », par GPA. Ce que le ministère public contestait, comme contraire à l'ordre public international, c'était la reconnaissance en France d'une filiation d'un enfant né à la suite d'une convention de GPA à l'égard d'une personne n'ayant aucun lien biologique avec elle, et non la reconnaissance, en général, de filiations non conformes à la réalité biologique. Une instrumentalisation des exigences européennes en ce que l'arrêt semble suggérer l'idée que l'avis consultatif rendu en 2019 par la CEDH commanderait la reconnaissance directe du lien de filiation établi à l'étranger et l'admission de l'exequatur de la décision, « *ce qui n'est pas le cas* », selon ces auteurs qui estiment que si la CEDH exige que le droit interne offre une possibilité de reconnaître le lien de filiation entre l'enfant et son parent d'intention, elle le laisse libre des moyens pour y parvenir et n'impose aucune reconnaissance directe du lien de filiation par transcription ou exequatur, de sorte que la Cour de cassation irait « *au-delà des exigences de la Cour européenne* », qui ne lui a nullement « *imposé ce qu'elle a décidé d'elle-même* ».

⁸³ Dans cette décision, la CEDH a conclu à une non-violation de l'article 8 de la Conv. EDH pour une requête concernant l'annulation de la transcription de l'acte de naissance d'un mineur, né en Italie en 2018 à la suite d'une procréation médicalement assistée à l'étranger, pour autant qu'il concernait sa mère d'intention. Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant s'était plaint d'une violation de sa vie privée et familiale en raison de la perte, cinq ans après sa naissance, du lien de filiation qui le liait à sa mère d'intention. Jusqu'en 2025, le droit italien ne permettait pas l'inscription de la mère d'intention sur l'acte de naissance d'un enfant né en Italie à la suite d'une PMA effectuée à l'étranger. La Cour a considéré qu'une telle impossibilité ne caractérisait pas un manquement de l'État italien à son obligation positive de garantir au requérant le respect effectif de sa vie privée et familiale dès lors qu'au moment de sa naissance la reconnaissance d'un lien de filiation était possible via l'adoption, ce que la mère s'était abstenu de solliciter.

[84](#) Cette affaire concernait un enfant né d'une AMP à l'étranger .

[85](#) La Cour de cassation avait jugé que : « *Ne méconnaît pas les exigences conventionnelles résultant de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales une cour d'appel qui, en présence d'une convention de gestation pour autrui conclue sur le territoire national, déclare irrecevable l'action du père biologique en contestation de la paternité de l'homme ayant reconnu l'enfant, au motif que celle-ci repose sur un contrat prohibé par la loi, après avoir mis en balance les intérêts en présence, dont celui supérieur de l'enfant, qu'elle a fait prévaloir* » (1^{re} Civ., 12 septembre 2019, pourvoi n° [18-20.472](#) , publié [sommaire]) .

[86](#) Ce qui a conduit la CEDH dans cette affaire à relever que, compte tenu de l'évolution jurisprudentielle permettant la reconnaissance de l'adoption de la part du parent d'intention et de ce qu'aucune demande d'adoption ne semblait avoir été introduite pour mettre fin à l'incertitude juridique dans laquelle le requérant se trouvait, « *le désir de voir reconnaître un lien entre le requérant et la mère d'intention ne se heurtait pas à une impossibilité générale et absolue* » (§ 77).

[87](#) Dans l'affaire C. et E. c. France (CEDH, décision du 19 novembre 2019, n^{os} 1462/18 et 17348/18 , § 40), l'un des enfants avait déjà 7 ans lorsque la possibilité de l'adoption a été ouverte. La Cour a estimé toutefois que, « *dans les circonstances de la cause* », le fardeau n'était pas excessif dès lors qu'il résultait des éléments produits par le Gouvernement que la durée moyenne d'obtention d'une décision n'était que de 4,1 mois en cas d'adoption plénière et de 4,7 mois en cas d'adoption simple (§ 43). Dans une autre affaire, la Cour européenne note qu'à la date de la naissance des enfants, le droit interne suisse n'offrait aux requérants aucune possibilité de reconnaître le lien de filiation entre le parent d'intention et l'enfant. Elle constate que durant presque 7 ans et 8 mois, il n'y a eu aucune possibilité pour les requérants de faire reconnaître le lien de filiation « *de manière définitive* » et « *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* » (CEDH, arrêt du 22 novembre 2022, D. B. et autres c. Suisse, n^{os} 58817/15 et 58252/15 , §§ 87-88) .

[88](#) Dans cette affaire, elle a considéré que les refus opposés par les autorités italiennes, ont été donnés « *sans effectuer une mise en balance des différents intérêts en jeu et, surtout, sans considérer les exigences de célérité et d'efficacité requises dans des procédures comme celle en l'espèce* » (en particulier, les refus des avis du parquet n'ont pas été motivés sauf pour des raisons de conflit avec l'ordre public et « *aucune indication, à toutes les étapes de la procédure, n'a été donnée quant à un éventuel moyen alternatif pour obtenir l'établissement du lien de filiation entre la requérante et son père biologique, en plaçant la requérante devant le simple refus non fondé sur l'absence des conditions préalables* » (§ 65) .

[89](#) Et il est admis que l'examen de la compatibilité d'une loi étrangère avec un des principes fondamentaux tirés de la Conv. EDH est exigé , même si cette loi émane d'un Etat tiers non partie à la Convention (1^{re} Civ., 31 janvier 1990, pourvoi n° [87-18.955](#) , Bull . 1990, I, n° 29) .

[90](#) Cette notion a été plusieurs fois étudiée par la Cour de cassation : voir notamment, dernièrement, l' *Etude annuelle* parue en 2017, « Le juge et la mondialisation dans la jurisprudence de la Cour de cassation », p. 282 et s. ; ou encore l'étude sur « L'ordre public » figurant au *Rapport annuel* 2013 de la Cour de cassation , p. 97 et s., spéc. p. 127 et s. et pp. 199 et 200.

[91](#) Il s'agissait de reconnaître un divorce prononcé en Equateur par consentement mutuel à une époque où la conception française du divorce s'y opposait.

[92](#) En 2004, la Cour de cassation a jugé que le principe même du pouvoir discrétionnaire du mari de répudier sa femme était contraire à l'ordre public international français, en ce qu'il remet en cause le principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage, reconnu par l'article 5 du protocole n° 7 du 22 novembre 1984 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (1^{re} Civ., 17 février 2004, pourvoi n° [01-](#)

[11.549](#) , Bull. 2004, I, n° 47). Toutefois, le refus de principe opposé aux répudiations ne joue pas de façon absolue, la Cour de cassation l'ayant assorti d'une condition de proximité. La Cour de cassation retient ainsi la contrariété à l'ordre public dès lors que les deux époux sont domiciliés sur le territoire français (1^{re} Civ., 23 octobre 2013, pourvoi n° [12-25.802](#) , Bull . 2013, I, n° 205) ou si l'épouse est domiciliée en France (1^{re} Civ. , 24 sept. 2014, pourvoi n° [13-21.751](#)).

[93](#) Dont le § 1 énonce qu'« *au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* ».

[94](#) Cette dernière décision concerne l'OPI de procédure d'une décision étrangère, dont la contrariété « *ne peut être admise que s'il est démontré que les intérêts d'une partie ont été objectivement compromis par une violation des principes fondamentaux de la procédure* ».

[95](#) Soutenue notamment par R. Legendre (« Le droit international privé à l'épreuve de la gestation pour autrui », *Rev. crit. DIP* 2025, p. 235) .

[96](#) Ces deux mécanismes ont des finalités différentes : l'OPI protège la cohésion et la cohérence de l'ordre juridique interne. Les droits fondamentaux protègent les droits des individus, la personne humaine. En outre, les hypothèses de déclenchement sont distinctes : alors que l'exception d'OPI est déclenchée à l'encontre des normes étrangères - loi ou jugement -, les droits fondamentaux peuvent être invoqués à l'encontre de n'importe quelle norme et, notamment, à l'encontre de la loi française. Aussi, l'ordre public ne serait pas là pour faire respecter les droits fondamentaux alors que la finalité du contrôle de proportionnalité n'est pas de garantir la cohésion de l'ordre juridique du for, mais de juger en équité de la valeur du droit positif au service du droit des individus.

[97](#) Qui juge que « *viole l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales une cour d'appel qui déclare une action en recherche de paternité recevable, en présence d'une adoption de droit anglais produisant les effets de l'adoption plénière du droit français, alors qu'au regard des intérêts en présence et de l'intérêt général attaché à la sécurité juridique et à la stabilité des liens de filiation adoptifs, l'atteinte au droit au respect de la vie privée du demandeur que constituait l'irrecevabilité de l'action en recherche de paternité ne revêtait pas un caractère disproportionné* » .
