

N° 659  
SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2023-2024

Enregistré à la Présidence du Sénat le 4 juin 2024

PROPOSITION DE LOI  
CONSTITUTIONNELLE

*visant à prohiber toute convention portant sur la procréation ou la gestation  
pour le compte d'autrui,*

PRÉSENTÉE

Par Mme Valérie BOYER,  
Sénatrice

*(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et  
d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les  
conditions prévues par le Règlement.)*



## EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Comme le disait Emmanuel Kant, « *ce qui est supérieur à tout prix, ce qui n'admet aucun équivalent, c'est ce qui a une dignité* ».

Cette citation trouve un écho dans notre droit, puisque la dignité de la personne humaine est un « principe à valeur constitutionnelle » depuis une décision du Conseil constitutionnel de 1994<sup>1</sup> et occupe donc une place éminente dans notre hiérarchie des normes.

Aujourd'hui, nous nous trouvons confrontés à l'avènement d'une atteinte à la dignité humaine, qui peut être qualifiée de moderne par les nouveaux moyens techniques dont elle dispose, bien qu'elle existe depuis l'Antiquité : la gestation pour autrui (GPA).

Celle-ci pose en effet de nouveaux défis au législateur, surtout au regard de l'indisponibilité du corps humain, corollaire au principe de la dignité humaine, et nul doute que l'Histoire nous jugera sur notre capacité à y faire face.

Aussi, grâce notamment à la mobilisation de François-Xavier Bellamy<sup>2</sup>, député européen et chef de la délégation française du parti populaire européen (PPE), l'exploitation de la GPA a été définitivement reconnue, le 23 avril 2024, comme une forme de traite humaine par l'Union européenne après un vote à la quasi-unanimité des parlementaires européens<sup>3</sup>. C'est la première fois que cette pratique intolérable est intégrée dans une directive européenne.

Essentiellement deux pays de l'Union européenne pourraient être concernés par cette directive : la Grèce, qui a ouvertement libéralisé la pratique des mères porteuses, et la Belgique, où, à défaut d'interdiction claire, la gestation pour autrui est également pratiquée.

---

<sup>1</sup> Décision n° 94-343/344 du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994, concernant la loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

<sup>2</sup> En octobre 2023, un amendement déposé par François-Xavier Bellamy a été voté pour ajouter la gestation pour autrui aux cas de traite humaine. Selon lui, « *elle fait de la vie d'un enfant l'objet d'un contrat marchand. Aujourd'hui ceux qui promeuvent la GPA, et surtout ceux qui en tirent un profit, utilisent le caractère discordant des législations européennes pour pouvoir faire leur marché.* »

<sup>3</sup> 563 voix pour et 7 contre.

Sur les 35 États membres du Conseil de l'Europe parmi les 47 qu'il comporte, la GPA est expressément interdite dans 14 d'entre eux, dont la France, et prohibée en vertu de dispositions plus générales ou non tolérée dans 10 autres. Seuls 7 États l'autorisent expressément et 4 la tolèrent. L'établissement juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants nés d'une gestation pour autrui légalement pratiquée à l'étranger n'est possible de façon certaine que dans 13 États membres et « semble également possible » dans 11 autres États ; elle est expressément exclue dans 11 pays.

LA GESTATION POUR AUTRUI DANS 35 ÉTATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE

Pays	Pratique interdite expressément	Pratique interdite en vertu de dispositions générales, non tolérée ou dont la légalité est incertaine	Pratique autorisée à de strictes conditions	Pratiquée tolérée	Établissement juridique du lien de filiation avec un enfant né d'une gestation pour autrui légalement pratiquée à l'étranger
Andorre					Non
Albanie					Oui
Allemagne					Non ( <i>sauf pour le lien de filiation paternelle si le père d'intention est père biologique</i> )
Autriche					Oui
Belgique					Oui
Bosnie-Herzégovine					Non
Espagne					Oui
Estonie					Oui
Finlande					Oui
Géorgie					Oui
Grèce					Oui
Hongrie					Oui
Irlande					Oui
Islande					Oui
Italie					Oui ( <i>pour le lien de filiation paternelle si le père d'intention est le père biologique</i> )
Lettonie					Non
Lituanie					Non
Luxembourg					Oui
Malte					Oui
Moldavie					Non
Monaco					Non
Monténégro					Non
Pays-Bas					Oui
Pologne					Oui
Tchéquie					Oui
Roumanie					Non
Royaume-Uni					Oui
Russie					Oui
Saint-Martin					Oui
Serbie					Non
Slovénie					Oui
Suède					Oui
Suisse					Oui
Turquie					Non
Ukraine					Oui

Pour autant cette directive européenne conduira-t-elle à une annulation du projet de « certificat européen de parentalité », qui consiste à reconnaître de facto la GPA ?

En effet, paradoxalement, en décembre 2023, le Parlement européen a voté en faveur de ce certificat européen de parentalité, qui instaure une reconnaissance automatique par tous les États membres, de la parentalité établie dans un autre État membre, « 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 ».

Avec cette mesure, ceux qui ont recours à la GPA considérés comme les parents de l'enfant dans un État membre seront reconnus de ce fait comme parents dans tous les États de l'UE, même si la pratique est interdite dans leur pays d'origine et que le lien entre cette pratique et la traite est maintenant fait explicitement par une directive.

Par ailleurs, alors que peu d'États dans le monde ont légalisé la GPA, tous et notamment la France sont concernés en raison de la dimension mondiale du marché. C'est pourquoi la déclaration de Casablanca du 3 mars 2023, signée par une centaine de juristes, médecins et psychologues issus de 75 nationalités, invite les États à sortir de la résignation pour condamner la GPA dans toutes ses modalités, rémunérée ou non, et prendre en conséquence des mesures concrètes pour mettre fin à ce marché : neutraliser les intermédiaires et dissuader leurs ressortissants de se tourner vers cette pratique.

La déclaration de Casablanca appelle les États à s'engager dans le cadre d'une convention internationale pour l'abolition universelle de la gestation pour autrui, pour promouvoir un contexte mondial de refus de la GPA, susceptible d'entraîner de nombreux États dans ce sillage vertueux.

Pour mémoire, la GPA consiste pour un couple à conclure une convention avec une femme afin que celle-ci porte un enfant qu'elle s'engage à abandonner à l'issue de sa grossesse. Désormais, il est possible de dissocier la maternité génétique de la maternité gestationnelle, par le transfert à la mère « porteuse » d'un embryon issu des gamètes des deux parents d'intention, de l'un d'entre eux et de celles d'un tiers, ou encore de deux donneurs.

Ainsi, jusqu'à cinq personnes peuvent être impliquées dans la venue au monde de cet enfant, ce qui aboutit à un éclatement de la parentalité.

Rappelons que cette pratique est illicite en France, puisqu'elle contrevient aux principes d'ordre public d'indisponibilité du corps humain et d'indisponibilité de l'état des personnes.

Cette interdiction en France, dégagée en 1991 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation<sup>4</sup>, a été inscrite par le législateur aux articles 16-6, 16-7 et 16-9 du code civil par la loi bioéthique de 1994<sup>5</sup>.

La prohibition de la GPA fait l'objet d'un large consensus dans notre pays puisque le Parlement, le comité consultatif national d'éthique ou le Conseil d'État se sont prononcés unanimement pour le maintien de cette interdiction.

Or, si cette opposition à la GPA est constante et réaffirmée dans notre droit, elle est aujourd'hui fragilisée par l'absence de sanctions civiles et pénales françaises à l'égard des couples qui y ont recours à l'étranger, dans des pays où elle est autorisée.

Selon les chiffres de certaines associations, ce sont entre 2 000 et 2 500 enfants qui naissent par GPA en France.

Aussi, mardi 23 avril 2024, le couturier français Simon Porte Jacquemus postait sur ses réseaux sociaux une photo de deux nouveau-nés vraisemblablement nés par GPA sous un applaudissement presque général.

Précisons-le, de retour en France, ces personnes ne peuvent être poursuivies pénalement en raison des règles d'application territoriale de la loi française.

Parallèlement, plusieurs décisions prises à différents niveaux, ces dernières années, en matière de filiation, constituent autant d'éléments de fragilisation des principes posés en 1994, comme celui de l'interdiction de la GPA.

Il en va également ainsi, au plan européen, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui, sous prétexte de respect de la vie privée des enfants, tente de contraindre les États à entériner l'atteinte à la filiation de ces derniers organisée par la GPA.

Tout en affirmant qu'elle ne se prononce pas sur la compatibilité de l'interdiction de la GPA posée par un État membre avec la convention européenne des droits de l'homme, la cour en effet déclare que les États doivent reconnaître non seulement le lien de filiation entre des enfants issus d'une gestation pour autrui et leur père biologique mais, aussi, avec le parent d'intention, en général le conjoint ou la conjointe du père, alors même que

---

<sup>4</sup> Cour de cassation, Assemblée plénière, Audience publique du vendredi 31 mai 1991, n° de pourvoi : 90-20105.

<sup>5</sup> Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

cette parenté d'intention n'existe que parce que le contrat de GPA a organisé l'effacement de la filiation d'origine de l'enfant (*avis, 10 avr. 2019, aff. P16-2018-001*).

Cependant, les États ont la possibilité de prévoir d'autres manières de préserver les intérêts des enfants nés de la GPA : par exemple, la Cour européenne elle-même a validé la situation dans laquelle l'Islande a déclaré mineur isolé l'enfant né par GPA aux États-Unis au profit de deux femmes, lui a nommé un tuteur d'État et l'a confié en famille d'accueil aux deux femmes (*CEDH, 18 mai 2021, aff. 71552/17, VALDÍS FJÖLNISDÓTTIR AND OTHERS c/ ICELAND*). Ou encore, le seul arrêt rendu par la Cour européenne en grande chambre a validé une situation italienne dans laquelle le gouvernement italien avait retiré l'enfant obtenu par GPA à ses commanditaires pour le confier à l'adoption (*CEDH, 24 janvier 2017, n° 25358/12, aff. Paradiso et Campanelli c. Italie*).

Comme l'Italie l'a fait, la France aurait pu faire appel devant la grande chambre de la CEDH pour défendre sa propre position, tout à fait équilibrée, qui consistait à laisser la filiation établie à l'étranger produire ses effets sans toutefois la transcrire sur les registres français d'État civil, afin de ne pas cautionner le processus de GPA. La France a préféré se laisser condamner par la Cour européenne sans faire appel, mais elle pourrait montrer plus d'ambition pour dissuader les Français de recourir à la GPA et préserver ainsi les femmes et les enfants de la subir.

Ce sont ces raisons qui ont poussé Jean Leonetti, en octobre 2014, à proposer à l'Assemblée nationale d'adopter un texte visant à lutter contre la GPA<sup>6</sup>.

Ce texte a été rejeté par la majorité socialiste de l'époque et aucune disposition n'a ensuite été proposée pour mettre un terme à ce « tourisme procréatif » destiné à contourner nos règles protectrices de la filiation, de l'intérêt de l'enfant et de la dignité des femmes.

Pourtant, le Président de la République Emmanuel Macron avait lui-même réaffirmé qu'il était « *pour reconnaître des droits égaux à nos concitoyens* », qu'il est « *très sensible au respect de la filiation, à la vraie conception de la famille* » et que c'est pour cela qu'il est contre la gestation pour autrui<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Proposition de loi n° 2277 du 14 octobre 2014 visant à lutter contre les démarches engagées par des Français pour obtenir une gestation pour autrui.

<sup>7</sup> Interview d'Emmanuel Macron 15 octobre 2017 sur TF1/LCI.

En outre, plusieurs plaintes, déposées en France contre des agences américaines de mères porteuses n'ont donné lieu à ce jour à aucune poursuite par les tribunaux français, alors même que leur activité caractérise le délit pénal d'entremise en vue de la GPA.

Comme l'a justement rappelé Aude Mirkovic<sup>8</sup> : « *Il y a en ce moment une lutte politique entre des projets pour l'humanité irréconciliables : soit le désir, la volonté sont la loi du marché et la loi tout court, soit la dignité humaine et le respect des droits du plus faible sont protégés par la loi, y compris contre les désirs des forts. Autrement dit, le droit fondé sur la justice, ou la loi du plus fort (du plus riche, du plus médiatique, du politiquement correct...)* ».

Tirant les conséquences de ce décalage entre les déclarations de condamnation de la GPA et la faiblesse de sa sanction, plusieurs propositions de loi ont été déposées par les Républicains, visant d'une part à lutter contre le recours aux mères porteuses<sup>9</sup>, et d'autre part à inscrire le principe d'indisponibilité du corps humain dans notre Constitution<sup>10</sup>.

Pourtant, aujourd'hui, une alternative s'offre à nous : se résigner à ce que la GPA existe et nous soumettre à la volonté de ceux qui promeuvent et pratiquent cette GPA, ou prendre notre responsabilité de législateur au sérieux et renforcer notre droit pour empêcher ce trafic d'êtres humains.

Rappelons-le, le principe d'indisponibilité du corps humain est aujourd'hui un principe d'ordre public, consacré par le juge, dans un arrêt de la Cour de cassation du 31 mai 1991<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Aude Mirkovic est maître de conférence en droit privé et porte-parole de l'association Juristes pour l'enfance <https://www.genethique.org/la-gpa-ne-peut-pas-etre-ethique-car-il-ne-peut-etre-ethique-de-disposer-dun-etre-humain/>

<sup>9</sup> Proposition de loi n° 2706 du 8 avril 2015 et proposition de loi du 11 septembre 2019 déposées par Valérie Boyer et plusieurs de ses collègues visant à lutter contre le recours à une mère porteuse. Ou encore plus récemment la proposition de loi de Patrick Hetzel et plusieurs de ses collègues n° 5071, du mardi 22 février 2022 visant à rendre juridiquement efficace la prohibition de la gestation pour autrui. Le 21 juin 2016, l'Assemblée nationale a rejeté avec un faible écart de voix (21 voix), la proposition de loi n° 2706. Toutefois ce rejet, obtenu de justesse, devrait nous conforter dans la certitude que la société et le législateur seront bientôt prêts pour une vraie loi de lutte contre les mères porteuses.

<sup>10</sup> Proposition de loi constitutionnelle n° 1354, du 12 septembre 2013 déposé par Philippe Gosselin visant à rendre constitutionnel le principe d'indisponibilité du corps humain ; proposition de loi n° 1363, du 18 septembre 2013 de Paul SALEN et plusieurs de ses collègues visant à rendre constitutionnel le principe d'indisponibilité du corps humain ; proposition de loi constitutionnelle n° 18 du 7 juillet 2022, déposée par Thibault Bazin et plusieurs de ses collègues visant à proscrire le recours à la gestation pour autrui.

<sup>11</sup> D'abord visé par plusieurs décisions des juges du fond (notamment *TGI Marseille, 16 décembre 1987 : JurisData n° 1987-600054*), ce principe a été consacré par la Cour de cassation dans un arrêt d'assemblée plénière du 31 mai 1991 rendu sur pourvoi dans l'intérêt de la loi formé par le Procureur général près la Cour de cassation au sujet de la légalité d'une convention de mère porteuse (*Cass. ass. plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105 : JurisData n° 1991-001378*).

Dans cette affaire, la Cour de cassation était saisie d'un arrêt de la cour d'appel de Paris (*CA Paris, 15 juin 1990 : JCP G 1991*.) qui infirmait un jugement du TGI de Paris du 26 juin 1989 rejetant une

Malheureusement, alors que nous avons été capables d'inscrire dans la Constitution « la liberté garantie des femmes de recourir à l'interruption volontaire de grossesse (IVG) »<sup>12</sup>, ce principe d'indisponibilité du corps humain n'a pas été explicitement affirmé par le législateur ; il a fait l'objet d'une reconnaissance indirecte. Mais si le corpus qui a été adopté a permis de faire avancer les choses, il convient d'affirmer la supériorité des principes.

Mais, précisons-le, cette réflexion n'est pas nouvelle. En effet, la commission spéciale des libertés constituée le 20 décembre 1975 et présidée par Edgar Faure acheva ses travaux par l'adoption, en 1977, d'une proposition de loi constitutionnelle sur les libertés et les droits de l'homme. Celle-ci prévoyait notamment, en son article 20, que « tout homme a droit à la vie et à l'intégrité physique et morale ». Elle ne fut finalement jamais présentée à l'Assemblée nationale en raison du refus exprimé par les partis de gauche de la voter.

Dans son rapport remis au Président de la République le 15 février 1993, le comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par M. Georges Vedel, considérant que « la consécration constitutionnelle de certains droits nouveaux paraît très opportune eu égard aux conditions d'évolution de la société française », proposait, notamment, de compléter l'article 66 de la Constitution par l'alinéa suivant : « Chacun a droit au respect de sa vie privée et de la dignité de sa personne ». Mais il n'y fut pas donné suite.

Plus récemment, le comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>e</sup> République, présidé par Édouard Balladur, a considéré que « *le Préambule de la Constitution a vocation, par nature, à conférer à ces droits dont chacun porte la marque de l'époque à laquelle ils ont été consacrés, une place éminente. Mais les termes du Préambule ne peuvent, en dépit de la solennité qui s'attache à leur formulation, être regardés comme intangibles ; le pouvoir constituant a le pouvoir de veiller à leur adaptation.* »

---

demande d'adoption formulée par une femme de l'enfant conçu de la rencontre du sperme de son mari et de l'ovule d'une tierce femme, à laquelle le couple, stérile, avait eu recours grâce à une association dénommée Alma mater. L'assemblée plénière a prononcé une censure sans équivoque de la décision de la cour d'appel de Paris, au nom de la violation des principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes.

Visant les articles 6 (« On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ») et 1128 (« Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ») du code civil, l'assemblée plénière a considéré 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 », reconnaissant au premier le caractère de principe d'ordre public.

<sup>12</sup> Loi constitutionnelle du 8 mars 2024 relative à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse.

Pour rappel, le texte du député Philippe Gosselin (LR)<sup>13</sup> discuté le 16 juin 2016 à l'Assemblée nationale visait à inscrire, à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, le principe d'indisponibilité du corps humain. Ce principe signifie que le corps ne peut être mis à disposition, vendu, donné ni faire l'objet d'une convention, quelle qu'en soit la nature, gratuite ou onéreuse. C'est sur ce principe que la Cour de cassation s'est appuyée, dans son arrêt « Alma Mater » du 31 mai 1991, pour prohiber toute convention de gestation pour autrui.

Afin de s'opposer à cette proposition de loi constitutionnelle, le Gouvernement avait indiqué qu'elle risquait de mettre en danger les recherches sur l'embryon ou l'assistance médicale à la procréation. Malheureusement, nous savons aujourd'hui qu'une telle réforme pourrait également avoir un impact sur le don d'organe ou sur le don du sang.

Pour parer à cette difficulté nous aurions pu envisager d'inscrire « l'indisponibilité du corps humain d'une tierce personne ».

Cependant, cette rédaction n'emporte pas entièrement la conviction. Parler d'une « tierce personne » suppose en effet qu'il existe déjà une relation duale (par exemple entre deux conjoints, entre un employeur et un salarié...) et qu'une troisième personne extérieure à cette relation intervient. En indiquant que le principe d'indisponibilité concernerait seulement le corps d'une « tierce personne », nous ne nous opposerions donc pas vraiment à la convention que pourrait vouloir nouer un homme avec une mère porteuse pour la conception d'un enfant.

Une autre piste pourrait être envisagée, celle du « respect du principe d'indisponibilité du corps d'autrui », plutôt que du corps d'une « tierce personne ».

Cependant cela pourrait soulever des interrogations juridiques : quels seraient les contours de ce nouveau principe « d'indisponibilité du corps d'autrui », absent jusqu'ici de notre législation comme de la jurisprudence judiciaire ? L'inscription de ce principe dans la Constitution signifierait-elle, par une interprétation *a contrario*, que le principe d'indisponibilité ne s'appliquerait plus à notre propre corps ?

Enfin, une autre voie pourrait consister à inscrire dans la Constitution, de manière beaucoup plus explicite, le principe d'interdiction de la GPA, en s'inspirant de la rédaction de l'article 16-7 du code civil qui prévoit que « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». Mais une telle rédaction pourrait se voir reprocher son

---

<sup>13</sup> <https://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion1354.asp>

caractère quelque peu « technicien » au lieu d'envisager un grand principe juridique - l'indisponibilité - dont l'origine remonte au droit romain. Mais elle présenterait l'avantage d'exposer clairement l'objectif visé et d'éviter toute critique tenant à la difficile délimitation des contours d'un principe de portée très générale.

C'est pourquoi cette proposition de loi constitutionnelle a pour objectif de « graver dans le marbre » l'interdiction de la GPA. La France serait alors en première ligne sur cette question de dignité humaine à l'heure où nous pouvons déplorer dans le monde des dérives contraires aux principes fondamentaux de respect du corps humain.

Aussi, la rédaction proposée a pour objectif de « prohiber toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui ».



**Proposition de loi constitutionnelle visant à prohiber toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui**

**Article unique**

- ① L'article 1<sup>er</sup> de la Constitution est complété par un alinéa ainsi rédigé :
- ② « La République française, fidèle à ses valeurs humanistes, prohibe toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui. »