

La difficile condamnation des Italiens pratiquant la GPA à l'étranger

L'Italie ouvre-t-elle la voie à l'abolition universelle de la gestation pour autrui ? C'est son souhait, mais des experts pointent plusieurs obstacles juridiques à l'application de la loi.

Par [Laurence Neuer](#)

Publié le 01/11/2024 à 13h45



La Première ministre italienne, Giorgia Meloni, a obtenu l'adoption, ce 16 octobre par le Sénat, d'une loi faisant de la gestation pour autrui (GPA) un « crime universel ». © Hassan Ammar/AP/SIPA / SIPA / Hassan Ammar/AP/SIPA

Après l'Italie, la France va-t-elle à son tour criminaliser la gestation pour autrui (GPA) effectuée dans un pays où elle est légale ? C'est ce que préconise notamment le député LR Fabien Di Filippo aux termes d'une proposition de résolution du 30 octobre visant à transposer dans le droit français la directive européenne 23 avril 2024 qui incrimine « la GPA à des fins d'exploitation reproductive ».

La GPA, qui consiste pour une femme (« mère porteuse ») à porter un enfant pour le compte d'un couple (« parents d'intention ») ou d'une personne célibataire auxquels il sera remis à sa naissance, ne fait pas l'unanimité en Europe. Certains États l'autorisent (Danemark, Grèce, Pays-Bas) ou la tolèrent (Belgique, Pologne...), tandis que d'autres l'interdisent (France, Allemagne, Espagne...).

L'Italie vient, elle, de monter d'un cran son niveau de répression en élargissant le délit de maternité de substitution (« maternità surrogata ») aux GPA pratiquées à l'étranger, même dans un pays où cette pratique est légale. Les Italiens encourent ainsi des peines comprises entre trois mois et deux ans de prison et une amende allant de 600 000 à un million d'euros. Cela même s'ils ont obtenu des autorités locales un certificat de naissance en bonne et due forme. La Première ministre Giorgia Meloni, dont le parti conservateur est l'artisan de ce crime extraterritorial, a salué l'approbation d'une « règle de bon sens contre la marchandisation du corps féminin et des enfants ».

Un type de délit qui n'existe pas dans le droit français

En France, le contrat de mère porteuse est interdit par le Code civil. La GPA tombe aussi sous le coup de la loi pénale qui vise tant les « parents d'intention » que les mères porteuses et les intermédiaires. Le « fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter cet enfant en vue de le leur remettre » est un délit puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (et du double s'il est commis « à titre habituel ou dans un but lucratif »). Le fait de provoquer un parent à abandonner son enfant né ou à naître est puni de 6 mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende, et « la substitution volontaire [...] ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant » est passible de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

Mais, contrairement à l'Italie, les couples ayant eu recours à une GPA dans un pays qui autorise cette pratique échappent à ces sanctions. « Le Code pénal s'applique à tout crime extraterritorial commis par un Français. En revanche, un délit commis par un Français à l'étranger ne peut être poursuivi par les autorités françaises que si la législation locale le punit aussi », décrypte Raphaële Parizot, professeur de droit pénal à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. En réalité, développe la juriste, « le Code pénal italien ne hiérarchise pas, comme en France, les infractions en crimes, délits et contraventions. Il distingue simplement les délits et les contraventions. Ainsi, il considère que tout “délit” commis à l'étranger par un Italien peut être poursuivi en Italie, même si l'acte répréhensible n'est pas puni dans le

pays concerné, dès lors que la loi italienne le prévoit expressément ».

L'Italie instaure-t-elle pour autant un « délit universel », comme l'indiquent notamment plusieurs médias italiens ? « Le Parlement italien n'a fait qu'élargir l'incrimination de délit de GPA aux GPA pratiquées à l'étranger par des citoyens italiens. C'est une mesure de souveraineté étatique. Mais il ne s'agit pas d'un délit universel, car il ne concerne que les citoyens italiens qui commettent une infraction punissable à l'étranger. En Italie comme en France, les crimes universels [crime contre l'humanité, génocide, crime de guerre] sont des crimes poursuivis indépendamment de la nationalité de l'auteur ou de la victime », souligne Donato Sirignano, avocat aux barreaux de Paris et de Benevento, en Italie.

Vers un mandat d'arrêt européen ?

Plusieurs obstacles et difficultés d'application du texte italien ont déjà été pointés du doigt. Cette « loi injuste et discriminatoire est juridiquement inapplicable », affirme Filomena Gallo, avocate et secrétaire de l'association Luca Coscioni pour la liberté de la recherche scientifique, la lutte pour les droits civiques et les libertés du début à la fin de la vie. « Comment la justice va-t-elle procéder pour juger les couples revenant de l'étranger avec leurs enfants, avec un acte de naissance dûment délivré par une autorité étrangère selon les lois de l'État concerné ? Notre association est prête, avec ses avocats, à poursuivre son annulation par toutes les voies possibles », assure-t-elle. Et à Filomena Gallo de rappeler que la GPA est réglementée dans environ 66 pays, ce qui rendra difficile l'application de la loi

italienne, en particulier dans la phase de coopération policière pour la constitution des preuves.

« Va-t-on lancer un mandat d'arrêt européen contre un couple qui a pratiqué une GPA par exemple aux Pays-Bas où cela est autorisé ? » interroge Luca Lupária Donati, professeur à l'Université Statale de Milan. « L'Italie ne connaît pas l'opportunité des poursuites, ce qui signifie que le Ministère public doit, en théorie, faire les investigations à l'étranger et engager les poursuites. Mais, en pratique, je ne vois pas les magistrats du parquet poursuivre les citoyens italiens pour un délit puni de seulement trois ans. La loi semble envoyer à cet égard un message plus symbolique que réaliste », fait-il observer.

Intérêt supérieur de l'enfant

Le problème ressurgira au moment où l'un des deux parents engagera une procédure d'adoption de l'enfant de son conjoint. Des condamnations s'en suivront-elles ? Et quel sera l'impact d'une GPA illégale sur l'établissement de la filiation de l'enfant ? Les actes de naissance établis à l'étranger pourront-ils être retranscrits sur les registres d'état civil italien ? « Le droit italien devra se conformer à la jurisprudence de la CEDH qui plaide en faveur de la reconnaissance du lien de filiation à l'égard du parent biologique (lequel, en pratique, est presque toujours le père d'intention), au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant. La « mère biologique » étant celle qui accouche en droit italien (comme en droit français), la mère d'intention sera donc conduite à engager une procédure d'adoption pour faire établir sa filiation », explique Rebecca Legendre, professeur de droit privé à l'Université Paris-Nanterre.

Or, dans la pratique, cette démarche relève du parcours du combattant, voire de la mission impossible. « La loi italienne ne prévoit pas, pour le conjoint du parent biologique ou « parent social », la possibilité d'adopter l'enfant pour faire établir sa filiation à son égard. Ce vide législatif rend très compliquée cette procédure. Dans ces cas, les justiciables doivent saisir les autorités judiciaires et invoquer l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et les conventions internationales qui prévoient l'établissement du lien de filiation et la transcription des actes à l'état civil en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'une de mes clientes a dû se rendre en France pour réaliser l'adoption de l'enfant de sa compagne », témoigne M^e Sirignano.

Non-discrimination

La loi italienne, qui marque le refus des autorités italiennes de se voir imposer la reconnaissance automatique de filiations issues de GPA réalisées à l'étranger, pourrait aussi se heurter au principe de non-discrimination. « Un règlement [COM 2022/695] voté par le Parlement européen introduit la reconnaissance automatique de tous les actes de naissance délivrés dans un État membre. Cela, indépendamment du mode de procréation ou de l'orientation sexuelle des parents. Si le Conseil européen approuve le texte, le règlement sera directement applicable dans chaque système juridique national. Par conséquent, l'Italie sera tenue de reconnaître les actes de naissance établis à l'étranger par le biais de la GPA, dans le respect de la législation locale. La non-reconnaissance de ces actes pourrait exposer le pays à des procédures d'infraction », prévient Filomena Gallo.

Reste que le front anti-GPA se renforce. En mars 2023, une centaine d'experts de 75 nationalités signaient à Casablanca une Déclaration d'abolition de la GPA, invitant les États à conclure un traité dans ce sens. Un an plus tard, une conférence internationale pour l'abolition de la GPA se tenait à Rome, à la suite des déclarations du pape François jugeant cette pratique « méprisable ». Puis, en avril 2024, le Parlement européen adoptait une directive associant « l'exploitation » de la GPA à la traite des êtres humains. Ce texte, qui doit être transposé dans les droits nationaux au plus tard d'ici deux ans, peut s'interpréter comme condamnant tout type de GPA, y compris les GPA « éthiques ».

Vers un durcissement de la loi française ?

C'est le sens de la proposition de résolution du député LR de la Moselle Fabien Di Filippo. « Comme l'Italie l'a fait, il s'agit de criminaliser la location du ventre des femmes à des fins de procréation et de la vente de bébés, et de condamner ceux qui y ont recours sur le territoire national ou dans un pays où cette pratique est légale, et cela, pour mettre fin à l'exploitation du corps des femmes et de leur misère. Cela impliquerait de modifier le Code pénal pour pouvoir punir ces pratiques lorsqu'elles sont commises dans un pays qui les admet », précise l'élu mosellan.

Celui-ci souhaite aussi mettre un terme à la reconnaissance des actes d'état civil des enfants nés par GPA et inscrire dans la Constitution l'interdiction de la GPA. Il plaide enfin pour que la France œuvre pour l'abolition universelle de la GPA.