



Selon l'avocat général, M^{me} Kokott, en cas de gestation pour autrui légale, les deux mères ont droit au congé de maternité

Le congé de maternité d'au moins 14 semaines n'est pas doublé mais doit être réparti entre les deux femmes et doit être pour chacune d'elles d'au moins 2 semaines

La gestation pour autrui¹ n'est pas réglementée de manière uniforme au sein de l'Union européenne. Alors qu'elle est interdite dans de nombreux États membres, elle est autorisée à certaines conditions au Royaume-Uni. Il n'existe toutefois pas de réglementation spécifique dans cet État sur le congé de maternité à destination de la femme qui assume l'autorité parentale après la naissance (la mère commanditaire).

M^{me} C.D. et son concubin, qui vivent au Royaume-Uni, ont réalisé leur désir d'enfant avec l'aide d'une mère porteuse. L'enfant a été conçu avec le sperme du concubin et un ovule ne provenant pas de M^{me} C.D. Celle-ci a commencé à prendre soin de l'enfant et à l'allaiter en tant que mère dans l'heure qui a suivi la naissance. Quelques mois après la naissance, un tribunal britannique a transmis à M^{me} C.D. et à son concubin l'autorité parentale permanente et totale sur l'enfant conformément à la réglementation britannique sur la gestion pour autrui et avec l'accord de la mère porteuse.

Son employeur public étant d'avis qu'elle n'avait pas droit à un congé payé de maternité ou d'adoption parce qu'elle n'avait pas mis au monde ou adopté un enfant, M^{me} C.D. a formé un recours devant un tribunal britannique. Ce dernier demande à la Cour de justice si une femme, en vertu du droit de l'Union², a droit à un congé payé de maternité, même si elle n'a pas mis elle-même l'enfant au monde, mais que celui-ci est né d'une mère porteuse.

Selon l'avocat général, M^{me} Juliane Kokott, une mère commanditaire qui a obtenu un enfant dans le cadre d'une convention de gestation pour autrui a droit, à tout le moins, au congé de maternité prévu par le droit de l'Union, si elle prend la garde de l'enfant après sa naissance, si la gestation pour autrui est légale dans l'État membre en cause et si les conditions de cet État sont remplies. Il en irait également ainsi même si la mère commanditaire n'allaitait pas dans les faits l'enfant après la naissance. **Le congé de maternité pris par la mère porteuse devrait en être déduit, mais le congé de maternité de la mère commanditaire devrait néanmoins être d'au moins deux semaines.**

Lors de l'adoption de la réglementation relative au congé de maternité en 1992, le législateur de l'Union ne se serait certes fondé que sur le cas normal de la maternité biologique et n'a manifestement pas envisagé le phénomène alors peu répandu de la gestation pour autrui. **L'objet de la protection du congé de maternité**, ancré dans les droits fondamentaux, imposerait

¹ Envisagée sous l'angle de la médecine de la reproduction, la gestation pour autrui commence avec une insémination artificielle de la mère porteuse ou une implantation d'un embryon chez celle-ci. L'enfant est alors porté par la mère porteuse qui le met au monde. Génétiquement, l'enfant peut être le descendant des parents dits commanditaires qui exerceront l'autorité parentale après la naissance ou bien du père et de la mère porteuse, voire du père et d'une autre femme.

² En vertu en particulier de la directive 92/85/CE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, (JO L 348, p. 1).

cependant également une protection de la mère commanditaire, et ce, indépendamment du fait de savoir si elle allaite ou non l'enfant.³ Ce congé payé servirait en effet, non seulement à la protection de la travailleuse durant la grossesse, les suites des couches et la période d'allaitement, mais également à garantir le **développement paisible de la relation mère-enfant**.

À tout le moins, lorsque l'État membre reconnaît la relation juridique, dans le cas concret, entre la mère commanditaire et l'enfant, une application des dispositions de l'Union relatives au congé de maternité aux mères commanditaires qui se substituent à la mère porteuse immédiatement après la naissance, s'impose.

En ce qui concerne la durée du congé de maternité, l'avocat général, M^{me} Kokott, est d'avis, que le concept de gestation pour autrui ne saurait conduire à un doublement du droit de congé minimum de 14 semaines. Le congé de maternité devrait au contraire refléter la répartition des rôles choisie par les femmes concernées. Le congé déjà pris par la mère porteuse devrait être déduit du congé de la mère commanditaire et inversement. Les deux femmes devraient cependant se voir accorder la totalité du congé de maternité obligatoire de 2 semaines. En ce qui concerne ces 2 semaines, la réglementation du droit de l'Union qui prend la forme d'une directive serait si précise qu'elle serait d'effet direct dans les États membres.

Lors de la répartition du congé restant d'au moins 10 semaines, il conviendrait de tenir dûment compte de la protection de la femme enceinte et de la femme accouchée ainsi que de l'intérêt de l'enfant. Si les femmes ne parviennent pas à un accord, il semble logique de recourir aux appréciations du droit national. En cas d'accord, le droit au congé restant pourrait être déterminé avec suffisamment de précision de sorte qu'il serait possible d'admettre un effet direct de la réglementation du droit de l'Union.

L'avocat général, M^{me} Kokott, est en outre d'avis, que les principes de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail⁴ ne sont pas pertinents dans la présente affaire et qu'il n'y a donc pas lieu de les invoquer.

RAPPEL: Les conclusions de l'avocat général ne lient pas la Cour de justice. La mission des avocats généraux consiste à proposer à la Cour, en toute indépendance, une solution juridique dans l'affaire dont ils sont chargés. Les juges de la Cour commencent, à présent, à délibérer dans cette affaire. L'arrêt sera rendu à une date ultérieure.

RAPPEL: Le renvoi préjudiciel permet aux juridictions des États membres, dans le cadre d'un litige dont elles sont saisies, d'interroger la Cour sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'un acte de l'Union. La Cour ne tranche pas le litige national. Il appartient à la juridiction nationale de résoudre l'affaire conformément à la décision de la Cour. Cette décision lie, de la même manière, les autres juridictions nationales qui seraient saisies d'un problème similaire.

Document non officiel à l'usage des médias, qui n'engage pas la Cour de justice.

Le [texte intégral](#) des conclusions est publié sur le site CURIA le jour du prononcé.

Contact presse: Marie-Christine Lecerf ☎ (+352) 4303 3205

³ Une mère commanditaire allaitante se trouverait dans une situation correspondant à celle d'une mère biologique allaitante et devrait déjà à ce titre bénéficier de la protection de la directive en tant que « travailleuse allaitante » au sens de ladite directive.

⁴ Concrétisés par la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, JO L 204, p. 23.