



# Gestation pour autrui et Droits de l'Homme

## Analyse des enjeux humains, éthiques et juridiques<sup>1</sup>

**L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) s'est saisie d'une proposition de Résolution (Doc. 13562) portant sur les « Droits de l'homme et les questions éthiques liées à la gestation pour autrui ». Elle va se prononcer sur un projet de rapport et de résolution. C'est pourquoi nous avons établi cette note pour éclairer les enjeux et apporter une contribution de terrain. Avant de chercher à résoudre les problèmes issus de la gestation pour autrui, il faut s'interroger sur cette pratique en elle-même en raison des graves problèmes éthiques et juridiques qu'elle soulève.**

### Contexte

Depuis une dizaine d'années, la question de la gestation pour autrui et de ses conséquences a pris de l'ampleur avec le développement des techniques de procréation artificielle et la mise en place d'un véritable commerce dans certains pays comme les Etats-Unis, l'Inde, l'Ukraine, ou encore la Thaïlande. Actuellement, même si la très grande majorité des pays ne pratique pas la gestation pour autrui, peu de législations l'interdisent explicitement, les Etats n'ayant pas encore adapté leur droit interne à ce phénomène récent. Cette question est importée dans la plupart des pays par le fait accompli de personnes qui ont recours à des mères porteuses à l'étranger. Dans certains cas, elle donne lieu à des pratiques inacceptables d'exploitation des femmes pauvres pour satisfaire le désir de riches Occidentaux, pour le plus grand bénéfice de différents intermédiaires, agences, avocats ou cliniques.

Des voix s'élèvent pour demander un encadrement de cette pratique afin d'empêcher ces abus et s'assurer qu'elle s'exerce dans un cadre éthique. Certains établissent pour cela un parallèle avec la Convention de 1993 sur l'adoption internationale, qui n'oblige pas les Etats à autoriser l'adoption internationale mais l'encadre pour ceux qui l'admettent, afin qu'elle ne se transforme pas en trafic d'enfants. Néanmoins, les situations ne sont pas comparables. L'adoption a pour but de donner une famille à un enfant qui n'en a plus. Le fait qu'elle puisse être détournée ne change pas son but

---

<sup>1</sup> Rapport établi par Claire de La Hougue (docteur en droit, avocat et chercheur associé à l'ECLJ) et Caroline Roux (Déléguée générale adjointe d'Alliance Vita et coordinatrice du service d'écoute SOS Bébé).

premier, qui est la protection des enfants orphelins ou abandonnés. Au contraire, la gestation pour autrui a pour but de donner un enfant à un ou plusieurs adultes. Elle consiste à créer un enfant délibérément privé de sa famille d'origine, à manipuler sa conception et sa filiation juridique pour satisfaire le désir d'adultes. La légitimité de la gestation pour autrui est donc pour le moins contestable.

La souffrance de couples infertiles ne doit pas masquer le fait que la gestation pour autrui pose des questions cruciales qu'il faut regarder en face avant de songer à l'encadrer à l'échelle internationale, ce qui voudrait dire en accepter le principe. La question de la reconnaissance de la filiation et de l'état civil des enfants ne peut occulter les graves questions éthiques et juridiques que soulève cette pratique qui implique de manière inédite l'instrumentalisation du corps de la femme et permet la marchandisation de l'enfant, objet de contrat.

## SOMMAIRE

I- Les atteintes à la dignité humaine .....	5
A. Les atteintes à la dignité de l'enfant .....	5
1) L'intérêt de l'enfant.....	5
2) L'enfant objet .....	7
B. Les atteintes à la dignité des femmes .....	9
1) Effets sur la santé des femmes.....	9
2) Atteintes aux droits des femmes .....	11
II- La gestation pour autrui au regard du droit international.....	14
A. L'adoption .....	14
B. La vente d'enfants.....	15
C. Les droits des femmes.....	16
Conclusion .....	16

## Introduction

La gestation pour autrui<sup>2</sup> est un contrat par lequel une femme accepte de porter un enfant pour quelqu'un d'autre, puis de l'abandonner à la naissance pour le remettre à ses cocontractants.

Un contrat « est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose »<sup>3</sup>. Dans le contrat de gestation pour autrui, il y a pour la femme une obligation de faire (porter l'enfant) et une obligation de donner (le remettre à autrui). Le « quelque chose » objet du contrat est donc l'enfant. Or, selon le droit civil, « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions »<sup>4</sup>. L'enfant est donc considéré comme étant dans le commerce, autrement dit comme une marchandise.

La femme, quant à elle, est utilisée par le ou les commanditaires comme une machine permettant le développement d'un fœtus, c'est-à-dire comme un incubateur. Dans l'affaire Baby M au New Jersey en 1988<sup>5</sup>, le Dr Lee Salk, pédo-psychologue de renom, l'a ouvertement reconnu, précisant à la barre que les époux n'avaient pas eu recours à une *mère* de substitution mais à un *utérus* de substitution.

Une telle convention suppose, d'une part, le transfert physique de l'enfant et, d'autre part, la modification de sa filiation. Par hypothèse, la mère (celle qui accouche) remet l'enfant au(x) commanditaire(s) et disparaît de l'ascendance de l'enfant, dont la filiation sera établie au nom du ou des commanditaires, qui *acquièrent* l'enfant. L'enfant est l'*objet* du contrat, ce qui pose en soi un problème éthique majeur. En outre, la femme n'est considérée qu'à travers ses capacités reproductives, comme un moyen permettant d'obtenir la fin souhaitée, ce qui ne paraît guère compatible avec la dignité humaine, même dans le cas rare où la femme est réellement consentante.

La gestation pour autrui, généralement présentée comme une œuvre altruiste et généreuse, ouvre en réalité la porte à toutes sortes d'abus car elle ne respecte pas la dignité humaine des personnes concernées (I).

Comme il n'existe pas encore de dispositions de droit international sur la gestation pour autrui, il est nécessaire de se référer à d'autres traités applicables à des situations comparables. Or, un examen de la gestation pour autrui au regard du droit international montre que cette pratique est contraire aux normes en vigueur (II).

---

<sup>2</sup> On peut employer les termes de « maternité de substitution », de « gestation pour autrui » si l'on voit le contrat du côté de la mère porteuse, ou de « gestation par autrui » si on le voit du côté des commanditaires.

<sup>3</sup> Définition de l'article 1101 du code civil français

<sup>4</sup> Article 1128 du code civil français

<sup>5</sup> M. et Mme Whitehead avaient conclu un accord avec les époux Stern selon lequel Mme Whitehead serait inséminée avec le sperme de M. Stern et lui remettrait l'enfant ainsi conçu. Elle a finalement voulu garder l'enfant et refusé la somme convenue. Après diverses péripéties, le contrat de maternité de substitution fut annulé mais la garde de l'enfant fut confiée aux époux Stern avec un droit de visite pour Mme Whitehead par la Cour suprême du New Jersey le 3 février 1988.

## I- LES ATTEINTES A LA DIGNITE HUMAINE

Dans la gestation pour autrui, l'enfant est l'objet d'un contrat. Il est conçu, mis au monde et livré en exécution d'un contrat, le plus souvent en contrepartie d'une somme d'argent. La femme, quant à elle, est traitée comme un moyen d'obtenir la fin souhaitée, une machine reproductive.

Ni la femme ni l'enfant ne sont traités comme des personnes humaines, ils sont traités comme des objets, des moyens. Ceci est manifestement contraire à la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine, pour reprendre les termes du préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

### A. LES ATTEINTES A LA DIGNITE DE L'ENFANT

#### **1) L'intérêt de l'enfant**

En droit interne comme en droit international, le principe qui régit les mesures concernant les enfants est celui de leur intérêt. Ainsi, selon l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

La première question à se poser au sujet de la gestation pour autrui est donc de savoir si elle est dans l'intérêt des enfants.

L'enfant, né de mère porteuse, est conçu, porté, mis au monde et transféré en exécution d'un contrat. Les adultes disposent de lui comme d'un bien dont ils seraient propriétaires, un objet permettant de satisfaire leur désir ou de gagner de l'argent. Ceci est manifestement dans l'intérêt des adultes, mais est-ce conforme au respect de la dignité de l'enfant et de son intérêt ?

Un enfant né, de gestation par autrui, peut soit être conçu par la mère porteuse au moyen d'une insémination artificielle, avec le sperme du commanditaire ou celui d'un donneur (la mère porteuse est alors la mère génétique et biologique de l'enfant, c'est le cas dans les maternités de substitution *low cost*), soit être implanté dans l'utérus de la mère porteuse après fécondation *in vitro*. Dans ce cas, l'embryon peut avoir été créé avec les gamètes des deux parents contractants, de l'un d'entre eux et d'un donneur, ou de deux donneurs. L'enfant issu d'une gestation pour autrui peut donc avoir jusqu'à six parents : la mère génétique (donneuse d'ovocyte), le père génétique (donneur de sperme), la mère porteuse, son mari (présomption de paternité) et enfin le couple commanditaire. Est-ce l'intérêt de l'enfant ainsi conçu d'avoir cinq ou six adultes qui revendiquent des droits sur lui ?

La filiation constitue une part essentielle de l'identité. Dans beaucoup de pays, on identifie les enfants par le nom de leur père (untel fils d'untel), ce qui apparaît dans de multiples patronymes y compris en Europe. Comment établir la filiation de l'enfant né de gestation pour autrui ? Qui sont ses parents ? Paternité et maternité sont chacune dissociées entre trois revendications possibles. En outre, comme en cas de fécondation *in vitro* ou d'insémination artificielle avec donneur, les dons de gamètes sont souvent anonymes. L'enfant est en conséquence délibérément privé d'une grande

partie de son identité. Cela est source de souffrance pour l'enfant et peut entraîner des difficultés d'ordre psychique et psychologique<sup>6</sup>. La filiation permet à l'enfant de se situer dans la chaîne des générations, ce qu'il aura du mal à faire si cette filiation est incohérente, manifestement incompatible avec la réalité naturelle (en particulier lorsque les commanditaires sont deux personnes de même sexe). Est-ce dans l'intérêt de l'enfant de brouiller ainsi son origine et son identité ?

Depuis plusieurs décennies, toutes les études montrent l'importance des liens physiologiques et affectifs créés entre la mère et l'enfant pendant la grossesse, ainsi que l'influence de la grossesse sur la mère comme sur l'enfant. Non seulement l'enfant ressent toutes les émotions de sa mère, mais l'environnement, l'alimentation ou encore le stress de la mère ont un effet sur le développement du fœtus et la santé de l'adulte qu'il deviendra<sup>7</sup>, comme le révèle l'étude de l'épigénétique, qui montre aussi que les interactions avec la mère stimulent ou inhibent l'expression de certains gènes. La mère porteuse évite de s'attacher à l'enfant qu'elle attend. L'enfant est donc tenu à l'écart pendant la période où la relation devrait être la plus fusionnelle. Cela ne peut pas ne pas affecter son développement. Dès la naissance, l'enfant reconnaît les voix et la langue entendues pendant la grossesse. Aujourd'hui, la continuité est si bien reconnue que l'on privilégie le contact avec la mère dès la naissance, par exemple via « le peau à peau » sur le ventre de la mère. On ne lave plus les nouveau-nés pour assurer un continuum sensoriel et olfactif, surtout en cas de prématurité, pour favoriser les liens avec la mère par le toucher et la parole, dont le caractère bénéfique pour le développement de l'enfant est établi. Par définition, en cas de gestation par autrui, la mère abandonne l'enfant à la naissance (souvent prématurée) pour le remettre au(x) commanditaire(s). Est-ce son intérêt d'être tenu à l'écart dans le sein maternel et arraché à sa mère dès sa naissance ?

Des chercheurs s'interrogent aussi sur l'impact de la gestation par autrui sur les autres enfants de la mère porteuse. Ils pourraient notamment souffrir d'un sentiment d'insécurité et d'anxiété en pensant qu'ils auraient pu être ainsi traités, de même que certains enfants dont la mère a avorté souffrent du syndrome du survivant. Est-ce l'intérêt des éventuels autres enfants de la mère porteuse de voir qu'on dispose ainsi de leur frère ou de leur sœur ?

La simple formulation de ces questions conduit à une réponse négative.

Certes, plusieurs difficultés que rencontreront les enfants nés de gestation pour autrui sont semblables à celles que rencontrent les enfants adoptés. Néanmoins, l'adoption a pour but de remédier à une situation existante et de donner une famille à l'enfant, dans son intérêt. Les enfants savent que leurs parents adoptifs ont tenté de remédier à une situation douloureuse existante. Au contraire, par la gestation pour autrui on crée volontairement une telle situation, pour satisfaire le désir des adultes. Les enfants pourront reprocher à ceux qui les élèvent d'être à l'origine de leur souffrance, de les avoir volontairement amputés d'une partie de leur identité pour satisfaire leur propre désir. La situation est plus complexe que dans le cas de l'adoption, notamment parce qu'on ajoute parfois des donneurs de gamètes et toujours une dimension volontaire. Pour l'enfant, savoir que l'abandon était décidé par avance, qu'il a été conçu dans le but d'être abandonné (voire vendu) est une violence et une grande source d'insécurité puisqu'il a été traité comme un objet par les adultes qui avaient pour mission de le protéger, à commencer par sa mère.

---

<sup>6</sup> Voir par exemple <http://www.anonymousfathersday.com/> ou <http://breeders.cbc-network.org/>

<sup>7</sup> <http://www.levif.be/actualite/sciences/l-epigenetique-ou-comment-la-sante-de-bebe-est-influencee-in-utero/article-normal-133383.html> ; voir aussi <http://rue89.nouvelobs.com/2013/07/03/transmet-mere-porteur-enfant-nest-genetiquement-sien-243913>

Certaines difficultés fréquentes chez les enfants adoptés sont connues. Des études commencent à montrer l'impact de la fécondation *in vitro* sur les enfants ainsi conçus ; les mêmes conséquences apparaîtront prochainement pour les enfants issus d'une gestation pour autrui, aggravées parce que cette pratique est plus complexe et conjugue les deux. Peut-on impunément imposer à l'enfant une filiation mensongère avec les parents demandeurs ? Des psychanalystes montrent que l'abdication devant le fait accompli est contraire à l'intérêt de l'enfant : la parole de l'enfant qui ressent un malaise se trouve interdite si on lui impose une telle filiation. L'enfant se voit interdit de nommer la transgression dont il a été l'objet et dont il peut se sentir victime.

## 2) L'enfant objet

Les commanditaires s'efforcent d'influer sur le patrimoine génétique de l'enfant par le choix de la donneuse d'ovocytes et le cas échéant par le diagnostic préimplantatoire, incluant la sélection du sexe de l'enfant. Déboursant des sommes élevées, les commanditaires se considèrent en droit d'obtenir un produit de qualité, conforme à leurs attentes, et de le refuser s'il n'y répond pas. Comme l'a manifesté la douloureuse affaire du petit Gammy, né d'une mère porteuse en Thaïlande et abandonné par le couple commanditaire australien en raison de son handicap (trisomie 21) contrairement à sa jumelle<sup>8</sup>.

Comme tout contrat, les conventions de gestation pour autrui donnent lieu à du contentieux, rendu plus complexe en raison de la matière. L'enfant se trouve au centre du litige, objet revendiqué ou rejeté par tous. Parmi les causes de litige se trouve le changement d'avis de la mère porteuse si, s'étant attachée à l'enfant qu'elle porte, elle refuse de le remettre aux commanditaires. Elle est protégée dans certains pays comme l'Angleterre<sup>9</sup> mais n'a aucun droit sur l'enfant dans d'autres comme l'Ukraine<sup>10</sup> ou l'Inde. Aux Etats-Unis, dans l'affaire Bébé M, la mère porteuse – qui était aussi la mère biologique – a dû remettre l'enfant aux commanditaires mais elle a obtenu un droit de visite. Il peut arriver aussi que les commanditaires changent d'avis, par exemple lorsque le couple se sépare pendant la grossesse<sup>11</sup> ou si l'enfant naît porteur d'un handicap. Plus personne ne voudra de cet enfant objet du contrat.

---

<sup>8</sup> Une enquête diligentée par les autorités thaïlandaises a mis en lumière une « usine à bébés » de Bangkok. Le parlement thaïlandais a voté, le 20 février 2015, une loi interdisant la pratique de la maternité de substitution pour tous les couples étrangers. Elle sera possible uniquement pour des Thaïlandais à condition que le couple soit marié depuis au moins trois ans et que l'un des deux membres du couple ait la nationalité thaïlandaise. Le texte interdit également toute publicité de cette pratique. Un problème comparable peut se produire en cas de PMA avec tiers donneur. Récemment un couple de femme ayant eu recours à une insémination artificielle ont fait un procès parce qu'une erreur de la clinique a conduit à l'emploi du sperme d'un homme noir <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2791053/Should-white-mom-paid-brown-baby-mistake.html>

<sup>9</sup> Ces contrats ne sont pas exécutoires, la mère porteuse ne peut donc être obligée de donner l'enfant ; en revanche, le commanditaire père biologique de l'enfant peut être condamné à lui verser une pension alimentaire pour l'éducation de l'enfant : Affaire rapportée dans le Daily Mail online du 13 avril 2011 : <http://www.dailymail.co.uk/femail/article-1376349/As-couple-ordered-pay-500-month-baby--Was-surrogate-took-baby-money.html>

<sup>10</sup> Une mère porteuse ukrainienne voulant garder l'enfant a saisi la Cour européenne des droits de l'homme.

<sup>11</sup> Exemple dans un couple japonais qui a « commandé » un enfant en Inde, puis a divorcé ; c'est finalement la « grand-mère », mère du commanditaire, qui a pris l'enfant : *Baby Manji Yamada vs. Union of India and Another*, Judgments Today 2008 (11) Supreme Court 150. Résumé de l'affaire sur <http://www.lawgazette.com.sg/2009-3/regnews.htm>

De nombreuses questions se posent aussi en cas de problème pendant la grossesse. Par exemple, si un handicap est décelé à l'échographie, peut-on obliger la mère porteuse à avorter<sup>12</sup> ? Au contraire, peut-on l'en empêcher si la grossesse met en péril sa vie ou sa santé<sup>13</sup> ? Si l'enfant est mort-né ou meurt peu après la naissance, comment résoudre les problèmes d'exécution du contrat ? La mère aura porté l'enfant, mais les commanditaires ne le recevront pas. Devront-ils verser la somme convenue ? Si elle a déjà été versée, la mère devra-t-elle la restituer ?

Des problèmes peuvent surgir dans des domaines très différents, concernant notamment les relations familiales et les risques de confusion, si la mère porteuse est une proche des commanditaires. En Grande-Bretagne, qui est pourtant considérée comme ayant un cadre très strict, une femme de 46 ans a porté l'enfant de son propre fils célibataire de 27 ans, et un tribunal a jugé début mars 2015 que ce dernier pouvait l'adopter. Pourtant, cette affaire a suscité une forte controverse sur le fait qu'une mère puisse accepter de donner naissance à l'enfant de son propre fils, remettant en cause l'interdit de l'inceste. Les difficultés à venir de l'enfant, qui est à la fois le fils de sa grand-mère et le frère de son père, n'ont aucunement été prises en compte.

Plus tard ne manqueront pas de surgir en outre des litiges entre les enfants conçus par gestation pour autrui et leurs nombreux « parents », voire « grands-parents », qu'il s'agisse d'obligations alimentaires, de succession ou autre, voire des conflits avec les demi-frères et demi-sœurs, ou des questions dans d'autres domaines, par exemple concernant les empêchements au mariage entre (demi-)frères et sœurs<sup>14</sup>. Brouiller ainsi la filiation suscitera inévitablement d'innombrables problèmes juridiques.

Un simple coup d'œil sur internet montre que la gestation pour autrui est un marché en pleine extension : des centaines de cliniques et d'agences proposent leurs services en la matière pour les prix les plus variés, soit au forfait soit en fonction des options choisies. Aux Etats-Unis, il faut prévoir entre 100.000 et 150.000 \$, environ la moitié en Russie ou en Ukraine et moins du quart en Inde. Certains promeuvent sans vergogne leurs mères porteuses « *low cost* » et des tarifs différents pour les ovocytes selon que la donneuse est indienne ou blanche<sup>15</sup>. Le chiffre d'affaire annuel du marché de la reproduction estimé en Inde à 400 millions de dollars en 2011<sup>16</sup> serait désormais de 2 milliards de dollars en Inde selon la Confédération indienne de l'industrie<sup>17</sup> et 6,5 milliards de dollars aux Etats-Unis<sup>18</sup>.

---

<sup>12</sup> Une mère porteuse américaine s'est vu offrir 10.000\$ pour avorter sa petite fille en raison d'un bec-de-lièvre. <http://edition.cnn.com/2013/03/04/health/surrogacy-kelley-legal-battle/>

<sup>13</sup> Aux Etats-Unis, les contrats prévoient toutes ces hypothèses, comme dans l'affaire Baby M [http://www.gale.cengage.com/free\\_resources/whm/trials/babym.htm](http://www.gale.cengage.com/free_resources/whm/trials/babym.htm)

<sup>14</sup> Des cas commencent à surgir à la suite de don de sperme [http://www.slate.com/articles/life/dear\\_prudence/2013/02/dear\\_prudence\\_my\\_wife\\_and\\_i\\_came\\_from\\_the\\_same\\_sperm\\_donor.html](http://www.slate.com/articles/life/dear_prudence/2013/02/dear_prudence_my_wife_and_i_came_from_the_same_sperm_donor.html)

<sup>15</sup> <http://www.artbaby.in/ivf-packages/>

<sup>16</sup> Note préliminaire de la conférence de La Haye § 11 <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2011pd11f.pdf>

<sup>17</sup> <http://beta.dawn.com/news/788596/wombs-for-rent-indian-surrogate-mothers-tell-their-tales>

<sup>18</sup> Sigrid Fry-Revere, "Funding Embryonic Stem Cell Research," *Genetic Engineering and Biotechnology News*, Vol. 27, No. 6, March 15, 2007, cite par <http://www.cbc-network.org/issues/making-life/egg-donation-and-exploitation-of-women/>



Une ONG indienne a récemment dénoncé le trafic de très jeunes filles (dès 13 ans), victimes de traite et exploitées comme mères porteuses<sup>19</sup>. Les réseaux plus ou moins mafieux de vente d'enfants ne sont pas réservés aux pays en voie de développement. Ainsi, l'été 2011 aux Etats-Unis, un réseau de vente d'enfants a été démantelé. Il était organisé par des avocats qui prétendaient que les enfants concernés avaient été conçus pour des commanditaires qui s'étaient ensuite désistés. Ces enfants étaient vendus 100.000 \$<sup>20</sup>.

## **B. LES ATTEINTES A LA DIGNITE DES FEMMES**

La mère porteuse est utilisée comme instrument permettant l'obtention d'un bébé. Elle est donc considérée comme un moyen et non comme une fin, ce qui en soi est attentatoire à sa dignité. Le fait qu'elle puisse, dans de rares cas, être volontaire, n'y change rien : la dignité est inaliénable. Le plus souvent, la mère porteuse donne son consentement en contrepartie d'une somme d'argent. Elle loue son corps, ou au moins une partie, son utérus. Louer son corps est la caractéristique de la prostitution, qui ne peut guère être considérée comme respectant la dignité humaine.

### **1) Effets sur la santé des femmes**

Quelles que soient les conditions de la gestation pour autrui, la grossesse, « *évènement somato-psychique par excellence* »<sup>21</sup>, est pour toute femme un temps de bouleversements physiologiques et psychiques intenses. La projection dans la vie avec l'enfant fait partie des étapes nécessaires. Or elle est impossible lorsque l'enfant est destiné à autrui. La séparation, cause de souffrance pour l'enfant, l'est aussi pour la mère porteuse<sup>22</sup>. Pour se protéger, elle garde une certaine distance avec l'enfant qu'elle attend, évite « d'investir » sa grossesse<sup>23</sup>, ce qui bloque le développement de la grossesse psychique<sup>24</sup>. Aux Etats-Unis, des agences de gestation pour autrui prévoient un accompagnement psychologique et des groupes de paroles pour les mères porteuses pour les aider en vue de cette séparation.

La mortalité maternelle reste élevée dans certains pays, notamment en Inde, si bien que les décès de mères porteuses ne sont guère rapportés par les médias. Deux affaires ont cependant été rendues publiques en 2012. En mai, une femme est décédée après avoir mis au monde un enfant pour un couple américain. Elle avait deux enfants, restés orphelins<sup>25</sup>. A l'automne, une autre femme est morte après la naissance de jumeaux pour un couple norvégien, à cause d'une hépatite contractée

---

<sup>19</sup> <http://www.hindustantimes.com/india-news/tribal-girls-forced-to-conceive-deliver-babies-for-sale/article1-1320239.aspx>

<sup>20</sup> News Release, Office of the United States Attorney Southern district of California, Baby Selling Ring Busted 1 (Aug. 9, 2011)

<sup>21</sup> Bérengère Beauquier-Maccotta, "La dynamique psychique de la grossesse, in Bernard Golse et Marie-Rose Moro, *Le développement psychique précoce, de la conception au langage*, Elsevier Masson, 2014, p. 79s

<sup>22</sup> Voir par exemple le documentaire Arte « Bébé en kit » [http://www.dailymotion.com/video/xes5mf\\_google-baby-bebes-en-kit\\_webcam](http://www.dailymotion.com/video/xes5mf_google-baby-bebes-en-kit_webcam) ou celui du Center for Bioethics and Culture « Breeders, a subclass of women ? » <http://breeders.cbc-network.org/>

<sup>23</sup> Hazel Baslington, *The Societal Organization of Surrogacy : Relinquishing a Baby and the Role of Payment in the Psychological Detachment Process*, 7 J. Health Psychol. 57,63 (2002)

<sup>24</sup> Bérengère Beauquier-Maccotta, précit.

<sup>25</sup> <http://www.dnaindia.com/ahmedabad/report-surrogate-mom-sees-her-premature-son-dies-soon-after-1690532> 2012

pendant la grossesse<sup>26</sup>. Les atteintes à la vie et la santé de la mère ne sont pas réservés aux pays en développement. Au Royaume-Uni en 2005, une mère porteuse est morte en couches<sup>27</sup>. Aux Etats-Unis en 2011, une autre a été sauvée de justesse lors d'une naissance mais de graves complications ont nécessité une longue hospitalisation en soins intensifs. Les acquéreurs ayant omis de souscrire l'assurance obligatoire et étant repartis avec l'enfant dans leur pays sans laisser d'adresse, la mère porteuse s'est trouvée devant une facture de plus de 200.000 \$<sup>28</sup>.

La mère porteuse n'est pas la seule femme impliquée dans la procédure. Actuellement, la plupart des commanditaires ont recours à un don d'ovocytes, qu'ils souffrent d'infertilité médicale, aient atteint l'âge de la ménopause ou qu'il s'agisse de célibataires ou de couples d'hommes, par nature inféconds. Si en France il s'agit bien d'un don, parfois plus ou moins contraint, ailleurs c'est presque toujours une *vente* d'ovules. Aux Etats-Unis, de nombreuses jeunes filles vendent leurs ovocytes, parfois plusieurs fois, afin de payer leurs études. D'interminables questionnaires<sup>29</sup> permettent de sélectionner les meilleures pourvoyeuses pour assurer un bébé de qualité : apparence physique, appartenance ethnique, niveau d'études, profession, capacités artistiques ou sportives, religion, vie sexuelle, antécédents médicaux etc, le tout concernant la candidate et sa famille élargie. En Inde, des cliniques affichent sans vergogne des tarifs trois fois supérieurs si la donneuse est blanche plutôt qu'indienne. Le prélèvement d'ovocytes est pour les femmes une procédure invasive et risquée, nécessitant une stimulation ovarienne qui permet de prélever une dizaine d'ovocytes à la fois, parfois même jusqu'à 20. Le nombre d'ovocytes des femmes étant limité, c'est leur fertilité future qui est affectée. En outre, les traitements d'hyperstimulation ne sont pas sans risque. La ponction ovocytaire et les traitements associés présentent en effet des risques médicaux pour les femmes. Ces risques<sup>30</sup> peuvent être liés à la stimulation ovarienne (syndrome d'hyperstimulation, accidents thromboemboliques, etc), à l'anesthésie, à la ponction elle-même (hémorragie, infections), ou encore à des complications par blessure d'un organe intrapéritonéal. Il s'agit bien là aussi d'une forme d'exploitation des femmes<sup>31</sup>.

La grossesse présente un risque immédiat pour la santé et parfois la vie de la femme, mais elle a aussi des effets à long terme. Les découvertes récentes, notamment épigénétique et microchimérisme<sup>32</sup>, montrent que les échanges entre la mère et son fœtus au cours de la grossesse sont plus développés qu'on ne le pensait et ne sont jamais neutres<sup>33</sup>. Le microchimérisme postgestationnel désigne la présence de cellules fœtales chez la mère (foeto-maternel) ou de cellules maternelles chez l'enfant (materno-fœtal) secondaire à une grossesse. Le passage foeto-maternel est plus important que le trafic materno-fœtal et des cellules fœtales sont retrouvées dans le corps de la

---

<sup>26</sup> <http://www.newsinenglish.no/2013/04/02/surrogate-mother-died-after-birth/>

<sup>27</sup> <http://www.dailymail.co.uk/news/article-335871/Surrogate-mum-dies-giving-birth.html> 2005

<sup>28</sup> <http://www.lifenews.com/2011/11/01/surrogate-mother-nearly-dies-left-with-200k-in-medical-bills/>

<sup>29</sup> <http://www.egg411.com/download/EggDonorApplication.pdf>.

<sup>30</sup> <http://www.gyneco-online.com/fertilite%C3%A9/le-syndrome-d039hyperstimulation-ovarienne-le-point-de-vue-du-r%C3%A9animateur>

<sup>31</sup> Voir en particulier le film *Eggsploitation* du Center for Bioethics and Culture <http://www.eggsploitation.com/>

<sup>32</sup> Voir <http://www.scientificamerican.com/article/scientists-discover-childrens-cells-living-in-mothers-brain/>

<sup>33</sup> Académie nationale de médecine, « La gestation pour autrui au regard du mariage entre personnes de même sexe », 27 mai 2014, <http://www.academie-medecine.fr/publication100100319/>

mère plusieurs décennies après l'accouchement<sup>34</sup>. Les conséquences de ce microchimérisme sur la femme sont encore mal connues.

## 2) Atteintes aux droits des femmes

Les contrats de gestation pour autrui soulèvent d'emblée la question de la liberté du consentement de la mère : si la gestation pour autrui est commerciale, la mère n'est pas vraiment libre car elle a besoin d'argent, souvent pour nourrir sa propre famille. En Inde, en une seule grossesse elle peut gagner jusqu'à dix fois le revenu annuel de son mari<sup>35</sup>. Dans ces circonstances, le consentement n'est manifestement pas libre mais contraint par la nécessité économique. Même si elle est « bénévole », la mère peut en réalité être soumise à un chantage affectif, voire à des promesses ou des menaces concernant son emploi. C'est déjà le cas en ce qui concerne le don d'ovules en France, comme le souligne le rapport de l'IGAS<sup>36</sup>. Si la gestation pour autrui n'est pas à but lucratif, peu de femmes acceptent de porter un enfant pour quelqu'un d'autre. En conséquence de l'inadéquation de l'offre à la demande, soit il y a des pressions sur les femmes plus vulnérables, soit les commanditaires vont à l'étranger, là où c'est commercial, au risque qu'il n'y ait aucune protection pour la mère porteuse. En effet, là où la gestation pour autrui commerciale est admise, de nombreuses agences et cliniques font profit de la souffrance des couples en mal d'enfant et de la détresse de femmes vulnérables. Selon la région où elle est pratiquée et les options retenues, le prix d'un enfant né de mère porteuse varie entre moins de 15.000 et plus de 100.000 \$. Moins du quart de la somme revient à la mère porteuse<sup>37</sup>, le reste servant à enrichir cliniques, avocats et autres intermédiaires.

Dans tous les cas, les femmes retenues pour être mères porteuses ou donneuses d'ovocytes sont soigneusement sélectionnées. En Inde, elles sont choisies sur des critères de beauté, d'obéissance et de dépendance économique. Aux Etats-Unis, le processus de recrutement commence par d'interminables questionnaires<sup>38</sup>, examinant le dossier médical de l'intéressée et de toute sa famille jusqu'aux grands-parents (avec l'âge et la cause de leur mort) et aux oncles et tantes ou neveux et nièces, mais aussi les niveaux d'études et professions de toute la famille, la vie sexuelle, les compétences musicales ou sportives, la religion (foi et pratique) sans oublier l'apparence physique : taille, poids, origine ethnique, couleur des yeux et des cheveux etc. Les femmes ne peuvent être retenues en présence d'antécédents médicaux ou judiciaires. Finalement, les femmes sont choisies sur des catalogues avec photos, pour permettre aux « parents intentionnels » d'avoir le bébé « de leurs rêves », le bébé parfait, qui leur ressemble et répond à leurs attentes. Beaucoup de cliniques proposent aussi le choix du sexe de l'enfant par diagnostic préimplantatoire<sup>39</sup>. La femme et l'enfant

---

<sup>34</sup> L. Albano, Microchimérisme postgestationnel, CHU Nice, <http://www.soc-nephrologie.org/PDF/epart/industries/gambro/2011/13-albano.pdf>

<sup>35</sup> Note de la Conférence de La Haye précit., § 34

<sup>36</sup> Etat des lieux et perspectives du don d'ovocytes en France, Février 2011, Documentation française, p. 25 <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000113/0000.pdf>. Voir aussi, concernant le marché d'ovocytes aux Etats-Unis, le film *Eggsploitation* présenté sur <http://www.eggsploitation.com/>

<sup>37</sup> La mère perçoit parfois une somme dérisoire. Ainsi, dans l'affaire Foulon pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme (req. 9063/14) elle a touché 1500€. Cela équivalait néanmoins à trois années de salaire pour cette ouvrière.

<sup>38</sup> <http://www.egg411.com/download/EggDonorApplication.pdf>

<sup>39</sup> Par exemple: <http://www.lasvegasfertility.net/index.html>; [http://www.fertility-docs.com/fertility\\_gender.phtml](http://www.fertility-docs.com/fertility_gender.phtml)

deviennent donc des biens que l'on choisit avec toutes leurs options, comme on achète une voiture<sup>40</sup>, sans avoir à subir les inconvénients d'une grossesse et d'un accouchement<sup>41</sup>.

Pour assurer que l'enfant sera conforme à toutes les normes fixées, la mère est étroitement surveillée pendant la grossesse. Ceci peut être fait par différents moyens, et dans certains cas de façon coercitive. Aux Etats-Unis par exemple, les clauses du contrat envisagent en détail ce que la mère peut faire ou manger pendant sa grossesse et ce dont elle doit s'abstenir, à un point qui peut devenir très contraignant. Dans de nombreux pays, l'agence exerce un contrôle régulier, parfois avec des visites quotidiennes, et le suivi psychologique peut devenir aussi un moyen de surveillance. Les commanditaires eux-mêmes peuvent être en contact permanent avec la mère porteuse, par téléphone ou à travers des visites, au point d'empiéter sur l'intimité de la mère porteuse et d'entretenir une confusion malsaine<sup>42</sup>.

En Belgique, à titre d'exemple, la convention envisagée dans une proposition de loi<sup>43</sup> qui prétend instituer une gestation pour autrui non commerciale en dit long sur l'aliénation imposée à la mère porteuse :

- *La mère porteuse, le partenaire de la mère porteuse et les parents demandeurs subissent un examen psychologique préalable, qui est effectué par le psychologue du centre en concertation avec les membres de l'équipe pluridisciplinaire. (...).*
- *Les parents d'intention ont un accès illimité aux informations médicales de la mère porteuse et de son partenaire (analyse de sang, MST Rh etc...)*
- *Une fois la femme enceinte, aucune des parties ne peut rompre le contrat*
- *La mère porteuse accepte d'utiliser des moyens de contraception lors de rapports sexuels avec son partenaire, et ce à partir du premier jour du cycle de traitement jusqu'à la confirmation de la grossesse, fournie par le centre de gestation pour autrui. Pendant la grossesse, elle s'abstiendra également d'entretenir des relations sexuelles non protégées si elle change de partenaire, sauf si ce nouveau partenaire se soumet à des examens préalables.*
- *En cas de refus d'avortement de la mère porteuse, la convention n'est plus liante pour les parties.*
- *En cas de fausse couche, la mère porteuse peut être tenue pour responsable*

La mère porteuse prend en outre les engagements suivants :

- *Réalisation des examens prénataux fixés de commun accord*
- *Suivi psychologique pendant 12 mois après la grossesse*
- *Pas de sports à risques, pas d'exposition à des rayonnements, ni produit chimique*
- *Ne pas fumer, ne pas consommer d'alcool, ni drogue*
- *Ne pas quitter la Belgique sans accord des parents d'intention*
- *Les conditions d'avortement sont précisées dans la convention*
- *Accepter les risques handicaps, maladie, décès, perte de salaire sans contrepartie*

---

<sup>40</sup> Par exemple: <http://mother-surrogate.com/anketa.html> ; <http://www.affordablesurrogacy.com/33.html>

<sup>41</sup> Dans 10% des cas, les femmes qui ont recours à une mère porteuse le font pour ne pas compromettre leur carrière ou leur silhouette, ou pour éviter les douleurs de l'accouchement : <http://www.ewtn.com/vnews/getstory.asp?number=17113>

<sup>42</sup> Comme cette commanditaire anglaise qui racontait qu'elle avait inséminé elle-même la mère porteuse avec le sperme de son mari pour participer à la conception, que la mère porteuse lui avait annoncé « Nous sommes enceintes » et qu'elle étalait de la crème sur le ventre de la mère porteuse... Daily Mail online du 13 avril 2011 : <http://www.dailymail.co.uk/femail/article-1376349/As-couple-ordered-pay-500-month-baby--Was-surrogate-took-baby-money.html>

<sup>43</sup> <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/0425/54K0425001.pdf>

La surveillance peut même devenir franchement coercitive, des femmes étant gardées dans une maison sous prétexte d'être bien nourries et soignées, et obligées de suivre un régime et un emploi du temps stricts, incluant la sieste et l'écoute de Mozart puisque c'est bon pour le bébé<sup>44</sup>. Elles sont séparées de leur propre famille pendant toute la durée de la grossesse. Dans certains cas, il s'agit clairement d'exploitation et de traite des femmes. Des femmes délivrées d'une « ferme à bébé » où elles avaient été retenues et contraintes de porter un enfant pour autrui ont raconté les méthodes de recrutement dans les villages : promesse d'un emploi, viol, retrait du passeport et enfermement loin de chez elles : ces méthodes sont en tous points semblables à celles des réseaux de prostitution. Les liens avec les réseaux mafieux, non seulement en Asie mais aussi en Europe de l'Est, sont d'ailleurs connus, même s'ils sont parfois difficiles à prouver.

Dans tous les cas, seul le bébé compte : il faut un produit de bonne qualité, correspondant en tous points aux désirs des parents. Pour cela, des cliniques indiennes imposent une césarienne sans raison médicale trois semaines avant terme, afin que le bébé ne soit pas marqué par la naissance, qu'il ait une belle tête bien ronde et que la date de la naissance corresponde aux billets d'avion des commanditaires. Les mères ne reçoivent pas les soins adéquats après, ce qui fait que le taux de mortalité maternelle est élevé. Cela peut aussi permettre de réduire la rémunération de la mère qui est parfois payée selon le poids du bébé...

L'expérience des quelques pays qui ont décidé d'admettre la gestation pour autrui en l'encadrant montre d'une part que le caractère non commercial est illusoire – en Angleterre par exemple, seule une « compensation raisonnable » est autorisée, mais comme elle n'est pas contrôlée, elle est souvent si élevée qu'elle constitue en pratique une véritable rémunération – d'autre part que la gestation pour autrui bénévole et encadrée ne suffira jamais à répondre à la demande, à la fois parce qu'il n'y aura jamais assez de femmes volontaires et parce que, dans la majorité des cas, les candidats n'entreront pas dans les conditions légales destinées à protéger les mères porteuses et les enfants. De nombreux ressortissants britanniques vont ainsi se procurer des enfants en Inde (en Grande-Bretagne, pour dix bébés nés de mère porteuse, un est né sur place, les autres à l'étranger, surtout en Inde). La demande étant supérieure à l'offre, il est inévitable, si la gestation pour autrui n'est pas totalement prohibée y compris dans ses conséquences, que des personnes y aient recours à l'étranger, contribuant à l'exploitation des femmes et à la marchandisation des enfants. Aucune autre protection ne peut être suffisante parce que la gestation pour autrui est en elle-même une violation de la dignité humaine, tant de la mère que de l'enfant.

---

<sup>44</sup> <http://www.bbc.co.uk/news/world-asia-pacific-12575566>

## II- LA GESTATION POUR AUTRUI AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL

La gestation pour autrui s'approche de pratiques existantes sur lesquelles des traités internationaux existent. Il paraît donc nécessaire d'en étudier les mécanismes à la lumière de ces traités.

### A. L'ADOPTION

Si l'on examine la gestation pour autrui au regard des dispositions relatives à l'adoption, son incompatibilité avec les règles régissant l'adoption internationale est manifeste. Tant la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale de 1993 que la Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée) de 2008 exigent notamment que le consentement des parents n'ait pas été obtenu moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte et que le consentement de la mère ait été donné seulement après la naissance de l'enfant. Elles précisent : « *Nul ne peut tirer indûment un gain financier ou autre d'une activité en relation avec l'adoption d'un enfant* ». En outre, la Convention de La Haye interdit les contacts entre familles adoptive et biologique jusqu'à ce que ce consentement ait été donné, donc après la naissance (art. 29). Toutes ces dispositions sont violées par la gestation pour le compte d'autrui.

Le but de ces conventions est, comme l'affirme l'article 1 de la Convention de La Haye, « *d'établir des garanties pour que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et (...) et prévenir ainsi l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants* ». De telles dérives sont malheureusement fréquentes, comme le montre la vigueur avec laquelle l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est élevée contre elles à plusieurs reprises<sup>45</sup>. Elle dénonce en particulier la transformation de l'adoption internationale en un véritable marché, le flux à sens unique des enfants qui viennent des pays pauvres vers les pays développés, les pressions psychologiques ou d'ordre économique sur des familles vulnérables, la conception d'enfants aux fins d'adoption, l'enlèvement et la vente d'enfants, la contrainte ou la manipulation des parents biologiques et de leur milieu familial, la falsification de documents et la corruption. Elle rappelle que l'adoption internationale doit permettre à l'enfant « *de trouver une mère et un père dans le respect de ses droits et non permettre aux parents étrangers de satisfaire à tout prix un désir d'enfant* » (Recommandation 1828 (2008)).

Toutes ces dérives qui transforment l'adoption en vente d'enfant sont inhérentes à la gestation pour le compte d'autrui, qui consiste à créer des enfants abandonnés afin de satisfaire le désir des adultes.

---

<sup>45</sup> Recommandation 1443(2000); Recommandation 1828 (2008), Résolution 1909 (2012)

## B. LA VENTE D'ENFANTS

Dans la grande majorité des cas, la contrepartie de l'acquisition de l'enfant est une somme d'argent versée soit directement à la mère, soit aux intermédiaires. Or, la vente d'enfants est définie par le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants du 25 mai 2000 (art. 2a) comme « **tout acte ou toute transaction en vertu desquels un enfant est remis par toute personne ou tout groupe de personnes à une autre personne ou un autre groupe contre rémunération ou tout autre avantage** ». La vente ou la traite d'enfants est interdite par le droit international « à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit » (art. 35 de la Convention relative aux droits de l'enfant). La gestation par autrui, entre donc parfaitement dans la définition de la vente d'enfant prohibée par le droit international.

La mère porteuse (ou plus souvent l'intermédiaire) et les commanditaires *disposent* de l'enfant, ce qui est l'une des composantes du droit de propriété, l'*abusus*. Les parties au contrat s'arrogent donc un droit de propriété sur l'enfant. Or, le droit international donne un nom au fait d'exercer un droit de propriété – même partiel – sur une personne : l'esclavage. « *L'esclavage est l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux* » dit la Convention contre l'esclavage de 1926. La Convention de 1956 ajoute : « *et l'« esclave » est l'individu qui a ce statut ou cette condition* ».

Même dans les – rares – cas où la gestation pour le compte d'autrui est effectuée à titre purement gratuit, l'enfant est *donné* aux commanditaires, or on ne peut donner que ce que l'on *possède*. La cession, qu'elle soit à titre onéreux ou à titre gratuit, est toujours un acte de disposition, conséquence du droit d'*abusus*, c'est-à-dire du droit de propriété. L'enfant est donné ou vendu comme un bien dont on serait propriétaire. Quelles que soient les conditions du contrat, donc même en l'absence de rémunération, la gestation pour le compte d'autrui suppose de disposer de l'enfant, autrement dit d'exercer sur lui un attribut du droit de propriété. On peut donc dire que l'enfant est donc esclave au sens du droit international, indépendamment des intentions des commanditaires et en l'absence d'exploitation. La mère peut par ailleurs également être elle-même victime d'esclavage (on l'utilise, *usus*, et on lui prend son enfant, son *fructus*), de servitude ou de traite par les intermédiaires, ou simplement d'exploitation de sa vulnérabilité.

La Convention de 1926 précise que « *La traite des esclaves comprend tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'un individu en vue de le réduire en esclavage* ». Cette définition est développée par l'article 3 du Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants du 15 décembre 2000 et l'article 4 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16 mai 2005. Les enfants objets de gestation pour autrui, transférés pour de l'argent dans le cadre d'une forme d'esclavage, sont donc victimes de traite. Dans certaines circonstances, ce constat peut également s'appliquer aux mères porteuses, d'autant que ces traités précisent que le consentement de la victime est indifférent s'il a été obtenu par « *la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages* ».

Ainsi, non seulement la gestation pour autrui viole les normes relatives à l'adoption internationale, mais elle constitue dans la plupart des cas une vente d'enfant, et peut être considérée comme une

nouvelle forme de d'esclavage et de traite. A moins de décider que cette pratique constitue une exception nouvelle à l'interdiction de ces crimes – donc que, dans certaines circonstances, la vente d'enfant et l'esclavage sont acceptables – il faut en conclure qu'elle est incompatible avec le droit international positif.

### C. LES DROITS DES FEMMES

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée le 18 décembre 1979 et entrée en vigueur le 3 septembre 1981, trouve aussi à s'appliquer à cette situation.

Son article 6 dispose que les Etats parties « *prennent toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour supprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes* ». L'article 11.f) ajoute que les Etats parties doivent assurer notamment « *Le droit à la protection de la santé et à la sécurité des conditions de travail, y compris la sauvegarde de la fonction de reproduction* ». Ceci s'applique parfaitement à l'exploitation de la fonction de reproduction des mères porteuses. Après avoir énoncé une liste de droits spécifiques, l'article 11 dispose dans un 3<sup>ème</sup> alinéa que « *Les lois visant à protéger les femmes dans les domaines visés par le présent article seront revues périodiquement en fonction des connaissances scientifiques et techniques et seront révisées, abrogées ou étendues, selon les besoins* ». Le développement de la pratique de la gestation pour autrui, provoqué notamment par la vulgarisation des techniques de fécondation *in vitro* crée assurément le besoin de réviser les lois nationales.

### **Conclusion**

La gestation pour autrui non seulement pose de nombreux problèmes relatifs au développement et à la réification de l'enfant, à la santé et à de la mère et à son exploitation potentielle, mais elle est incompatible avec le droit international en vigueur.

**La seule réponse à apporter à l'échelle internationale est l'interdiction de la gestation pour autrui, comme est interdite la vente d'enfant,** en prévoyant des sanctions pénales pour les contrevenants, en particulier les intermédiaires.

Régir les conséquences de la gestation pour autrui, en particulier concernant la filiation, serait admettre que cette pratique est acceptable au regard de la dignité des personnes, validant l'institutionnalisation d'un véritable « prolétariat reproductif ». Ce serait entériner l'achat d'enfant et l'exploitation de la pauvreté matérielle ou psychologique d'une femme. Ce serait accepter de fermer les yeux, comme s'il ne s'était rien passé, sur les graves violations des droits des enfants. Ce serait encourager la fraude à la loi des Etats qui ne l'acceptent pas, au moyen du fait accompli.

Un contrat dont l'objet est un être humain, un enfant dont l'abandon par sa mère est programmé, dont la filiation est volontairement rendue illisible ne peut produire d'effets juridiques reconnus par des Etats qui prétendent respecter la dignité humaine.



**Il appartient ensuite à chaque Etat de régler les cas particuliers nés de la pratique illégale de la gestation par autrui, en s'attachant à l'intérêt de l'enfant et sans avoir pour conséquence d'encourager cette pratique.** Les Etats doivent pouvoir non seulement sanctionner les atteintes aux droits de l'enfant, mais aussi décider de transcrire ou non la filiation des enfants nés de gestation pour autrui, même s'ils lui reconnaissent certains effets en pratique. C'est pour les Etats la façon la plus efficace de dissuader leurs ressortissants d'avoir recours à la gestation pour autrui à l'étranger et de contribuer à l'exploitation des femmes et à la marchandisation des enfants. L'intérêt de l'enfant au cas par cas doit être primordial, notamment dans la décision de le confier aux services sociaux en vue d'adoption ou de le laisser à ses commanditaires, en leur reconnaissant au moins l'autorité parentale et les droits sociaux. En l'absence de filiation, la nationalité doit être établie selon des conditions de résidence et d'éducation (voir par exemple l'article 21-12 du code civil français, qui accorde au bout de cinq ans la nationalité française à tout enfant recueilli ou élevé en France par des Français), ou en utilisant les conventions de 1954 et 1961 concernant l'apatridie.

A défaut, ce seront les enfants nés de mère porteuse, devenus adultes à leur tour, qui viendront demander des comptes. C'est alors que chacun sera placé face à ses responsabilités...

---

**Nomaternitytraffic** est une initiative lancée par « *l'Union Internationale pour l'abolition de la gestation pour autrui* » (International Union for the Abolition of Surrogacy) le 20 novembre 2014, lors de la journée internationale des Droits de l'enfant.

Elle appelle les instances du Conseil de l'Europe à s'engager pour l'abolition et l'interdiction effective de la pratique de la gestation pour autrui.

**L'Union Internationale pour l'abolition de la gestation pour autrui** a pour objet d'œuvrer par tous les moyens légaux en vue de la prohibition internationale de la marchandisation du corps, en particulier par la gestation pour autrui. Cette Union a été fondée à l'initiative d'associations nationales et européennes agissant pour le respect de l'enfance, des femmes, de la dignité et des droits humains, notamment le European Center for Law & Justice (statut consultatif spécial auprès des Nations Unies), l'Appel des professionnels de l'enfance, Alliance VITA (membre de la Plateforme des droits fondamentaux de l'Union européenne), FAFCE (statut participatif au Conseil de l'Europe), La Manif Pour Tous, l'Agence Européenne des Adoptés, Care for Europe, European Dignity Watch, Fondazione Novae Terrae...

[www.nomaternitytraffic.eu](http://www.nomaternitytraffic.eu) - [contact@nomaternitytraffic.eu](mailto:contact@nomaternitytraffic.eu)