

La gestation pour autrui (GPA) est incompatible avec le droit international

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 ». La commission des questions sociales, de la santé et du développement durable va se prononcer sur un projet de rapport et de résolution le 15 mars prochain. C'est pourquoi nous avons établi cette note pour éclairer les enjeux et apporter une contribution de terrain.

Préambule

Un conflit d'intérêt à éclaircir

Ce rapport soulève, en plus des questions de fond, un grave manquement aux règlements de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe. L'existence d'un conflit d'intérêt porte déjà atteinte à la crédibilité de ce rapport : la rapporteur Petra de Sutter, chef de service de médecine procréative de l'hôpital de Gand en Belgique, pratique elle-même des gestations pour autrui. De plus, des liens de la rapporteur ont été démontrés avec une société indienne, Seeds of Innocence, engagée dans l'industrie de la GPA.

Introduction

La gestation pour autrui (GPA) est un contrat en vue de la conception, de la gestation, de l'abandon et de la remise d'un enfant par une femme à un ou plusieurs commanditaires.

Qu'elle soit source de profit commercial, ou encore un arrangement entre personnes, cette pratique implique de graves conséquences pour la mère « porteuse » et bafoue les droits les plus élémentaires de l'enfant, en raison des graves problèmes éthiques et juridiques qu'elle soulève.

I - La GPA instrumentalise le corps des femmes de manière inédite

La GPA restreint la liberté des femmes : elle constitue une aliénation inhumaine. 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, une agence intermédiaire exerce un contrôle régulier, parfois avec des visites quotidiennes, et le suivi psychologique peut devenir aussi un moyen de surveillance.

La GPA **met en danger** les mères porteuses : la mortalité maternelle reste élevée dans certains pays, notamment en Inde. Deux affaires ont été rendues publiques en 2012 : en mai, une femme est décédée après avoir mis au monde un enfant pour un couple américain. La même année, une autre femme est morte après la naissance de jumeaux portés pour un couple norvégien, à cause d'une hépatite contractée pendant la grossesse. (Time of India, 17 mai 2012 ; The Guardian, 5 juin 2012).

La GPA exploite le corps des femmes. Les femmes, notamment les plus pauvres, sont utilisées uniquement pour leurs capacités reproductives. Elles **louent leur utérus au profit des commanditaires riches**, en se soumettant à des conditions et à une stricte supervision de leur part. Ces jeunes femmes ont l'obligation de porter l'enfant et de l'abandonner à sa naissance, contre une somme d'argent.

Après l'accouchement, elles vont disparaître de la filiation de l'enfant. Une ONG indienne a récemment montré que des jeunes filles de 13 ans seulement sont exploitées comme mères porteuses.

La GPA donne lieu à un contentieux inextricable. Parmi les causes de litige se trouve le **changement d'avis de la mère porteuse**, ou des commanditaires lorsque le couple se sépare pendant la grossesse ou si l'enfant naît porteur d'un handicap. De nombreuses questions se posent aussi **si un handicap est décelé** à l'échographie et si les commanditaires souhaitent obliger la mère porteuse à avorter ou au contraire, si elle souhaite avorter en raison d'un risque pour sa santé. Une autre cause de litige peut être la mort de l'enfant avant ou après la naissance qui aura une influence sur l'exécution du contrat de GPA.

II - La GPA viole les droits de l'enfant

La GPA **éclate la filiation** de l'enfant. La filiation des enfants est volontairement éclatée entre les fournisseurs de gamètes, la mère porteuse et le ou les commanditaires suivant les cas. Ainsi, **un enfant peut 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. Or, cela est contraire au droit de l'enfant de connaître et de vivre avec sa mère et son père (Art. 7 Convention relative aux droits des enfants).

La GPA déshumanise la mère porteuse et l'enfant. La mère porteuse est considérée comme une simple porteuse de l'enfant qu'elle attend, qu'elle doit l'abandonner à la naissance pour le remettre au(x) commanditaire(s). Cela va à l'encontre de toutes les études conduites depuis plusieurs décennies qui 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. L'expérience de l'adoption montre combien **la séparation d'un enfant de celle qui l'a porté est une épreuve pour lui comme pour la mère qui doit s'en séparer.** Provoquer délibérément cette rupture est une grave atteinte à l'identité de la femme comme de l'enfant.

La GPA transforme **l'enfant en objet** de vente ou d'échange. L'enfant est objet d'un contrat. Les prix varient entre 25 000 et plus de 100 000 dollars. Les parties au contrat s'arrogent un **droit de propriété sur l'enfant.** Les réseaux plus ou moins mafieux de vente d'enfants ne sont pas réservés aux pays en voie de développement. En 2011 aux États-Unis, un réseau de vente d'enfants a ainsi 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 dollars. Et même s'il n'y avait pas de gains financiers en jeu, les conséquences, notamment psychologiques, pour les intéressés sont inévitables. On ne peut ignorer non plus les conséquences de telles transactions sur les autres enfants de la mère porteuse.

III- Il n'y a pas de GPA « éthique »

L'exemple de la Grande-Bretagne est significatif : la gestation pour autrui a été légalisée depuis 1985, sans contrepartie financière commerciale. Cela n'a absolument pas empêché de **nombreuses dérives** dans la pratique. La difficulté de trouver des femmes acceptant de porter un enfant pour autrui sans rémunération, mais seulement contre dédommagement, peuvent conduire à des pressions affectives intrafamiliales ou amicales. Le fait de recourir à un membre de la famille pour une gestation pour autrui est monnaie courante : sœurs, belles-sœurs, cousines...Le recours aux membres de la famille s'explique par l'interdiction légale de faire de la publicité pour la GPA. En 2014, une femme de 46

ans a accepté de porter l'enfant de son propre fils célibataire de 27 ans, et cela a été accepté par la justice britannique. 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. C'est l'interdit de l'inceste qui est remis en cause. Une enquête conduite en 2011 et publiée par le Sunday Telegraph en 2012 a révélé que 100 GPA avaient été réalisées en Grande-Bretagne en 2011, et que sur la même année 1000 GPA avaient été commanditées en Inde par des clients britanniques, ce qui représentait la moitié des GPA effectuées dans ce pays. Autrement dit, la GPA « éthique » accrédite l'idée que la GPA peut être acceptable et suscite d'autant plus de recours à la GPA commerciale, les possibilités d'un tel recours à titre non commercial étant insuffisantes.

Un simple coup d'œil sur internet montre que **la GPA est un marché en pleine expansion** : des centaines de cliniques, d'agences et des jeunes filles proposent leurs services en la matière. Le chiffre d'affaires annuel du marché de la reproduction, estimé en Inde à 400 millions de dollars en 2011, serait désormais de **2 milliards de dollars en Inde et 6,5 milliards de dollars aux Etats-Unis**.

La GPA est **contraire aux droits de l'homme** et au droit international.

La Convention contre l'esclavage de 1926 dispose : « *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* ». L'article 35 de la Convention relative aux droits de l'enfant interdit **la vente ou la traite d'enfants** « *à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit* ». Selon l'article 1 de la Convention de La Haye, celle-ci a notamment pour objet « *d'établir des garanties pour que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant (...) et prévenir ainsi l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants* ».

La GPA est aussi incompatible avec 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. 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 [des femmes], y compris la sauvegarde de la fonction de reproduction* ». Ceci s'applique parfaitement à l'exploitation de la fonction de reproduction des mères porteuses.

Conclusion : La GPA doit être combattue comme toutes les autres formes de trafics et de traites d'êtres humains.

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

Le Parlement européen s'est prononcé contre toute pratique de GPA sans exception par une large majorité en décembre 2015. Dans le cadre du rapport annuel sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde et sur la politique de l'Union européenne, la prise de position du Parlement européen est très explicite : celui-ci « *condamne la pratique de la gestation pour autrui qui va à l'encontre de la dignité humaine de la femme, dont le corps et les fonctions reproductives sont utilisés comme des marchandises ; estime que cette pratique, par laquelle les fonctions reproductives et le corps des femmes, notamment des femmes vulnérables dans les pays en développement, sont exploités à des fins financières ou pour d'autres gains, doit être interdite et qu'elle doit être examinée en priorité dans le cadre des instruments de défense des droits de l'homme* ».

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. Il est éminemment du rôle du Conseil de l'Europe de garantir des instruments de défense des droits de l'homme, comme le demande le Parlement européen.

Concernant les enfants nés de cette pratique illégale, le cas par cas est à privilégier dans l'intérêt de l'enfant. Il appartient 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 en veillant à ne pas encourager cette pratique.

Donner valeur légale aux 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 le trafic d'enfants et l'exploitation de la pauvreté matérielle ou psychologique d'une femme.
- Ce serait contribuer au développement de nouvelles violences faites aux femmes.
- 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, en l'espèce un enfant dont l'abandon par sa mère est programmé et dont la filiation est volontairement rendue illisible, ne peut produire d'effets juridiques reconnus par des Etats qui prétendent respecter la dignité humaine.

Les Etats doivent pouvoir non seulement sanctionner les atteintes aux droits de la femme et 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 analysé 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 plus tard dans un délai 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.

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 - contact@nomaternitytraffic.eu