



C.L.A.R.A.

Gestation pour autrui : pour l'ouverture d'un véritable débat en France

**Résumé des constats et propositions,
par l'Association C.L.A.R.A.**

Décembre 2013

Gestation pour autrui : pour l'ouverture d'un véritable débat en France

1. Pourquoi autoriser la gestation pour autrui ?

1.1 Qu'est-ce la gestation pour autrui ?

La « Gestation Pour Autrui » (dont l'acronyme est GPA) est une expression qui a été consacrée par le droit français lors des lois de bioéthique de 1994. C'est le fait pour une femme, de porter l'embryon conçu avec les gamètes (ovules et spermatozoïdes) d'un couple infertile par Fécondation In Vitro (ou d'un(e) tiers(ce) donneur(se)) jusqu'à la naissance de l'enfant. Cette pratique se différencie donc totalement de celle dite des « mères porteuses » (que le droit nomme « procréation pour autrui »), qui donnent en plus leur patrimoine génétique et sont les actrices directes de la conception (après avoir été inséminées artificiellement). Cette différence fondamentale n'est pas seulement biologique, elle influence fortement la perception du rôle de la mère porteuse par son conjoint, ses enfants et elle-même. Ainsi, accueillir un embryon étranger à sa famille génère bien moins d'ambiguïté que recevoir dans son corps le sperme d'un homme qui n'est pas son conjoint et participer à la conception d'un embryon.

La Gestation Pour Autrui (appelée aussi « don gestationnel ») ne suppose pas quant à elle l'anonymat de « celle qui portera », et exige des liens très forts entre celle qui fera « un don gestationnel » et la « mère d'intention », liens qui se tissent tout au long de la « grossesse partagée », et qui durent souvent toute la vie. Cette technique médicale reconnue par l'Organisation Mondiale de la Santé comme une procédure d'Assistance Médicale à la Procréation (AMP)ⁱ est donc loin de l'image négative véhiculée par certains, elle s'articule autour des notions de don et de vie. Grâce à l'aide d'une femme, elle permet à un couple infertile de sortir d'une situation de souffrance et de devenir parents.

1.2 La gestation pour autrui est la seule réponse pour les femmes ne pouvant porter un enfant

L'infertilité utérine représente 3% de l'infertilité féminine (source : S.A.R.T, chiffres 2011). Les causes principales par ordre décroissant sont notamment l'hystérectomie (conséquence d'un cancer de l'utérus, d'un cancer de l'endomètre ou d'hémorragie, 70 000 femmes par an en France subissent une ablation de l'utérus et 10% d'entre elles ont moins de 40 ans), le syndrome MRKH (1 femme sur 4500), l'exposition aux Distilbène (DES), certaines formes d'endométriose, le syndrome d'Asherman et la présence de risques médicaux sévères (vitaux) liés à l'état de grossesse.

La seule solution médicale existante est la gestation pour autrui qui inclut la technique de Fécondation In Vitro.

Depuis 1984, année de la première GPA, plus de 70 000 enfants sont nés par cette méthode et plus de 400 études cliniques y ont été consacrées. Elles démontrent un développement psychosocial des enfants équivalent voire supérieur aux autresⁱⁱ, une motivation principalement altruiste des gestatricesⁱⁱⁱ, et dans la majorité des cas, une transparence totale vis-à-vis des enfants sur l'histoire de leur naissance.

Il existe ainsi une GPA éthique, réalisée dans de bonnes conditions, et avec le consentement de chacun, où tous les droits de tous les protagonistes sont respectés. C'est celle qui est réalisée dans des pays où cette pratique est encadrée, et où les femmes qui sont volontaires pour porter les enfants d'autrui sont protégées, valorisées et respectées.

Peut-on continuer dans notre pays à rester insensible aux souffrances engendrées par l'infertilité, à ces couples qui vivent comme un handicap majeur leur impossibilité de procréer alors que la médecine dispose d'une solution ? D'autant plus que cette souffrance a un coût financier et moral pour la société : FIV inutiles à répétition, dépressions, arrêts de travail, suicides^{iv} ... et alors que d'autres pays ont mis en place un cadre de GPA éthique dont le bénéfice pour la société est indéniable.

1.3 La gestation pour autrui est plébiscitée par les Français au titre de l'égal accès aux soins

Pour les couples infertiles, la loi française entraîne une inégalité de soins puisque seule une forme d'infertilité n'est pas traitée (l'infertilité utérine) au contraire des autres qui le sont par don de sperme ou ICSI, don d'ovule ou FIV. Ce sentiment est partagé par les Français qui, dans 8 sondages sur 9 (InfraForces pour l'Agence de la biomédecine en janvier 2007, TNS Sofres en juin 2008, IPSOS en décembre 2008, Adwise en octobre 2009, OpinionWay en avril 2010, BVA en janvier 2012, Yougov en février 2013 et Ifop en mars 2013) sont très majoritairement favorables à la légalisation de la gestation pour autrui. 39 % de femmes se déclarent prêtes à porter l'enfant d'autrui (pour un membre de leur entourage, sinon le nombre est de 17%), ce qui est une proportion très supérieure à celle des femmes ayant une indication pour la GPA (0,5%) et infirme l'idée d'un manque de vocations. 78% des Français se déclarent favorables à la reconnaissance de la filiation des enfants nés par GPA.

Sur le plan médical, l'évolution des mentalités s'est faite dans la même direction positive tant au niveau européen (E.S.H.R.E. en 2005)^v que français (GEFF, BLEFCO, CNGOF, SFG et FNCGM en 2008)^{vi}.

Les états généraux de la bioéthique de 2009 n'ont pas remis en cause cette évolution et se sont contentés de continuer à condamner la GPA sans en débattre réellement. Ainsi, les nombreuses questions fondamentales comme le statut de la gestatrice et la filiation des enfants n'ont pas été abordées, le débat restant pour l'essentiel sous des angles moralistes, fantasmés ou reprenant des slogans populistes. Plus encore, dans les rapports émis par l'Académie de Médecine ou par le C.C.N.E., aucun consensus n'a pu être obtenu autour du maintien de la prohibition et une part significative de membres a signé un avis dissident favorable à légalisation de la GPA, dans un cadre strict et altruiste. Dans la quasi-totalité des critiques faites lors du « débat national » par les détracteurs idéologiques de la GPA, force est de constater qu'elles ne sont pas étayées par des faits réels, ou que la réalité des situations vécues est délibérément niée^{vii}. Ce clivage sans précédent dans ces institutions démontre qu'aucun motif éthique sérieux ne s'impose pour justifier le statu quo actuel.

1.4 L'exemple d'autres pays démocratiques a mis en évidence le besoin d'encadrement légal

La gestation pour autrui est légalement encadrée^{viii} dans la plupart des états ou provinces des USA et du Canada, en Australie, au Royaume Uni, en Grèce, en Israël, en Argentine, en Russie, en Géorgie, en Nouvelle Zélande, en Corée du Sud, en Iran, en Thaïlande, en Colombie, en Arménie, au Brésil et en Afrique du Sud. Dans des pays comme la Hongrie, l'Irlande, les Pays-Bas la Lituanie, la Lettonie, l'Ukraine la Pologne, la Bulgarie, le Danemark, l'Estonie, la Roumanie, la République Tchèque, la Slovénie, la Belgique et l'Inde, la loi autorise la GPA sans l'encadrer, mais laisse la régulation des pratiques se faire au travers des codes de santé locaux quand ils existent. Néanmoins, des projets de loi sont en cours dans ces derniers pays pour réguler les pratiques dans un cadre plus strict de consentement libre et éclairé, mais aussi pour traiter les questions de filiation.

Il est à noter que la plupart de ces pays, au contraire de la France, ont fait une différence entre la gestation pour autrui et la procréation pour autrui. Cette dernière est généralement soit interdite, soit relevant du dispositif légal de l'adoption (USA et Canada par exemple). Et qu'aucun d'entre ceux qui ont légiféré favorablement ne sont revenus en arrière.

Un nombre plus faible de pays ont interdit la GPA : l'Allemagne, la France, l'Italie, l'Espagne, l'Autriche, la Suisse... Dans la majorité des cas, l'interdiction de la GPA est associée à celle du don d'ovules, voire du don de sperme, et génère une forte activité d'AMP transfrontière. Néanmoins, ces pays^{ix} à l'exception notable de la France ont mis en place des mécanismes pour reconnaître ou établir la filiation de ces enfants conformément à leur réalité sociale.

1.5 La prohibition française pousse les couples à pratiquer la GPA transfrontière et pose des problèmes inextricables de reconnaissance de la filiation, au détriment de l'intérêt des enfants

C'est bien la prohibition actuelle en France qui pousse les couples à se rendre dans des pays où la gestation pour autrui n'est pas toujours encadrée, et donc à s'exposer potentiellement à des dérives commerciales, à du chantage affectif voire à des problèmes médicaux, et dans tous les cas à des problèmes très complexes de filiation. Pire, si ces couples se rendent dans un pays qui ne reconnaît pas le droit du sol (Inde ou Ukraine par exemple), l'enfant sera apatride et faute de passeport ne pourra rentrer dans le pays de ses parents d'intention. Les media se sont ainsi fait l'écho de couples coincés dans ces pays et qui ont dû pour certains se résoudre à confier l'enfant à un orphelinat local, ce qui montre que ces pays ne sont pas l'eldorado ou le point central de la GPA comme certains voudraient le faire croire.

L'on constate d'ailleurs une recrudescence de ces GPA transfrontières, mais aussi dans une moindre mesure de la pratique clandestine en France. Dans ce dernier cas, les couples s'exposent en plus à des poursuites judiciaires qui ne sont pas dans leur intérêt ni bien sûr dans celui de l'enfant. D'où l'urgence à légiférer et à conférer aux enfants un statut équitable et respectueux de leur réalité familiale.

2. Nos propositions :

2.1. A très court terme : assurer la filiation des enfants déjà nés par GPA (évalué à plus d'un millier), dans leur intérêt

- Régulariser la situation de tous les enfants nés par GPA de parents-français dans un pays qui encadre cette pratique, en leur conférant une filiation stable et complète vis-à-vis du père et de la mère d'intention par reconnaissance directe du jugement en parenté prononcé à l'étranger
- Pour pouvoir reconnaître la filiation sociale en l'absence d'un jugement en parenté, il conviendra également au plan juridique de supprimer du droit de la filiation les dispositions relatives à la possession d'état qui excluent de

jure et de facto la gestation pour autrui (circulaire et ordonnance de juillet 2005 relatives aux articles 311-2 et 336 du Code civil),.

2.2. A moyen terme, ouvrir un vrai débat démocratique au plan sociétal incluant la notion de parenté pour autoriser la GPA

C'est la société qui décide de la définition de la parenté, et non pas le droit (qui l'applique) ou la morale. Ainsi, elle peut varier d'un pays à un autre, et l'adage français « la mère est celle qui accouche » n'est qu'une présomption de maternité, et non pas la seule maternité possible (l'adoption en est un autre exemple). Nous proposons donc d'inclure la GPA dans cette logique, de l'organiser de façon altruiste dans le dispositif global de l'AMP, comme décrit ci-après :

2.2.a) Homologuer un protocole médical dans un cadre altruiste et transparent, basé sur les principes du don et du consentement libre et éclairé

- Interdiction de rémunération, mais défraiement pris en charge par la collectivité (montant fixé par le juge qui donnera un agrément)
- Dans le respect des règles du Code de la Santé, selon le principe retenu pour le don d'organes entre personnes vivantes et selon les mêmes procédures que pour le don de sperme ou d'ovocytes ou l'accueil d'embryons
- N'autorisant pour entrer dans un parcours de gestatrice que les femmes majeures, ayant déjà au moins un enfant, un historique médical et psychologique exemplaires, et exemptes de toute détresse financière (surendettement, recherche d'emploi, statut d'étudiant...) ou affective (être mariée ou en couple)
- N'autorisant pour entrer dans un parcours de parents intentionnels que les couples dont l'impossibilité de mener à bien une grossesse est avérée
- Après évaluation collégiale des candidats parents et gestatrices par un comité éthique local agréé (composé de médecins spécialistes de l'AMP et de la génétique, de psychologues, de représentants d'associations de patients, d'un conseil légal) portant notamment sur les motivations et attentes de chacun en regard du bien-être de l'enfant à naître
- Dans le respect de la transparence (des relations de confiance entre les deux couples sont indispensables durant la grossesse), ce qui exclut l'anonymat et protège le droit des enfants d'accès à leurs origines
- En ne **passant pas par une convention privée** (comme on l'entend souvent affirmer de façon erronée) entre le couple infertile et la gestatrice, mais par un **agrément ou une autorisation préalable**, qui intègre le **recueil du consentement libre et éclairé** de chacun et l'ensemble des modalités pratiques avant le démarrage du processus médical et qui inclut l'accord du mari ou/compagnon de la future gestatrice
- Un accord est ensuite établi non pas directement entre la gestatrice et les parents intentionnels mais, pour chacun d'entre eux, avec **les institutions habilitées, et sous le contrôle d'un juge**. (comme cela se pratique déjà pour le don de gamètes et l'accueil d'embryons). Il établira une présomption de maternité et de paternité envers les parents intentionnels et ne confère aucune obligation de résultats.

2.2.b) Au plan juridique, intégrer la GPA dans le dispositif actuel de l'Assistance Médicale à la Procréation

- Le Code de la Santé Publique en son article L 2141-1 (anciennement L 151,) précise que la liste des techniques de « *L'assistance médicale est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis de l'Agence de la biomédecine.* ». Il n'est donc nul besoin de modifier cet article mais de rajouter la GPA dans la liste des différentes techniques de lutte contre l'infertilité.
- Modifier l'article 227-12 du Code pénal pour supprimer le délit et rajouter « lorsque cette pratique médicale est réalisée en respect des règles du Code de la santé publique, et selon le protocole prévu par l'Agence de Biomédecine (ou par tout autre organisme public désigné à cet effet) ».
- Modifier l'article 16.7 du code civil, qui stipule que « toute convention ayant pour objet la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle » et rajouter « sauf si elle est organisée dans le cadre du consentement libre et éclairé, selon le protocole prévu par le code de santé public ».

2.2.c) Prévoir un mécanisme de régulation, d'évaluation et de prévention

Les autorités françaises devront, en concertation avec toutes les parties prenantes (le législateur, les praticiens, les juristes, les associations représentant les patients et les citoyens français) fixer les grandes lignes de la politique en matière de lutte contre l'infertilité gestationnelle (et notamment s'agissant des critères d'admission d'entrée dans le parcours de la GPA mais aussi des candidates à la gestation). Les décisions individuelles, quant à elles, seront à prendre par les comités éthiques locaux sur la base de ces grandes lignes, seuls les cas « litigieux » remontant au niveau central (par un organe de régulation).

Le rôle de cet organe, qui en toute logique devrait être une autorité indépendante, serait également de délivrer les habilitations des établissements pratiquant la GPA, faire des évaluations périodiques des résultats, rendre des rapports publics annuels (quantitatifs et qualitatifs) et mener une politique de prévention en matière d'infertilité.

ⁱ The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) Revised Glossary on ART Terminology (Human Reproduction, 2009)

ⁱⁱ Lire les études faites par l'équipe de Susan Golombok, Center for Family Research, Cambridge University, UK.

ⁱⁱⁱ Lire *Birthing a Mother: The Surrogate Body and the Pregnant Self* (Elly Teman, University of California Press, 12 février 2010)

^{iv} Suicide in Danish women evaluated for fertility problems, T. K. Kjaer, A. Jensen, S. Oksbjerg Dalton, C. Johansen, S. Schmiedel, S. Krüger Kjaer, *Human Reproduction*, Vol.26, No.9 pp. 2401–2407, 2011)

^v ESHRE Task Force on Ethics and Law 10 : Surrogacy (F. Shenfield, G. Pennings, J. Cohen, P. Devroey, G. de Wert and B. Tarlatzis, *Human Reproduction*, 24 juin 2005)

^{vi} Résultats au questionnaire Assistance Médicale à la Procréation (GEFF, BLEFCO et le CNGOF, la SFG et la FNCGM, 2 octobre 2008)

^{vii} Revisiting The Handmaid's Tale : Feminist Theory Meets Empirical Research on Surrogate Mothers (Professor Karen Busby, Faculty of Law, University of Manitoba, Canada, Delaney Vun, *Canadian Journal of Family Law*, Volume 26, Number 1, 2010)

^{viii} IFFS Surveillance 2010 (International Federation of Fertility Societies, Howard W. Jones, Jr., Ian Cooke, Roger Kempers, Peter Brinsden and Doug Saunders, *Fertility and Sterility* Vol. 94, No. 4, 13 septembre 2010)

^{ix} A comparative study on the regime of surrogacy in Eu Member states (European Parliament, Directorate general for internal policies, Policy department, Citizens rights and constitutional affairs, European Parliament Committee on legal affairs, lundi 27 mai 2013)