

# **Université de Perpignan – Via Domitia**

Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Narbonne

---

## *La gestation pour autrui*

---

### **Rapport de Droit International Public**

Présenté par Kévin BERNARDI  
(Dernière modification – 16 décembre 2009)

Sous la direction de Mlle. Nathalie THOME  
Et M. Euclide TARBOURIECH

Année universitaire 2009 - 2010

# Tables des matières

<b>I) Le statut actuel des mères-porteuses en France et dans le monde .....</b>	<b>6</b>
A. La gestation pour autrui, une pratique prohibée en France mais contournée dans les faits .....	6
B. La tolérance de la gestation pour autrui dans certains droits étrangers.....	10
<b>II) Vers une réforme de la maternité pour autrui ? .....</b>	<b>16</b>
A. Un rapport du Sénat, favorable à une législation encadrée de la gestation pour autrui .....	16
B. La persistance de débats mondiaux essentiels autour de l'éthique et de la morale.....	21
<b>Annexes 28</b>	
Annexe 1 – La gestation pour autrui en Europe (24 juillet 2008).....	28
Légende :.....	28
Annexe 2 – Sondage BVA / La Matinale de Canal + : « Les Français et les droits des couples homosexuels » - 13 novembre 2009.....	29
<b>Bibliographie .....</b>	<b>31</b>
Ouvrage .....	31
Rapports .....	31
Lois, ordonnances et décrets .....	31
Notes de jurisprudence .....	33
Données statistiques .....	33
Articles journalistiques.....	34
Reportages télévisés .....	36
Sites internet.....	36

En 2008, les françaises ont donné naissance à 800 000 enfants<sup>1</sup>, un chiffre jamais atteint dans l'hexagone depuis 1981. La France possède, avec l'Irlande, le taux de fécondité le plus élevé de l'Union Européenne, avec une moyenne de deux enfants par femme.

Ces chiffres ne doivent toutefois pas occulter des problèmes de société tels que la stérilité féminine et masculine qui posent dès lors, la problématique de la gestation pour autrui, autrement dit, les « *mères-porteuses* ». De nombreux débats de société directs ou indirects relancent cette problématique, la pratique de la gestation pour autrui étant interdite en France. Ainsi, la stérilité dans un couple peut amener celui-ci à contourner des démarches longues et souvent infructueuses, telles que l'adoption, pour se rendre à l'étranger, dans des pays où la gestation pour autrui est autorisée. Les couples homosexuels peuvent aussi avoir recours à cette pratique, l'adoption leur étant interdite par la législation française.

La gestation pour autrui se situe dans la lignée des grands débats sociaux qui secouent les dogmes médicaux, moraux et éthiques. En 1975, la France légalisait l'Interruption Volontaire de Grossesse (IVG), réforme portée par la Ministre de la Santé de l'époque, Mme. Simone Veil<sup>2</sup>. Aujourd'hui encore, certains pays émettent des réserves quant à cette avancée médicale. Il y a quelques semaines en Espagne, plus d'un million de citoyens manifestaient dans les rues de Madrid pour protester contre la légalisation étendue de l'IVG<sup>3</sup>. Actuellement autorisée en cas de viol, de malformation du fœtus, ou en cas de danger pour la santé physique ou psychique de la mère, l'IVG espagnole prévoit désormais une extension de la durée légale d'interruption de grossesse ainsi que la possibilité pour les jeunes femmes de 16 à 17 ans d'avoir recours à l'IVG. Ce point a toutefois soulevé une

---

<sup>1</sup> Gabizon Cécilia avec des chiffres de l'Institut National de la Statistiques et des Etudes Economiques (INSEE). 24 août 2009. *Le Figaro*. « Encore une bonne année pour la natalité française ». En ligne. <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2009/08/24/01016-20090824ARTFIG00298-encore-une-bonne-annee-pour-la-natalite-francaise-.php>

<sup>2</sup> Loi n°75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse.

<sup>3</sup> Le Monde avec AFP. 17 octobre 2009. « L'Eglise et la droite espagnole mobilisées contre l'avortement ». *Le Monde*. En ligne. [http://www.lemonde.fr/europe/article/2009/10/17/l-eglise-et-la-droite-espagnole-mobilisees-contre-l-avortement\\_1255396\\_3214.html](http://www.lemonde.fr/europe/article/2009/10/17/l-eglise-et-la-droite-espagnole-mobilisees-contre-l-avortement_1255396_3214.html)

vive opposition de l'Église catholique, très influente en Espagne et des partis politiques de Droite, car il n'était initialement pas prévu<sup>4</sup> qu'il y ai une obligation légale d'information préalable aux parents des jeunes femmes. Des débats houleux ont aussi concerné la contraception, légalisée dans l'Hexagone, en 1967 et remboursée dès 1974, là aussi sous l'impulsion de Mme. Simone Veil. Plus récemment d'autres débats de société ont divisé les parlementaires. Ce fut le cas pour l'adoption du Pacte Civil de Solidarité<sup>5</sup> (PACS), instauré en 1999 qui souleva de vifs échanges dans les travées de l'Assemblée Nationale.

Mme. Christine Boutin, député UMP et fervente catholique, fut l'une des plus virulentes opposantes au projet. Aujourd'hui, partisans et opposants de l'adoption et du mariage homosexuel s'affrontent, en France et dans le monde. L'Afrique du Sud est l'unique Etat d'Afrique à reconnaître la légalité du mariage entre deux personnes de même sexe. Plusieurs pays d'Amérique du Sud s'orientent également vers la légalisation du mariage homosexuel. Aux Etats-Unis, cinq Etats reconnaissent constitutionnellement, le mariage homosexuel. En Europe, la Belgique, l'Espagne, la Norvège et plus récemment la Suède (2009), l'ont légalisé.

Nul doute que les débats seront encore houleux entre partisans et opposants dans les années à venir.

M. Roger Henrion, membre de l'Académie de médecine et Mme. Claudine Bergoignan-Esper, membre correspondant de l'Académie de médecine définissent dans un rapport, la gestation pour autrui comme étant « *le fait pour une femme de porter un enfant pour le compte d'un couple qui en a assuré le projet et la conception et à qui il sera remis après sa naissance*<sup>6</sup> ».

---

<sup>4</sup> A la suite d'une modification du texte intervenue le 10 décembre 2009, il est désormais prévu que les parents soient informés sauf si la jeune femme font état d'un « danger certain de violences familiales, de menaces, pressions, mauvais traitements, d'exclusion familiale et de détresse ». Romandie. 10 décembre 2009. « Espagne : les parents des adolescentes qui avortent seront prévenus ». En ligne. <http://www.romandie.com/infos/news2/091210155118.92oo2wbd.asp>

<sup>5</sup> Articles 515-1 à 515-7 du Code Civil.

<sup>6</sup> Robert Henrion et Claudine Bergoignan-Esper, « *Rapport au nom d'un groupe de travail – la gestation pour autrui* », Académie Nationale de Médecine, 10 mars 2009. En ligne. <http://www.academie-medecine.fr/detailPublication.cfm?idRub=26&idLigne=1545>

Chaque année, 400 couples français partent à l'étranger afin d'avoir recours à la gestation pour autrui, une pratique illégale en France depuis 1994. L'Article 16-7 du Code Civil stipule ainsi que « *toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle* ». Le Code Pénal condamne la pratique de 45 000 euros d'amende et trois ans d'emprisonnement.

Les récentes affaires judiciaires et la jurisprudence autour du statut des « *mères-porteuses* » ont relancé le débat suivant ; la gestation pour autrui, pratique autorisée dans certains Etats, doit-elle être légalisée en France et sous quelles conditions ?

Afin de disséquer ce thème complexe, nous rappellerons dans un premier temps le statut actuel des mères-porteuses en France et dans le monde (I) avant d'analyser la réforme de la maternité pour autrui, prévue en 2010 (II).

## **D) Le statut actuel des mères-porteuses en France et dans le monde**

La gestation pour autrui est prohibée en Droit français mais contournée dans les faits (A), cette pratique étant tolérée dans certains droits étrangers (B).

### **A. La gestation pour autrui, une pratique prohibée en France mais contournée dans les faits**

La gestation pour autrui est depuis la Loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain<sup>7</sup>, interdite en France.

Le législateur français a en effet souhaité prohiber une pratique ancestrale suite à de multiples affaires concernant des associations de mères-porteuses, au milieu des années 1980. La gestation pour autrui s'est pourtant développée dès les premiers temps de l'espèce humaine. La Bible évoque ainsi cette pratique à de multiples reprises : « *Voici ma servante Bilha ; va vers elle ; qu'elle enfante sur mes genoux, et que par elle j'aie aussi des fils*<sup>8</sup> » déclara ainsi Rachel à Jacob.

A l'époque romaine également, cette pratique permettait aux femmes stériles ou aux personnes au risque de mortalité élevé, d'avoir un enfant.

Aujourd'hui, la maternité pour autrui – ou encore maternité de substitution – est interdite et punie sévèrement en droit français, en matière civile et pénale. Les premiers textes remontant à l'Empire napoléonien punissaient cette pratique qualifiée de crime, de cinq à dix ans de réclusion<sup>9</sup>. Depuis 1994, la maternité pour autrui est considérée comme un délit passible de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, ceci, qu'il s'agisse de « *la substitution volontaire, la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil de l'enfant*<sup>10</sup> » ou bien la simple tentative.

---

<sup>7</sup> Loi n°94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal

<sup>8</sup> La Bible. Genèse XXX – 3.

<sup>9</sup> Article 345 Code Pénal 1810. Abrogé au 1<sup>er</sup> mars 1994

<sup>10</sup> Article 227-13 du Code Pénal.

Dans le domaine du droit civil, moult textes sanctionnent la gestation pour autrui. La pratique porte en effet atteinte à la notion d'inviolabilité du corps humain mais frappe aussi le domaine des contrats, une mère-porteuse percevant en toute illégalité une importante somme d'argent de la part des couples désireux d'avoir un enfant. Ainsi, les couples français se rendant à l'étranger, déboursent en moyenne 20 000 euros<sup>11</sup> pour s'assurer les services d'une mère-porteuse. L'Article 16-7 du Code Civil stipule expressément que « *toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle* ». Cette nullité est qualifiée d'absolue, puisque concernant l'ordre public. La notion d'inviolabilité est quant à elle reconnue par l'Article 16-1 du Code Civil selon lequel « *le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ». Cet article est directement issu de la loi du 29 juillet 1994.

Ce type de rémunération réalisé en dehors du cadre légal est donc uniquement basé sur une confiance réciproque entre la mère-porteuse et le couple demandeur. Cette confiance peut toutefois atteindre ses limites dès lors que la mère-porteuse ne parvient pas à être enceinte, malgré plusieurs tentatives, le couple pouvant mettre fin à toute coopération. Du fait de l'illégalité, les couples vont verser à la mère-porteuse, la somme dû à différentes échéances<sup>12</sup> jusqu'à l'accouchement, étape ultime.

Les sanctions civiles et pénales peuvent être appliquées à la mère-porteuse, à la mère intentionnelle, au mari mais aussi aux personnes ayant prêté un local en vue de l'accouchement. Ces dernières seront poursuivies en tant que complices.

Outre les sanctions concernant la maternité pour autrui en elle-même, les protagonistes peuvent être sévèrement condamnés pour faux en écriture publique,

---

<sup>11</sup> Emission de société « *Zone Interdite* », 11/10/2009, M6

<sup>12</sup> Emission de société « *Zone Interdite* », 11/10/2009, M6. Un couple homosexuel avait versé un premier versement de 10 000 euros au bout de trois mois. Quelques semaines plus tard, la mère-porteuse faisait une fausse-couche. Il s'agissait pour le couple et la mère-porteuse de la huitième tentative. Le couple a dès lors souhaité interrompre la collaboration.

lorsqu'il y a eu falsification de l'état civil de l'enfant conçu avec l'aide d'une mère-porteuse. Le faux en écriture publique est passible de dix ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende<sup>13</sup>. Il est entendu que l'officier d'état civil peut être poursuivi pour ce motif, dans la mesure où il aurait rédigé l'acte d'état civil en connaissant la situation de l'enfant.

Les premières condamnations en matière de maternité pour autrui ont eu lieu dans les années 1980, lorsque la France découvre l'existence d'associations ayant pour but de mettre en relation, un couple et une mère-porteuse. L'affaire qui défraya la chronique à la fin des années 1980 fut celle concernant l'association « *Alma Mater* » chargée de la rémunération entre les couples et les gestatrices. La Première Chambre Civile de la Cour de Cassation confirma la décision de dissoudre l'association<sup>14</sup> en évoquant notamment le motif que les conventions entourant la pratique de mère-porteuse « *contreviennent au principe d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes [...]* ». C'est à compter de ces affaires (« *Alma Mater* », « *Sainte Sarah* », « *Les Cigognes* »...) que le législateur a décidé d'encadrer la gestation pour autrui en prohibant cette pratique, dans la loi du 29 juillet 1994.

La jurisprudence en la matière est constante, bien qu'une brèche se soit ouverte, en 2007. Le 14 juillet 2000, la Cour Suprême de Californie (Etats-Unis) avait conféré la qualité de parents légaux aux époux Mennesson. Depuis près de dix ans, ce couple français dont les jumelles sont nées dans l'Etat de Californie cherche à faire reconnaître leurs enfants, par la justice française, en établissant la filiation. Après plusieurs années de revers judiciaires, le couple obtient gain de cause en octobre 2007 devant la Cour d'Appel de Paris qui valide la transcription sur les registres de l'état civil estimant que « *la non transcription des actes de naissances aurait des conséquences contraires à l'intérêt supérieur des*

---

<sup>13</sup> Article 441-4 du Code Pénal.

<sup>14</sup> 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de Cassation, 13 décembre 1989. Bulletin 1989 I n°387 p 260



*enfants*<sup>15</sup> ». Pour la première fois, l'intérêt supérieur de l'enfant prime sur la notion d'ordre public<sup>16 17</sup> défendue jusqu'alors. Malheureusement pour le couple, après un pourvoi de l'avocat général, la Cour de Cassation a cassé le jugement de la Cour d'Appel de Paris avec, parmi les motifs, le fait que « *le ministère public, [...] au regard de l'ordre public international, à solliciter l'annulation des actes transcrits sur les registres du service central de l'état civil de Nantes*<sup>18</sup> ».

Après plus de huit ans de procédure, le couple Mennesson se retrouve une nouvelle fois dans l'impossibilité de voir reconnaître leurs deux jumelles, aujourd'hui âgées de neuf ans, par le droit français. Les deux enfants du couple Mennesson sont, comme des milliers d'autres « *les enfants cachés que la République feint de ne pas voir*<sup>19</sup> ».

Malgré l'interdiction stricte de la gestation pour autrui, il existe une pratique légale encadrée, l'Assistance Médicale à la Procréation (AMP).

L'assistance médicale à la procréation est une technique regroupant les « *pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle [...] permettant la procréation en dehors du processus naturel [...]*<sup>20</sup> ».

Cette technique est l'une des solutions possibles pour passer outre les contraintes de l'infertilité dans un couple, de même que le risque de transmission d'une maladie grave à l'enfant. L'assistance médicale à la procréation est exclusivement réservée aux couples de sexe opposé. De plus, la législation française dans ce domaine, révisée le 06 août 2004, stipule que l'opération ne peut avoir lieu

---

<sup>15</sup> 1ère Chambre, Section C, Cour d'Appel de Paris. 25 octobre 2007. RG 06/00507.

<sup>16</sup> Article 423 du Code de Procédure Civile. Le ministère public peut « *agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci* ».

<sup>17</sup> Chapitre II « *Du respect du corps humain* » Article 16-9 du Code Civil « *Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public.* »

<sup>18</sup> 1ère Chambre civile, Cour de Cassation, 17 décembre 2008, 07-20.468 Arrêt n° 1285

<sup>19</sup> Rotman Charlotte. 20 mai 2009. « Gestation pour autrui : les enfants fantômes de la République ». *Libération*. En ligne. <http://www.liberation.fr/societe/0101568271-gestation-pour-autrui-les-enfants-fantomes-de-la-republique>

<sup>20</sup> Article L2141-1 du Code de la Santé Publique.

qu'entre vifs, car fait « *obstacle à l'insémination ou au transfert d'embryons le décès d'un des membres du couple*<sup>21</sup> ».

Bien qu'une majorité d'Etats dans le monde interdisent la gestation pour autrui, la pratique est autorisée ou tolérée dans certains Etats (B).

## **B. La tolérance de la gestation pour autrui dans certains droits étrangers**

La maternité pour autrui a fait l'objet de nombreux débats dans plusieurs Etats. Deux catégories d'Etats se distinguent. Il y a d'abord les Etats qui interdisent purement et simplement la gestation pour autrui, ce sont les plus nombreux, comme par exemple l'Italie ou l'Allemagne et ensuite les Etats qui tolèrent ou autorisent la gestation pour autrui.

Comme c'est le cas pour une multitude de débats éthiques, la religion conserve une place prépondérante dans les choix effectués par la suite, par les représentants du peuple. Ainsi, d'après une étude menée en 2006 par l'institut EURISPES, 88 % des italiens se déclarent catholiques, « *soit une augmentation de 8 % en 15 ans*<sup>22</sup> ».

Les débats concernant la morale ou l'éthique s'articulent dès lors autour de la position de l'Eglise. L'Italie prohibe vigoureusement la gestation pour autrui depuis la loi n°40 du 19 février 2004 relative à la procréation médicalement assistée<sup>23</sup>. Cette dernière interdit la gestation pour autrui mais aussi la publicité entourant celle-ci. Ainsi, les personnes ayant accès à la maternité pour autrui encourrent de trois mois à deux ans de réclusion et une amende comprise entre 600 000 et un million d'euros<sup>24</sup>. Dans le cas où des professionnels de santé

---

<sup>21</sup> Article L2141-2 alinéa 3 du Code de la Santé Publique.

<sup>22</sup> « La pratique religieuse en Espagne et en Italie ». *La Croix*. 24 février 2008. En ligne. <http://www.la-croix.com/article/index.jsp?docId=2329914&rubId=786>

<sup>23</sup> Loi résumée par Laurent Pennec, ATER à la Faculté de Droit de l'Université de Toulon-Var - Centre de Droit et de Politique Comparés Jean-Claude Escarras.

<sup>24</sup> Article 12 paragraphe 6.

seraient impliqués, il est prévu par la loi, une suspension d'activité allant de un à trois ans.

Concernant l'Allemagne, pas moins de trois textes législatifs prohibent la gestation pour autrui. Il y a ainsi la loi sur la médiation en matière d'adoption (1989), la loi sur la protection de l'embryon (1990) et enfin, le Code Civil<sup>25</sup>.

Concernant les Etats tolérant ou autorisant la gestation pour autrui, ils sont aujourd'hui une minorité.

En Europe, on peut évoquer la législation favorable, au Royaume-Uni, en Belgique, au Pays-Bas ou encore en Grèce.

Au Royaume-Uni, une affaire de mœurs est à l'origine du texte de 1985. Cette année là, l'affaire Kim Cotton révèle au grand jour, le débat sur la maternité pour autrui<sup>26</sup>. Il faut attendre 1990 pour que la loi sur la fertilisation humaine et l'embryologie encadre de manière stricte la maternité pour autrui. Ce texte met en avant deux notions essentielles ; le « *parental order* » et le « *dédommagement raisonnable* ».

La première notion consiste à la reconnaissance de la filiation de l'enfant avec les parents intentionnels (ceux ayant recours à la gestation pour autrui). Ces derniers doivent cependant répondre à des règles strictes. Ainsi, les parents doivent être mariés et âgés de plus de 18 ans. L'un des parents doit être le parent génétique de l'enfant né et il doit être domicilié au Royaume-Uni. Enfin, la demande de filiation doit être établie par le couple, dans les six premiers mois suivant la naissance de l'enfant, la mère-porteuse devant quant à elle donner son accord dans les six semaines.

La deuxième notion majeure inscrite dans la loi de 1990 est celle concernant le « *dédommagement raisonnable* » comme le dénomme Mme. Eleanor King, magistrate à la *High Court family division* lors de son entretien avec le Groupe de

---

<sup>25</sup> Les rapports du Sénat – « Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui » – Commission des Affaires sociales & Commission des Lois. Page 22.

<sup>26</sup> Les rapports du Sénat – « Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui » - Commission des Affaires sociales & Commission des Lois. « *Une jeune anglaise [...] mit au monde un enfant, surnommé Baby Cotton par la presse, conçu par insémination artificielle avec le sperme d'un citoyen américain* ». Page 29.

travail sur la maternité pour autrui. Le dédommagement raisonnable est une somme d'argent comprise entre « 7 000 et 15 000 livres (soit entre 5 000 et 10 000 euros) » couvrant les « frais liés à la grossesse, comme les frais médicaux, l'alimentation, le soutien psychologique et la compensation éventuelle d'une perte de salaire<sup>27</sup> ».

Concernant cette fois les conditions médicales de la gestation pour autrui, le Royaume-Uni autorise les établissements médicaux à pratiquer l'insémination, en ayant au préalable, effectué des tests physiques et psychologiques sur la mère-porteuse. Le législateur britannique interdit par ailleurs à une femme âgée de plus de 35 ans, de se porter candidate pour devenir gestatrice. Cette mesure se base sans doute sur les nombreuses études scientifiques qui démontrent que le risque de complications durant la grossesse est plus élevé chez une femme de plus de 35 ans<sup>28</sup>.

Dans le monde, on peut noter la législation favorable à la gestation pour autrui, en Israël. Cet Etat du Proche-Orient autorise en effet la pratique, depuis 1996. Après la séparation de Ruthie et Dany Nahmani en 1983, « *l'ex-épouse [demanda] l'autorisation d'utiliser les embryons fécondés avec le sperme de Dany pour avoir un enfant*<sup>29</sup> ». Face à la multiplication des cas de gestation pour autrui sur le territoire israélien, les Ministères de la Santé et de la Justice ont nommé en 1991, une commission publique chargée d'étudier les conséquences sociales, éthiques et religieuses mais aussi les aspects juridiques de la reproduction assistée. C'est à la suite du rapport de cette commission, que la Knesset (le Parlement israélien) a légiféré sur la question de la maternité pour autrui.

---

<sup>27</sup> Les rapports du Sénat – « Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui » – Commission des Affaires sociales & Commission des Lois. Page 30.

<sup>28</sup> « Le conseil des spécialistes est clair : après 35 ans, il n'y a plus de temps à perdre : les femmes qui veulent un enfant doivent consulter leur gynécologue ». « Mères après 40 ans : les vrais risques ». *Doctissimo*. En ligne. <http://www.doctissimo.fr/html/grossesse/avant/grossesse-tardive/9141-mere-quarante-ans-risques.htm>

<sup>29</sup> Rotman Charlotte. 16 novembre 2009. « Mères-porteuses en toutes légalités ». *Libération*. En ligne. <http://www.liberation.fr/vous/0101603160-meres-porteuses-en-toutes-legalites>

La loi prévoit ainsi la nomination d'un comité pluridisciplinaire composé de sept membres issus des milieux médicaux, juridiques et religieux. Ce comité est chargé d'étudier les motivations du couple israélien demandeur et l'état physique et psychologique de la mère-porteuse israélienne. Comme au Royaume-Uni, un dédommagement est prévu pour les frais liés à la grossesse, engagés par la mère-porteuse. Le montant du dédommagement est deux à quatre fois plus élevé que le dédommagement prévu au Royaume-Uni, puisqu'il est d'environ 20 000 euros. La législation israélienne prévoit enfin, qu'à la naissance de l'enfant, ce dernier soit confié le temps de la procédure d'adoption auprès d'un tribunal compétent, à une assistante sociale. Depuis la légalisation de la gestation pour autrui, il y a eu « 650 demandes, 500 dossiers acceptés, 220 enfants nés, grâce à 200 mères porteuses<sup>30</sup> » en Israël.

Il est essentiel d'analyser la situation complexe en Amérique du Nord. En effet, comme pour le Canada, les Etats-Unis n'ont pas de législation fédérale. Chaque province établie seule son cadre légal. Ainsi au Canada, le Québec province francophone, possède une législation proche de celle édictée par le Code Civil français ; l'Article 541 du Code Civil du Québec stipulant que « *toute convention par laquelle une femme s'engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d'autrui est nulle de nullité absolue* ». A l'inverse, la gestation pour autrui est admise sous certaines conditions, en Nouvelle-Ecosse notamment. Aux Etats-Unis, là aussi, il n'existe pas de loi fédérale applicable aux 51 Etats. Il est donc du ressort des Etats de statuer sur la gestation pour autrui. Le Groupe de travail sur la maternité pour autrui estime d'après ses études que « *la maternité pour autrui n'est véritablement admise que dans moins d'une dizaine d'Etats*<sup>31</sup> ». Il est intéressant de noter que la plupart des Etats interdisant la gestation pour autrui, sont majoritairement Républicains. Ainsi, l'Arizona, fief politique du

---

<sup>30</sup> Rotman Charlotte. 16 novembre 2009. « Mères-porteuses en toutes légalités ». *Libération*. En ligne. <http://www.liberation.fr/vous/0101603160-meres-porteuses-en-toutes-legalites>

<sup>31</sup> Les rapports du Sénat – « Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui » – Commission des Affaires sociales & Commission des Lois. Page 32

Candidat Républicain à la Présidentielle 2008, M. John McCain, prohibe la gestation pour autrui par des sanctions pénales. Les Républicains peuvent être considérés comme « *conservateurs* » au regard des multiples prises de positions sur des débats éthiques et moraux actuels (mariage homosexuel, couverture santé universelle...).

L'Etat emblématique des Etats-Unis qui admet la gestation pour autrui est la Californie. Bien que dirigé par un Gouverneur Républicain, en l'occurrence l'ancien acteur de cinéma, M. Arnold Schwarzenegger, l'Etat est représenté au Sénat et à la Chambre des Représentants, par une majorité Démocrate. La gestation pour autrui est admise en Californie, sur la base d'une jurisprudence constante en la matière. En effet, en 1993 dans l'Arrêt « *Johnson v. Calvert* », la Cour suprême de Californie avait estimé qu'au regard de la loi en vigueur, les parents légaux de l'enfant étaient les parents intentionnels. La Cour suprême se base sur le moment choisi pour la conception de l'enfant et non sur le moment de l'accouchement. De même, la jurisprudence « *Buzzanca* » (1998) estime que « *le mari et la femme devraient être fondés à être les parents légaux d'un enfant après que la gestatrice ait porté un enfant biologiquement sans lien avec celle-ci, en leur nom*<sup>32</sup> ». En Californie, les parents intentionnels peuvent, devant un Tribunal compétent, faire valoir leurs droits et demander, avant la naissance de l'enfant, une autorisation leur permettant de choisir le prénom de ce dernier.

Comme le souligne la Fondation « *Terra Nova* », « *l'admission de la gestation pour autrui (GPA) relève de l'appréciation de chaque Etat, aucune convention internationale ne prohibant cette technique*<sup>33</sup> ».

La Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine, plus communément appelée Convention d'Oviedo<sup>34</sup>, initiée par le Conseil de l'Europe et signée en 1997 évoque plusieurs aspects de la gestation pour autrui.

---

<sup>32</sup> Association C.L.A.R.A fondée par les époux Mennesson. Traduction effectué par Thomas M.Pinkerton, avocat. En ligne. <http://claradoc.gpa.free.fr/doc/13.pdf>

<sup>33</sup> Terra Nova. Note n°100 : « *Le débat sur la gestation pour autrui, coup de projecteur sur le lien parental moderne ?* ».

L'Article 1 de la Convention stipule ainsi que « *l'intérêt et le bien de l'être humain doivent prévaloir sur le seul intérêt de la société ou de la science* ». En France, le ministère public a toujours fait prévaloir l'intérêt de l'ordre public sur celui de l'enfant né d'une opération de maternité pour autrui. L'Article 22 de la Convention d'Oviedo quant à lui, met en exergue un principe reconnu en Droit français ; « *le corps humain et ses parties ne doivent pas être, en tant que tels, source de profit* ».

Cette Convention, ratifiée dernièrement par la Suisse (juillet 2008) n'a pas été ratifiée par la France<sup>35</sup>, pourtant partie signataire dès 1997.

La gestation pour autrui est, aux Etats-Unis mais aussi dans certains pays d'Europe de l'Est comme l'Ukraine, confrontée à des dérives, généralement financières. Ainsi, depuis plus de vingt ans, une nouvelle activité s'est considérablement développée. Il s'agit des Agences de mères-porteuses, qui se chargent de mettre en relation, un couple demandeur et une mère-porteuse, moyennant une importante somme d'argent, comprise généralement, entre 60 000 et 100 000 euros<sup>36</sup>. A Boston par exemple, l'Agence de mères-porteuses de l'avocat John Weltman a, depuis treize ans, permit la naissance de 300 enfants. Dans ce type d'agences, les mères-porteuses sont considérées comme des « *ventres à louer* », les couples désireux d'avoir un ou plusieurs enfants grâce à la technique de gestation pour autrui, établissant leur choix à partir d'un catalogue répertoriant les mères-porteuses sur la base d'une photographie et d'un curriculum vitae (CV). Les mères-porteuses sont par la suite rémunérées, entre 8 000 et 20 000 euros. Cette étonnante activité tend à se développer de manière indirecte

---

<sup>34</sup> Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine. Oviedo. 04 avril 1997.

<sup>35</sup> Comité Directeur Pour La Bioéthique – Conseil de l'Europe. 05 septembre 2008. *Carte disponible à l'ANNEXE 1 page 25.*

<sup>36</sup> TF1. Février 2009. « Enquêtes & Révélations ».

en Europe et notamment en France, les Agences venant régulièrement faire la promotion de leurs services auprès de couples français<sup>37</sup>.

Un rapport du Sénat préconise depuis juin 2008, une réforme de la maternité pour autrui (II), afin de légaliser, sous conditions strictes, cette pratique aujourd'hui prohibée.

## **II) Vers une réforme de la maternité pour autrui ?**

A la suite d'une étude globale, un Groupe de travail du Sénat propose dans un rapport, une légalisation encadrée de la gestation pour autrui (A), en France. Malgré certaines avancées sociologiques, il est indéniable qu'il existe aujourd'hui une persistance de débats mondiaux essentiels autour de l'éthique et de la morale (B).

### **A. Un rapport du Sénat, favorable à une légalisation encadrée de la gestation pour autrui**

Durant l'année parlementaire 2007-2008, un groupe de travail a étudié le statut actuel de la gestation pour autrui, en France et dans plusieurs pays, d'Europe et outre-Atlantique.

Ce groupe de travail présidé par Mme. Michèle André (Sénatrice PS du Puy-de-Dôme) se compose de deux rapporteurs, MM. Alain Milon (Sénateur UMP du Vaucluse) et Henri de Richemont (Sénateur UMP de Charente), ainsi que de treize autres sénateurs et sénatrices, de tous bords politiques.

Le Rapport d'information rendu public le 25 juin 2008 fut réalisé « *au nom de la commission des Affaires sociales et de la commission des Lois constitutionnelles*

---

<sup>37</sup> Dans le reportage diffusé en février 2009 sur TF1, l'avocat John Weltman avait conclu un accord avec six couples français pour un montant de 400 000 euros.



[...] par le groupe de travail sur la maternité pour autrui<sup>38</sup> ». Il est important de noter la présence, parmi les membres de la commission des Lois constitutionnelles, de M. Robert Badinter, ancien Garde des Sceaux et Ministre de la Justice sous la présidence de la République de M. François Mitterrand et de M. Marcel Rainaud, sénateur socialiste et actuel président du Conseil Général de l'Aude.

Prohibée depuis 1994, la gestation pour autrui pourrait être légalisée sous certaines conditions strictes, en France, sur la base de ce rapport de 119 pages, en 2010 dans le cadre de la réforme des Lois de Bioéthiques. Le groupe de travail s'est largement inspiré des législations en vigueur dans d'autres Etats, comme par exemple le Royaume-Uni.

Concrètement, le groupe de travail propose d'ouvrir la gestation pour autrui aux couples exclusivement composés de personnes de sexe différent. Si la gestation pour autrui, venait à être légalisée en France, elle ne serait donc pas autorisée pour les couples homosexuels, qui représentent pourtant une part essentielle des couples ayant recours illégalement à la maternité pour autrui, notamment aux Etats-Unis. En France, certains couples homosexuels désireux d'avoir un enfant, ont recours à cette pratique, après avoir contacté une gestatrice, sur les forums de discussions internet dans la plupart des cas. La position du groupe de travail est cohérente avec la législation en vigueur en France, concernant les couples homosexuels, ces derniers ne pouvant accéder ni au mariage, ni à l'adoption. Le groupe de travail estime d'ailleurs, qu'une réforme de la législation en vigueur concernant l'homoparentalité est un préalable nécessaire, avant d'émettre la possibilité d'autoriser la gestation pour autrui aux couples de même sexe.

L'Association des parents gays et lesbiens avait pourtant proposé au groupe de travail, d'ouvrir la gestation pour autrui à tous les couples, au sens de l'Article 515-8 du Code civil qui énonce que « *le concubinage est une union de fait,*

---

<sup>38</sup> Rapport d'information du Sénat. Page 1.

*caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple* ». Le groupe de travail n'a pas retenu cette proposition dans son rapport, estimant que cela reviendrait « à consacrer un droit à l'enfant<sup>39</sup> », ce que le groupe de travail ne souhaite pas, notamment pour éviter toutes formes de dérives. Au delà du fait que le groupe de travail souhaite ouvrir la gestation pour autrui aux couples de sexe différent, il propose que ces couples doivent être « mariés ou en mesure de justifier d'une vie commune d'au moins deux années ». Le groupe de travail souhaite donc, là aussi, éviter des dérives, notamment des demandes précipitées dans le temps.

La femme qui souhaiterait avoir recours à la gestation pour autrui, devrait être dans l'impossibilité de porter un enfant et non de procréer. La différence n'est pas négligeable, puisque dans le deuxième cas, il existe aujourd'hui l'Assistance Médicale à la Procréation (AMP). Les causes d'impossibilité de mener une grossesse à terme peuvent résulter de plusieurs facteurs. Ces facteurs peuvent être liés à une malformation ou à des lésions de l'utérus, comme une hystérectomie autrement dit, une ablation de l'utérus, en cas de cancer du col utérin notamment. Concernant le couple intentionnel, il devrait être domicilié en France et l'un des deux parents devrait être le parent génétique. Cette proposition reprend les conditions requises au Royaume-Uni.

Afin d'étudier les demandes des couples, le groupe de travail propose la mise en place d'une Commission Pluridisciplinaire qui fournira ou non, un agrément. Cette idée de commission est directement fondée sur l'exemple du Comité Pluridisciplinaire, existant en Israël.

Concernant la gestatrice cette fois, le groupe de travail préconise, comme pour les couples intentionnels, le respect de conditions strictes, notamment le lieu de domiciliation qui serait obligatoirement situé sur le territoire français.

---

<sup>39</sup> Rapport d'information du Sénat. Page 68.

Ainsi, la mère-porteuse devrait avoir eu, au préalable, au moins un enfant. Cela permettrait une sorte de garantie pour le couple qui souhaiterait avoir recours à la gestation pour autrui. De plus, afin de palier à des dérives comme l'instauration d'un véritable business de « *ventres à louer* », pour reprendre une expression employée précédemment, le groupe de travail souhaite que la future législation limite à deux, le nombre de grossesses d'une même mère-porteuse. Enfin, concernant une gestation pour autrui dans un même cadre familial, elle serait limitée à une gestation pour le compte d'une sœur voir d'une cousine mais non pour une fille. L'agrément de la Commission pluridisciplinaire serait toutefois indispensable avec également un contrôle de l'Agence de Biomédecine. Cette dernière se prononce toutefois contre une légalisation de la gestation pour autrui, avançant un argument global selon lequel « *sans être insensible à la souffrance des quelques dizaines ou peut-être centaines de femmes privées d'utérus, l'Europe en général, hormis le Royaume-Uni et la Grèce, est extrêmement réticente à légiférer sur cette pratique très embarrassante. Nous considérons que notre pays, loin d'être en retard, est en avance sur la protection par la loi de la dignité des personnes*<sup>40</sup> ». Une façon de repousser, une fois de plus, une réforme pourtant souhaitable sur bien des aspects (intérêt des enfants nés...).

Le groupe de travail du Sénat énonce enfin, une définition du régime légal de la gestation pour autrui en écartant l'idée d'un régime contractuel. Tout d'abord afin d'écartier, là aussi, le risque de dérives, comme ce fut le cas dans les années 1980 avec par exemple les procès de l'Association « *Alma Mater* », le groupe de travail recommande que les couples et les mères-porteuses soient mis en relation, grâce à des Associations ayant reçues un agrément spécifique de la part de l'Agence de Biomédecine et ayant un but non lucratif. Cette proposition est dans la continuité du Droit français sur l'indisponibilité du corps humains et de ses éléments.

---

<sup>40</sup> Extrait de la conclusion de la délibération du 21 septembre 2009 de l'Agence de Biomédecine concernant la gestation pour autrui.

La gestatrice serait par ailleurs suivie psychologiquement, avant, pendant et après la grossesse. Elle pourrait, si les recommandations du groupe de travail aboutissent à une réforme de la législation actuelle, percevoir les droits sociaux définis pour la maternité (prestations sociales, congés).

Sans évoquer une rémunération au sens strict du terme, le groupe de travail présidé par Mme. Michèle André, préconise la mise en place au bénéfice de la mère-porteuse, d'un « *dédommagement raisonnable* », comme c'est le cas au Royaume-Uni, avec la prise en charge par le couple intentionnel, des frais non-couverts par la Sécurité Sociale (habillement...). Le terme de « *dédommagement raisonnable* » est une qualification minutieuse afin de ne pas être envisagé comme une forme de rémunération, qui reviendrait à renier l'Article 16-1 du Code Civil sur l'indisponibilité du corps humains et de ses éléments. Le montant du dédommagement raisonnable serait fixé par le juge judiciaire, ce dernier établissant par ailleurs la filiation de l'enfant issu d'une gestation pour autrui.

Le groupe de travail a, à plusieurs reprises, émis des préoccupations concernant la transcription des actes de naissance. En effet, le groupe de travail s'est interrogé sur la situation des enfants nés avant l'éventuelle réforme législative. Actuellement, la transcription des actes de naissances est impossible, la gestation pour autrui étant interdite en France. Les époux Mennesson dont le combat judiciaire fut évoqué précédemment, ont deux enfants aujourd'hui âgés de neuf ans, qui vivent sur le territoire français, mais qui ne sont pas reconnus par l'état civil. Cette anomalie qui concerne plusieurs dizaines d'enfants en France, créée une confusion qui n'est malheureusement pas remise en cause par le groupe de travail sur la maternité pour autrui. En effet, la filiation pourrait être reconnue, si les parents intentionnels respectaient les conditions d'éligibilités au moment de la gestation, ces conditions concernant à la fois les parents intentionnels et la gestatrice (couple de même sexe, couple et gestatrice domiciliés sur le territoire français...).

Malgré quelques incohérences non-remises en cause, la « *contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui* » apporte des propositions novatrices pour le Droit français. Aujourd'hui et demain, il y aura une persistance de débats mondiaux essentiels autour de l'éthique et de la morale (B).

## **B. La persistance de débats mondiaux essentiels autour de l'éthique et de la morale**

Le monde évolue sans cesse, les mœurs et les mentalités également.

Autrefois prohibée et passible de poursuites pénales, l'homosexualité est aujourd'hui tolérée ou autorisée bien que les droits des personnes homosexuels soient encore largement inférieurs par rapport aux droits des personnes hétérosexuels.

Aujourd'hui, le mariage et l'adoption par des couples homosexuels sont possibles dans de multiples Etats, la France de son côté, refuse toujours de reconnaître ces droits aux homosexuels. Pourtant, selon un récent sondage, 64 % des Français se déclarent favorable au mariage gay et 57 % en faveur de l'adoption par des couples de même sexe. Des chiffres en constante augmentation depuis plus de trois ans<sup>41</sup>. Toutefois, même au sein de la société, les clivages demeurent, les 15-24 ans étant par exemple 77 % à être favorable à l'ouverture du mariage aux couples homosexuels alors que les plus de 50 ans ne sont que 53 %<sup>42</sup>.

Afin de relancer le débat sur la scène politique nationale, le Maire de Montpellier (Hérault), Mme. Hélène Mandroux (PS) a officiellement lancé un Appel<sup>43</sup> pour l'ouverture du mariage aux couples homosexuels. Dans cet Appel, le Maire de Montpellier écrit qu'en « *œuvrant pour l'égalité des droits, en promouvant leur*

---

<sup>41</sup> En 2006, selon un sondage BVA pour LCI-Le Figaro, 60 % des Français se déclaraient favorable au mariage homosexuel et 48 % en faveur de l'adoption.

<sup>42</sup> Sondage BVA réalisé sur internet du 10 au 12 novembre 2009 sur un échantillon 1 009 personnes représentatif de la population française âgée de 15 ans et plus. Diffusé le 13 novembre 2009 dans l'émission « La Matinale » de Canal +. *Disponible à l'ANNEXE 2, page 26 et 27.*

<sup>43</sup> <http://www.lappeldemontpellier.fr/>

*universalité, c'est le pacte républicain, la cohésion sociale et le vivre ensemble que nous renforçons ».*

Au 13 décembre 2009, l'Appel, bien qu'insuffisamment relayé par la presse, comptabilisait plus de 5 250 signatures. Du côté de la classe politique, l'Appel de Montpellier a reçu le soutien de Mme. Martine Aubry, Première Secrétaire du Parti Socialiste français et Maire de Lille, Mme. Marie-Georges Buffet (Parti Communiste), M. Noël Mamère (Verts), qui en 2004, avait symboliquement marié dans l'Hôtel de Ville de Bègles, un couple homosexuel, ce qui lui avait valu des poursuites judiciaires, ou encore M. Bertrand Delanoë (PS), Maire de Paris qui fut l'un des premiers hommes politiques français à faire son « *coming out* » en annonçant publiquement son homosexualité. Le 23 janvier 2009, M. Roger Karoutchi (UMP), alors Secrétaire d'Etat chargé des Relations avec le Parlement, fit de même, lors d'une interview dans le cadre de la campagne interne des Régionales 2010 en Ile-de-France<sup>44</sup>. Ce fut d'ailleurs, le « *premier ministre à faire son 'coming out'* »<sup>45</sup>.

En dehors de la classe politique française, l'Appel de Montpellier a reçu le soutien du Maire de Barcelone (Espagne), M. Jordi Hereu.

En Espagne, le mariage homosexuel est légalisé depuis 2005.

Promesse de campagne du Premier Ministre socialiste M. José Luiz Zapatero, le texte légalisant le mariage et l'adoption pour les couples homosexuels fut adopté par « *187 voix pour, 147 contre et quatre abstentions* »<sup>46</sup> le 30 juin 2005. Le texte avait durant plusieurs mois, recueilli l'opposition franche d'une partie de la Droite espagnole (Parti Populaire) et de l'Eglise Catholique, toujours influente en Espagne.

---

<sup>44</sup> Agence France Presse (AFP). 23 janvier 2009. « Je le dis de manière naturelle. J'ai un compagnon et je suis heureux avec lui. Comme je suis heureux, je ne vois pas pourquoi il faudrait que je le cache ».

<sup>45</sup> 24 janvier 2009. « Karoutchi, premier ministre à faire son « coming out ». *Le Républicain Lorrain*.

<sup>46</sup> 30 juin 2005. « Mariage homosexuel – l'Espagne dit oui ». *Radio France Internationale* (RFI). En ligne. [http://www.rfi.fr/actufr/articles/066/article\\_37200.asp](http://www.rfi.fr/actufr/articles/066/article_37200.asp)

En Europe, il n'y a que cinq Etats qui se sont engagés en faveur du mariage gay donnant les mêmes droits qu'un mariage hétérosexuel ; les Pays-Bas en 2001, la Belgique en 2003, l'Espagne en 2005, la Norvège en 2008, le dernier étant la Suède, depuis le mois d'avril 2009. Cependant, plusieurs autres Etats ont instauré des lois accordant aux couples homosexuels des droits similaires à ceux du mariage hétérosexuel (Contrat de vie commune en Allemagne, Partenariat civil au Royaume-Uni depuis 2005...).

Sur le continent africain, seule l'Afrique du Sud a légalisé le mariage homosexuel, par une loi adoptée en 2006. Dans ce pays, la loi autorise l'union entre deux personnes de même sexe, par « *mariage* » ou par « *partenariat civil* »<sup>47</sup>.

Le fait de revendiquer son homosexualité est, encore aujourd'hui, passible de condamnation pénale voir de la peine de mort dans plusieurs Etats d'Afrique.

En France, le débat sur le Pacte Civil de Solidarité (PACS) fut intense en 1999, l'opposition d'alors, ne souhaitant pas que le Parlement s'engage sur une voie ouvrant progressivement le mariage aux couples homosexuels. Concrètement, l'Article 515-1 du Code Civil énonce que le « [...] *pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune* ». Le PACS donne notamment droit à l'Allocation Personnalisée au Logement (APL)<sup>48</sup>, ou encore au versement du capital de l'une des personnes composant le couple, en cas de décès<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Le Monde avec AFP. 30 novembre 2006. « L'Afrique du Sud a promulgué la loi sur le mariage homosexuel ». *Le Monde*. En ligne. [http://www.lemonde.fr/afrique/article/2006/11/30/afrique-du-sud-a-promulgue-la-loi-sur-le-mariage-homosexuel\\_840561\\_3212.html](http://www.lemonde.fr/afrique/article/2006/11/30/afrique-du-sud-a-promulgue-la-loi-sur-le-mariage-homosexuel_840561_3212.html)

<sup>48</sup> Article R351-29 du Code de la Construction et de l'Habitation : « [...] *la notion de couple mentionnée à l'article R. 351-16 s'applique aux personnes mariées, vivant en concubinage ou liées par un pacte civil de solidarité [...]* ».

<sup>49</sup> Article L361-4 du Code de la Sécurité Sociale : « [...] *le capital est attribué au conjoint survivant non séparé de droit ou de fait, au partenaire auquel le défunt était lié par un pacte civil de solidarité [...]* ».

Aujourd'hui, dix ans après l'adoption de la loi, 700 000 PACS ont été conclus. En 2009, environ 180 000 PACS devraient être conclus<sup>50</sup>, un chiffre en hausse par rapport à l'année 2008.

Un autre sujet très clivant dans la classe politique et dans la société, en France et en Europe, concerne l'euthanasie.

La France s'oppose à l'euthanasie malgré un débat politico-médiatique intense depuis le cas de M. Vincent Humbert, jeune homme de 22 ans devenu tétraplégique à la suite d'un violent accident de la route. A la suite de son décès, sa mère, Mme. Marie Humbert et le Docteur Chaussoy furent poursuivis pour « *administration de substance toxiques* » et « *empoisonnement avec préméditation* ».

En 2003, dans une lettre adressée au Président de la République Française d'alors, M. Jacques Chirac, M. Vincent Humbert écrivit cette phrase : « *Vous avez le droit de grâce et moi, je vous demande le droit de mourir.* » Un « *droit* » partagé par une majorité de Français selon un sondage du 19 et 20 décembre 2002 qui révèle que 88 % des Français se déclarent favorable à une légalisation de l'euthanasie, pour des « *personnes atteintes de maladies insupportables et incurables*<sup>51</sup> ».

En 2008, Mme. Chantal Sébire, atteinte d'une tumeur incurable, et M. Rémy Salvat, atteint d'une maladie dégénérative<sup>52</sup>, avaient écrit au Président de la République M. Nicolas Sarkozy, pour lui demander d'ouvrir un débat parlementaire en vue d'une réforme de la Loi Léonetti<sup>53</sup>. Les réponses de M. Nicolas Sarkozy furent à chaque fois, négatives. La Loi Léonetti ne sera pas révisée malgré une proposition allant dans ce sens, qui fut déposée en novembre 2009 par le Groupe Socialiste, à l'Assemblée Nationale et qui prévoyait la

---

<sup>50</sup> Maurin Louis. 17 septembre 2009. « Vers 180 000 PACS en 2009 ». *Alternatives Economiques*. En ligne. [http://www.alternatives-economiques.fr/vers-180-000-pacs-enregistres-en-2009\\_fr\\_art\\_633\\_44015.html](http://www.alternatives-economiques.fr/vers-180-000-pacs-enregistres-en-2009_fr_art_633_44015.html)

<sup>51</sup> Sondage IFOP du 19 et 20 décembre 2002.

<sup>52</sup> Salvat Rémy. « *Le problème est que vous, Monsieur Nicolas Sarkozy, vous ne voulez pas en entendre parler. Moi, Rémy Salvat, je vous demande de laisser de côté votre avis personnel et d'arrêter d'être sourd. Vous le pouvez si vous êtes le Président de tous les Français* ».

<sup>53</sup> Loi n°2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.



légalisation partielle de l'euthanasie<sup>54</sup>. Deux des trois députés du département de l'Aude, dont M. Jacques Bascou, député-maire (PS) de Narbonne, figuraient dans la liste des députés soutenant la proposition de loi.

En Italie, la Cour de Cassation avait, le 13 novembre 2008, autorisé, malgré l'opposition de l'Eglise catholique et des formations politiques de Droite, les médecins à cesser d'alimenter artificiellement, une femme de 37 ans<sup>55</sup>, dans le coma depuis 1992. Une décision de justice qui fera peut être jurisprudence dans les années à venir dans un pays conservateur.

Récemment, le Luxembourg a adopté une loi autorisant l'euthanasie (2009). Cet Etat rejoint les pionniers européens dans ce domaine sensible, que sont les Pays-Bas et la Belgique.

Les Pays-Bas furent d'ailleurs les premiers au monde, à autoriser l'euthanasie, c'était en 2001.

Enfin, un débat de société relatif à l'éthique et à la morale risque de devenir récurrent dans les prochaines années : l'insémination post-mortem.

Récemment, Mme. Fabienne Justel a été déboutée par le Tribunal de Grande Instance (TGI) de Rennes, car elle souhaitait avoir accès aux gamètes congelées de son mari, décédé en septembre 2008 d'un cancer à l'âge de 39 ans, afin qu'une insémination soit pratiquée, en Espagne. Le TGI de Rennes a estimé que Mme. Fabienne Justel « *recherchait en définitive à contourner l'application de la loi française qui prohibe l'insémination post mortem en se rendant ultérieurement en Belgique ou en Espagne afin de bénéficier d'une réglementation conforme à ses souhaits*<sup>56</sup> ». La loi française stipule en effet que fait « [...] obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple

---

<sup>54</sup> Proposition de loi n°1960 : « Toute personne majeure, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, infligeant une souffrance physique ou psychique qui ne peut être apaisée et qu'elle juge insupportable, peut demander à bénéficier, dans les conditions strictes prévues au présent titre, d'une assistance médicalisée pour mourir dans la dignité ».

<sup>55</sup> Archive Le Parisien. 14 novembre 2009. « En Italie, une femme dans le coma autorisée à mourir ». *Le Parisien*. En ligne. <http://www.leparisien.fr/abo-vivremieux/en-italie-une-femme-dans-le-coma-autorisee-a-mourir-14-11-2008-309163.php>

<sup>56</sup> Tribunal de Grande Instance de Rennes. Décision du 15 octobre 2009.

[...]»<sup>57</sup>. De plus, les sanctions encourues sont particulièrement élevées puisque « *le fait de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation à des fins autres que celles définies à l'article L. 2141-2 du code de la santé publique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende*<sup>58</sup> ».

La décision concernant Mme Fabienne Justel n'est pas une première. En 1996, la Cour de Cassation avait rejeté une demande similaire invoquant l'impossibilité du « *recours à un processus de fécondation in vitro ou sa poursuite lorsque le couple qui devait accueillir l'enfant a été dissous par la mort du mari avant que l'implantation des embryons, dernière étape de ce processus, ait été réalisée*<sup>59</sup> ».

L'insémination post-mortem sera l'un des sujets traités lors de la réforme des Lois de Bioéthique de 2004, qui aura lieu au premier trimestre 2010, à l'Assemblée Nationale et au Sénat conformément à la règle d'une révision quinquennale.

La société a, sur de nombreux débats actuels et comme ce fut souvent le cas, un temps d'avance vis-à-vis du microcosme législatif. La complexité des sujets traités ci-dessus continuera de faire naître de véritables débats de société, et ceci à chaque nouvelle « affaire », tant que le législateur français ne se décidera pas à arbitrer ces problématiques qui ne sont pourtant pas récentes. Le 15 décembre 2009, Mme. Roselyne Bachelot, Ministre de la Santé, s'est clairement positionnée contre une légalisation de la gestation pour autrui en France en déclarant qu'admettre « *que l'enfant à naître puisse faire l'objet d'un contrat, risquer la santé d'une femme pour pallier l'infertilité d'une autre sous la forme assourdie d'un défraiement altruiste, exposer les plus vulnérables et les plus démunies à la tentation de remplir l'office de mères de substitution [...], voilà une bien étrange manière de favoriser le progrès, de concevoir l'éthique et de défendre la cause des femmes*<sup>60</sup> ».

---

<sup>57</sup> Article L2141-2 du Code de la Santé Publique.

<sup>58</sup> Article 511-24 du Code Pénal.

<sup>59</sup> 1<sup>ère</sup> Chambre Civile – Cour de Cassation. 09 janvier 1996.

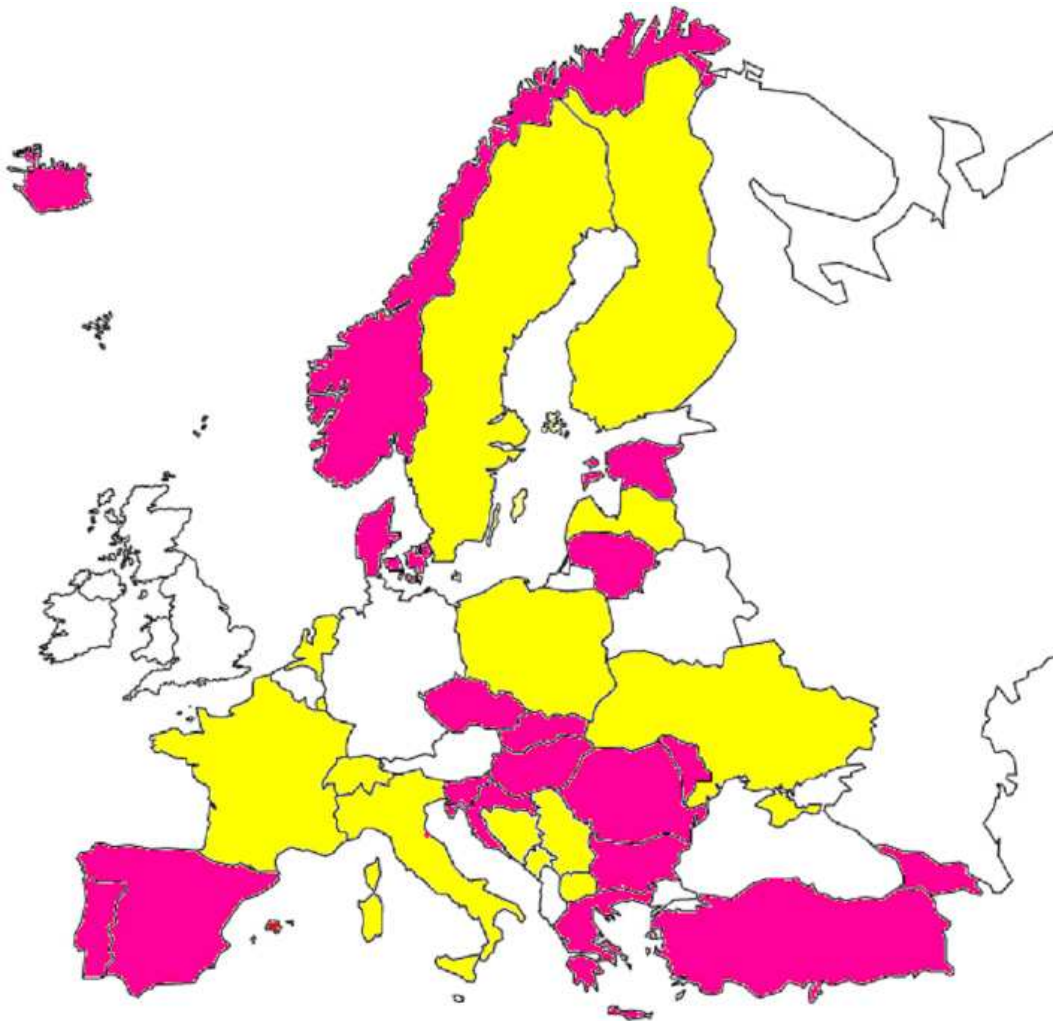
<sup>60</sup> Dépêche AFP. « Loi de bioéthique : « l'heure n'est pas au dumping éthique ». 15 décembre 2009. En ligne.

[http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5gRNrLSX2p5PGu\\_Bit03evodmpO\\_g](http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5gRNrLSX2p5PGu_Bit03evodmpO_g)

Reste à savoir si les parlementaires auront l'audace de faire entrer la France dans le XXI<sup>e</sup> siècle de la bioéthique ou si ces derniers préféreront laisser la France devant ses incohérences législatives. Il ne s'agit pas de légaliser sans conditions ou sans contrôle mais de faire primer l'intérêt humain et notamment l'intérêt des enfants et des couples désireux d'enfants dans le cas de la gestation pour autrui, sur l'intérêt exclusif, de l'ordre public.

# Annexes

## Annexe 1 – La gestation pour autrui en Europe (24 juillet 2008)

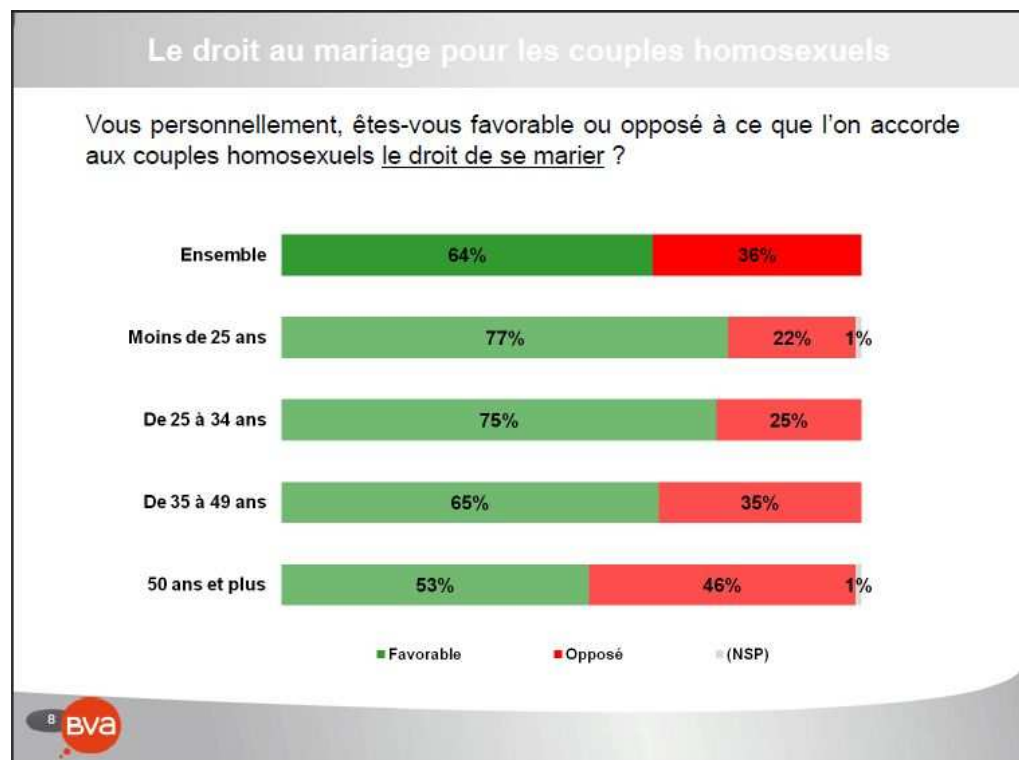
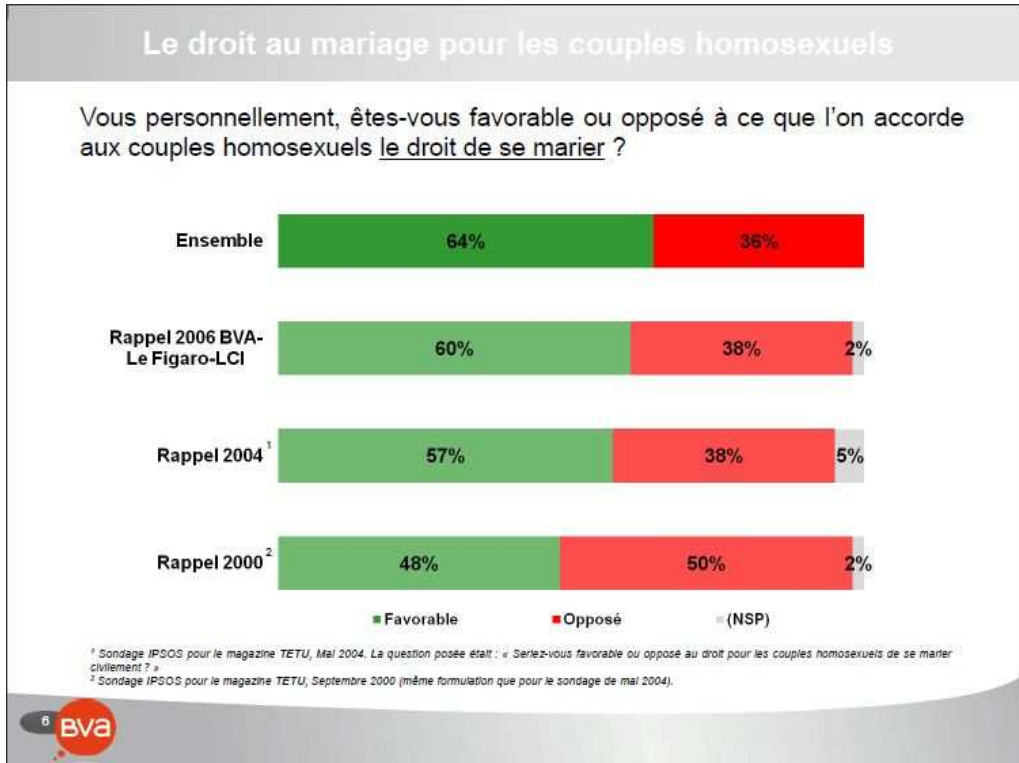


### Légende :

- **Jaune** – Etats ayant signés la Convention d’Oviedo.
- **Rose** – Etats ayant signés et ratifiés la Convention d’Oviedo.

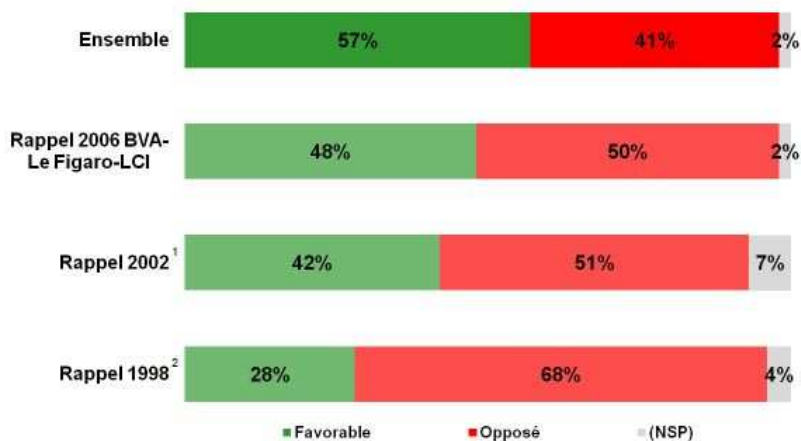
**Source :** Site internet du Conseil de l’Europe. Lien « La Convention d’Oviedo ». Lien « Etat des signatures et ratifications (DOC) ». En ligne. [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/source/INF\(2008\)1%20rev%20etat%20sign%20ratif%20reserves.doc](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/source/INF(2008)1%20rev%20etat%20sign%20ratif%20reserves.doc)

**Annexe 2 – Sondage BVA / La Matinale de Canal + : « Les Français et les droits des couples homosexuels » - 13 novembre 2009**



## Le droit à l'adoption pour les couples homosexuels

Et êtes-vous favorable ou opposé à ce que l'on accorde aux couples homosexuels le droit à l'adoption ?



<sup>1</sup> Sondage BVA pour BFM, Mars 2002. La question posée était : « Seriez-vous tout à fait favorable, plutôt favorable, plutôt défavorable ou pas du tout défavorable au vote d'une loi permettant à deux homosexuels vivant ensemble d'adopter un enfant ? »

<sup>2</sup> Sondage BVA pour BFM, Septembre 1998 (même formulation que pour le sondage de mai 2004).



« L'Institut BVA a réalisé ce sondage par Internet du 10 au 12 novembre auprès d'un échantillon de 1009 personnes, représentatif de la population française âgée de 15 ans et plus. »

Source : Site internet de l'Institut BVA. En ligne.  
[http://www.bva.fr/administration/data/sondage/sondage\\_fiche/814/fichier\\_bva-la\\_matinale\\_12-11-2009ebdc5.pdf](http://www.bva.fr/administration/data/sondage/sondage_fiche/814/fichier_bva-la_matinale_12-11-2009ebdc5.pdf)

# Bibliographie

*Données classée par ordre alphabétique et/ou par date de publication*

## Ouvrage

- La Bible. Genèse XXX – 3 ;

<http://www.johnbaptistmission.org/biblefrench/B01C030.htm>

## Rapports

- Les Rapports du Sénat : « *Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui* ». Michèle ANDRE, Présidente. Alain MILON et Henri DE RICHEMONT, Rapporteurs. Sénateurs. Commissions des Affaires sociales. Commissions des Lois. Groupe de travail sur la maternité pour autrui. N°421. 2007-2008. Disponible auprès de l'Espace Librairie du Sénat ;

<http://www.librairie.senat.fr/product-r07-421.html>

- Robert HENRION et Claudine BERGOIGNAN-ESPER, « *Rapport au nom d'un groupe de travail – la gestation pour autrui* ». Académie Nationale de Médecine. 10 mars 2009 ;

<http://www.academie-medecine.fr/detailPublication.cfm?idRub=26&idLigne=1545>

- Délibération de l'Agence de Biomédecine « *La Gestation pour autrui* » ; 21 septembre 2009 ;

[http://www.agence-biomedecine.fr/uploads/document/GPA\\_V13\\_VD%2021sept09\\_bis.pdf](http://www.agence-biomedecine.fr/uploads/document/GPA_V13_VD%2021sept09_bis.pdf)

## Lois, ordonnances et décrets

- Article 345 du Code Pénal de 1810. Abrogé au 1<sup>er</sup> mars 1994 ; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

- Article 227-13 du Code Pénal ; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

- Article 441-4 du Code Pénal ; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

- Article 511-24 du Code Pénal ; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

- Article 423 du Code de Procédure Civile ; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- Article 16-1 du Code Civil : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- Article 16-7 du Code Civil ; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- Article 16-9 du Code Civil ; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- Article 515-1 à 515-8 du Code Civil ; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- Article L2141-1 du Code de la Santé Publique ; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- Article L2141-2 du Code de la Santé Publique ; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- Article R351-9 du Code de la Construction et de l'Habitation ; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- Article L361-4 du Code de la Sécurité Sociale ; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- Loi n°75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse ; <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/interruption/sommaire.asp>
- Loi n°94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal ; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- Loi n°2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie ; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- Proposition de loi N°1960 relative au droit de finir sa vie dans la dignité, Article 1 ; <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/propositions/pion1960.pdf>
- Article 541 du Code Civil du Québec ; <http://ccq.lexum.umontreal.ca/ccq/section.do;jsessionid=B5DC0411F3BF1B383C1F466C399B18C8?lang=fr&article=541>
- Loi N°40 du 19 février 2004 (Italie) ; [http://cdpc.univ-tln.fr/actualites\\_6\\_pma.html](http://cdpc.univ-tln.fr/actualites_6_pma.html)
- Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine. Oviedo. 04 avril 1997 ; <http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/164.htm>



- Comité Directeur Pour La Bioéthique – Conseil de l’Europe ; [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/source/INF\(2008\)1%20rev%20etat%20si gn%20ratif%20reserves.doc](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/source/INF(2008)1%20rev%20etat%20si gn%20ratif%20reserves.doc)

## Notes de jurisprudence

- 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de Cassation, 13 décembre 1989. Bulletin 1989 I n°387 p 260 ; <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/documentation-publications/dossiers-thematiques/2001-anniv.-loi-de-1901-relative-au-contrat-d-association/cour-de-cassation-arret-du-13-decembre-1989.16467.html>
- 1<sup>ère</sup> Chambre, Section C, Cour d’Appel de Paris. 25 octobre 2007. RG 06/00507 ; [http://www.juritel.com/Ldj\\_html-1257.html](http://www.juritel.com/Ldj_html-1257.html)
- 1<sup>ère</sup> Chambre civile, Cour de Cassation, 17 décembre 2008, 07-20.468 Arrêt n° 1285 ; [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/arr et\\_no\\_12024.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arr et_no_12024.html)
- Tribunal de Grande Instance de Rennes. Décision du 15 octobre 2009 ; <http://www.lejdd.fr/Societe/Justice/Actualite/Fabienne-Justel-deboutee-142434/>
- 1<sup>ère</sup> Chambre Civile – Cour de Cassation. 09 janvier 1996 ; <http://www.droit.univ-paris5.fr/cddm/modules.php?name=Encyclopedia&op=content&tid=130>

## Données statistiques

- Sondage IFOP du 19 et 20 décembre 2002 ; Disponible sur le site « Association pour le droit de mourir dans la dignité » (ADMD) ; <http://www.admd.net/dossiers/vincent-lettre.htm>
- Sondage de l’Institut d’Etudes Politiques et Sociales (EURISPES) – 2006 - Italie ; Repris dans l’article « La pratique religieuse en Espagne et en Italie ». *La Croix*. 24 février 2008. En ligne ; <http://www.la-croix.com/article/index.jsp?docId=2329914&rubId=786>
- Sondage BVA réalisé sur internet du 10 au 12 novembre 2009 sur un échantillon 1 009 personnes représentatif de la population française âgée de 15 ans et plus. Diffusé le 13 novembre 2009 dans l’émission « La Matinale » de Canal + ; *Egalement disponible à l’ANNEXE 2. Pages 26 et 27 ;*

[http://www.bva.fr/administration/data/sondage/sondage\\_fiche/814/fichier\\_bva-la\\_matinale\\_12-11-2009ebdc5.pdf](http://www.bva.fr/administration/data/sondage/sondage_fiche/814/fichier_bva-la_matinale_12-11-2009ebdc5.pdf)

## Articles journalistiques

### *Alternatives Economiques (mensuel)*

- Maurin Louis. 17 septembre 2009. « Vers 180 000 PACS en 2009 ». En ligne ; [http://www.alternatives-economiques.fr/vers-180-000-pacs-enregistres-en-2009\\_fr\\_art\\_633\\_44015.html](http://www.alternatives-economiques.fr/vers-180-000-pacs-enregistres-en-2009_fr_art_633_44015.html)

### *Agence France Presse (AFP)*

- Agence France Presse (AFP). 23 janvier 2009. Document retiré d'internet.
- « Loi de bioéthique : « l'heure n'est pas au dumping éthique ». 15 décembre 2009. En ligne ; [http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5gRNRLSX2p5PGu\\_Bit03evodmpO\\_g](http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5gRNRLSX2p5PGu_Bit03evodmpO_g)

### *La Croix (quotidien national)*

- « La pratique religieuse en Espagne et en Italie ». *La Croix*. 24 février 2008. En ligne ; <http://www.la-croix.com/article/index.jsp?docId=2329914&rubId=786>

### *Le Figaro (quotidien national)*

- Gabizon Cécilia avec des chiffres de l'Institut National de la Statistiques et des Etudes Economiques (INSEE). 24 août 2009. « Encore une bonne année pour la natalité française ». En ligne ; <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2009/08/24/01016-20090824ARTFIG00298-encore-une-bonne-annee-pour-la-natalite-francaise-.php>

### *Le Monde (quotidien national)*

- Le Monde avec AFP. 17 octobre 2009. « L'Eglise et la droite espagnole mobilisées contre l'avortement ». En ligne ; [http://www.lemonde.fr/europe/article/2009/10/17/l-eglise-et-la-droite-espagnole-mobilisees-contre-l-avortement\\_1255396\\_3214.html](http://www.lemonde.fr/europe/article/2009/10/17/l-eglise-et-la-droite-espagnole-mobilisees-contre-l-avortement_1255396_3214.html)

- Le Monde avec AFP. 30 novembre 2006. « L’Afrique du Sud a promulgué la loi sur le mariage homosexuel ». En ligne ; [http://www.lemonde.fr/afrique/article/2006/11/30/1-afrique-du-sud-a-promulgue-la-loi-sur-le-mariage-homosexuel\\_840561\\_3212.html](http://www.lemonde.fr/afrique/article/2006/11/30/1-afrique-du-sud-a-promulgue-la-loi-sur-le-mariage-homosexuel_840561_3212.html)

*Le Parisien (quotidien national)*

- Archive Le Parisien. 14 novembre 2009. « En Italie, une femme dans le coma autorisée à mourir ». En ligne ; <http://www.leparisien.fr/abo-vivremieux/en-italie-une-femme-dans-le-coma-autorisee-a-mourir-14-11-2008-309163.php>

*Le Républicain Lorrain (quotidien régional)*

- 24 janvier 2009. « Karoutchi, premier ministre à faire son « coming out ». Document indisponible.

*Libération (quotidien national)*

- Rotman Charlotte. 20 mai 2009. « Gestation pour autrui : les enfants fantômes de la République ». En ligne ; <http://www.liberation.fr/societe/0101568271-gestation-pour-autrui-les-enfants-fantomes-de-la-republique>
- Rotman Charlotte. 16 novembre 2009. « Mères-porteuses en toutes légalités ». En ligne ; <http://www.liberation.fr/vous/0101603160-meres-porteuses-en-toutes-legalites>

*Radio France Internationale (RFI)*

- 30 juin 2005. « Mariage homosexuel – l’Espagne dit oui ». En ligne ; [http://www.rfi.fr/actufr/articles/066/article\\_37200.asp](http://www.rfi.fr/actufr/articles/066/article_37200.asp)

*Romandie (Suisse)*

- Romandie avec AFP. 10 décembre 2009. « Espagne : les parents des adolescentes qui avortent seront prévenus ». En ligne ; <http://www.romandie.com/infos/news2/091210155118.92oo2wbd.asp>

## Reportages télévisés

- TF1. Février 2009. « *Enquêtes & Révélations* » ;  
<http://www.youtube.com/watch?v=5mlrRQWxkGY>
- M6. 11/10/2009. « *Zone Interdite* ». Document visionné en intégralité la semaine suivant la diffusion télévisée sur le site internet M6 Replay ;  
[http://www.m6.fr/emission-zone\\_interdite/video-1.html](http://www.m6.fr/emission-zone_interdite/video-1.html) (*actuellement disponible en deux extraits d'une minute et trente secondes*).

## Sites internet

- « Mères après 40 ans : les vrais risques ». En ligne ;  
<http://www.doctissimo.fr/html/grossesse/avant/grossesse-tardive/9141-mere-quarante-ans-risques.htm>
  - Association Comité de soutien pour la Légalisation de la GPA (Gestation Pour Autrui) et l'Aide à la Reproduction Assistée (C.L.A.R.A) ;  
<http://claradoc.gpa.free.fr/>
  - Mouvement National pour une Loi Vincent Humbert ; Extrait d'une dépêche AFP « *Un jeune lourdement handicapé se suicide après avoir écrit à Sarkozy* » ;  
<http://www.loi-vincent-humbert.com/>
- Fondation « Terra Nova » ; Note n°100 : « *Le débat sur la gestation pour autrui, coup de projecteur sur le lien parental moderne ?* » ;  
[http://www.tnova.fr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=624](http://www.tnova.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=624)
- Appel de Montpellier en faveur de l'ouverture du mariage homosexuel ;  
<http://www.lappeldemontpellier.fr/>