

## La GPA : qu'est-ce que réglementer veut dire ?

Dans plusieurs pays, depuis maintenant quelques années, on demande une réglementation de la GPA<sup>2</sup>, souvent par législation. Pourquoi cette demande ? Et que signifie réglementer ?

Précisons d'emblée que la GPA n'est pas une technique médicale, mais une pratique sociale. Elle est rendue possible par les techniques de fécondation *in vitro* et d'insémination artificielle. Mais le fait de demander à une femme qui n'a pas de désir d'enfant, de porter à terme une grossesse (obtenue généralement d'ovocytes qui ne sont pas le siens), pour ensuite remettre l'enfant qui en résulte à d'autres personnes, n'est pas une pratique médicale.

Les conditions historiques, sociales et économiques dans lesquelles la demande est formulée sont essentielles pour en comprendre les enjeux.

*Par ex., en Roumanie, la première naissance par une mère porteuse se produit en 1997. En l'absence la plus totale de cadre législatif en la matière et sans aucun écho médiatique, sans aucune réaction de la part de qui que ce soit (mouvements féministes, associations de défense des droits des enfants, Eglises, autres). Le médecin qui a accompagné la mère porteuse et la mère commanditaire travaillait depuis plusieurs années sur les questions d'infertilité. Pourquoi l'a-t-il fait ? Parce que c'était devenu techniquement possible. (Stoicea-Deram, 2016)*

Aujourd'hui, le principal argument mis en avant par les promoteurs d'une réglementation de la GPA dans les pays développés est la réduction à l'inéluctable : cette pratique est possible, elle est réalisée dans de nombreux pays, les personnes qui souhaitent se procurer un enfant en y ayant recours, le font de toute manière, alors autant poser un cadre.

Accepter de réglementer, c'est refuser de s'interroger sur la nature même de cette pratique, sur ce qu'elle suppose en termes de :

- **relations humaines** - à savoir le fait que certains êtres humains peuvent être transformés en moyens, au service d'autres,

*Pour rappel, 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 » (Convention sur l'esclavage, Genève 1926/ ONU 1953)*

- et de **relations entre les femmes et les hommes** – les femmes étant les seules susceptibles d'agir comme outils pour la satisfaction d'autres personnes : d'autres femmes et surtout, très majoritairement, des hommes

*De plus en plus d'hommes y ont recours, le cas le plus célèbre et le plus récent étant celui du footballeur Cristiano Ronaldo, qui a trois enfants nés de mères porteuses aux Etats-Unis;*

---

<sup>1</sup> Collectif pour le Respect de la Personne, France  
<https://collectif-corp.com/>

<sup>2</sup> Cf. Gestation pour autrui : au profit de qui ?, Etude CEFA, 2016

*cette tendance est confirmée depuis quelques années par plusieurs avocats américains spécialisés, ainsi que par les manifestations commerciales type salon, comme « Men having babies »*

Comme le montre la chercheuse australienne Renate Klein (2017), la démarche réglementariste consiste à récuser l'approche globale portant sur la nature du problème, et à imposer une approche partielle, questionnant tel ou tel aspect de la GPA, pour savoir si et comment il peut être encadré. Elle rappelle aussi, en reprenant les paroles de la féministe américaine Robin Morgan, qu'il s'agit là de l'essence même du patriarcat : la capacité à institutionnaliser la déconnexion. En effet, la GPA est basée sur une représentation fragmentée, déconnectée, émietlée des femmes et de leur corps (Agacinski, 2013 ; Lance, 2017).

Réglementer ou légiférer revient ainsi à accepter la pratique, et à croire que l'on peut en limiter les éventuelles conséquences néfastes. Or, on s'aperçoit aisément que **le problème est le cadre lui-même, l'existence d'une limite est insupportable** à celles/ceux qui veulent obtenir des enfants d'une mère porteuse.

En outre, **rendre légale la pratique de la GPA n'est pas une revendication féministe, cela ne concerne pas l'émancipation et l'autonomie des femmes.** Là où les femmes peuvent avoir accès à des activités professionnelles rémunérées correctement, et pratiquées dans des conditions de sécurité, elles ne deviennent pas mères porteuses.

*Les mères porteuses indiennes disent clairement que c'est un sacrifice parce qu'elles n'ont pas d'autres moyens de gagner correctement leur vie et surtout, celle de leurs enfants, et qu'elles ne souhaitent surtout pas que leurs filles le fassent (Rozée & al., 2016 ; Saravanan, 2015)*

La demande de réglementation émane toujours :

- soit de ceux/celles qui ont obtenu des enfants de la sorte, et qui agissent dans une logique du fait accompli et d'une réglementation *a posteriori*, ce qui peut amener à se questionner sur la valeur de la loi pour ces personnes ;
- soit des différentes parties qui ont des intérêts financiers et professionnels pour que la pratique se développe : les agences d'intermédiation, les cliniques, les avocats.

Quel est le rôle des différentes lois ou réglementations en vigueur aujourd'hui ? Si l'on veut le résumer, ce rôle consiste à poser une norme dont le but est :

- soit de protéger les différentes parties prenantes à la pratique (la mère porteuse, les personnes commanditaires, les enfants), comme c'est le cas en Grande-Bretagne, en Ukraine, en Inde, en Israël, etc.
- soit de garantir le respect d'un contrat, comme dans les Etats américains qui ont légiféré là-dessus (Merchant, 2017)

Or, l'existence de la loi ne garantit en rien la satisfaction de la demande. Jusqu'à présent, la loi britannique considère la femme qui accouche comme mère de l'enfant ; c'est donc après la naissance de celui-ci qu'elle doit donner son accord définitif pour que les personnes commanditaires puissent être reconnues comme parents. Par ailleurs, elle n'est pas censée être rémunérée, mais dédommagée des frais (plafonnés) occasionnés par la grossesse. Cette

loi ne donne pas satisfaction. En Grande-Bretagne il n'y a pas assez de mères porteuses pour répondre aux demandes des Britanniques<sup>3</sup>. Cela produit un double effet :

- le développement d'un tourisme procréatif amenant de plus en plus de Britanniques à chercher des services de mères porteuses ailleurs, pour diverses raisons, et notamment pour avoir accès à des prestations non prévues en Grande-Bretagne  
*L'exemple récent d'un couple aristocratique, déjà parents d'un enfant, qui choisit de se rendre aux Etats-Unis sans même essayer de trouver une mère porteuse en GB. L'explication du Lord fut la possibilité de rémunérer la mère porteuse, pour être sûr qu'elle allait bien renoncer à l'enfant, et de prévoir des exigences par contrat...*
- la demande de légaliser la GPA commerciale (afin de stimuler l'altruisme des femmes).

On voit ainsi clairement que **là où la législation existe, reconnaît la GPA et en pose un cadre limitant la prestation à ce qui est présenté comme une pratique altruiste et de ce fait éthique, cela conduit à exiger sa commercialisation. La loi ne protège pas de la même manière toutes les parties prenantes, mais surtout les acheteurs des prestations.**

**Le contrat**, quant à lui, est la règle aux Etats-Unis. Plusieurs aspects restent dans l'ombre concernant son fonctionnement, et les médias se gardent bien (en France...) de les éclairer.

- L'une des premières questions qui se posent, quand on signe un contrat, est de connaître les conditions de sa réversibilité (par exemple, contrat d'achat, de prestation de service, de mariage, etc.). Pour la GPA, on s'aperçoit que c'est quasi impossible d'appréhender la réversibilité du contrat.  
*Exemple de cette mère porteuse qui est harcelée par les commanditaires (un couple de cinquantenaires, déjà parents et grands-parents par ailleurs, qui souhaite un enfant par mère porteuse) ; elle s'en détourne, subit des insultes racistes de leur part, ne souhaite plus se séparer de l'enfant, qui lui est néanmoins pris, car il est issu du sperme du commanditaire<sup>4</sup>.*
- Le contrat suppose que les parties sont égales – or, en tant que féministes, on sait très bien que les parties sont le plus souvent inégales, et quand on regarde les profils des femmes mères porteuses aux Etats-Unis, on voit clairement qu'elles sont dans des rapports inégaux (économiques, sociaux, culturels, symboliques, raciaux) avec les personnes commanditaires (Jacobson, 2016).
- Le contrat suppose que l'on puisse saisir la justice pour faire respecter ses termes, en cas de non respect par l'une des parties : c'est cela, le rôle de la loi ! Il n'en reste pas moins que, pour saisir la justice, pour faire respecter la loi, il faut en avoir les moyens (or, les avocats des mères porteuses, c'est souvent les commanditaires qui les paient, au début de la relation, pour un semblant de correction<sup>5</sup>).
- Le contrat est aussi la porte ouverte à tous les abus, dans la mesure où des choses illégales peuvent être demandées aux mères porteuses, en misant sur le fait qu'elles ne vont rien dire et vont accepter, pour ne pas perdre le contrat (*par exemple, renoncer à la confidentialité entre la mère porteuse et le médecin ; ou encore accepter que les*

<sup>3</sup> Cf. [To have and to hold : the rise of surrogacy in GB](#), Vogue, 27/09/2017

<sup>4</sup> [Who is baby H parent ?](#) in The Des Moines Register, 29/08/2017

<sup>5</sup> Voir le film *Breeders. A Subclass of Women*

*seuls qui puissent décider d'une réduction embryonnaire – c'est-à-dire le fait d'interrompre in utero le développement d'un fœtus, en cas de grossesse multiple-, sont les commanditaires, et ce jusqu'à 20 semaines de grossesse en Californie, etc.).*

- Le contrat transforme les enfants en biens, dans la mesure où, par exemple, en Californie, la loi sur la GPA s'inspire de la législation sur la propriété intellectuelle, pour établir la parentalité : c'est la personne qui a eu l'idée d'avoir l'enfant qui en est le parent. Les enfants sont ainsi assimilés à des biens comme les idées.

Quand bien même on essaie de se détacher de ce qui existe, et que l'on tente d'imaginer ce qu'une loi sur la GPA pourrait prévoir, force est de constater que l'on doit envisager les éventuels points litigieux. Qui est la mère, et sur quels critères est-elle désignée ? Comment sont mises en lien les personnes commanditaires et les femmes souhaitant devenir mères porteuses (agences privées à but lucratif, organisme public, avec quel financement) ? Qui s'en charge, dans quelles conditions, selon quels critères ? Peut-on sélectionner (les mères, les commanditaires) ? Au nom de quoi ? Et les enfants ? Que prévoir en termes d'accès aux origines en ce qui les concerne ? Comment le leur garantir ?<sup>6</sup>

**Légiférer ou réglementer la GPA revient ainsi à admettre le droit, pour tous, de se servir de femmes mères porteuses, et de récupérer les enfants que celles-ci mettraient au monde sur la base d'un contrat.**

C'est ce que prévoit de faire la Conférence de la Haye, organisation internationale de droit international privé, qui a entamé des travaux en ce sens depuis maintenant quelques années. En étroite collaboration avec le ministère américain de la justice et avec des avocats britanniques spécialisés en GPA, la Conférence souhaite lancer une convention internationale pour la reconnaissance de cette pratique, telle que pratiquée de manière transnationale. Elle s'appuie pour cela sur l'avis des agences qui la commercialisent, des cliniques et des avocats.

Les seules qui n'ont pas été consultées, ni entendues quand elles se sont manifestées auprès de la Conférence, sont les associations de défense des droits des femmes et celles de défense des droits des enfants (notamment, ceux nés de don).

---

<sup>6</sup> Pour une analyse claire et référencée, voir l'ouvrage de la professeure de droit Muriel Fabre-Magnan, *La gestation pour autrui*, 2013

## Références

- Agacinski, Sylviane, 2013 (2009), *Corps en miettes*, Flammarion
- Fabre-Magnan, Muriel, 2013, *La gestation pour autrui. Fictions et réalité*, Fayard
- Jacobson, Heather, 2016, *Labor of love. Gestational surrogacy and the work of making babies*, Rutgers University Press
- Klein Renate, 2017, *Surrogacy. A Human Rights Violation*, chap. 5 « Is regulation the answer ? », pp. 69-102, Spinifex Press, Australia
- Lance Delphine, 2017, «Mettre à distance la maternité. La gestation pour autrui en Ukraine et aux Etats-Unis », pp. 409-420, dans *Ethnographie Française*, « Le Corps reproductif », 3/2017
- Merchant Jennifer, 2017, « Le cadre juridique et politique gouvernant la gestation pour autrui aux Etats-Unis », pp. 421-424, dans *Ethnographie Française*, « Le Corps reproductif », 3/2017
- Rozée Virginie & al., 2016, « La gestation pour autrui en Inde », *Population & sociétés*, no. 537, oct. 2016, INED
- Saravanan Sheela, 2015, « Global justice, capabilities approach and commercial surrogacy in India », *Men Health Care Philosophy*, pp. 295-307, 18 (3)/2015
- Stoicea-Deram Ana-Luana, 2016, « Devant une pratique silencieuse, un féminisme muet. La maternité de substitution en Europe de l'Est », dans *Analize. Journal of Gender and Feminist Studies*, 6 (20)/2016
- Film *Breeders : A subclass of women*, CBC Network, disponible en français:  
<https://vimeo.com/ondemand/32894/114379779>