



Association MAIA

Présidente : Laure Camborieux

15 rue Gleyses

31200 Toulouse

<http://www.maia-asso.org>

E-mail : presidence@maia-asso.org

Tél : 06 60 93 54 56

La gestation pour autrui.

Aspects éthiques, juridiques et médicaux.

Etat des lieux en 2006

Table des matières

1.	Préambule	3
1.1.	Position du problème	3
1.2.	Distinction entre les différentes formes de GPA	4
1.3.	GPA « altruiste » et GPA « commerciale » : une dénomination pertinente ?	5
1.4.	Méthodologie	6
2.	Historique	6
3.	Le point de vue des religions	8
3.1.	Le Judaïsme.....	8
3.2.	Le christianisme.....	9
3.3.	L'islam.....	9
4.	L'intérêt de la gestatrice	10
4.1.	Point de vue social	10
4.2.	Point de vue éthique	11
4.2.1.	L'argument de la réification de la femme.....	11
	Pendant la grossesse	11
	Après la naissance	12
4.2.2.	L'argument de l'aliénation de la femme.....	12
4.2.3.	L'argument de l'exploitation de la femme	13
	L'exploitation : mythe ou réalité ?.....	13
	L'effet des normes sociales	13
	Les avantages supposés de la GPA sans compensation	14
4.2.4.	Point de vue médical et psychologique	15
4.3.	Point de vue juridique	17
	Le principe de l'indisponibilité du corps humain.....	17
	Le principe de non commercialisation du corps humain	17
	L'intérêt des conventions de gestation pour autrui.....	18
5.	L'intérêt de l'enfant	19
5.1.	Point de vue éthique	19
5.2.	Point de vue médical et psychologique	19
5.3.	Point de vue juridique	21
6.	L'intérêt des parents	23
6.1.	Point de vue social	23
6.2.	Point de vue médical et psychologique	24
6.3.	Point de vue juridique	26
7.	Perspectives	27
7.1.	Comparaison des différentes législations favorables à la GPA	28
7.2.	Deux modèles juridiques possibles	29
7.3.	L'ouverture d'un débat semble nécessaire	29
	Annexe 1 : Définitions.....	31
	Annexe 2 : pratique de la gestation pour autrui en Europe et dans le monde.....	32

1. Préambule

1.1. Position du problème

L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) définit l'infertilité comme l'incapacité pour un couple de concevoir un enfant au bout d'une année au moins de rapports sexuels non protégés réguliers. On estime à environ 10 à 15 % la proportion des couples confrontés à des problèmes d'infertilité. Les progrès de la médecine et en particulier de l'Assistance Médicale à la Procréation (AMP) permettront à environ 60 % de ces couples de fonder leur famille, mais souvent après un lourd parcours médical¹.

Au niveau individuel, le sentiment dominant est un sentiment d'incomplétude personnelle, de non-réalisation de soi² perçu comme un handicap invisible, entraînant un sentiment d'anormalité, de stress, de culpabilité, de faible estime de soi, d'impuissance, de peur... Cette détresse psychologique peut conduire à la dépression nerveuse, voire au suicide. Généralement, ce mal-être, et c'est une des caractéristiques de l'infertilité, affecte aussi le conjoint quelle que soit l'origine de l'infertilité. Celle-ci est d'ailleurs davantage vécue en couple qu'individuellement ; la lourdeur des investigations et des traitements médicaux peut ainsi compromettre l'équilibre¹ et le conduire au divorce.

Au niveau social, le couple entre progressivement dans un processus d'isolement et de marginalisation vis à vis des relations familiales et amicales (les fêtes familiales telles que Noël, la fête des Mères, les baptêmes, etc. deviennent pénibles). Au niveau professionnel, les difficultés personnelles peuvent rejaillir sur la qualité du travail et la motivation ; les traitements obligent souvent les femmes à s'absenter du travail, limitant leur déroulement de carrière^{3,4}. Dans les pays en développement, l'infertilité peut avoir des répercussions encore plus dramatiques, s'accompagnant de violences conjugales et d'abus sexuels, de la perte de statut social et de ressources économiques, d'ostracisme, etc⁵)

Pour autant, l'infertilité est rarement considérée comme une maladie, et ce d'autant moins que le pronostic vital n'est (apparemment) pas engagé. Pourtant, l'Organisation Mondiale de la Santé définit la santé comme « *un état de bien-être physique, mental et social complet, et pas simplement l'absence de maladie ou d'infirmité* ». Selon cette définition, une personne infertile ne bénéficie donc pas d'un état de santé total ; en outre, son conjoint est généralement affecté par cet état d'infertilité.

C'est dans ce contexte que les traitements d'Assistance Médicale à la Procréation (AMP) se sont développés à partir des années 1980, permettant à un grand nombre de couples dans le monde de fonder leur famille. Dans le même temps, la méconnaissance des réalités de l'infertilité et de l'AMP ont entraîné dans le grand public des réactions de « panique morale » : « *The reaction when traditional moral beliefs about the*

family and reproduction appear to be threatened by perceived dangers. The reaction is often unjustified or exaggerated »⁶.

La gestation pour autrui (GPA) n'a pas échappé à ce principe et a soulevé de nombreuses questions éthiques, sociales et juridiques qui peuvent interpeller la société. Pour diverses raisons, que nous détaillerons plus loin, les réactions concernant la GPA ont été beaucoup plus vives que concernant les autres traitements d'AMP, conduisant certains pays à interdire cette pratique. Dans le même temps, d'autres pays, considérant qu'il s'agissait d'une alternative médicale à l'incapacité de grossesse (par absence d'utérus, à cause de malformation utérine, etc....) ont choisi soit de « laisser faire » soit d'encadrer juridiquement cette possibilité.

Ces différences de législations conduisent les couples à rechercher une solution médicale dans un pays tiers où ce traitement médical est légalisé ou toléré. Par ailleurs, des couples n'ayant pas la possibilité de s'adresser à l'étranger, recourent à la GPA clandestinement sur leur propre sol. Dans tous les cas, les familles sont exposées à une insécurité juridique préoccupante ; lorsque la GPA se déroule clandestinement ou en l'absence de législation appropriée, la gestatrice est elle aussi exposée à une insécurité médicale, sociale et juridique.

L'objet du présent document est donc de faire le point des connaissances sur la GPA. Cette pratique controversée se trouve en effet à un triple carrefour : du point de vue des couples, au regard de leur droit à fonder une famille et à bénéficier des avancées de la médecine, la GPA peut légitimement répondre à certaines indications médicales. Cependant, l'intérêt des couples peut se heurter à l'intérêt des gestatrices et de l'enfant à naître. La GPA ne peut être légitime que si et seulement si ces trois droits : droit des couples, droit des gestatrices et droits des enfants sont respectés.

1.2. Distinction entre les différentes formes de GPA

Historiquement, la procréation pour autrui est la plus ancienne des méthodes de lutte contre l'infertilité. Dans ce cas, une femme fertile conçoit par rapport sexuel un enfant avec le père intentionnel, dont la femme est stérile. Par la suite, le développement de l'insémination artificielle (IA) a permis d'éviter le rapport sexuel, le sperme étant déposé artificiellement dans l'organisme féminin. Dans ces deux premiers cas, la gestatrice est à la fois mère génétique et mère gestationnelle de l'enfant.

Récemment, la FIV-GPA a permis de concevoir des embryons à partir des gamètes des parents intentionnels, ces embryons étant ensuite implantés dans l'utérus de la gestatrice. Dans ce cas, il n'existe aucun lien génétique entre la gestatrice et l'enfant qu'elle porte.

Ainsi, dans le premier cas, la GPA a été assimilée à un adultère et dans le second, à un abandon d'enfant par sa mère biologique. Par manque de clarification, l'amalgame entre ces trois formes de pratiques, recouvrant pourtant des réalités profondément différentes, a conduit à discréditer la GPA aux yeux du public.

Pourtant, la FIV-GPA est, à de nombreux points de vue, moins problématique^a que l'IA-GPA et la société l'accepte plus facilement⁷ ; paradoxalement, c'est pourtant cette forme de GPA qui est particulièrement visée dans les législations condamnant la GPA car par définition, l'IA-GPA, ne nécessitant aucune intervention médicale, échappe à tout contrôle.

Ainsi, lorsque ce sera pertinent, nous distinguerons ces deux formes de GPA.

1.3. GPA « altruiste » et GPA « commerciale » : une dénomination pertinente ?

La GPA « altruiste » où seuls les frais liés à la grossesse sont remboursés par les parents intentionnels s'oppose à la GPA « commerciale » où la gestatrice reçoit en plus du remboursement des frais une compensation financière au titre de la peine, de la douleur, du temps passé pour la grossesse.

La GPA « commerciale » soulève de nombreuses objections éthiques :

- Elle conduit potentiellement à la réification de la femme et de l'enfant,
- L'accord oblige la gestatrice à remettre l'enfant intentionnel et l'empêche de garder l'enfant si elle souhaite changer d'avis après la naissance
- Elle conduit potentiellement à l'exploitation des femmes et limite leur consentement éclairé
- Les relations artificielles, créés entre inconnus, risquent d'être problématiques et de provoquer des litiges entre les parties
- L'existence d'intermédiaires rémunérés peut accroître le risque d'exploitation des femmes.

La GPA « altruiste » se déroulerait plutôt entre proches (famille, amis...) et est généralement regardée avec bienveillance car elle évoque la générosité, le don de soi, l'abnégation, et se déroulant entre proches, ne présente pas de risque d'exploitation financière de la femme. De fait, la GPA « altruiste » est plus facilement admise par les législations favorables à la GPA. En revanche, la GPA « commerciale » fait souvent l'objet d'un rejet violent, les termes employés étant souvent dégradants : « vente/achat d'enfant », « location d'utérus », « ventre à louer » voire même « prostitution ».

Pourtant, il est difficile de considérer que l'aspect financier constitue la seule et unique motivation des gestatrices recevant une compensation ; nombre d'entre elles sont avant tout animées de motivations altruistes, l'aspect financier n'étant pas prioritaire .

^a Dans notre pratique quotidienne, nous rencontrons peu d'hostilité face à la FIV-GPA ; les réticences sont plus fortes vis à vis de l'IA-GPA.

Ces dénominations « altruiste » et « commerciale » induisent donc un *a priori* moral et nous proposons donc de remplacer ces termes par « GPA avec » ou « sans compensation financière ».

1.4. Méthodologie

La majorité des données présentées dans ce rapport est issue d'articles publiés dans des revues (médicales, juridiques ou éthiques) à comité de lecture. Dans les années 1980-1990, la majorité des articles consacrés à la GPA étaient des articles juridiques ou éthiques ; le nombre d'articles médicaux et psychologiques est en augmentation constante depuis le milieu des années 1990.

Ces informations ont été complétées par des entretiens informels avec des professionnels : médecins, psychologues, juristes...travaillant dans le champ de l'infertilité et/ou de la GPA.

Les associations impliquées dans la GPA nous ont aussi apporté des informations précieuses sur les réalités de terrain en Grande Bretagne et aux Etats Unis, notamment. Des entretiens avec des gestatrices, des parents intentionnels, ainsi que la lecture de nombreux messages sur les forums internet nous ont permis de dessiner une image plus vivante, moins académique, de la GPA. Les informations obtenues ainsi n'ont pas de prétention scientifique, mais donnent un éclairage différent sur cette pratique.

2. Historique

La première mention historique de la GPA remonte à l'Ancien Testament, notamment dans la Genèse (Genèse 16 et 30). Dans l'Antiquité romaine, la GPA était organisée pour assurer le renouvellement des générations menacé par l'infertilité et la mortalité materno-infantile⁸.

Dans certaines communautés africaines, une femme infertile peut se marier avec une femme fertile, qui conçoit un enfant avec le mari de la femme infertile ; cet enfant est considéré comme l'enfant de la femme infertile. D'autres solutions sont possibles : conception d'un enfant par le frère du mari infertile ou par la sœur de la femme infertile, adoption d'un enfant ... : « *in most of parts of Africa, biological parenthood is deemphasized to the advantage of social parenthood* »⁹. Ces pratiques sont fréquentes dans de nombreuses autres cultures¹⁰.

En 1978, cependant, la première Fécondation In Vitro (FIV) permet la naissance de Louise Brown. Le premier cas de FIV-GPA est publié aux Etats-Unis en 1985¹¹, en Afrique du Sud et en Grande Bretagne¹² en 1987 et en Australie³ en 1988. Ainsi, la GPA a de tout temps et en tout lieu été utilisée pour permettre à des couples infertiles de fonder leur famille. Mais à une pratique ancestrale et naturelle (l'insémination étant réalisée par rapport sexuel) se substitue progressivement une pratique faisant intervenir le milieu médical et donc sortant la GPA du cadre strictement familial et confidentiel.

En 1984, le Comité Warnock, en Grande Bretagne affirme son opposition de principe à la GPA et propose d'en interdire toute forme (avec ou sans compensation financière), sans toutefois prévoir de poursuites pénales contre les parents et les gestatrices. Cependant, deux membres du comité, W. Greengross et D. Davies, expriment publiquement que « *there are...rare occasions when surrogacy could be beneficial to couples at last resort...In the best interest of the child that may ensue, we think that stringent care and control are necessary.* »¹³.

En 1985, Kim Cotton¹⁴, une jeune femme anglaise met au monde Baby Cotton, conçu par insémination artificielle avec le sperme d'un américain, qu'elle n'avait jamais rencontré. Une agence américaine, offrant 6.500 £ à des femmes acceptant de porter un enfant et de le remettre à son père génétique, a servi d'intermédiaire. A la naissance de Baby Cotton, l'hôpital place l'enfant auprès des services sociaux et Kim ne peut la remettre à son père, comme elle en avait l'intention. Un jugement déclare peu après que Kim Cotton a volontairement renoncé à ses droits parentaux ; le père biologique et sa femme sont déclarés parents de l'enfant. Le cas soulève une vive émotion en Grande Bretagne et The Surrogacy Arrangement Act (1985) interdit l'activité des agences commerciales, mais sans interdire la GPA en elle-même.

En 1986, aux Etats Unis, Mary Beth Withehead donne naissance à Baby M, conçue elle aussi par insémination. Dans un premier temps, elle remet l'enfant à son père génétique, William Stern puis quelques jours après, souhaite le reprendre. Un premier jugement confie l'enfant à son père génétique et autorise Mme Stern à l'adopter ; en appel, le juge refuse l'adoption mais laisse l'enfant aux Stern et accorde un droit de visite à Mme Whitehead. La longue bataille judiciaire autour de ce cas alimente la polémique autour de la GPA. Cependant, « *the case seems to have been mismanaged from start to finish and could serve as a manual of how not to arrange a surrogate birth* » (Steinbeck, in Edelman¹⁵)

En 1990, the Human Fertilisation and Embryology Act fixe le cadre général de la GPA en Grande-Bretagne. La même année, l'Allemagne interdit la GPA. En 1995, la Russie promulgue une loi autorisant la GPA.

En France, deux associations à but non lucratif aidaient les couples et les gestatrices à mener leur projet ; contrairement aux cas cités précédemment, il n'y a pas eu de problème majeur dans le déroulement de ceux-ci. Pourtant, le Comité National Consultatif d'Ethique français se prononce contre la GPA en 1988 ; à ce moment là, seul le cas de l'IA-GPA a été étudié. La loi de bioéthique votée en 1994 entérine cet arrêt dans l'article 16-7 du code civil et l'assortit de sanctions pénales à l'encontre des intermédiaires (médecins, avocats, associations, etc...) mais aussi à l'égard des parents intentionnels qui participeraient à des accords de GPA. Entre 2000 et 2004, la loi de bioéthique a été révisée sans que le débat sur la GPA soit réouvert.

Entre 1995 et 2000, on observe une tendance à la généralisation de la gestation pour autrui dans de nombreux pays. Le comité d'éthique de la fédération des gynécologues obstétriciens d'Asie-Océanie¹⁶ note que, autorisé dans 9% des pays d'Océanie en 1995, la GPA devient possible dans 27 % d'entre eux. En 2002, la Grèce a légalisé la GPA. mais l'Italie l'a interdite en 2003.

Trois situations existent à l'heure actuelle concernant la GPA (voir Annexe 1) :

- Certains pays ont choisi d'élaborer une législation spécifique encadrant la GPA et organisant le transfert de parentalité entre la mère gestationnelle et les parents intentionnels,
- D'autres pays n'ont pas légiféré mais tolèrent l'existence de la GPA sur la base d'accords privés entre gestatrice et parents intentionnels,
- Enfin, certains pays ont choisi d'interdire cette pratique.

3. Le point de vue des religions.

Une synthèse de ces questions est détaillée dans « Surrogate motherhood – International perspectives » par J Schenker Legitimising surrogacy in Israel : religious perspectives.

La fertilité du couple est un point central dans les religions monothéistes. Dans la Genèse (1.28), Dieu ordonne à Adam : «*Soyez féconds, multipliez, remplissez la terre [...]*». L'impossibilité de suivre ce commandement pousse Rachel à dire à son mari Abraham «*Give me children or I die* » (Genèse 30-1) auquel répond le Talmud : «*Any man who has no children is a dead man* ».

Les différentes religions ont donc été appelées à se prononcer sur l'AMP en général et sur la GPA en particulier.

3.1. Le Judaïsme

La réalisation du premier commandement «*Soyez fécond et multipliez* » est considéré comme un devoir pour un couple juif ; le devoir d'entraide (Gmilut Hasadim) et de l'intégrité familiale sont deux autres notions importantes. Selon ces trois préceptes, un couple infertile doit bénéficier de toute l'aide nécessaire pour fonder sa famille, dans le respect toutefois de la paix des familles. Dans ce contexte, les techniques d'AMP intraconjugales (IA, FIV-TE) sont permises. Cependant, le don de sperme est interdit mais le don d'ovocyte autorisé, car la mère de l'enfant est celle qui accouche : si elle est juive, l'enfant sera juif.

De même, seule la FIV-GPA est autorisée et du point de vue religieux, les parents de l'enfant sont le père intentionnel et la mère gestationnelle ; il doit être remis à la garde de son père.

3.2. Le christianisme

Le catholicisme

Pour cette religion, la procréation ne doit en aucune manière être dissociée de l'acte sexuel, celui-ci ayant une double vocation : la procréation et l'union des époux. Ce principe conduit à condamner toute forme d'AMP, y compris intra-conjugale.

L'église orthodoxe d'Orient s'est formée en 1054 par la séparation des églises catholiques d'Orient et d'Occident. Elle est présente majoritairement en Europe de l'Est et au Moyen Orient. Elle accepte les traitements médicamenteux et chirurgicaux de l'infertilité mais non les techniques d'AMP telles que l'IA, la FIV ou le don de gamètes.

L'église anglicane

Elle apparaît en Angleterre au XVI^{ème} siècle après le schisme d'avec l'église catholique et elle se propage à travers les colonies anglaises (Amérique du nord, Afrique, Asie, Océanie). L'église anglicane est ouverte à l'AMP, laquelle s'est développée à partir de la Grande-Bretagne et de l'Australie.

Le protestantisme s'est développé en opposition au catholicisme au XVI^{ème} siècle et a donné plusieurs ramifications telles que les églises Baptistes, Méthodistes, Luthériennes, Presbytériennes...particulièrement présentes en Europe du Nord et Amérique du Nord. Ces églises acceptent majoritairement l'AMP intra-conjugale mais rejettent le don de gamètes et la GPA.

3.3. L'islam

La Sharia, la base de la loi islamiste, affirme l'importance du mariage de la famille et de la procréation. Les traitements AMP intra-conjugaux sont d'autant mieux admis que l'adoption n'est pas une solution acceptable aux yeux de cette religion. Cependant l'AMP avec tierce personne : don de gamètes, d'embryons ou GPA ne sont pas admis.

A de nombreuses reprises, la religion dominante dans un pays a influencé sa politique en matière d'infertilité. Ainsi, le judaïsme a par exemple favorisé la légalisation de la GPA en Israël ; à l'inverse, l'influence catholique dominante a conduit à une restriction très importante des traitements AMP admis par la loi italienne : la recherche sur l'embryon mais aussi la congélation des embryons issus de FIV, le Diagnostic Pré-Implantatoire et le don de gamètes sont désormais interdits.

Cependant, la présentation des différentes positions religieuses est ici très simplifiée. En réalité, de nombreuses tendances ou courants s'expriment dans les différentes religions, ces tendances étant plus ou moins ouvertes aux traitements AMP. Par exemple, alors que la GPA était auparavant autorisée par l'Islam, la loi actuelle l'interdit. Mais, récemment, des voix se sont élevées vigoureusement en sa faveur et en 2001, The

Islamic Research Council a condamné la GPA mais sans obtenir l'unanimité de ces membres (Serour, WHO). L'Iran a autorisé la GPA.

D'autre part, l'adhésion à une religion ne suppose pas l'obéissance à tous ses préceptes. Ainsi, malgré le refus de la GPA par les églises chrétiennes, de nombreuses gestatrices américaines se présentent comme croyantes et pratiquantes, et certaines cherchent spécifiquement à aider un couple chrétien.

Florence Luna note que « *The great majority of the population coming from a catholic upbringing (84.4 % claim to be catholic) do not follow catholic teachings. [...] « During 1995, 7000 cycles of assisted reproduction including 351 transfer cycles with donated oocytes were performed in 59 centres throughout Latin America » (Zegers-Hochschild, in Luna) » [...] These facts speak about [...] a lack of real deliberation and consultation with society in the legislative arena. They show a lack of tolerance and respect for beliefs and practices other than religious ones. [...] Strong political pressure and lobbying from the religious organizations exist »*

4. L'intérêt de la gestatrice

4.1. Point de vue social

La GPA, séparant clairement la fonction de reproduction et la fonction sociale de la mère, modifierait l'image classique de la mère et de la famille, et porterait atteinte à l'organisation sociale.

De manière paradoxale, certaines féministes s'opposent à la GPA parce que, profondément patriarcale, elle maintiendrait les gestatrices dans leur rôle de mère, en permettant à des hommes d'assurer leur descendance génétique ; cet argument ne pourrait s'appliquer qu'à l'IA-GPA. En revanche, d'autres féministes¹⁷ considèrent que les gestatrices sont mal considérées justement parce qu'elles bousculent la vision traditionnelle de la mère : elles portent un enfant dont leur mari n'est pas le père, et tout en permettant à des femmes d'assurer leur descendance génétique (dans le cas de la FIV-GPA). D'autres enfin saluent cette pratique qui redonne une place au corps de la femme et offre ainsi une résistance à la logique scientifique, qui voudrait que les corps soient morcelables, interchangeables entre hommes et femmes. La pratique fait ressortir de manière dérangeante le fait que la naissance d'un enfant peut résulter de l'échange symbolique, et pas seulement du don biologique¹⁸.

Or, pour bon nombre de femmes, la maternité réside principalement dans le lien génétique et non dans la grossesse^{19, 20}. Ainsi, certaines gestatrices perçoivent le lien génétique comme primordial et n'envisagent pas d'entrer dans un parcours d'IA-GPA mais choisissent la FIV-GPA : elles ne considèrent pas l'enfant comme le leur²¹. Pour d'autres femmes, la maternité est liée à la grossesse et elles ne pourraient devenir gestatrices. Pour d'autres enfin, le projet parental est primordial et le parcours d'IA-GPA ne leur paraît pas problématique.

« My sister Cynthia knew she could not give birth to a baby for someone else. Nevertheless, she generously offered to donate eggs to me should it be necessary. For Cynthia, the origins of motherhood lie more in gestating a baby than in genetic connection ; for [my sister] Linda, the pattern is reversed. This encapsulated the individual differences that co-exist within the cultural meanings of motherhood »¹⁸.

Les gestatrices (de même que les parents intentionnels) ont rencontré peu de réactions négatives de la part de leur entourage^{22,22, 23, 24} : « Most of the women in this sample reported social support from family and friends and few negative evaluations from others regarding their decision to be a surrogate »²⁴

Au vu de ces résultats, rien n'indique que la GPA soit source de trouble à l'ordre public.

4.2. Point de vue éthique

4.2.1. L'argument de la réification de la femme

Selon de nombreux auteurs, la GPA va à l'encontre du précepte kantien « *Agis de telle sorte que tu traites l'humanité, aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre, toujours en même temps comme une fin et jamais simplement comme un moyen* » (Kant). La représentation sociale de la famille, qui veut qu'un enfant n'ait qu'une seule mère, peut inciter à nier l'existence de la mère gestationnelle. La gestatrice serait utilisée par les parents intentionnels comme un simple « incubateur », une « reproductrice payée », « *completely monetizable and fungible objects of exchange* »²⁵ qui n'est reconnue que pour sa seule fonction de gestation. Dans ces conditions, la GPA apparaît déshumanisante et donc immorale.

Cet argument apparaît beaucoup moins solide lorsqu'on sait que les parents intègrent l'intervention de la gestatrice dans leur « roman familial ». Actuellement, le type d'arrangement auquel avait participé Kim Cotton¹⁴, où les contacts entre gestatrice et parents étaient restreints voire interdits^b, sont rares. Ils sont largement remplacés par des arrangements où les contacts gestatrice/parents sont favorisés et encouragés.

Pendant la grossesse

Très majoritairement, les gestatrices ont jugé leurs relations avec les parents intentionnels harmonieuses et le degré d'implication du couple au cours de la grossesse satisfaisant^{26, 27, 28}.

Les mères intentionnelles participent généralement aux rendez-vous médicaux des gestatrices. Très fréquemment, les parents intentionnels assistent à l'accouchement et accueillent le bébé^{25,28,29} « *The commissioning mother formed a strong bond with the surrogate and was very involved in pregnancy* »²⁸.

^b Il semble que le programme russe fonctionne encore selon ce principe.

Le fait de partager de manière très étroite la grossesse aide les mères intentionnelles à former le lien maternel et à se préparer à accueillir le bébé ; ces contacts facilitent le transfert de parentalité et l'établissement du lien mère-enfant^{28, 29}.

Après la naissance

En règle générale, les parents restent en contact avec la gestatrice après la naissance de l'enfant par envoi de cartes et photographies et/ou rencontres^{27, 29}. Les parcours les plus réussis, « *the perfect journey* », permettent d'établir des relations durables et d'une grande intensité, notamment entre les deux femmes³⁰.

Le terme de « sœur » ou « amie » revient souvent pour qualifier la nouvelle relation créée par la GPA : « *For all participants, it was more than a simple business arrangement that would automatically terminate once the baby had been delivered to the commissioning parents.* »²²

Globalement, les gestatrices ont trouvé « *qu'il s'agissait d'une expérience émotionnellement enrichissante, sans effet négatif sur elle ou leur famille.* »³¹.

Ainsi, tout au long du processus, se créent des relations où « *the gift exchange formulation acknowledges their unique contribution toward the creation of a family, an act that cannot (and in the view of many participants should not) be reduced to mere commodification.* »^{32, 33, c}

4.2.2. L'argument de l'aliénation de la femme

On a aussi reproché à la GPA d'être une forme d'aliénation de la femme : la gestatrice doit accepter la grossesse mais sans établir de lien affectif avec l'enfant qu'elle porte et qu'elle devra remettre aux parents intentionnels. « *One can rather claim that the bond between a pregnant woman and her child is usually (or should be) an integral part of her pregnancy.* »³⁴. De ce point de vue, l'activité d'une gestatrice ne peut pas être considérée comme un travail quelconque, obéissant aux règles du marché ; pour Anderson, c'est une forme d'aliénation et « *giving up a child is the kind of choice that anyone should [be allowed to] make* »³⁵

Cependant, Fischer et Gillman (1991) dans leur étude psychanalytique de la GPA notent : « *A case like that of Mary Beth Whitehead is an anomaly. [...] In this situation, the same norms or expectations about mothers being attached to the babies they carry while pregnant cannot be applied, and therefore the surrogates cannot be expected to behave in the same manner.* »³⁶.

^c De manière intéressante, Ragoné compare la GPA et le don d'ovocyte, où l'anonymat, permettant de nier la contribution de la donneuse, constitue une réification de celle-ci. Pourtant, ce modèle de l'anonymat est largement répandu et défendu.

Ainsi, la grossesse peut être vécue différemment par les femmes : certaines aiment être enceintes mais ne souhaitent pas nécessairement élever les enfants. Certaines femmes placent la maternité dans le lien génétique plus que dans la gestation.

Bannir la GPA reviendrait à vouloir défendre contre les évidences «une image de la maternité idéale»³⁷ et « *would be to prohibit mothers from making other particular interpretations of their pregnancy which they might (and sometimes do) want to make* »^{18, 38 39}. Lori Andrews affirme quant à elle que la GPA est un des bénéfices du mouvement de libération des femmes, qui ont acquis la certitude que la grossesse est avant tout une histoire personnelle⁴⁰.

4.2.3. L'argument de l'exploitation de la femme

Une des objections majeures à la GPA avec compensation est le risque d'exploitation des femmes. Une femme très pauvre pourrait ainsi choisir d'entrer dans un accord de GPA pour subvenir à ses besoins ; elle risque alors d'être l'objet de coercition et de pression qui compromettent la liberté de son consentement. Ainsi en l'absence de consentement libre et éclairé, l'autonomie de la femme ne serait pas totale et cela pourrait l'exposer à un danger médical et/ou psychologique.

L'exploitation : mythe ou réalité ?

De nombreux auteurs ont étudié ce paradigme. Selon eux, considérer qu'une gestatrice, parce que femme et pauvre, est incapable de donner un consentement libre et éclairé paraît inutilement condescendant, paternaliste voire insultant^{17,41,42,43}. Au contraire, la compensation financière peut permettre aux gestatrices d'échapper à une activité salariée précaire et mal payée, ou de cesser cette activité le temps de la grossesse. « *Ideally, we should seek to avoid exploitation in other ways : by ensuring that surrogates are well paid and/or by providing them with other non-exploitative ways of earning money* »⁴⁴. Et à tout prendre, la GPA avec compensation est par définition moins exploitante que la GPA sans compensation.

Mais surtout, l'image de la gestatrice pauvre et exploitée semble relever plus du stéréotype que de la réalité : « *I admit that I went into the interview process looking for evidence that the women had been exploited. I was frustrated when the first surrogate mother I interviewed, an intensive care nurse, had a higher income level than mine ; she didn't fit my stereotype of a downtrodden, exploited surrogate. Later, when I drove up to the home of a Chicana surrogate [...] I thought : « I've found an example of a woman being taking advantage of » In our interview, though, she impressed me with her decisiveness and commitment. [...]* » (Lori Andrews in Willmott⁴³)

L'effet des normes sociales

La GPA avec compensation est d'autre part perçue comme immorale car elle semble violer « *assumed maternal instincts and [abrogates] « natural » motherhood* »⁴⁴. Cependant, cette vision repose essentiellement sur une représentation traditionnelle des genres : « *Because motherhood for women is supposed to be normal, natural and appropriate, to enter a commercial surrogacy arrangement becomes deviant, unnatural, inappropriate. [...] Agreeing to become pregnant for money violates norms specifying that a woman should become pregnant for love* »⁴⁵

Cet effet des normes de genre s'observe dans d'autres pratiques médicales : des femmes exprimant une motivation financière à faire un don d'ovocyte ont été refusées par les médecins responsables du programme, tandis que les donneurs de sperme exprimant les mêmes motivations financières étaient acceptés³³.

Les avantages supposés de la GPA sans compensation

De nombreuses études montrent que les pressions familiales^d – inconscientes ou non - peuvent être aussi efficaces pour convaincre une femme d'entrer dans un parcours de GPA^{17,45}. Par exemple, parmi les gestatrices acceptées par l'Infertility Clinic à Helsinki⁴⁵, certaines étaient les mères des mères intentionnelles. L'une d'elles, âgée de 52 ans, souffrait de fibromes utérins et d'une perturbation modérée du métabolisme glucidique ; l'autre, âgée de 48 ans, avait souffert d'ischémie cérébrale et de migraine, sciatique, et d'un ulcère gastrique. De même, la première gestatrice en Afrique du Sud était la grand-mère génétique et gestationnelle (49 ans) des triplets¹⁷. L'absence d'autre gestatrice potentielle a probablement influencé d'une part le choix de ces femmes de devenir gestatrices et d'autre part le choix de l'équipe médicale de les accepter en traitement.

Fréquemment, la GPA entre proches est supposée se dérouler sans accroc « dans la paix des familles » ; à l'inverse, entre personnes ne se connaissant pas, on suppose que des problèmes relationnels vont survenir et perturber le déroulement du processus. Nous avons déjà évoqué le problème des pressions familiales qui peuvent conduire une gestatrice à s'engager dans la GPA plus ou moins contre son gré ; que des désaccords surviennent ou qu'elle souffre de troubles psychologiques consécutifs à la grossesse, la famille en sera durablement affectée. En revanche, la rencontre gestatrice/parents intentionnels peut s'effectuer sur la base de points communs et résulte en général d'un choix mutuel. C'est certes une rencontre de circonstance mais entre personnes qui se rassemblent autour d'un projet commun.

En définitive, la protection de la gestatrice n'est pas liée à la présence ou à l'absence de compensation financière : qu'elle reçoive ou non une compensation, les écueils de la GPA sont sensiblement

^d « *Research on live kidney donation suggests that women are particularly vulnerable to exploitation within families. [...] situational or indirect pressure, such as guilt, perceived family expectations, [...] motivate the donor. [...] Marine,*

les mêmes. En revanche, une sélection stricte (sur critères médicaux et psychologiques), une information complète (médicale et juridique) et un soutien constant lui permettront de prononcer un consentement éclairé, respectant sa liberté d'entrer dans un tel parcours et assurant sa protection.

Plusieurs auteurs insistent sur l'importance du conseil médical, psychologique et juridique pour les deux parties. Les contrôles mis en place dans les programmes britanniques ou américains permettent d'écartier les couples et/ou gestatrices inaptés à la GPA.^{11, 12}. En général, les raisons invoquées ont été d'ordre psychologique, financier (la gestatrice présentait une situation financière instable) et/ou des préoccupations concernant le bien-être de l'enfant, un âge ou une indication médicale inadéquate.

4.2.4. Point de vue médical et psychologique

Des femmes presque comme les autres

Plusieurs études ont décrit le profil type des gestatrices américaines et britanniques^{22,24,27,37,46}. Les gestatrices sont en majorité blanches, âgées d'environ 30 ans, mariées ou vivant en concubinage, mères d'au moins un enfant. Elles ont eu une ou des grossesses sans complication. Elles ont un niveau d'étude moyen. Elles travaillent le plus souvent à temps partiel ou sont femmes au foyer ; leur compagnon assure un complément de revenu et leur apporte en général un soutien émotionnel important.

Dans la plupart des pays permettant la GPA, il est interdit de faire de la publicité pour motiver une gestatrice. Elles ont donc souvent été informées de son existence par les médias^{22, 27} et ont attendu en moyenne 6,2 ans avant de réaliser leur projet²⁷. Ce choix provient très largement des futures gestatrices elles-mêmes, en total accord avec leur partenaire^{22, 23, 27} : *«There was no evidence of them being coerced into becoming surrogate mothers by their partners or husbands although several stated explicitly that they would not have gone ahead without their husband's or partner's overt support »*²². Lorsque les gestatrices sont connues du couple (sœurs, amies), la proposition est venue de la gestatrice elle-même et non de la mère intentionnelle²⁸.

Les candidates gestatrices ne présentent aucune pathologie psychologique particulière ; elles sont plutôt extraverties, altruistes, actives, imaginatives^{23, 24, 37}.

Ainsi, *« The « average » surrogate emerges as a white mother with a fair amount of education and income. As a group, they cannot be described as destitute or living in poverty, and do not need the fee being paid them for basic survival »*⁴⁷.

Simmons and Marine suggest that donation is an extension of women's usual family obligations of caring, nursing and

« Money wasn't important [...] My father would have given me the money not to do that » (Ragoné, 2003)

La principale motivation des gestatrices potentielles est un besoin d'accomplissement personnel et de reconnaissance^{23, 24, 27, 37}: « *They may not find the cure for the cancer but feel that they can make their best contribution to the world by bringing another life into it because pregnancy they «do well»* »²².

La plupart d'entre elles ont été confrontées, à un moment donné de leur vie, au problème de l'infertilité dans leur entourage, et ont ressenti de la compassion à l'égard des couples infertiles. Ainsi, de nombreuses candidates gestatrices - par exemple quand elles avaient été adoptées par leurs parents - ont voulu par là « rendre à la société ce qui leur avait été donné »²²

L'aspect financier n'est pas majeur dans leur choix de devenir gestatrices : « *Many surrogate programmes directors report that surrogates telephone their programmes unaware that payment is involved [...] Nearly all surrogates [she interviewed] stated – repeatedly - that the importance of remuneration decreased over time.* »³³.

Ainsi, une des principales motivations des mères gestationnelles est de créer une relation forte avec le couple⁴⁸ :

« *I personally didn't want to reduce my chances of a great relationship based on money alone.[...] my numbers were in the average range (20k), but I was willing to settle at \$3500 [...] because my IP's lived so close AND because they are such wonderful people ! I personally don't want this to be all about numbers* ».

La compensation financière apparaît plutôt comme une reconnaissance des responsabilités que ces femmes assument pendant neuf mois, ainsi que du temps passé, des inconvénients, etc. liés à ce projet^e.

Les gestatrices pourraient être plus attachées à l'état de grossesse - qui leur permet d'atteindre l'image de soi idéale - qu'au fœtus lui-même ; elles pourraient alors se sentir « *stronger, solid, and more confident than is their usual experience of themselves* »³⁷. Comparant leur propre grossesse et la grossesse pour autrui, elles reconnaissent facilement que le bébé « *n'est pas le leur* »^{27, 37, 47}. La joie d'être enceinte a été évoquée spécifiquement par beaucoup de gestatrices : « *la gestation pour autrui me permet d'être enceinte et de donner naissance, sans la responsabilité d'élever l'enfant.* »²²

Dans le groupe interrogé par Jadva, les gestatrices ont globalement ressenti peu ou pas de difficultés après la remise de l'enfant aux parents intentionnels, difficultés qui se sont par ailleurs estompées au cours

giving and sustaining life. »⁴⁵

^e Dans une situation optimale, l'investissement en temps pour la gestatrice est d'environ un an (comprenant les tests de sélection, tests médicaux, traitements médicaux). En cas d'échec, l'investissement en temps peut être beaucoup plus long (un an et demi, deux ans...) pendant lesquels la gestatrice s'investit difficilement sur d'autres projets professionnels ou personnels.

du temps. Aucune des gestatrices n'a développé de dépression nerveuse à court, moyen ou long terme²⁷. Söderström-Antilla⁴⁶ relate quant à lui que 11 % des gestatrices ont présenté des symptômes dépressifs (dont la moitié nécessitant le recours à un traitement antidépresseur et psychothérapeutique) ce taux étant en accord avec la prévalence des dépressions post-partum, mais il met l'accent sur le nécessaire suivi de la gestatrice après l'accouchement.

Dans les rares cas où une gestatrice a refusé de rendre l'enfant, il s'est révélé qu'elle n'avait pas confiance dans les parents demandeurs pour l'élever²², soit parce qu'ils n'avaient manifesté aucun intérêt pour lui durant la grossesse soit parce que le couple s'est séparé au cours de la grossesse (association COTS, communication personnelle). Mais encore faut-il préciser que dans ces quelques rares cas, la gestatrice était aussi liée génétiquement à l'enfant.

La motivation financière tendrait donc à s'estomper au profit des autres motivations : volonté d'aider un couple, volonté de vivre une grossesse, accomplissement personnel. La GPA devenant socialement mieux acceptée, une autre population féminine, motivée avant tout par des raisons altruistes, se tourne aujourd'hui vers la GPA. D'autre part, les arrangements permettant des contacts entre gestatrice et parents remplacent les arrangements anonymes, rendant la motivation altruiste plus réaliste.

4.3. Point de vue juridique

Le principe de l'indisponibilité du corps humain

Ce principe, cité notamment en France lorsqu'on veut justifier l'interdiction de la GPA, signifie qu'une personne ne peut disposer librement de son corps, ni gratuitement ni à fortiori contre rétribution. On ne peut intervenir sur le corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne. En conséquence, la GPA, avec ou sans compensation, est illicite.⁶⁷

L'application stricte de ce principe rendrait illicite le don de sang et de moelle osseuse, le don de gamètes, le don d'organes entre vivants, la recherche médicale sans bénéfice direct, etc...pourtant prévues par la loi. « L'interdiction de la GPA a cessé d'être justifié depuis que les lois de 1994^f ont normalisé certains modes de procréation hétérologues »⁶⁷

Le principe de non commercialisation du corps humain

Ce principe complète le premier : les conventions conférant une valeur patrimoniale au corps, ses produits ou ses éléments sont interdites. Cependant, le don de sperme ou d'ovocyte donne fréquemment lieu

à une compensation financière dans plusieurs pays : « *There should be no compensation to...donors for providing the oocytes. However, this does not exclude the reimbursement for expenses, time and risk which are associated with the donation.* » (IFFS international consensus on assisted procreation, 2001).

De même, les protocoles de recherche médicale sans bénéfice direct peuvent prévoir que « *les frais exposés et les pertes subies peuvent être remboursés et le cas échéant, une compensation modeste peut être attribuée pour les inconvénients inhérents à la recherche médicale* » (Recommandation R(90)3 du comité des Ministres aux Etats membres sur la recherche médicale sur l'être humain). En revanche, l'absolue nécessité d'un consentement éclairé est soulignée dans ce texte.

Ainsi, plusieurs pays (Grande Bretagne, Israël, Etats Unis, Afrique du Sud) ont reconnu la validité du remboursement des dépenses liées à la grossesse, le coût des conseils légaux, psychologiques et médicaux et d'une assurance vie, et d'une compensation financière pour la peine, le temps passé et les inconvénients liés à la grossesse. La compensation doit rester « raisonnable » et être versée sur une base mensuelle (et non pas lors de la remise de l'enfant) au risque sinon de rendre la convention nulle (pour détails, voir par exemple « Uniform Parentage Act^g, section 8, USA, 2000). Dans ces conditions, la convention porte sur un service rendu mais certainement pas sur une vente d'enfant.

L'intérêt des conventions de gestation pour autrui

Ces conventions, lorsqu'elles sont exécutoires, obligent la gestatrice à remettre l'enfant à ses parents intentionnels. De leur point de vue, cette mesure est protectrice car elle protège leurs droits vis à vis de l'enfant à naître.

Cependant, beaucoup de commentateurs ont jugé cette clause abusive, en vertu des liens particuliers qui se tissent entre une femme et l'enfant qu'elle porte.

Une telle convention est pourtant protectrice à l'égard de la gestatrice et de l'enfant. En effet, en l'absence de clause exécutoire, les parents intentionnels pourraient refuser, après la naissance, l'établissement de la filiation^h à leur égard : la gestatrice serait alors désignée comme étant la mère de l'enfant, son mari serait désigné comme le père. Et dans la mesure où elle peut éviter une longue bataille juridique pour déterminer la filiation, elle est aussi bénéfique à l'enfant.

^f En France, les lois de bioéthiques de 1994 ont organisé (entre autres) le don d'organe et de gamètes, sur la base de l'anonymat et de la gratuité.

^g <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/upa/final00.htm>

^h Dans l'affaire Buzzanca, le couple a divorcé un mois avant la naissance de l'enfant issu d'un don d'embryon. Le père intentionnel, en l'absence de lien génétique avec l'enfant, a refusé d'assumer sa paternité juridique ; un premier jugement statuait en outre que ni la mère intentionnelle, qui le souhaitait, ni la gestatrice ne pouvait être désignées comme mère. La cour d'appel de Californie s'est appuyée sur les intentions des parents, telles que définies dans la convention passée

5. L'intérêt de l'enfant

5.1. Point de vue éthique

A de multiples reprises, la GPA avec compensation a été décrite comme une vente d'enfant. «*Surrogacy compel mothers to sell their children, to use them as objects for profit-making. Markets in reproductive labour give people the opportunity to « shop » for children, seeking out arrangements that will maximize the value of their babies* »³⁶.

Puisque sa conception et sa naissance a donné lieu à un échange d'argent, l'enfant pourrait alors souffrir du sentiment d'avoir été acheté. A cette assertion stigmatisante, Van Niekerk objecte : « *The fact that [the parents] came to have this child through a surrogacy arrangement [...] in no way suggests that they will use this child as an instrument or object to do their homework [...] and that they will sell the child when it has lost its use, any more than if the parents had a child in the conventional way* »⁴⁹

D'autre part, si les normes économiques devaient s'appliquer dans les faits à la GPA, on devrait alors assister à une tarification de type commercial suivant le nombre ou le sexe de l'enfantⁱ. Ce type de pratique serait immanquablement et avec raison condamné par les états compétents. De plus, l'intérêt des mères gestationnelles pour les bébés qu'elles portent ne soutient pas non plus cette hypothèse : lorsque les services sociaux anglais ont demandé à Kim Cotton si elle acceptait que Baby Cotton soit remise à un autre couple infertile, elle répondit «*I had to say no. I had always felt that I had had the baby for those particular parents and I also thought that the father might have some rights of appeal* » Si ses parents intentionnels n'avaient pas obtenu la garde de Baby Cotton, Kim et son mari l'auraient gardé avec eux¹⁴.

Etre parent ne signifie pas que l'on puisse disposer à sa guise de l'enfant, mais que l'on est responsable de lui. De ce point de vue, la GPA ne constitue pas un don ou une vente d'enfant, mais la transmission des droits et devoirs parentaux de la mère gestationnelle à la mère intentionnelle (qui peut être aussi la mère génétique). Cette dernière sera aussi, de manière comparable à l'adoption, la mère sociale : « *the surrogate merely agrees to a contract in which she relinquishes her rights to claim legal parenthood of the ensuing child.* »⁵⁰

5.2. Point de vue médical et psychologique

avec la gestatrice, pour les désigner comme parents légaux de l'enfant.
<http://www.surrogacy.com/legals/jaycee/jayceesum.html>

ⁱ En juillet 2004, un trafic d'enfant a été démantelé en France. Un bébé masculin était vendu 6000 euros alors qu'une fille était vendue 5000 euros. (J. Constant, Le Parisien, 23/07/2004)

Selon une estimation de Ragone⁴⁶, on compterait 10.000 enfants nés grâce à la gestation pour autrui aux Etats Unis jusqu'en 1994. La littérature portant sur les familles issues de GPA est peu abondante, à l'instar des études sur les enfants adoptés ou issus de techniques d'AMP, car par définition, le simple fait de singulariser ces enfants pourrait induire des perturbations et est souvent jugé non éthique.

De nombreux travaux ont montré que des liens se créent entre le fœtus et sa mère durant la grossesse ; il est donc légitime de considérer l'impact de la rupture de ces liens sur le développement de l'enfant.

De ce point de vue, si la situation est comparable à celle de l'adoption, des différences majeures existent pourtant. Contrairement à l'adoption, l'enfant a un lien génétique avec un (sinon les deux) parent intentionnel. Il est désiré par eux et ne subit à aucun moment d'abandon. Surtout, des liens mère intentionnelle-enfant peuvent se créer lors de la grossesse et le contact mère gestationnelle-enfant est en général maintenu.

Comme dans l'adoption, le préjudice proviendrait plus probablement du secret lié à son histoire personnelle. Le droit de l'enfant implique l'accès à ses origines, notamment dans le cas de l'IA-GPA, où la mère gestationnelle est aussi la mère génétique de l'enfant. Cependant, on ne peut pas forcer des parents à révéler les conditions de naissance de leur enfant, ni lors d'une adoption, ni lors d'une GPA ; on peut en revanche les inciter à le faire.

En général, les parents intentionnels ont l'intention d'expliquer à leurs enfants et à leur famille les conditions de leur naissance, y compris lorsque la gestatrice est aussi la mère génétique de l'enfant. On ne retrouve pas ici la tendance au secret qui existe dans le don de gamètes ; en règle générale, les parents reconnaissent le droit des enfants à connaître leur origine et est cohérent avec leur intention de poursuivre la relation avec la gestatrice et sa famille.^{25, 28}

La distance existant entre la gestatrice et l'enfant qu'elle porte, qu'elle ne considère pas comme le sien⁴⁷ faisait craindre pour la santé des enfants à naître. Pourtant, les enfants nés de GPA, en terme de poids de naissance, complications ou malformations à la naissance, ne présentent aucune différence avec les enfants issus de conceptions traditionnelles^{50, 51}. Le langage est acquis à deux ans, pour les enfants FIV-GPA comme pour les autres.

Les relations parents-enfants ont été comparées dans des familles issues de GPA et des familles témoins : les résultats, en terme d'adaptation à la parentalité, de bien-être psychologiques des parents, de qualité des soins parentaux et d'investissement émotionnel, sont globalement en faveur des « familles GPA » : *« Those opposed to the practice of surrogacy have argued that surrogacy is unacceptable because it represents the commodification of children. [...] In the absence of systematic information, there has been*

much speculation, usually negatively framed, about the outcomes of surrogacy for all those concerned. The findings of the present study do not support these negative assumptions with respect to the child first year of life »⁵².

De manière générale, la société doit s'assurer que les enfants bénéficient d'un environnement épanouissant. De ce point de vue, rien ne permet d'affirmer *a priori* que les parents nécessitant le recours à la GPA seront de « mauvais parents » ou que la situation puisse être plus difficile à vivre, pour un enfant, que toute autre situation familiale. In fine, l'argument de l'intérêt de l'enfant, en l'absence de préjudices avérés, reviendrait à considérer que l'intérêt de l'enfant serait de ne pas naître.

5.3. Point de vue juridique

Conséquences de l'interdiction de la GPA

Certains pays, tels que la France, l'Espagne ou l'Allemagne ont choisi d'interdire toute forme de GPA. Les lois correspondantes stipulent en substance que « *toute convention pour le compte d'autrui est nulle* » (article 16-7 du code civil français). La législation française par exemple prévoit des sanctions pénales à l'égard des parents intentionnels, des participants (médecins, avocats...) ou d'intermédiaires (associations, agences...). En Allemagne, ni la gestatrice, ni les parents intentionnels n'encourent de pénalité.

Ces dispositions signifient d'une part qu'aucun arrangement préalable entre la mère gestationnelle et les parents intentionnels ne pourrait prévaloir pour établir la filiation, notamment maternelle, à l'égard d'un enfant né par GPA : l'enfant né de cet arrangement serait déclaré né de la mère gestationnelle et, le cas échéant, de son mari. D'autre part, ces dispositions pénales ont pour effet de rendre très difficile la mise en relation parents intentionnels/gestatrices et d'interdire l'intervention de professionnels : médecins, psychologues, juristes....

Dès lors, les couples souhaitant recourir à la GPA peuvent à se rendre à l'étranger, soit dans un pays européen soit le plus fréquemment, aux Etats-Unis. Des agences américaines ou russes ont traduit leur site Internet et proposent les services de traducteurs pour aider les couples non anglophones. Cependant, ces démarches sont très coûteuses et les couples livrés à eux-mêmes : les législations pénalisent les intermédiaires (associations par exemple) qui souhaiteraient informer les couples.

Selon la législation locale, l'acte de naissance est dressé aux noms des parents intentionnels, et en général, la mère gestationnelle n'est pas mentionnée. Cependant, les actes d'état civil, bien que parfaitement en règles, sont rarement reconnus par le pays d'origine des parents, lorsque l'officier d'état civil soupçonne les conditions de la naissance (France, Cour d'appel de Rennes, 2002). Dans un cas comparable en

Australie, il est apparu par exemple qu'aucun des parents^j (ni intentionnels ni gestationnels) ne pouvaient délivrer les autorisations médicales nécessaires à un traitement⁵³.

Ainsi, pour être en cohérence avec leur loi nationale, les pays interdisant la GPA refusent de reconnaître l'état civil des enfants nés à l'étranger, contre leur intérêt.

D'autre part, l'interdiction de la GPA permet aux états d'empêcher le déroulement de la FIV-GPA sur leur sol, alors que paradoxalement, c'est la forme de GPA la plus contrôlable et la moins controversée. En revanche, une IA-GPA ne nécessite techniquement aucune intervention médicale : l'insémination peut se pratiquer à domicile avec le sperme du père intentionnel. Des sites Internet en expliquent même la procédure ; une simple petite annonce dans le journal ou sur un site Internet peut suffire à recruter une gestatrice et mettre en œuvre le parcours. Dans ce cas, un accord d'IA-GPA peut débiter « de gré à gré » sans aucun contrôle médical, sanitaire, psychologique ni juridique.

A la naissance, l'enfant peut être déclaré né de sa mère gestationnelle et du père intentionnel^k et la situation laissée « en l'état ». D'autre part, dans des pays comme la France ou le Luxembourg, la mère gestationnelle a la possibilité « d'accoucher sous X » c'est à dire sans donner son identité. Dans ce cas de figure, le père intentionnel reconnaît l'enfant, né sans mère connue. La mère intentionnelle peut alors déposer une demande d'adoption de l'enfant de son conjoint. Cependant, l'établissement d'une filiation maternelle par adoption est aléatoire : elle a été accordée dans un certain nombre de cas, mais aussi parfois refusée (France, Cour de Cassation, 9 déc. 2003). Il semblerait que des gestatrices belges accouchent sous X en France, au profit de couples belges.

Enfin, la mère gestationnelle peut à usurper l'identité de la mère intentionnelle : bien que parfaitement illégale, cette solution est difficilement détectable. De source sûre, nous savons que cette solution a été employée en France, au moins dans un nombre réduit de cas. Du point de vue de l'enfant, c'est finalement la seule solution qui lui assure une filiation maternelle sûre.

Dans les pays tels que la Belgique, les Pays Bas, la Finlande ou le Danemark, aucune loi ne prévoit ni n'encadre la GPA. Dans le cas de FIV-GPA, certaines équipes médicales ont accepté d'aider des couples « au cas par cas » : le couple infertile et la gestatrice potentielle soumettent un dossier à l'ensemble de l'équipe médicale (gynécologues, psychologues, sage-femmes...) qui l'accepte ou non.

^j Les parents gestationnels n'apparaissant sur aucun acte d'état civil, les enfants n'ont pas de parents « de rechange » si les parents intentionnels ne sont pas reconnus comme parents officiels.

^k Dans le cas du trafic d'enfant découvert en France en juillet 2004, la mère (bulgare) était soit disant en fuite en Bulgarie, l'enfant étant laissé à la garde de son père présumé (J. Constant, Le Parisien, 23/07/2004). Des dizaines de transactions auraient eu lieu.

Après la naissance, la mère gestationnelle cède ses droits parentaux au père intentionnel et la mère intentionnelle dépose une demande d'adoption de l'enfant de son conjoint. En Belgique, dans un cas, un juge a refusé cette adoption pour ne pas entériner un accord de GPA, alors que dans deux autres cas, elle a été prononcée dans l'intérêt de l'enfant⁵⁴.

L'établissement d'une filiation maternelle est donc aléatoire alors qu'elle va dans le sens de l'intérêt de l'enfant.

En conséquence, interdire la GPA pousse celle-ci vers la clandestinité, où aucun participant, et surtout pas l'enfant, ne bénéficie d'une aide médicale, psychologique et juridique adéquats : « *lacking any means of obtaining adequate advice, arrangements would be made without medical or counselling support. [...] Hence, legislation should make provision to ensure that couples who where determined to resort to surrogacy were able to do so in a manner least likely to result in harm to their own interest, the interest of the surrogate and most importantly, the interests of any child to be born.* » (minorité du comité Warnock) Le même raisonnement a été tenu par The Ontario Law Reform Commission⁵⁵ (Chen) and The National Conference of Commissioners on Uniform State Law qui ont préféré un modèle de régulation plutôt que d'interdiction

6. 4. L'intérêt des parents

6.1. Point de vue social

Au niveau social, la GPA pose essentiellement la question de la maternité : est-elle génétique, gestationnelle, intentionnelle, sociale ? La GPA, scindant la maternité, heurte de front les représentations idéales de la mère et de la famille occidentales, ce qui provoque en grande partie les réticences vis-à-vis de la GPA.

Ainsi, le don d'ovocyte par exemple, sépare aussi la maternité génétique et la maternité gestationnelle mais cette technique a l'avantage de préserver l'apparence de la famille mononucléaire ; c'est en partie pour cette raison que le don d'ovocyte a été accepté plus facilement que la GPA ... Toutefois, les naissances hors mariage, les familles recomposées, monoparentales, adoptives, homoparentales, ... ont fourni une multitude d'autres possibilités ; la famille traditionnelle n'est plus qu'une forme de famille parmi d'autres. La GPA dans ce contexte peut être vue comme une autre façon de fonder sa famille : sauf à condamner toute exception à la famille traditionnelle, l'argument « familial » utilisé pour réprover la GPA est abusif.

Cependant, la question de la maternité légale reste entière ; en général, elle est posée en terme de possession : « A qui appartient l'enfant ? » alors que la véritable question est « Qui exercera l'autorité parentale vis-à-vis de cet enfant ? »⁵⁰. Pour répondre à cette question, on a souvent comparé un peu

rapidement la GPA et l'adoption. Dans l'adoption, la mère biologique (génétique et gestationnelle) a toute légitimité pour revendiquer l'autorité parentale sur l'enfant à naître. Aucun des parents adoptifs potentiels n'a de légitimité particulière vis-à-vis de lui mais un d'entre eux sera désigné juridiquement comme parent légal lorsque la mère gestationnelle aura abandonné ses droits.

Dans la GPA, chaque partie a une légitimité à revendiquer ces droits parentaux : la mère gestationnelle, le père et la mère génétique de l'enfant, les parents intentionnels (à l'origine du projet parental et qui ont l'intention d'élever l'enfant). Différents auteurs considèrent que la grossesse est suffisante pour créer un lien indissoluble entre la mère gestationnelle et l'enfant. Cependant, « *to argue that the bond established during a pregnancy, begun without the intention of establishing personal parenthood, must inevitably be stronger and of greater « worth » than that arising in a childless couple, choosing surrogacy as their only chance of becoming parents, seems problematic* »¹⁷.

Ainsi, le couple intentionnel peut légitimement revendiquer ses droits parentaux sur l'enfant à naître.

6.2. Point de vue médical et psychologique

Les parents intentionnels sont majoritairement blancs, mariés, âgés en moyenne de 39 ans, avec un haut niveau d'éducation et de revenus¹. Ils souffrent tous d'une impossibilité médicale à la grossesse et/ou des échecs répétés en AMP mais se sont tournés vers la GPA après un délai supérieur à 5 ans^{21, 25, 28, 29}.

Aucun élément ne laisse donc penser que la GPA pour convenance personnelle soit une réalité. Les précautions législatives, exigeant une nécessité médicale pour recourir à la GPA, ainsi que les difficultés liées à ce parcours suffisent à écarter ce risque

Kleinpeter (2002) souligne le désir des couples d'avoir un lien génétique avec l'enfant ; plusieurs couples ont envisagé l'adoption, mais y ont renoncé soit par peur d'un rejet par l'entourage familial, soit par peur que la procédure d'adoption n'aboutisse pas^m.

Les préoccupationsⁿ des parents, au moment de s'engager dans le parcours, concernaient :

- Le coût financier important, non pris en charge par les assurances.
- La capacité de la gestatrice à remettre l'enfant après la naissance

¹ Ce stéréotype des parents intentionnels aisés est fréquent. Cependant, seuls les parents ayant effectivement pu entrer dans un programme de GPA ont été interrogés dans ces études ; mais pour de nombreux parents intentionnels, le coût du processus reste rédhibitoire ou les oblige à de sérieuses modifications du train de vie.

^m En France, seulement 20 % des couples français parviendront à adopter (<http://www.famille.gouv.fr/>, 16/06/2004) ; cette tendance semble générale dans les pays occidentaux.

ⁿ Les parents issus de pays interdisant la GPA sont majoritairement préoccupés par la situation juridique incertaine de leur enfant.

- La difficulté à faire le deuil de la grossesse
- La nécessité de faire confiance à la gestatrice pour qu'elle prenne soin d'elle-même et du bébé.

La mise en relation couple/gestatrice se fait soit par l'intermédiaire d'associations (COTS, SurrogacyUK), d'agences commerciales (uniquement aux Etats Unis), ou via des sites Internet dédiés à la GPA.

A ce stade, les deux parties peuvent être aidées efficacement dans leur réflexion par des associations^{21, 25}, des médecins⁵⁶ ou des psychologues^{57, 58, 59}. Il n'est pas rare que les parents intentionnels⁵⁷ ou des gestatrices⁶⁰ abandonnent le projet après ces discussions.

La décision de « travailler » ensemble provient parfois de la gestatrice²², mais est le plus souvent le fruit d'une décision commune. Ce choix se base sur des critères objectifs, mais surtout, il s'agit d'un choix instinctif, « viscéral » entre les deux femmes : « *Two third of the surrogates and intended mothers interviewed described instances of immediately recognising one another at first sight even though they were strangers* »³⁰.

La peur de l'échec (trouver la gestatrice adéquate, attendre le résultat du traitement médical) et l'inquiétude vis à vis du comportement de la gestatrice pendant la grossesse sont les aspects les plus éprouvants.^{25,28,29} « *The best part is having this incredible child who came from so many people putting positive energy together and that those people are still in touch with each other* »²⁹

Il ne s'agit donc pas d'un accord impersonnel et déshumanisé mais au contraire d'une relation basée sur une reconnaissance mutuelle, intime et profonde, dirigée vers un but commun.

Les données concernant le nombre de cas de GPA sont diffuses ; il est très difficile de connaître le nombre d'IA-GPA, puisque cette pratique peut rester entièrement dans le domaine privé. L'association COTS relate par exemple 437 naissances entre 1998 et 2002[□] en Grande Bretagne. 29 des 113 cliniques du Royaume-Uni ont réalisé des traitements de FIV-GPA. A Bourn Hall Clinic, cela représente environ 1% des traitements de FIV⁶². Cette proportion est identique aux Etats-Unis⁶³. Ainsi, le nombre de traitement FIV-GPA reste très limité, principalement car les indications médicales pour ce traitement sont relativement rares.

Quelle que soit la raison médicale du recours à la gestation pour autrui, les résultats de FIV-GPA sont comparables à ceux obtenus chez des patientes en FIV « conventionnelle » voire meilleurs 11,^{63,64, 64, 65}.

Le refus de la mère gestationnelle de remettre l'enfant à ses parents intentionnels est le premier risque intuitivement évoqué. Cependant, « *92 % (UK) and 96 % (USA) of surrogacy arrangements appear to have a successful outcome in that the child is raised by the parents initially intended by all the parties ... and*

custodial wrangles do not arise. [...] These « succes » rates exceed those illustrated as being acceptable on a philosophical basis »¹⁷.

Ainsi, « treatment by gestational surrogacy is straightforward [...] the aspects that require particular care [...] are the selection and in-depth counselling of suitable hosts and the commissioning couples".⁶³

6.3. Point de vue juridique

La protection des parents intentionnels

Intuitivement, on postule que la gestatrice est vulnérable par rapport aux parents intentionnels car elle est en général financièrement moins avantagée qu'eux.

A y regarder de plus près, si la gestatrice dispose de plusieurs solutions pour subvenir à ses besoins (à commencer par l'aide sociale), les parents intentionnels, eux, disposent de peu d'alternatives pour fonder leur famille. Ils ont en général vécu un long et lourd parcours médical avant d'envisager cette ultime solution. Lorsque la grossesse a débuté, ils se trouvent « à la merci » de la gestatrice ; bien que cela semble rare, on ne peut exclure qu'une gestatrice indélicate soumette les parents à un chantage financier et/ou affectif, portant sur la cession des droits parentaux.

Au même titre que la gestatrice et que l'enfant, les parents intentionnels doivent donc être protégés.

Le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes

Le principe de « l'indisponibilité de l'état des personnes », qui stipule que les « actions relatives à la filiation ne peuvent faire l'objet de renonciation », est souvent invoqué pour expliquer l'impossibilité juridique, dans les pays interdisant la GPA, de reconnaître la mère intentionnelle comme mère légale de l'enfant. Dans la plupart des législations, la filiation maternelle est définie par l'accouchement : la mère est « celle qui accouche » et le père est le mari de celle-ci.

Cependant, et plus particulièrement en France, des exceptions notables à ce principe sont prévues par la loi. L'accouchement sous X et l'adoption en sont autant d'exemples.

Ce principe de l'indisponibilité de l'état des personnes acceptant de nombreuses dérogations, « *il ne peut être efficacement invoqué à l'appui de l'interdiction de la maternité pour autrui* »⁶⁶

Par définition, ni la mère gestationnelle ni son mari n'ont l'intention d'élever l'enfant à naître ; en revanche, les parents intentionnels le souhaitent. Il apparaît clairement que les normes appliquées habituellement pour désigner la mère légale de l'enfant ne sont pas opératoires. Un cadre juridique adapté devrait permettre d'établir une filiation stable entre les parents intentionnels et l'enfant à naître.

Beaucoup de juristes objectent, à l'encontre des conventions de GPA, que l'intérêt de l'enfant s'oppose à ce que des personnes privées décident contractuellement l'attribution des droits et devoirs parentaux, au mépris des lois de la famille^o. Concernant la GPA, ces arguments sont relativement faibles dans la mesure où en pratique, un jugement intervient toujours pour entériner le pré-accord existant entre adultes ; ce jugement peut intervenir avant, en cours de grossesse ou après la naissance. Il est indispensable à l'établissement de la filiation vis-à-vis des parents intentionnels ; la convention seule est insuffisante pour dresser l'acte d'état civil, elle doit être validée par une instance judiciaire.

7. Perspectives

Le débat concernant la GPA a été, et continue, d'être très vif, car cette pratique ébranle fortement les représentations traditionnelles de la famille et de la femme. De plus, « *surrogacy is socially and ethically divide because precisely it does not attract universal opprobium, and because it may be seen as a natural and beneficial product of reproduction revolution as much as an unnatural and abnormal artefact of it* »⁵⁹. Sur le plan médical ou psychologique, aucune donnée ne vient confirmer les craintes exprimées à propos de la GPA, lorsque celle-ci se déroule dans un cadre légal et médical strict.

En revanche, l'interdiction de la GPA est incapable d'en empêcher la mise en œuvre clandestine, et ne permet pas d'assurer la protection de la gestatrice, de l'enfant ni des parents intentionnels. L'absence de loi, de ce point de vue, n'est pas non plus satisfaisante. *Any restrictions on access [to health services] have to be justifiable and defensible, and have to be shown as not violating people's human right to health.*⁷

Les nouvelles technologies de communication rendent illusoires ces interdictions. En permettant la diffusion de l'information, elles fragilisent un discours éthique discutable et sapent l'autorité morale de ces interdictions. En facilitant la mise en contact des personnes, elles rendent le recours à la GPA à l'étranger un peu moins compliqué que naguère, accessible à un plus grand nombre. Il n'en reste pas moins que les coûts financiers générés par le recours à l'étranger induisent une véritable inégalité entre les couples. D'autre part, l'éloignement géographique est néfaste à l'établissement et au maintien de relations fortes entre parents et gestatrices, contacts qui sont pourtant bénéfiques à tous.

^o Par exemple, en cas de divorce, les parents ne peuvent décider seul du devenir de l'enfant, le juge étant alors chargé de veiller à ses intérêts.

Cependant, à de très nombreux points de vue, une grossesse pour autrui n'est pas une grossesse classique ; même si les résultats présentés ici sont plutôt rassurants, on ne saurait banaliser de tels parcours. Nombre d'observateurs s'accordent donc à dire qu'il convient d'élaborer un cadre légal adapté, propre à la GPA et à ses particularités^{12, 13, 56, 57}. Plusieurs modèles, mis en œuvre dans différents pays, peuvent servir de base à une réflexion critique, pour mettre en place un tel cadre.

7.1. Comparaison des différentes législations favorables à la GPA

En règle générale, les pays ayant légalisé la GPA ont adopté des règles très similaires, reprenant tout ou partie de ces éléments :

- la GPA ne doit être envisagée qu'en cas d'incapacité de la mère intentionnelle à mener à terme une grossesse,
- elle s'adresse généralement à un couple hétérosexuel
- la gestatrice et/ou les parents intentionnels doivent répondre à des conditions d'âge (minimum et maximum),
- au moins un des parents doit être lié génétiquement à l'enfant (dans certains pays, seule la FIV-GPA est autorisée)
- la gestatrice doit avoir au moins un enfant, et sa famille devrait être complète,
- elle ne présente aucune contre-indication médicale ni psychologique,
- elle a reçu un conseil indépendant d'un avocat, un médecin et tout autre intermédiaire pouvant l'aider à donner un consentement éclairé,
- elle ne doit pas être rémunérée mais certaines législations admettent le remboursement des dépenses liées à la grossesse, et parfois une compensation raisonnable liée aux responsabilités, peine, temps passé, etc..
- les parents intentionnels et la gestatrice (et son mari le cas échéant) doivent donner leur consentement éclairé,
- aucun intermédiaire rémunéré ne peut mettre en contact une gestatrice et un couple, la publicité pour la GPA est interdite
- une instance indépendante - comité d'éthique local (Grande Bretagne), national (Israël⁶⁷, Nouvelle Zélande) ou une juridiction compétente (Afrique du Sud, Grèce) - est appelée à se prononcer sur le dossier présenté. Le traitement médical ne peut avoir lieu sans l'accord de cette instance.

Des différences existent sur certains points : en Israël, seule la FIV-GPA est autorisée, et la gestatrice doit être célibataire, veuve ou divorcée. Dans la plupart des pays, les conventions de GPA sont nulles et non exécutoires, la filiation vis-à-vis de la mère intentionnelle se faisant par adoption ou transfert de parentalité après la naissance. Les règles régissant l'adoption sont mal adaptées à la GPA car l'issue de la procédure d'adoption est incertaine et ne protège pas les droits des parents intentionnels^{43,54} ni ceux de la gestatrice.

7.2. Deux modèles juridiques possibles

Deux modèles ont été élaborés pour contrôler les procédures de GPA et l'établissement de la filiation (Willmott⁴³ pour détails).

Le modèle accréditationnel est celui qui prévaut en Grande Bretagne. Seules des cliniques accréditées peuvent proposer les traitements médicaux nécessaires à la FIV-GPA. Elles soumettent les dossiers présentés par les parents intentionnels et la gestatrice à un comité d'éthique indépendant qui statue au cas par cas. Ce comité s'assure que les deux parties sont aptes médicalement et psychologiquement à poursuivre le processus de GPA ; qu'elles ont reçu toute information nécessaire à l'obtention d'un consentement éclairé ; et qu'aucun élément ne risque d'empêcher l'établissement de la filiation selon le HFEA Act 1990. Dans ce cas, le comité autorise la clinique à procéder au traitement médical. A la naissance, la mère gestationnelle est déclarée mère légale de l'enfant. Elle doit alors déposer avec le père intentionnel une demande de « Parental Responsibility Agreement » qui permet au père intentionnel d'être reconnu comme père légal. Après un délai de six semaines (7 jours en Israël), les parents intentionnels déposent une demande de « Parental Order » permettant à la mère intentionnelle de devenir la mère légale de l'enfant et annulant les droits parentaux de la gestatrice.

Ce modèle ne permet cependant pas de contrôler préalablement les accords d'IA-GPA, qui ne nécessitent pas d'intervention médicale. Il est peu protecteur dans la mesure où la gestatrice peut choisir de garder l'enfant, ou à l'inverse, les parents peuvent choisir de ne pas l'accueillir. L'intérêt des différents protagonistes n'est donc pas forcément garanti.

Dans le modèle de l'autorisation judiciaire préalable (Afrique du Sud : Children's Bill, 2003 ; Grèce), une cour de justice est appelée à se prononcer sur le dossier présenté par les parents intentionnels et la gestatrice, préalablement au traitement médical. Elle examine la convention entre les parties, qui doit prévoir un certain nombre de protections pour la gestatrice, l'enfant et les parents intentionnels. L'avis de la cour conditionne le traitement médical (IA ou FIV) et la filiation est établie aussitôt au profit des parents intentionnels. Ce modèle semble plus sécurisant dans la mesure où même dans le cas d'une IA-GPA, les protagonistes sont obligés de subir les contrôles médicaux et psychologiques nécessaires.

7.3. L'ouverture d'un débat semble nécessaire

La question de la GPA suscite de nombreuses réactions basées le plus souvent sur des idées reçues et des stéréotypes, qui faussent la perception publique de cette pratique et s'opposent à un débat serein. Elle

a aussi souvent été pensée selon le modèle de la famille traditionnelle, qui à l'évidence ne convient pas. Le modèle de l'adoption, même s'il ne correspond pas tout à fait à la situation, est mieux approprié ; reste à inventer ou plutôt préciser le modèle de la GPA.

D'autre part, cette pratique, dans sa forme « publique », c'est à dire faisant intervenir des intermédiaires (médecins, avocats, etc...) est relativement jeune. Quelques rares cas spectaculaires mais anciens (l'affaire Baby Cotton, l'affaire Whitehead) ont à la fois jeté la suspicion sur la GPA mais aussi permis de dresser le cadre médical, psychologique et législatif dans lequel ces arrangements peuvent alors se dérouler au mieux. Ce faisant, dans les pays où la GPA a été correctement organisée, elle apparaît maintenant bien acceptée, aussi bien par le public que par les professionnels⁶⁸

Compte tenu de l'importance des enjeux personnels, médicaux et sociaux, un débat international, donnant la parole aux différents intervenants, semble plus que souhaitable.

Annexe 1 : Définitions

Assistance Médicale à la Procréation (AMP) : ensemble des techniques médicales permettant à un couple infertile de procréer. On distingue classiquement les techniques intraconjugales dans lesquelles la procréation se passe dans le couple, et les techniques avec tierce personne : donneur de gamètes ou gestatrice.

Don d'ovocyte-GPA (DO-GPA) : l'enfant est conçu à partir des ovocytes d'une femme donneuse, fécondés *in vitro* par le sperme du père intentionnel ; les embryons ainsi obtenus sont replacés dans l'utérus de la gestatrice. Il n'existe donc aucun lien génétique entre l'enfant et la mère gestationnelle.

Fécondation *in vitro* (FIV) : technique d'AMP qui consiste à prélever les ovocytes au niveau des ovaires de la femme, les féconder *in-vitro* avec le sperme du mari puis replacer le ou les embryons obtenus directement dans l'utérus de la femme (cette dernière étape est le transfert d'embryon).

Fécondation *In Vitro*-GPA (FIV-GPA) : l'enfant est conçu à partir des ovocytes de la mère intentionnelle, fécondés *in vitro* par le sperme du père intentionnel ; les embryons ainsi obtenus sont replacés dans l'utérus de la gestatrice. Il n'existe donc aucun lien génétique entre l'enfant et la mère gestationnelle.

Gamète : cellule germinale. Le gamète mâle est le spermatozoïde et le gamète femelle est l'ovocyte.

Gestation pour autrui (GPA) : fait pour une femme de porter un enfant qui sera élevé par d'autres personnes, en général un couple infertile.

GPA avec compensation financière : lorsque que la gestatrice est remboursée des frais liés à la grossesse et qu'elle reçoit une compensation financière au titre de la peine, du temps passé et des inconvénients liés à la grossesse.

GPA sans compensation financière : lorsque seuls les frais liés à la grossesse sont pris en charge par les parents intentionnels.

Gestatrice, mère gestationnelle : femme portant un enfant qui sera élevé par autrui.

Insémination artificielle (IA) : technique d'AMP qui consiste à déposer le sperme dans l'appareil génital féminin, au niveau du vagin ou de l'utérus.

Insémination-GPA (IA-GPA) : l'enfant est conçu par insémination artificielle de la gestatrice avec le sperme du père intentionnel ; la gestatrice est donc à la fois mère génétique et mère gestationnelle de l'enfant.

Maternité de substitution : gestation pour autrui. Cependant, ce terme réduit la maternité à la seule fonction de gestation, et d'autre part, le terme de substitution, appliqué en général à la gestatrice (désignée alors comme la mère de substitution) pourrait aussi bien s'appliquer à la mère intentionnelle. Nous lui préférons donc le terme de gestation pour autrui qui nous semble plus juste.

Mère porteuse : terme usuel désignant la gestatrice en français. La connotation péjorative ainsi que les nombreux stéréotypes associés à ce terme le rend inadéquat pour une étude objective de la GPA.

Parents intentionnels (mère et père intentionnel) : couple à l'origine du projet parental et qui élèvera l'enfant. En général, le père intentionnel est le père génétique et social de l'enfant, la mère intentionnelle est la mère génétique et sociale dans le cas de la FIV-GPA ou la mère sociale dans le cas de l'IA-GPA.

Annexe 2 : pratique de la gestation pour autrui en Europe et dans le monde

Pays	Statut légal			Remarque
	Légal	Interdit	Possible	
Afrique du sud	+			Comité d'éthique
Allemagne		+		Depuis 1990
Argentine	+			Comité éthique (cas par cas)
Australie	+			Selon les états
Autriche		+		
Belgique			+	
Bésil	+			Entre membres de la famille
Bulgarie		+		
Canada	+			Sans compensation
Corée	+			
Danemark	+			Régi par les lois de l'adoption
Equateur	+			
Espagne		+		
Etats Unis	+			Législation variable selon les états
Finlande			+	Oui
France		+		
Géorgie	+			Loi de 1997 (Health Care law, modifiée 2003)
Grande Bretagne	+			Contrôle par comité d'éthique indépendant et ministère de la santé
Grèce	+			Oui
Hong Kong	+			
Hongrie ^P		+		
Iran	+			
Israël	+			Contrôle par comité d'éthique indépendant et ministère de la santé
Italie		+		
Luxembourg		+		
Norvège		+		
Nouvelle Zélande			+	Comité d'éthique
Pays Bas			+	
Portugal		+		
République tchèque		+		
Roumanie	+			
Russie	+			Loi de 1995
Salvador			+	
Slovaquie			+	
Slovénie		+		
Suède		+		

^P En Hongrie, en l'absence de loi, les couples demandaient une autorisation de recourir à la GPA à un comité d'éthique ; cette autorisation a été accordée dans un certain nombre de cas. En 1997, le Parlement vote une loi autorisant, à partir de l'an 2000, la GPA sans compensation financière. Entre-temps, un changement de gouvernement annule la précédente loi et la GPA devient illégale à partir de l'an 2000. En 2002, une coalition socio-libérale a réouvert la question mais n'a pas encore proposé de nouveau cadre législatif (Judith Sandor, professeur à la faculté des Sciences politiques de Budapest, communication personnelle). Ce cas illustre bien la difficulté d'interdire la GPA en l'absence de raison éthique, sociale et médicale incontestables.

Bibliographie

- ¹ Daniluck JC, *Infertility : intrapersonal and interpersonal impact*. Fertil. Steril. 1988. Vol 49 : 982-990
- ² Kirkman M. *Infertile mothers : a perspective from research and experience. Towards reproductive certainty*. Ed. R. Jansen and D. Mortimer. The Parthenon Publishing group. 1999 : 120-123.
- ³ Dill S. *Consumer perspectives*. In Current practices and controversies in assisted reproduction. WHO, 2001. <http://www.who.int/reproductive-health/infertility/report.pdf>
- ⁴ Whiteford LM et Gonzalez L, *Stigma : the hidden burden of infertility*. Soc Sci Med. 1995 Vol. 40 : 27-36
- ⁵ Current practices and controversies in assisted reproduction. WHO, 2001. <http://www.who.int/reproductive-health/infertility/report.pdf>
- ⁶ Fathalla MF. *Current challenges in assisted reproduction*. In Current practices and controversies in assisted reproduction. WHO, 2001. <http://www.who.int/reproductive-health/infertility/report.pdf>
- ⁷ Bromham D. R. *Surrogacy : Ethical, legal and social aspects*. 1995. J. of Assisted Reproduction. and genetics. Vol. 12, 509-516
- ⁸ Thomas, I. *Histoire de la famille. Monde lointain*. Sous la direction de A. Burguière. 1986. 283-296
- ⁹ Giwa-Osagie O. *Social and ethical aspects of assisted conception in anglophone sub-Saharan Africa*. In Current practices and controversies in assisted reproduction. WHO, 2001.
- ¹⁰ Daniels K., *The policy and practice of surrogacy in New Zealand*. in Surrogate Motherhood- International perspectives. Hart Publishing. 2003. 55-73
- ¹¹ Utian WH et al. *Preliminary experience with in-vitro fertilisation-surrogate gestational pregnancy*. Fertil. Steril. 1989. 52 : 633-638
- ¹² Brindsen PR et al. *Treatment by in vitro fertilisation with surrogacy : experience of one british centre*. 2000. British Medical Journal, vol. 320, 924-929
- ¹³ Blyth E. *Surrogacy arrangements in Britain : policy and practice issues for professionals*. Human fertil. 1998. Vol. 1 : 3-5
- ¹⁴ Cotton K. et Winn D. *Baby Cotton, For love and money*, 1985.
- ¹⁵ Edelman, R. *Psychological assesment in surrogate motherhood*. Surrogate Motherhood - International perspectives. Hart Publishing. 2003. 55-73
- ¹⁶ Kok-Choo Chen and Heung-Tat Ng, *Legal and ethical considerations of assisted reproductive technology and surrogate motherhood in AFOG countries*. J. Obstet. Gynaecol. Res. 2001. 27, 89-95
- ¹⁷ Kirkman M. *Sister-to-sister gestational surrogacy 13 years on : a narrative of parenthood*. J. Reprod. Infant Psychol. 2002. Vol. 20 : 135-147
- ¹⁸ Laborie, F. *La radicalité des mères porteuses*. In : Sortir la maternité du laboratoire. Actes du forum international sur les nouvelles technologies de la reproduction. Université Concordia. 1987.
- ¹⁹ Bromham D. R. *Surrogacy : Ethical, legal and social aspects*. 1995. J. of Assisted Reproduction and genetics. Vol. 12, 509-516
- ²⁰ Van den Akker, OB. *The importance of a genetic link in mothers commissioning a surrogate baby in the UK*. Human Reprod. 2000. Vol 15 : 1849-1855.
- ²¹ E. Blyth. « *I wanted to be interesting. I wanted to be able to say « I've done something interesting in my life » : interviews with surrogate mothers in Britain*. 1994. J. of Reprod. and Infant Psychology. Vol. 12, 189-198
- ²² A. Mechanick Braverman and SL Corson. *Characteristics of participant in a gestational carrier Program*. J. Assisted Reprod. Genetics. 1992. Vol 9 : 353-357
- ²³ Kleinpeter CH and Homan MM. *Surrogate motherhood : personality traits and satisfaction with service providers*. 2000. Psychological Reports. Vol. 87, 957-970
- ²⁴ Blyth E. « *Not a primrose path » : commissioning parents' experiences of surrogacy arrangements in Britain*. J. Reprod. Infant Psychol. 1995. Vol. 13 : 185-196.
- ²⁵ Radin MJ. *Market-inalienability*. Harvard law review. 1987. Vol 100 : 1849-1937.
- ²⁶ Jadva, V et al. *Surrogacy : the experience of surrogate mothers*. 2003. Human Reprod. Vol.18 : 2196-2204
- ²⁷ Mac Callum et al. *Surrogacy : the experience of commissioning couples*. 2003. Human Reprod. Vol 18 : 1334-1342
- ²⁸ Kleinpeter CB. *Surrogacy : the parents' story*. 2002. Psychol. Report. Vol 91 201-219
- ²⁹ Teman, E. *Knowing the surrogate body in Israel*. in Surrogate Motherhood- International perspectives. Hart Publishing. 2003. 55-73

- ³⁰ Kleinpeter, et al. (2001). *Satisfaction with surrogate mothering: A relational model*. Journal of Human Behavior in the Social Environment, 4 (1), 61-84.
- ³¹ Brazier M. et al. *Surrogacy - Review for health minister of current arrangements for payments and regulation*. 1998.
- ³² Ragoné H. *The gift of life : surrogate motherhood, gamete donation and constructions of altruism*. In Surrogate Motherhood – International perspectives. Hart Publishing. 2003 209-226
- ³³ Lane, M. *Ethical issues in surrogacy arrangements*. In Surrogate Motherhood – International perspectives. Hart Publishing. 2003. 113-121
- ³⁴ Van Niekerk et Van Zyl. *The ethics of surrogacy : women's reproductive labour*. 1995. J. Med. Ethics. 21 : 345-349
- ³⁵ Anderson ES. *Is women's labour a commodity ?* Philosophy and public affairs. 1990. Vol. 19 : 71-92
- ³⁶ Fischer S et Gillman I. *Surrogate motherhood : attachment, attitudes and social support*. Psychiatry. 1991. Vol. 54 : 13-20
- ³⁷ Purdy LM in Van Zyl et Van Niekerk. *Interpretations, perspectives and intentions in surrogate motherhood*. J. Med. Ethics. 2000. 26 : 404-409
- ³⁸ McLachlan, HV. *Defending commercial surrogacy against van Niekerk and Van Zyl*. J. Med. Ethics. 1997. 23 : 344-348
- ³⁹ Van Zyl et Van Niekerk, *Interpretations, perspectives and intentions in surrogate motherhood*. 2000. J. Med. Ethics. 26 : 404-409
- ⁴⁰ Andrews, LB. *Surrogate motherhood : the challenge for feminists*. In Gostin L. ed Surrogate motherhood : politics and privacy. Bloomington & Indianapolis. Indiana University press. 1990 : 168
- ⁴¹ Dickens, BM. *Ethical issues arising from the use of assisted reproductive technologies*. Current practices and controversies in assisted reproduction. WHO, 2001
- ⁴² Willmott, L. *Surrogacy : ill-conceived rights*. J. Law Med. 2002. Vol. 10 : 198-220
- ⁴³ Wilkinson, S. *The exploitation argument against commercial surrogacy*. Bioethics. 2003. Vol. 17 : 169-187
- ⁴⁴ Anleu SR. *Surrogacy : for love but not for money ?* Gender and Society. 1992. Vol 6 : 30-48
- ⁴⁵ V. Soderstrom-Antilla et al. *Experience of in vitro fertilization surrogacy in Finland*. Acta Obstet Gynecol. Scand. 2002. Vol. 81 : 747-752
- ⁴⁶ Ragoné H. *Surrogate Motherhood. Conception in the heart*. Boulder, Westview Press. 1994
- ⁴⁷ Aigen BP. *Motivations of surrogate mothers : parenthood, altruism and self-actualisation (a three year study)*. 1996. <http://www.surrogacy.com/psychres/article/motivat.html>
- ⁴⁸ <http://www.surromomsonline.com/support/showthread.php?t=47626&page=2&pp=20>
- ⁴⁹ Van Niekerk, Van Zyl. *Commercial surrogacy and the commodification of children : an ethical perspective*. 1995. Med. Law. 14 : 163-170
- ⁵⁰ Parkinson J. et al. *Perinatal outcome after in-vitro fertilization-surrogacy*. 1999. Human Reprod, vol. 14, 671-676
- ⁵¹ Serafini P. *Outcome and follow-up of children born after IVF-surrogacy*. 2001. Human Reprod. Update. Vol. 7, 23-27.
- ⁵² Golombok S. *Families created through a surrogacy arrangement : Parent- child relationships in the first year of life*. Dev. Psychol. 2003. 40 : 400-411
- ⁵³ Cooper D. *Biology, Genetic and Intent*. www.aihle.org/cooper.pdf
- ⁵⁴ Granet F. *L'établissement de la filiation maternelle et les maternités de substitution dans les pays de la CIEC*. 2003. Perso.wanadoo.fr/ciec-sg/documentation/notePMA.pdf
- ⁵⁵ Chen M. *Wombs for rent : an examination of prohibitory and regulatory approaches to governing preconception arrangements*. Health Law in Canada. 2003. Vol. 23 : 33-52
- ⁵⁶ Brindsen, P. *Clinical aspects of IVF surrogacy*. Surrogate Motherhood – International perspectives. Hart Publishing 2003
- ⁵⁷ Edelman R. *Psychological assesement in « surrogate » motherhood relationships*. Surrogate motherhood – International perspective. 2003. 143-160
- ⁵⁸ Cook R. *Safety in the multitude of counsellors : do we need counselling in surrogacy ?* Surrogate motherhood – International perspective. 2003. 179-198
- ⁵⁹ Appleton T. *Emotional aspects of surrogacy : a case of effective counselling and support*. Psychological assesement in « surrogate » motherhood relationships. Surrogate motherhood – International perspective. 2003. 199-208

-
- ⁶⁰ Van den Akker OB. *Organisational selection and assessment of women entering a surrogacy agreement in the UK*. Human Reprod. 1999. Vol. 14 : 262-266
- ⁶¹ Gena Dodd. Surrogacy and the law. Surrogate motherhood – International perspective. 2003
- ⁶² Brindsen, P. *Gestational surrogacy*. Human Reprod. 2003. Vol. 9 : 483-491
- ⁶³ <http://www.cdc.gov/reproductivehealth/ART00/section1.htm>
- ⁶⁴ MA Stafford-Bell et al. *Surrogacy in Australia : implantation rates have implications for embryo quality and uterine receptivity*. Reprod. Fertil. Dev. 2001 : 13 (1) 99-104
- ⁶⁵ GI Meniru et IL Craft. 1997. *Experience with gestational surrogacy as a treatment for fertility resulting from hysterectomy*. Human Reprod. Vol. 12, 51-54.
- ⁶⁶ Depadt-Sebag, V. *De la nécessité d'une réforme de l'article 16-7 du code civil relatif à l'interdiction de gestation pour autrui*. Revue générale de droit médical. 2004. Vol. 12 : 135-155
- ⁶⁷ Schutz, R. Surrogacy in Israel : an analysis in practice. Surrogate motherhood – International perspective. 2003. 35-54
- ⁶⁸ Cook R. *Introduction*. Surrogate motherhood – International perspective. 2003. 1-19