

La gestation pour autrui dans le monde et plus particulièrement en France

Amandine Billet

▶ **To cite this version:**

Amandine Billet. La gestation pour autrui dans le monde et plus particulièrement en France. Médecine humaine et pathologie. 2011. hal-01881883

HAL Id: hal-01881883
https://hal.univ-lorraine.fr/hal-01881883

Submitted on 26 Sep 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DE LORRAINE

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4
Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10
http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php
http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm

Université Henri Poincaré, Nancy I

École de Sages-femmes Albert Fruhinsholz



La gestation pour autrui dans le monde et plus particulièrement en France

Mémoire présenté et soutenu par

Amandine BILLET

Promotion 2011

Travail de recherche réalisé sous la direction de Mme NADJAFIZADEH M., sage-femme cadre enseignante à l'école de sage-femme de NANCY et sous l'expertise de M. FORGES T., gynécologue au centre d'Assistance Médicale à la Procréation de la maternité régionale et universitaire A. PINARD de NANCY.

SOMMAIRE

SOMMAIRE ***3***

PREFACE ***5***

INTRODUCTION ***6***

PARTIE 1 ..... ***8***

1La gestation pour autrui, peut-elle être une technique d'assistance médicale à la procréation ? ***9***

1.1 L'Assistance Médicale à la Procréation en quelques mots 9
1.1.1 Définitions 9
1.1.2 Les différentes techniques 10
1.1.3 Le cadre légal 12
1.2 L'infertilité utérine 12
1.2.1 Le syndrome de Mayer-Rokitanski-Kuster-Hauser (MRKH) 12
1.2.2 Le syndrome d'exposition au Distilbène® in utéro (DES syndrome) 13
1.2.3 L'hystérectomie 14
1.3 La Gestation pour autrui en quelques mots 14
1.3.1 Définition 15
1.3.2 Les différentes formes 15
1.3.3 Historique et évolution 16
1.3.4 La Gestation pour autrui au travers de la religion 19

PARTIE 2 ..... ***23***

2L'état des lieux de la gestation pour autrui dans le monde et plus particulièrement en France ***24***

2.1 Etats des lieux de la Gestation pour autrui en Europe et dans le Monde 24
2.1.1 Les pays qui autorisent la GPA 25
2.1.2 Les pays qui tolèrent la GPA 29
2.1.3 Les pays qui interdisent la GPA 33
2.2 En France 37
2.2.1 L'aspect législatif 37
2.2.2 Les contournements de la loi possible 38
2.2.3 Le « tourisme procréatif » 41
2.2.4 La révision des lois de bioéthique 43

PARTIE 3 ..... ***52***

3Réflexion autour du suivi de grossesse, l'accompagnement au cours de l'accouchement et des suites. ***53***

3.1 Le suivi de grossesse 53
3.2 Au cours de l'accouchement 59
3.3 Les suites de couches et après 61
3.3.1 En secteur mère-enfant 61
3.3.2 A plus long terme 63

CONCLUSION *66*
REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES *69*
TABLE DES MATIERES *73*
ANNEXE 1 ..... *I*

PREFACE

Mettre des enfants au monde, appartient, pour la plupart des individus, à leur conception de ce qu'est une vie complète et satisfaisante. Or, certains couples sont confrontés à un problème d'infertilité dont la majorité peut être résolue par des techniques d'assistance médicale à la procréation. Cependant, en France, aucune des techniques actuelles ne règlent les difficultés liées à l'infertilité utérine. Seule l'adoption est, alors, proposée à ces couples en mal d'enfant. Ces derniers sont envahis par un sentiment de frustration, d'incapacité à assouvir leur désir d'enfant, un enfant qui leur soit génétiquement lié. Ces couples se tournent alors, vers des pratiques tolérées ou autorisées dans d'autres pays, telle que la gestation pour autrui qui fait appel à des techniques d'assistance médicale à la procréation, notamment la fécondation in vitro. Du point de vue juridique, ce tourisme procréatif entraine une situation précaire pour l'enfant dès son arrivé en France. La gestation pour autrui, de plus en plus médiatisée, devient pratique courante à l'étranger par contournement de la loi française. C'est pourquoi, des débats ont vu le jour à l'occasion de la révision des lois de bioéthique. Du point de vue social, on peut se demander si le droit à l'enfant autorise à profiter de l'altruisme dont une tierce personne fait preuve en mettant son corps et sa matrice à disposition.

Ce sujet d'actualité, pouvant concerner toute femme à un moment de sa vie, a suscité mon intérêt car je conçois que la maternité est une étape essentielle dans la vie d'une femme et qu'il est extrêmement difficile d'y renoncer.

Dans quelle mesure est-il justifiée de refuser la GPA aux couples français, alors que cela est possible dans de nombreux pays ? Par ailleurs, peut-on sur le plan éthique, pour assouvir un désir d'enfant et pour atténuer la souffrance induite par le sentiment d'injustice qui hante certaines femmes stériles, accepter qu'une autre femme, « prête » son utérus et s'expose de ce fait à des risques ?

INTRODUCTION

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 de rapports sexuels réguliers non protégés. 60 à 80 millions de couples dans le monde et environ 15% des couples français sont confrontés à des problèmes d'infertilité selon l'OMS. Les progrès de la médecine et, en particulier, de l'Assistance Médicale à la Procréation permettraient à environ 60% de ces couples de fonder une famille au prix d'un lourd parcours médical.

Ces troubles de la fertilité entrainent, chez les individus, un sentiment d'incomplétude personnelle, de non réalisation de soi perçu comme un handicap invisible. Cette détresse psychologique affecte également le conjoint. La lourdeur des investigations et des traitements médicaux peut ainsi compromettre l'équilibre du couple. De plus, au niveau social, le couple entre progressivement dans un processus d'isolement vis-à-vis des relations familiales et amicales : les fêtes familiales, la fête des mères, les baptêmes deviennent des événements pénibles à supporter. Pour autant, l'infertilité est rarement considérée comme une maladie et ce, d'autant moins que le pronostic vital n'est pas engagé. Pourtant, d'après la définition de la santé de l'OMS, une personne infertile ne bénéficie pas d'un état de santé total.

C'est dans ce contexte que les techniques d'Assistance Médicale à la Procréation se sont développées, à partir des années 80, permettant à un grand nombre de couples, dans le monde, de fonder leur famille.

Cependant, il existe en France une forme d'infertilité non encore résolue : l'infertilité utérine qui représente 9% de l'infertilité féminine (S.A.R.T., chiffres de 2006). Les principales causes sont notamment, par ordre décroissant, l'hystérectomie, le syndrome Mayer-Rokitanski-Kuster-Hauser (1 femme sur 4500), l'exposition au Distilbène® (DES syndrome), certaines formes d'endométriose et la présence de risques médicaux sévères voire vitaux liés à l'état de grossesse. La seule solution française existante pour ce type d'infertilité est l'adoption alors que dans de nombreux états, une solution médicale est proposée à ces couples, **la gestation pour autrui qui inclut la technique de fécondation in vitro.**

La gestation pour autrui est une pratique séculaire permettant de remédier à l'infertilité d'une femme. Longtemps tolérée, elle remet en cause une règle fondamentale du droit de la filiation de la plupart des états occidentaux, selon laquelle la maternité légale résulte de l'accouchement : « Mater semper certa est », à la différence du père, la mère est toujours certaine.

Cette pratique a provoqué de nombreuses réactions dans le monde, si bien que certains pays ont décidé de l'interdire, tandis que d'autres, considérant qu'il s'agissait d'une alternative médicale à l'incapacité de grossesse ont choisi soit de la tolérer soit de l'encadrer juridiquement. La France appartient au groupe qui a strictement prohibé la gestation pour autrui. Cette interdiction conduit les couples en mal d'enfant à se diriger vers les pays où la loi est plus permissive, vers des agences commerciales américaines ou autres. Par ailleurs, certains couples n'ayant pas la possibilité de s'adresser à l'étranger, recourent à la gestation pour autrui clandestinement en France. Dans tous les cas, les familles sont exposées à une insécurité juridique préoccupante. Cette situation est d'autant plus inquiétante que cet exode procréatif, tout comme ces pratiques clandestines, sont en recrudescence. C'est pourquoi, la gestation pour autrui a fait l'objet d'un débat social et éthique intense à l'approche de la révision des lois de bioéthique prévue en 2010. La démarche de gestation pour autrui se situe sur un terrain différent des autres modes d'Assistance Médicale à la Procréation. Ce n'est pas un progrès scientifique mais un changement complet et inédit des relations humaines.

Pour approfondir ce sujet d'actualité, il me paraît intéressant de définir l'Assistance Médicale à la Procréation ainsi que la gestation pour autrui et de réaliser un état des lieux de cette dernière dans le monde, et plus particulièrement, en France afin de comprendre cette prohibition dans notre pays et de réagir face aux différents débats. Par ailleurs, la proposition de loi du 27 janvier 2010 tendant à autoriser et encadrer la gestation pour autrui me conduit à m'interroger sur les répercussions de cette levée de la prohibition sur les pratiques des sages-femmes.

PARTIE 1

La gestation pour autrui peut-elle être une technique d'assistance médicale à la procréation ?

1 LA GESTATION POUR AUTRUI, PEUT-ELLE ETRE UNE TECHNIQUE D'ASSISTANCE MEDICALE A LA PROCREATION ?

1.1 L'Assistance Médicale à la Procréation en quelques mots

L'Assistance Médicale à la Procréation (AMP) est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple et représente pour eux, un espoir de traitement de leur stérilité. En effet, elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission d'une maladie grave au futur enfant ou à l'autre membre du couple. L'AMP est possible uniquement si l'homme et la femme forment un couple vivant, en âge de procréer, marié ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant à l'insémination ou au transfert d'embryon. [1]

Cette aide n'est pas efficace à 100 % mais permet dans un certain nombre de cas d'obtenir une grossesse alors que cela aurait été impossible sans ce procédé.

1.1.1 Définitions

L'AMP consiste à reproduire en laboratoire une partie des processus naturels de la fécondation et du développement embryonnaire précoce. Ce sont des solutions palliatives permettant de remédier à certains problèmes d'infertilité. Ces techniques ont pour but d'obtenir une grossesse chez un couple qui sans cela risquerait de rester infécond. Ces techniques sont efficaces dans beaucoup de circonstances mais ce sont des épreuves physiques et psychologiques pour les couples qui y ont recours. [2]

Ces techniques peuvent également être utilisées lorsqu'il existe un risque important de transmission à l'enfant de maladies graves et incurables de façon à ne transférer que les embryons supposés sains.

Une définition légale est apportée par l'article L2141-1 modifié par la loi n°2004-800 du 6 août 2004 – art. 24 JORF 7 août 2004 du code de la santé publique qui énonce que l'AMP s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis de l'agence de biomédecine.

1.1.2 Les différentes techniques

- *L'induction de l'ovulation*

Dans la pratique quotidienne, la prise en charge thérapeutique d'un couple peut débuter par une induction simple de l'ovulation avec des rapports « programmés ». Ceci signifie que l'on stimule le développement folliculaire en début de cycle en augmentant le taux circulant de FSH puis on peut éventuellement déclencher l'ovulation par un analogue de la LH, l'HCG. Les rapports sexuels sont programmés en milieu de cycle ou dans les 48h après le déclenchement. [3]

- *L'insémination artificielle intra vaginale (I.I.V)*

Elle consiste à introduire le sperme du conjoint au fond du vagin de la femme à l'aide d'une seringue. C'est une méthode rarement employée, indiquée dans certains cas d'impuissance (troubles de l'érection, éjaculation précoce) après échec d'une sexothérapie. [4]

- *L'insémination intra cervicale (I.I.C)*

Cette méthode consiste à déposer le sperme du conjoint au niveau du col utérin à l'aide d'une canule ; le surplus pouvant être déposé dans une cape cervicale que l'on laisse en place pendant 6 à 8 heures. L'I.C.C. est indiquée en cas de test post-coïtal négatif, en cas d'impuissance, d'hypospadias ou d'anomalie dans la production du sperme. [4]

❖ *L'insémination intra utérine (I.I.U)*

Ceci consiste à introduire le sperme du conjoint dans la cavité utérine à l'aide d'une canule souple. Cette technique est le type d'insémination le plus utilisé. Elle permet de court-circuiter le passage cervicale et d'amener un plus grand nombre de spermatozoïdes mobiles prés du site de fécondation. Cette technique nécessite un monitorage précis de l'ovulation et une préparation du sperme. Elle est indiquée en cas d'échec des I.I.C, d'infertilité due à des facteurs cervicaux ou une altération modérée des spermatozoïdes. [3,4]

❖ *La fécondation in vitro (FIV)*

Dans cette technique, la confrontation des gamètes mâles et femelles a lieu en dehors de l'appareil génital féminin, par insémination simple « in vitro ». La FIV réalise en dehors de l'organisme ce qui se fait physiologiquement dans la trompe de Fallope. Pour cette méthode, la femme subit préalablement un traitement hormonal qui va favoriser la maturation de plusieurs ovules en même temps. Les ovules sont ensuite prélevés et mis en contact avec des spermatozoïdes dans une éprouvette. Les œufs fécondés vont alors commencer à se diviser puis ils seront injectés quelques jours plus tard dans l'utérus par voie transcervicale. L'indication première de la FIV est une stérilité féminine incurable liée à une affection des trompes de Fallope. On peut également y recourir en cas de stérilité masculine liée à une production de sperme en quantité insuffisante ou de mauvaise qualité ou si les autres traitements ont échoués. [2, 3, 4]

❖ *L'injection de sperme intra cytoplasmique (ICSI)*

C'est une autre technique de fécondation, plus récente, par micro-injection. Elle ressemble à la FIV à la différence qu'un seul spermatozoïde est injecté directement dans le cytoplasme ovulaire à l'aide d'une pipette. Le recours à l'ICSI est utilisé lorsque le nombre de spermatozoïdes dans le sperme est en quantité insuffisante pour que la fécondation ait lieu ou s'il y a une anomalie de la zone pellucide de l'ovule empêchant la pénétration des spermatozoïdes ou une anomalie de la réaction corticale entrainant une absence de blocage de la polyspermie. [2, 3]

Chacune des ces techniques peut être réalisée soit avec le sperme du conjoint, soit à partir d'un don de gamète (don de sperme ou d'ovule pour la FIV).

1.1.3 Le cadre légal

La pratique de l'AMP est strictement réglementée par la loi du 29 juillet 1994 et par l'arrêté du 12 janvier 1999 qui définissent précisément le cadre médical d'utilisation de ces techniques.

1.2 L'infertilité utérine

L'infertilité est définie comme une maladie selon l'Organisation Mondiale de la Santé. L'infertilité d'origine utérine représente 9% de l'infertilité féminine. Elle est perçue comme une souffrance et une injustice.

Les malformations de l'appareil génital féminin proviennent d'un défaut de développement, de fusion ou de résorption des canaux de Muller. Les principales causes d'infertilité utérine sont le syndrome de Mayer-Rokitanski-Kuster-Hauser, le syndrome d'exposition au Distilbène® in utéro, l'hystérectomie, les malformations utérines, les synéchies traumatiques après curetage ou aspiration pour les interruption volontaire de grossesse par exemple, …

1.2.1 Le syndrome de Mayer- Rokitanski-Kuster-Hauser (MRKH)

Cette pathologie se définit par l'absence congénitale totale ou partielle de vagin et d'utérus alors que les trompes et les ovaires sont normaux. Des anomalies de type osseuses (par exemple, scoliose), de type rénales (un rein unique), de type cardiaque et une surdité peuvent y être associées. Son nom vient des travaux de Mayer (1829), de Rokitanski (1838), de Kuster (1910), et de Hauser (1958). Elle touche 1 nouveau-né féminin sur 4500 soit environ 200 par an. [5]

Sur le plan clinique, son diagnostic se fait à la puberté, le plus souvent entre 16 et 18 ans, chez une jeune fille présentant une puberté normale du point de vue du développement de la poitrine et de la pilosité mais avec une aménorrhée primaire. [5]

La majorité des cas semble être sporadique, mais des cas familiaux ont été signalés, ce qui évoque un mécanisme génétique qui fait l'objet de recherches actives. L'origine du syndrome est vraisemblablement polygénique et les recherches ont déjà mis en évidence des délétions au niveau des chromosomes 22, 4 et 17. Un conseil génétique doit donc être envisagé devant tout syndrome de MRKH. [6]

Les femmes atteintes de ce syndrome peuvent avoir des enfants en ayant recours à la gestation pour autrui avec FIV ou grâce à l'adoption.

1.2.2 Le syndrome d'exposition au Distilbène® in utéro (DES syndrome)

Le Distilbène®, nom commercial du diéthylstilboestrol, est une hormone de synthèse commercialisée en France entre 1950 et 1977. Elle a été prescrite aux femmes enceintes pour prévenir les fausses couches, les risques de prématurité et traiter les hémorragies gravidiques. [7]

Dans les années 1960, sa nocivité a été suspectée pour les enfants exposés in utéro. Sa commercialisation s'est donc arrêtée en 1971 aux USA, mais s'est poursuivie jusqu'en 1977 en France. [7]

Ces filles, appelées communément « filles DES », souffrent notamment d'anomalies de l'appareil génital. Parmi ces différentes anomalies, on retrouve des anomalies utérines, notamment des lésions corporéales. En effet, le syndrome d'exposition au Distilbène® in utéro entraine une atrophie et une fibrose des parois utérines qui déforment la cavité. Les images hystérographiques sont caractéristiques : modification de la forme et du volume de l'utérus. Par ordre de fréquence décroissante, on trouve des utérus hypoplasiques en forme de T, des utérus hypotrophique, des utérus à bords déchiquetés avec des diverticules, des strictions supra-isthmiques avec dilatation des cornes, des pseudo-synéchies et une atrophie des muqueuses. [7]

On estime à 80 000 le nombre de filles concernées en France. Ces jeunes femmes ont alors de grandes difficultés à être enceintes, à mener une grossesse à terme. Certaines sont nées avec de telles malformations qu'elles ne pourront jamais porter un enfant naturellement. [3]

Les conséquences de cette thérapeutique intempestive contrindiquée devraient disparaître petit à petit. [6]

1.2.3 L'hystérectomie

L'hystérectomie est un acte chirurgical qui consiste à enlever tout ou une partie de l'utérus. Il en existe deux types : l'hystérectomie totale qui comprend l'ablation du corps et du col utérin, et l'hystérectomie subtotale qui consiste à enlever uniquement le corps de l'utérus en laissant le col en place. [4, 8]

L'hystérectomie est décidée le plus souvent en urgence pour sauver la vie d'une femme ayant une hémorragie de la délivrance très abondante. Cette éventualité se produit 1 fois pour 1000 grossesses environ, soit environ 700 à 800 cas par an en France. Cette intervention n'est réalisée, surtout chez la primipare, qu'après un échec des traitements médicamenteux, des techniques chirurgicales conservant l'utérus (ligatures vasculaires, plicature ou compression par capitonnage des parois utérines) ou d'une embolisation artérielle. Une autre indication est la rupture utérine, au cours de laquelle, l'enfant peut décéder ou l'existence d'un placenta prævia accreta voir percreta. Ces deux dernières indications sont de plus en plus fréquentes du fait de l'augmentation du nombre de césariennes. L'hystérectomie d'hémostase est habituellement conservatrice puisque les ovaires et les trompes de Fallope sont laissés en place et les connections vasculaires ovariennes préservées. [6]

L'ablation de l'utérus peut également être envisagée en cas de cancer, soit dans l'enfance ou l'adolescence (sarcome de l'utérus, tumeurs maligne de l'ovaire), soit à l'âge adulte (cancer de l'endomètre ou du col). On assiste depuis quelques années au rajeunissement de l'apparition de certains cancers.

Cette intervention chirurgicale peut aussi être réalisée, très rarement, en cas de ménorragies, ou en cas de fibromes utérin entrainant des symptômes gênants. [8]

Après cette intervention toute grossesse est alors impossible. La femme qui veut un enfant ne peut donc avoir recours uniquement à l'adoption ou à la gestation pour autrui.

1.3 La Gestation pour autrui en quelques mots

La gestation pour autrui offre la possibilité à des couples, dont la femme est atteinte d'une stérilité d'origine utérine, de devenir parent. En effet, les méthodes d'AMP sont inefficaces dans ces conditions.

1.3.1 Définition

Le terme de gestation pour autrui (GPA) caractérise le fait pour une femme de porter un enfant pour un autre couple. Ce couple, en général infertile, est l'auteur du projet parental. Les membres de ce couple sont appelés « parents intentionnels » ou « parents commanditaires ». La femme qui porte l'enfant est nommée « gestatrice » ou encore « mère porteuse ». [9, 10] Dans le cadre d'une GPA, l'enfant a été conçu avec les gamètes du couple intentionnel ou d'un tiers donneur. La gestatrice n'a donc aucun lien génétique avec l'enfant. Ceci est à différencier de la procréation pour autrui où la femme qui porte l'enfant est également sa mère génétique. [11]

1.3.2 Les différentes formes

Il y a plusieurs situations possibles :

- *La procréation pour autrui :*

La gestatrice donne naissance à un enfant qui a été conçu par insémination artificielle avec son propre ovocyte et le sperme du père intentionnel.

- *Gestation pour autrui par transfert d'embryon :*

La gestatrice porte un embryon qui a été conçu in vitro avec les gamètes des parents intentionnels. Cet embryon a ensuite été transféré dans l'utérus de la gestatrice. Les parents intentionnels sont donc les parents génétiques de l'enfant.

- *Gestation pour autrui avec don d'ovocyte et /ou don de sperme:*

Soit la gestatrice porte un embryon qui a été conçu in vitro avec l'ovocyte d'une donneuse et le sperme du père intentionnel. [12]

Soit elle porte un embryon qui a été conçu in vitro avec l'ovocyte de la mère intentionnelle et le sperme d'un donneur.

Ou encore elle porte un embryon qui a été conçu in vitro avec l'ovocyte d'une donneuse et le sperme d'un donneur. Ce dernier cas multiplie les intervenants autour de l'enfant ce qui n'est pas recommandé.

Dans les pays où cette technique est autorisée, le plus souvent l'embryon est conçu par FIV avec les gamètes du couple intentionnel puis il est implanté dans l'utérus de la femme qui accepte de le porter et de le confier à la naissance à ces parents génétiques. En effet, le plus souvent, les couples ont recours à la GPA lorsque la femme a une infertilité utérine avec une fonction ovocytaire normale.

1.3.3 Historique et évolution

La GPA est une pratique « vieille comme le monde » si on en croit la Genèse. [13] En effet, c'est dans l'Ancien Testament, et plus particulièrement dans la Genèse qu'est mentionnée pour la première fois la GPA. En voici deux exemples : « Saraï, femme d'Abram, ne lui avait point donné d'enfants. Elle avait une servante Egyptienne, nommée Agar. Et Saraï dit à Abram : Voici l'Eternel m'a rendue stérile ; va je t'en pris vers ma servante ; peut être aurai-je par elle des enfants. Abram écouta la voie de Saraï. […] Agar enfanta un fils à Abram ; et Abram donna le nom d'Ismaël au fils qu'Agar lui enfanta. » . [14] Le deuxième exemple est celui de Jacob et de ses épouses Rachel et Léa. Rachel constatant qu'elle ne pouvait pas enfanter et Léa qui avait cessé d'enfanter proposèrent à Jacob leurs servantes respectives. « Lorsque Rachel vit qu'elle ne donnait point d'enfants à Jacob […]Elle dit : Voici ma servante Bilha ; va vers elle ; qu'elle enfante sur mes genoux, et que par elle j'aie aussi des fils. […] Bilha devint enceinte et enfanta un fils à Jacob. ». [15] Ces deux récits témoignent de l'ancienneté de la GPA mais également des dangers de subordination et d'instrumentalisation du corps humain. En effet ces servantes ne firent qu'obéir à leur maîtresse lorsqu'elles conçurent et portèrent un enfant pour leur compte. [13]

Dans l'antiquité romaine, la GPA permettait d'assurer le renouvellement de générations menacées par l'infertilité et la mortalité materno-infantile. L'expression « ventrem locare » désignait le procédé permettant à des femmes stériles ou qui mettaient au monde des enfants mort-nés de solliciter les services d'une femme fertile. Cette pratique était très fréquente et se réalisait souvent discrètement au sein d'une famille. De la même façon, il pouvait arriver qu'une femme ayant eu beaucoup d'enfants en donnent à sa sœur stérile. [12, 13, 16]

On retrouve ces mêmes notions dans certaines communautés africaines où une femme stérile peut se marier avec une femme fertile. Cette dernière conçoit un enfant avec le mari de la femme stérile ; cet enfant sera considéré comme celui de la femme stérile. D'autres solutions sont également possibles, le frère du mari stérile ou la sœur de la femme stérile peuvent concevoir un enfant avec le conjoint fertile. Dans la grande majorité des pays africain, la parenté biologique passe au second plan après la parenté sociale. [10, 17] Ces pratiques sont également fréquentes dans de nombreuses autres cultures. [11]

La GPA a, depuis tout temps, été utilisée pour permettre à des couples infertiles de fonder une famille. A l'époque, cette pratique était indissociable des rapports sexuels. Puis, elle a traversé les siècles, restant tolérée sans pour autant être reconnue. Jusqu'au XIXème Siècle, on retrouve peu d'information sur cette pratique car la GPA se pratiquait discrètement dans les familles bourgeoises en France. Puis l'évolution des techniques d'AMP a progressivement rendu la GPA plus médicalisée et donc moins confinée au cadre familial et confidentiel. [13]

En effet, les progrès des techniques d'AMP ont permis en 1978 la naissance de Louise Brown grâce à la première FIV, événement qui a été très médiatisé. Par la suite, le premier cas de FIV-GPA a été publié aux Etats-Unis en 1985, puis en Afrique du Sud et en Grande-Bretagne en 1987 ainsi qu'en Australie en 1988. [9, 10, 18]

En 1984, en Grande-Bretagne, le comité Warnock (comité d'enquête sur la fécondation et l'embryologie humaine) 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 intentionnels et les gestatrices. Cependant, deux membres du comité expriment publiquement que dans de rare cas, la GPA peut être une solution de dernier ressort pour certains couples et que dans l'intérêt de l'enfant à naître, un contrôle rigoureux de cette pratique est nécessaire.

En 1985, une jeune anglaise prénommée Kim COTTON met au monde « Baby COTTON » conçu par insémination artificielle avec le sperme d'un américain qu'elle n'avait jamais rencontré. Une agence américaine a servi d'intermédiaire en offrant

6500$ à une femme acceptant de porter puis de remettre l'enfant à son père génétique. Baby COTTON a été placé, à sa naissance, auprès des services sociaux, empêchant ainsi Kim de le remettre à son père génétique. Un jugement déclare peu après que Kim renonce volontairement à ses droits parentaux : le père génétique et sa femme sont alors déclarés parents de l'enfant. Ce cas a soulevé une vive émotion en Grande-Bretagne entrainant ainsi l'interdiction des activités des agences commerciales, mais pas la GPA, elle-même.

En 1986, aux Etats-Unis, une jeune américaine se propose de porter un enfant pour autrui. Elle donne naissance à « Baby M » conçu par insémination artificielle avec le sperme du père intentionnel. La mère de substitution confie cet enfant à son père génétique puis, après quelques jours se rétracte et souhaite le récupérer. Un premier jugement confie l'enfant à son père génétique et autorise sa femme à l'adopter puis, en appel, le juge refuse l'adoption mais laisse la garde de l'enfant au père génétique tout en accordant un droit de visite à la gestatrice. La bataille judiciaire autour de ce cas alimente toujours la polémique autour de la GPA. [9]

En 1990, une loi sur la fertilisation et l'embryologie humaine fixe le cadre général de la GPA en Grande-Bretagne. Cette même année, l'Allemagne interdit la GPA et opte pour une très grande fermeté en matière d'AMP en refusant notamment les dons de gamètes tandis que la Russie promulgue une loi autorisant la GPA.

La première GPA Française connue est celle du couple Libaudière en 1982. Cette dernière a eu lieu aux Etats-Unis. [19] La GPA a probablement été introduite en France aux débuts des années 80 selon Marcela IACUB, chercheuse au CNRS. [20] En 1983, le gynécologue obstétricien, Sacha GELLER, fut le premier à utiliser la GPA officiellement en France. [21] Deux associations à but non lucratif ont alors vu le jour afin d'aider les couples et les gestatrices à mener à bien leur projet. Le Comité National Consultatif d'Ethique français s'est prononcé contre la GPA en 1988 et la loi de bioéthique votée en 1994 entérine cet arrêt dans l'article 16-7 du code civil et prévoit des sanctions à l'égard de toutes personnes qui participeraient à des accords de GPA (médecins, avocats, associations, parents intentionnels, gestatrices,…). Entre 2000 et

2004, la loi de bioéthique a été révisée sans que le débat sur la GPA soit ré-ouvert. Il aura fallu attendre la nouvelle révision de cette loi en 2010 pour qu'un débat ait lieu !

Entre 1995 et 2000, on observe une tendance à la généralisation de la gestation pour autrui dans de nombreux pays. En 2002, la Grèce légalise la GPA tandis que l'Italie l'interdit en 2003.

1.3.4 La Gestation pour autrui au travers de la religion

Dans les religions monothéistes, la fertilité du couple est un point essentiel. Dans la Genèse (1, 28), Dieu ordonne à Adam : « soyez féconds, multipliez vous, remplissez la Terre ». C'est l'impossibilité de suivre ce commandement qui a poussé Rachel, par exemple, à recourir à une autre femme.

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

1.3.4.1 Le Christianisme

L'Eglise catholique s'oppose radicalement à toute technique artificielle d'AMP sauf si l'aide apportée ou le traitement résous le problème de l'infertilité tout en conservant l'acte sexuel permettant une fécondation naturelle. Pour l'Eglise, il ne peut exister d'enfants sans relations sexuelles, comme il ne peut exister de relations sexuelles sans enfants. La procréation ne peut être dissociée de l'acte sexuel car elle considère qu'un enfant doit être uniquement le fruit de la relation d'un couple marié. L'acte sexuel représente l'union du couple et la procréation. Le Vatican considère que l'enfant doit être considéré comme un « don » de Dieu et préconise de ce fait l'adoption chez les couples stériles. [22] Dans l'instruction « Donum Vitae » de la Congrégation pour la Doctrine de la Foi du 22 février 1987, l'église catholique déclare la GPA illicite car contraire à l'unité du mariage et à la dignité de la procréation de la personne humaine (notamment par le fait qu'elle entraine la pratique de la masturbation pour recueillir le sperme afin de réaliser une FIV). Puis, cela a été confirmé en 2008 dans l'instruction « Dignatas Personae » [10]

L'Eglise orthodoxe d'Orient 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. Cette religion présente majoritairement en Europe de l'Est et au Moyen Orient est donc contre la GPA. [11, 23]

L'Eglise anglicane est ouverte à toutes les formes d'AMP et autorise donc la GPA. Cette religion se retrouve dans toutes les colonies anglaises telles que l'Océanie, l'Amérique du Nord, l'Afrique ou l'Asie. [23,24]

Le protestantisme accepte l'AMP intraconjugale et rejette le don de gamètes et la GPA. [23] Elle encourage pour toutes les techniques d'AMP un cadre non lucratif basé sur le consentement éclairé et accessible uniquement aux couples hétérosexuels stériles en détresse. [22]

1.3.4.2 Le Judaïsme

La réalisation du premier commandement « Soyez fécond et multipliez vous » est considérée comme un devoir pour les couples juifs. Dans cette religion, la stérilité est considérée comme une forme de « malédiction ». Le devoir d'entraide et de l'intégralité 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 ce contexte, les techniques d'AMP intraconjugales sont donc permises. Cependant, le don de sperme est interdit mais le don d'ovocyte autorisé, car la mère de l'enfant est celle qui accouche. Le Judaïsme autorise la GPA mais uniquement si l'enfant est issu génétiquement du couple intentionnel (donc uniquement la FIV-GPA). [22, 23] Du point de vue religieux, les parents de l'enfant sont : la mère gestationnelle et le père intentionnel; l'enfant doit donc être remis à la garde de son père [11]

1.3.4.3 L'Islam

La Charia, la base de la loi islamiste, affirme l'importance du mariage et de la procréation. [11] Les techniques d'AMP intraconjugales sont d'autant mieux acceptées que l'adoption n'est pas une solution acceptable aux yeux de cette religion. Cependant l'AMP avec intervention d'une tierce personne n'est pas admise (don de gamètes, d'embryons, ou GPA). [22,23] Il est à noter que les représentants de l'Islam Chiite ont défini des règles qui ont conduit à l'autorisation légale de la GPA en Iran puis au Liban alors que les représentants de l'Islam Sunnite interdisent toutes formes d'AMP au nom du principe de la préservation des lignées familiales. [24]

1.3.4.4 L'Hindouisme

Selon un dicton hindou, « il vaut mieux être boue que femme stérile ». Une femme stérile est très mal considérée, cette religion autorise donc son mari à prendre une seconde épouse qui pourra lui donner des enfants. L'éducation de ces enfants est sous la responsabilité des deux femmes. Tous les moyens de procréation sont donc acceptés même la GPA. [23, 25]

1.3.4.5 Le Bouddhisme

En matière d'AMP, seul l'IA, la FIV et le spermogramme sont autorisés. L'acceptation de la GPA est discutable. Elle dépend des motivations des deux parties (couples demandeurs et gestatrice) qui se doivent d'être altruiste de ne pas faire référence à une commercialisation et de remédier à une souffrance psychique et émotionnelle. [23, 25]

La religion dominante dans un pays influence sa politique en matière d'infertilité. Par exemple, le judaïsme a favorisé la légalisation de la GPA en Israël alors que l'influence catholique a conduit en Italie à une restriction importante des traitements d'AMP admis par la loi. [11]

D'autre part, l'adhésion à une religion ne suppose pas l'obéissance à tous ces préceptes. Ainsi, malgré le refus de la GPA par les Eglises chrétiennes, de nombreuses gestatrices américaines se présentant comme croyantes et pratiquantes cherchent spécifiquement à aider un couple chrétien. [11]

Pour conclure cette première partie, nous remarquons que l'AMP qui a réussi, par son développement, **à dissocier la reproduction de la sexualité puis la procréation de la gestation** ne peut pas toujours répondre aux attentes des couples dont la femme présente une infertilité d'origine utérine. Dans ce cas, la gestation pour autrui est la seule solution médicale pour ces couples. Cette pratique pouvant pourtant être

rattachée à l'AMP est illégale dans de nombreux états, notamment en France. La loi française entraîne ainsi une inégalité de soins puisque toutes les autres formes d'infertilités, quelles soient féminines ou masculines, peuvent être prise en charge par les différentes techniques d'AMP.

PARTIE 2

L'état des lieu de la gestation pour autrui dans le monde et plus particulièrement en France

2 L'ETAT DES LIEUX DE LA GESTATION POUR AUTRUI DANS LE MONDE ET PLUS PARTICULIEREMENT EN FRANCE

2.1 Etats des lieux de la Gestation pour autrui en Europe et dans le Monde

Comme nous l'avons vu précédemment, entre 1995 et 2000 on a observé une généralisation de la GPA dans de nombreux pays. Trois situations existent donc aujourd'hui concernant cette pratique :

- Certains pays ont élaboré une législation spécifique encadrant la GPA et organisant le transfert de parentalité entre la gestatrice et les parents intentionnels. C'est le cas de l'Afrique du Sud, l'Argentine, l'Australie, le Brésil, le Canada, la Corée, l'Equateur, les Etats-Unis, la Géorgie, la Grande-Bretagne, la Grèce, Hong-Kong, l'Iran, l'Israël, la Roumanie et la Russie.
- D'autres n'ont pas légiféré mais tolèrent cette pratique sur la base d'accords privés entre la gestatrice et les parents intentionnels : c'est le cas de la Belgique, le Danemark, la Finlande, la Nouvelle Zélande, les Pays-Bas, le Salvador et la Slovaquie.
- Enfin, certains pays ont choisi de l'interdire comme l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne, la France, la Hongrie, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, le Portugal, la République Tchèque, la Slovénie et la Suède. [9, 11, 26]

Nous allons voir un peu plus en détail le cas de quelques pays.

2.1.1 Les pays qui autorisent la GPA

Ces pays ont généralement adopté des règles pour fixer un cadre à la GPA qui vont reprendre tous ou quelques uns de ces éléments [9, 11]:

- La GPA ne peut être envisagée qu'en cas d'incapacité de la mère intentionnelle de mener à bien une grossesse.
- Elle s'adresse aux couples hétérosexuels
- Il y a des conditions d'âge minimum et maximum aussi bien pour la gestatrice que pour les parents intentionnels.
- Au moins un des parents doit être lié génétiquement à l'enfant
- La gestatrice doit avoir des enfants, ne présenter aucune contre-indication médicale ni psychologique
- La gestatrice ne doit pas être rémunérée mais peut être remboursée des dépenses liées à la grossesse
- Les parents intentionnels et la gestatrice doivent donner leur consentement éclairé
- La publicité pour la GPA est interdite, aucun intermédiaire rémunéré ne peut mettre en contact une gestatrice et un couple intentionnel.
- Une instance indépendante est appelée à se prononcer sur le dossier présenté. Le traitement médical ne peut avoir lieu sans l'accord de cette instance.

Voyons plus en détail ces pays où la GPA est autorisée. Prenons comme exemple le cas du Canada, du Royaume-Uni et des Etats-Unis. [26]

2.1.1.1 Le Canada

La loi fédérale du 29 mars 2004 sur l'AMP interdit la gestation pour autrui à titre onéreux ainsi que toute activité d'intermédiaire, mais ne se prononce ni sur la validité du contrat de GPA, ni sur la filiation, car ces deux points relèvent de la compétence des provinces et des territoires.

Toute personne qui ne respecte pas ces interdictions est passible d'une amende et/ou d'un emprisonnement maximal de 10 ans.

Cette loi définit la gestatrice comme une « personne de sexe féminin qui porte un embryon ou un fœtus issu de technique d'AMP et provenant des gènes d'un ou plusieurs donneurs, avec l'intention de remettre l'enfant à un donneur ou à une autre personne à la naissance ». L'âge minimum de la gestatrice est fixé à 21 ans.

Cette loi propose aussi que les frais liés à la grossesse (consultations médicales, médicaments, vêtements de maternité,…) soient remboursés.

La validité d'une convention de GPA à titre gratuit et la filiation d'un enfant issu de cette pratique dépend du droit provincial. Par exemple, au Québec, l'article 541 du code civil affirme que toute convention par laquelle une femme s'engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d'autrui est nulle alors qu'en Nouvelle-Ecosse, le juge peut attribuer la filiation juridique aux parents intentionnels si il y a eu un accord entre eux et la gestatrice avant la conception et que l'enfant est génétiquement lié à au moins un des deux parents. Dans la plupart des autres provinces, la situation juridique est incertaine du fait de l'absence de loi visant expressément le contrat de GPA. La plupart des lois provinciales protègent la gestatrice en ce qui concerne l'établissement de la filiation : elle décide de garder ou non l'enfant. On peut en conclure que dans les provinces francophones, la GPA serait plutôt interdite tandis que dans les provinces anglophones, elle serait autorisée.

Le débat de la GPA au Canada existe depuis de nombreuses années. En 1993, le rapport de la commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction préconisait l'interdiction de la commercialisation de la maternité de substitution. Jusqu'à l'adoption de la loi de 2004 sur l'AMP, chaque établissement appliquait son propre code de conduite et la gestatrice était le plus souvent rémunérée par le couple commanditaire.

En pratique, les couples rencontrent beaucoup de difficultés pour trouver une gestatrice qu'ils doivent recruter eux-mêmes et ne pas rémunérer. Le plus souvent, le recrutement a lieu par voie d'annonce sur internet. Ce pourquoi, il semble qu'il y ait peu de cas de GPA dans ce pays.

2.1.1.2 Le Royaume Uni

Depuis 1985, la GPA est encadrée par la loi relative à la maternité de substitution qui définit la gestatrice comme la femme qui porte un enfant à la suite d'un accord conclu avant la conception et qui a pour objet la remise de l'enfant à sa naissance à des personnes qui exerceront l'autorité parentale. Cette dernière doit être âgée de moins de 35 ans et avoir déjà eu au moins un enfant. Les accords conclus ne sont pas exécutoire et cette loi interdit la rémunération des intermédiaires quel qu'ils soient (conseil juridique, gestion des listes de volontaires,…). Toute publicité concernant la GPA est également prohibée. Les auteurs de ces infractions risquent une amende ou une peine de prison de trois mois maximum. En revanche, ni la gestatrice, ni le couple commanditaire ne se rendent coupable d'aucune de ces infractions. **En conclusion, cette loi autorise implicitement les conventions de GPA conclues à titre gratuit.**

La loi de 1990 sur l'AMP encadre notamment toutes les activités liées à la FIV et comporte un article sur l'état civil des enfants issus d'une GPA et nés grâce à l'AMP. Cette disposition a été adopté afin d'éviter au couple intentionnel d'avoir à adopter l'enfant. En effet, cette loi permet aux parents intentionnels de pouvoir demander au tribunal une décision au terme de laquelle l'enfant est le leur, si certaines conditions sont remplies : le couple doit être marié, chaque membre doit être âgé de plus de 18ans, l'un des deux membres doit être domicilié au Royaume Uni, l'enfant doit appartenir génétiquement à au moins un des parents, la demande doit être faite dans les six mois qui suivent la naissance, le domicile de l'enfant doit être le même que celui du couple et la gestatrice doit avoir donné son accord six semaines au moins après la naissance de l'enfant et elle ne doit pas avoir été rémunérée par le couple commanditaire (un remboursement raisonnable des frais occasionnés par la grossesse est toléré). En effet, la filiation ne peut être modifiée qu'avec l'accord de la gestatrice qui est toujours la mère légale de l'enfant. Cette procédure aboutit en général à l'établissement d'un nouvel acte de naissance sur lequel la mère intentionnelle est désignée comme mère mais cela n'empêche pas que la gestatrice peut revenir sur sa décision et décider de garder l'enfant. Lorsque les diverses conditions nécessaires ne sont pas réunies, les parents intentionnels doivent demander l'adoption ou l'attribution de l'autorité parentale. Dans tous les cas, le transfert de l'enfant ne peut se faire qu'après un délai de six mois. [6]

La loi de 1990 relative à la fécondation et à l'embryologie humaine a été révisée et promulguée en novembre 2008. Son entrée en vigueur s'est faite en avril 2009 pour

les dispositions relatives à la filiation et en octobre 2009 pour les autres. Elle modifie notamment l'accès à l'AMP et donc les dispositions relatives à la GPA afin de permettre à des couples hétérosexuels mariés ou non, mais aussi aux femmes seules ainsi qu'aux couples homosexuels féminins d'avoir accès à l'AMP et à la GPA. Elle modifie également l'article 13 de la précédente loi en remplaçant la référence au besoin de l'enfant à naître d'avoir un père par « le besoin de l'enfant de bénéficier d'une éducation parentale qui l'aide à grandir ». [28] Le projet de loi prévoyait également que les agences spécialisées dans la mise en relation de parents intentionnels et des gestatrices, pourraient recevoir de l'argent en contrepartie de certaines prestations, notamment celle du recueil des informations nécessaires à la mise en relation des intéressés, tout en conservant leur vocation d'établissement non lucratif. Ces agences pourraient, également, être autorisées à faire de la publicité. Il semble que cela n'est pas été accepté puisque la loi de 2008 ne le mentionne pas.

Il y aurait plus de 300 enfants qui naîtraient chaque année de la GPA. Les gestatrices peuvent porter plusieurs enfants pour le compte d'autrui. Elles disent le faire sur le fondement de relations familiales ou amicales. La législation britannique leur permet de prendre toutes les décisions au cours de la grossesse et lors de la naissance.

2.1.1.3 Les Etats-Unis

Il n'existe aucune loi fédérale sur la GPA si bien que chaque Etat applique ces propres règles. Une trentaine d'entre eux n'ont pas légiféré sur ce point. La Californie fait partie des Etats qui accepte la GPA et dispose d'une jurisprudence confirmée. Une minorité d'Etats autorise la GPA et, parmi ceux-ci, beaucoup interdisent la rémunération de la gestatrice.

Dans les Etats où il existe des dispositions législatives, celles-ci sont extrêmement variées et la situation juridique est parfois incertaine. **Moins d'une dizaine d'Etats reconnaissent la GPA** et autorisent les contrats de GPA, le plus souvent sans contrepartie financière si ce n'est que le remboursement raisonnable des frais induits par la grossesse. Les contrats de GPA sont soumis à certaines règles, par exemple dans l'Illinois, la loi relative à la GPA entrée en vigueur le 1er Janvier 2005 prévoit que la gestatrice doit être âgée d'au moins 21 ans, avoir déjà eu des enfants, avoir eu un examen médical et être titulaire d'un contrat d'assurance santé qui couvre

les frais médicaux et hospitaliers. De leur côté, les parents intentionnels doivent être, au moins pour l'un des membres, le parent génétique de l'enfant et ils doivent prouver que la GPA constitue pour eux une nécessité. Les deux parties doivent avoir subi un bilan psychologique et bénéficié d'une consultation juridique portant sur les termes du contrat de GPA et ses conséquences juridiques possibles. Certains de ces Etats ont prévu des dispositifs visant à faciliter l'établissement de la filiation des enfants nés d'une GPA et donc éviter le recours à une procédure d'adoption lorsque les parents intentionnels ont un lien génétique avec l'enfant. Une décision judiciaire permettant l'établissement de l'acte de naissance au nom des parents intentionnels peut être fait soit avant la naissance (Californie, Texas), soit juste après (Arkansas) ou après un certain délai permettant à la gestatrice de se rétracter.

Parmi les Etats qui ne sont pas favorables à la GPA, certains (Kentucky, par exemple) déclarent les contrats de GPA nuls, tandis que d'autres (New York par exemple) considèrent la GPA à titre onéreux comme une infraction pénale.

La commercialisation de la GPA est apparue à la fin des années 70. Depuis, l'activité d'intermédiaire entre les couples désirant un enfant et les gestatrices s'est énormément développée d'autant qu'elle n'est pas réglementée. Ces agences et cabinets juridiques spécialisés utilisent notamment internet pour attirer des clients et jouent sur les disparités juridiques existant entre les différents Etats. Ils font en sorte que les contrats conclus à titre onéreux soient placés sous la loi d'un Etats l'autorisant.

On estime, pour l'ensemble des Etats-Unis, à environ 1000 le nombre annuel de naissances résultants d'une GPA. Dans la plupart des cas, les parents intentionnels sont les parents génétiques de l'enfant.

2.1.2 Les pays qui tolèrent la GPA

Intéressons nous au cas du Danemark, de la Belgique et des Pays-Bas qui sont des pays de l'union européenne. [26]

2.1.2.1 Le Danemark

La GPA n'est pas interdite, à moins que celle-ci donne lieu à une contrepartie financière.

La GPA est mentionnée dans trois lois :

La loi sur l'adoption interdit toute forme d'entremise entre une femme et une autre personne qui souhaiterait devenir le parent d'un enfant mis au monde par cette femme. Elle condamne le fait de favoriser une telle médiation, par exemple, par voie d'annonces. Ces deux infractions sont punies d'une amende ou d'une peine de prison. De plus, la loi dispose qu'aucune adoption ne peut être prononcée si une personne, dont l'accord préalable est nécessaire, a donné ou reçu de l'argent.

La loi sur l'AMP interdit qu'une femme qui a conclu un accord de GPA afin de mettre au monde un enfant pour le compte d'autrui puisse bénéficier de l'AMP. Toutefois cette loi ne s'applique qu'aux traitements réalisés par les médecins, de sorte que les autres professionnels qui peuvent pratiquer les inséminations artificielles, notamment les sages-femmes, ne sont pas soumis à cette interdiction.

La loi sur l'enfant met en avant qu'une femme ne peut conclure un accord selon lequel elle s'engage à remettre l'enfant qu'elle porte : les conventions de GPA sont nulles.

Ces règles sont conçues de façon d'une part, **à empêcher la réalisation de la GPA à titre onéreux**, et d'autre part**, à ne pas favoriser la GPA**, mais elles n'empêchent pas qu'un couple stérile souhaitant devenir parent puisse avoir recours à quelqu'un de leur entourage, celle-ci pouvant même bénéficier d'une insémination artificielle dans certains établissements.

La GPA est entourée d'une grande incertitude juridique. En effet, l'enfant qui naît est l'enfant de la gestatrice et de son conjoint juridiquement. Il faut alors que le père intentionnel se déclare comme père au moment de la naissance et que la gestatrice demande le transfert de l'autorité parentale au père afin que son épouse puisse demander l'adoption de l'enfant de son conjoint.

2.1.2.2 La Belgique

La GPA n'est mentionnée par aucun texte : elle n'est donc ni interdite ni subordonnée au respect de certaines conditions. **Elle se pratique donc en dehors de tout cadre juridique explicite.**

Les cas de GPA restent toutefois rares. Il existe aucune donnée chiffrée sur la GPA sans FIV, qui se pratiquent sur la base de conventions dépourvues de valeur juridique et qui se concluent parfois par des accouchements anonyme en France. Par ailleurs, plusieurs centres d'AMP réalisent des FIV-GPA, et répondraient à 15 à 20 demandes par an dont plus de la moitié serait des demandes de personnes étrangères. [27] Les parents intentionnels doivent trouver la gestatrice qui doit avoir un lien avec eux (amie, sœur, belle-sœur,…). Il y a tout de même une limite d'âge aussi bien pour la gestatrice que pour la mère intentionnelle : entre 40 et 45 ans pour la gestatrice en fonction de son bilan de santé et 43 ans pour la mère génétique.

Le droit de filiation constitue un obstacle au développement de la GPA. En effet, la femme qui accouche est considérée juridiquement comme la mère de l'enfant que celui-ci soit lié génétiquement, ou non, à elle. Quant à la filiation paternelle, elle dépend de l'état civil de la gestatrice. Si celle-ci n'est pas mariée, le père intentionnel peut reconnaître l'enfant puis son épouse peut ensuite l'adopter si la gestatrice est d'accord, deux mois après sa naissance. Il est également possible de faire une demande d'adoption conjointe. Si la gestatrice est mariée, c'est son conjoint qui est considéré comme le père de l'enfant. De ce fait, le père intentionnel ne peut établir sa paternité que dans une seule hypothèse : il ne peut contester la paternité du conjoint de la gestatrice que si la naissance de l'enfant résulte d'une procédure d'AMP à laquelle le conjoint n'a pas donné son accord. **Il est toutefois admis que la question de la filiation de ces enfants devrait être réglementée par une loi**. Mais à ce jour aucune loi ne traite cette question.

Plusieurs propositions de loi ont été déposées au cours de ces dernières années : les unes préconisent l'interdiction totale de la GPA, assortie de sanctions pénales, les autres suggèrent de limiter cette pratique aux cas où la femme qui souhaite devenir mère ne peut mener à terme une grossesse et d'encadrer très strictement la GPA. A ce jour, les lois n'ont toujours pas été débattues et la GPA reste donc plutôt tolérée. De plus la Belgique fait face à un nombre de demande qui ne cesse d'augmenter.

En 2004, le Comité consultatif de bioéthique avait émis un avis sur la GPA. Il suggérait une régulation de la GPA et proposait l'introduction d'une déclaration de pré-adoption, permettant à la gestatrice de manifester son accord pour mener une grossesse au profit des parents intentionnels. Il préconisait également l'interdiction de toute commercialisation mais estimait une indemnisation pour la gestatrice pouvait être tolérée. Cependant, le sénateur C. NYSSENS a proposé récemment une loi interdisant la GPA. [29]

2.1.2.3 Les Pays-Bas

La GPA ne fait l'objet d'aucun texte spécifique, elle est admise par le droit médical et est tolérée lorsqu'elle ne donne pas lieu à une contrepartie financière.

Deux principaux textes mentionnent la GPA : ***le code pénal et le règlement du 1er Avril 1998 relatif aux établissements qui pratiquent la FIV***. Le code pénal comporte deux articles applicables à la GPA : le premier définit le terme de « mère porteuse » et interdit le fait de mettre en relation une femme qui souhaite devenir « mère porteuse » et une femme qui souhaite devenir mère. S'il y a infraction à cet article l'auteur encourt une peine de prison ou une amende. Le second article qui peut s'appliquer à la GPA, sans la mentionner, punit toute personne qui favoriserait le fait qu'une mère se mette d'accord avec une autre personne pour lui remette son enfant de manière durable. L'auteur de cette infraction encourt également une peine de prison ou une amende. Le règlement du 1er Avril 1998 mentionne lui explicitement la GPA. Ce texte précise qu'une FIV réalisée en vue d'une GPA ne peut avoir lieu que si le médecin responsable de l'opération atteste que la GPA est la seule solution pour la femme qui désire être mère, et que la femme chez qui l'embryon va être implanté ait au moins un enfant. Il n'est pas nécessaire que la mère intentionnelle soit mariée. Ceci doit être réalisé conformément aux directives de l'Association néerlandaise d'obstétrique et de gynécologie. Ces directives précisent plusieurs items :

- L'âge de la gestatrice ainsi que celui de la mère génétique : moins de 44 ans pour la première et moins de 40 ans pour la seconde
- Si la mère génétique a plus de 36 ans, une interruption de grossesse consécutive à un diagnostic prénatal peut être décidée par l'équipe médicale.
- Le nombre d'embryons implantés est limité à 2

- Les parents intentionnels et la gestatrice ainsi que son conjoint doivent être informés, par écrit et par oral, de toutes les conséquences possibles de l'opération, sur le plan médical, psychologique et juridique
- Pendant et après la procédure, les intéressés doivent bénéficier d'un suivi psychologique
- Les parents intentionnels doivent être informés du fait que la gestatrice, qui est juridiquement la mère de l'enfant, peut décider de garder l'enfant.

Entre le 1er juillet 2004 et le 30 mars 2006, aucune FIV-GPA n'a pu être réalisée puisqu'aucun établissement ne pratiquait cette opération. Depuis, le 30 mars 2006, un seul établissement d'Amsterdam réalise cette pratique à nouveau mais dans des conditions très restrictives. En effet, en plus des directives de l'Association néerlandaise d'obstétrique et de gynécologie, ce centre exige que les intéressés aient la nationalité néerlandaise, qu'ils résident aux Pays-Bas et maitrisent la langue et qu'ils signent une convention écrite bien que le code civil ne puisse accorder à celle-ci aucune valeur juridique, compte tenu de l'accord conclu qui est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

Si le droit médical reconnaît la GPA, il n'existe pas de législation civile spécifique à la GPA, de sorte que le transfert des droits parentaux nécessite une adoption. L'adoption peut toutefois être prononcée rapidement du fait que les parents intentionnels aient déjà rempli un certain nombre de conditions pour que la GPA ait lieu. Les dispositions du code pénal visent à empêcher les conventions de GPA à titre onéreux mais elles n'empêchent pas qu'une femme qui souhaite devenir mère demande à une autre femme de son entourage de mener une grossesse pour elle.

2.1.3 Les pays qui interdisent la GPA

Attardons nous sur le cas des pays limitrophes de la France, tels que l'Allemagne, la Suisse, l'Italie et l'Espagne. [26]

2.1.3.1 L'Allemagne

La GPA est interdite par la loi sur la médiation en matière d'adoption ainsi que par la loi sur la protection de l'embryon.

Depuis 1989, ***la loi sur la médiation en matière d'adoption*** définit la « mère de substitution » et interdit la mise en relation d'une gestatrice avec des parents intentionnels ainsi que le fait de favoriser un tel rapprochement et punit les intermédiaires. La sanction consiste en une amende ou en une peine de prison. En revanche, les parents intentionnels et la gestatrice n'encourent aucune peine.

La loi de 1990 sur la protection de l'embryon punit d'une amende ou d'une peine de prison, dont la durée peut atteindre trois ans, toute personne qui pratique une insémination artificielle ou un transfert d'embryon chez une femme prête à remettre l'enfant à naître à un autre couple. Ces dispositions conformes aux règles morales édictées en 1985 par la commission Benda ne visent, donc, que les équipes médicales et non la gestatrice et les couples demandeurs.

L'AMP reste un sujet tabou dans la société allemande. Une étude réalisée par l'université de Leipzig en 2004 intitulée « L'attitude des Allemands à l'égard de la médecine reproductive et du diagnostic préimplantatoire » montrait que 10% des personnes interrogées étaient favorables à une autorisation générale de la GPA, 28% à une autorisation pour raisons médicales et 44 % au maintien de l'interdiction.

En 2000, à l'occasion de consultations préparatoires à la rédaction du projet de loi sur l'AMP, les associations de médecins se sont exprimées pour le maintien de l'interdiction de la GPA, à l'exception du cas où une femme atteinte de malformations congénitales des organes génitaux pourrait demander à sa mère de porter son enfant.

Actuellement, la plupart des professionnels réclament l'adoption d'une loi générale sur l'AMP, qui assouplirait la loi de 1990. Toutefois les débats portent davantage sur le don d'ovule, également interdit, que sur la GPA.

Les couples allemands qui souhaitent avoir recours à la GPA se rendent, le plus discrètement possible, à l'étranger et notamment en Europe de l'Est.

2.1.3.2 La Suisse

La GPA est interdite par la constitution fédérale ainsi que par la loi fédérale sur l'AMP.

L'article de la constitution fédérale intitulé « Procréation médicalement assistée et génie génétique dans le domaine humain » interdit « toutes les formes de maternité de substitution ». La loi fédérale du 18 décembre 1998 sur l'AMP est entrée en vigueur le 1er janvier 2001. Elle définit la gestatrice comme « une femme qui accepte de porter un enfant conçu au moyen d'une méthode d'AMP et de le remettre définitivement à des tiers après l'accouchement » et reprend l'interdiction de principe de la GPA posée par la constitution. Elle prévoit des sanctions pénales à l'encontre de toute personne qui « applique une méthode d'AMP à une mère de substitution » ou qui « sert d'intermédiaire à une maternité de substitution ».

Certains couples se rendraient à l'étranger pour avoir recours à la GPA. Toutefois, les tribunaux suisses n'ont pas encore eu à se prononcer sur la filiation maternelle des enfants ainsi nés.

L'interdiction de la GPA ne suscite pas de débats en Suisse, à la différence de l'interdiction du don d'ovules. L'interdiction du don d'ovule est justifiée par le fait que l'on ne peut pas dissocier la mère génétique de la mère qui porte l'enfant afin d'éviter toute discussion sur la filiation maternelle. Elle est toutefois contestée car cela crée une différence dans le traitement de la stérilité féminine et masculine car le don de sperme est lui, autorisé.

2.1.3.3 L'Italie

La loi n°40 du 19 février 2004 sur l'AMP mentionne la GPA et l'interdit explicitement tandis que la loi sur l'adoption l'interdit implicitement.

En effet, la ***loi sur l'AMP*** interdit la pratique et l'organisation de toute forme de maternité de substitution ainsi que toute publicité sur celle-ci. Elle prévoit une peine de prison de trois mois à deux ans ainsi qu'une amende pour toutes personnes qui auraient participées à la procédure de GPA, y compris la gestatrice et les parents intentionnels. De plus, les médecins sont passibles d'une suspension professionnelle d'un à trois ans. Cette loi interdit également toute procréation médicalement assistée hétérologue c'est-à-

dire toute méthode nécessitant un don de gamètes et précise que tout enfant né à la suite d'un don de gamètes, malgré cette interdiction, est juridiquement considéré comme l'enfant de la femme qui l'a porté et de son conjoint qui ne peut contester la paternité.

Depuis 1995, ***le code de déontologie médicale*** comprend une interdiction générale de la GPA.

Par ailleurs, toute GPA réalisée sans le recours à l'AMP est indirectement prohibée par la ***loi sur l'adoption***. En effet, toute personne qui remettrait un enfant à un tierce personne en dehors de toute procédure d'adoption risquerait une peine de prison de un à trois ans.

L'interdiction de la GPA est justifiée par la nécessité de garantir à l'enfant « des droits de nature sociale et psychologique ».

L'interdiction de la GPA en Italie ne suscite guère de débats. C'est plutôt l'impossibilité de recourir au don de gamètes qui est critiquée. Les propositions de loi les plus récentes sur l'AMP prévoient le maintien de l'interdiction de la GPA.

2.1.3.4 L'Espagne

La loi n°14 du 26 mai 2006 sur les techniques d'AMP interdit explicitement la GPA. En effet, cette loi comprend un article intitulé « Maternité de substitution » qui énonce que tout contrat de GPA conclu, à titre onéreux ou gratuit, entre la gestatrice et une tierce personne, sera nul, que la filiation de l'enfant issu de la GPA sera déterminée par l'accouchement mais que le père biologique conserve le droit de revendiquer sa paternité conformément aux règles de droit commun.

La loi précédente datant de 1988 comportait exactement la même interdiction. Les raisons de cette interdiction ne sont pas précisées.

La GPA fait tout de même parler d'elle en Espagne puisque certains membres de la Commission nationale pour l'AMP préconisent la légalisation de la GPA pour les femmes qui présentent une infertilité utérine et qui ne peuvent donc mener une grossesse à terme.

Il semblerait que la plupart des couples espagnoles qui souhaitent recourir à la GPA passent des accords avec des femmes étrangères, de préférence d'Amérique latine. L'enfant est parfois directement enregistré comme étant celui du couple commanditaire de sorte que les autorités espagnoles ne puissent s'interposer.

2.2 En France

2.2.1 L'aspect législatif

La GPA a tout d'abord été condamné, avant toute législation, par la cour de Cassation en 1991. Elle a annulé l'association « Alma Mater » qui aidait les couples dont la femme était infertile à trouver une solution, voir une « mère porteuse ». Ensuite la GPA a été interdite par ***la loi de bioéthique n° 94-653 du 29 juillet 1994*** relative au respect du corps humain ainsi que par ***l'article 16-7 du code civil*** qui dispose que toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour autrui est nulle. La révision de la loi de bioéthique en 2004 a maintenu cette interdiction. [26]

Cette interdiction repose sur trois grands principes : tout d'abord le **principe fondamental de la filiation maternelle** qui est défini par l'accouchement: la mère légale est celle qui accouche, « Mater Semper certa est » qui se traduit par « la mère est toujours certaine ». [13] Ce principe est très ancré dans notre culture. Puis, le **principe de non-patrimonialité du corps humain** qui est le fait que personne n'est propriétaire de son corps et que nul autre ne l'est. Ceci signifie que l'on ne peut ni vendre ni louer son corps. Ce principe juridique lié à la dignité humaine est inscrit dans le code civil. Enfin, **le principe d'indisponibilité de l'état des personnes** est également inscrit dans le code civile et signifie que personne ne peut disposer, céder ou modifier les éléments qui composent son état (nom, âge, sexe, filiation et situation matrimoniale). La GPA serait une situation où on disposerait de la filiation de l'enfant, ce qui est donc contraire à ce principe.

La cour de cassation a également signalé un autre obstacle à la GPA en 1991, celui du « **détournement de l'institution de l'adoption** ». Sa sanction est la nullité. L'adoption telle qu'elle est définie par la loi vise à donner une famille à un enfant qui en

est dépourvu soit légalement (aucune parenté n'est établie) soit moralement (désinvestissement de ses parents). Dans ces deux cas, l'objectif primordial de l'adoption est de répondre à la détresse de l'enfant en lui offrant une famille. Or la cour de cassation estime que dans le cadre de la GPA, le but de l'adoption est faussé puisqu'elle permet de répondre tout d'abord au « désir d'enfant » du couple commanditaire. En effet, l'enfant est conçu pour être abandonné par sa « mère » (la gestatrice). [6]

Pour le **droit pénal français**, la maternité pour autrui constitue une supposition d'enfant car on doit attribuer la maternité d'un enfant à une femme qui ne lui a pas donné naissance. Cette infraction est réprimée car elle constitue une atteinte à la filiation et des sanctions sont prévues à l'égard de la gestatrice, des parents intentionnels, de leurs complices et des intermédiaires à hauteur de trois ans de prison et 45000€ d'amende. [13]

D'après ***l'article 227-12 du code pénal***, toute forme de gestation pour autrui est formellement interdite, qu'il s'agisse d'une simple insémination ou d'un transfert d'embryon provenant d'un couple dont les gamètes sont normaux mais dont l'utérus n'est pas fonctionnel.

L'article 511-24 de ce même code punit les délits d'assistance médicale illicite. En effet, il est dit dans cet article que « *le fait de procéder à des activités d'AMP à des fins autres que celles définies à l'article L 2141-2 du code de la santé publique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* »

L'article L 2141-2 du code pénal relatif à l'AMP expose les conditions requises pour y avoir recours. D'après cet article, le médecin d'AMP devrait refuser la demande du père génétique et de la gestatrice puisqu'il ne forme pas un couple marié ou de concubins et qu'aucun des deux ne présente d'infertilité pathologique ou n'est porteur de maladie d'une particulière gravité transmissible à l'enfant.

2.2.2 Les contournements de la loi possible

Malgré l'interdiction de la GPA en France, cette pratique a pourtant lieu de manière clandestine. En effet, la loi sur l'accouchement dans l'anonymat, dit « accouchement sous X », permet aux couples français désireux d'avoir un enfant, d'y avoir recours. Il y a deux cas bien distinct : dans le premier, une femme souvent jeune et

en détresse accepte, parfois pour des raisons financières, que son enfant soit reconnu avant ou après sa naissance par le conjoint du couple d'intention. Il s'agit, en faite, dans ce cas d'une déviation du processus d'adoption car le couple d'intention n'a aucun lien génétique avec l'enfant. Dans le deuxième cas, qui est plus en soi une véritable GPA, un couple d'intention recrute une femme, parfois française, qui accepte pour des raisons le plus souvent financière, de porter l'enfant conçu par FIV dans un pays limitrophe de la France autorisant la GPA (par exemple, dans notre région, le pays le plus proche est la Belgique). Puis la gestatrice accouche dans l'anonymat en France. Le conjoint du couple reconnaît l'enfant avant ou après sa naissance. Dans ces deux cas, il ne reste plus que l'épouse, mais non la conjointe, formule une requête en adoption, de l'enfant de son conjoint. Du fait que cela se fasse clandestinement, et donc de manière non contrôlée, il semblerait que cela soit exceptionnel d'après les observations du Conseil National pour l'Accès aux Origines Personnels. [6]

D'autre part, l'accouchement à domicile peut faciliter l'un ou l'autre de ces moyens de contourner la loi. [6] En effet, accoucher à domicile revient à accoucher dans l'anonymat. La gestatrice accouche chez elle toute seule ou en présence de quelqu'un qui aura été mis dans la confidence. Le père intentionnel reconnaît l'enfant avant sa naissance puis par la suite, sa femme en demande l'adoption. La gestatrice peut, également, usurper l'identité de la mère intentionnelle et la déclaration de naissance serait ainsi faite directement au nom des parents intentionnels. Ceci est puni par le code pénal.

Une autre technique consisterait à tromper les médecins d'AMP en France. Le père intentionnel et la gestatrice peuvent se faire passer pour des concubins vivant ensemble depuis au moins deux ans. Ils pourront y parvenir grâce à un certificat de concubinage délivré en mairie sur la bonne foi des menteurs. Ensuite, ils doivent mentir sur la prétendue stérilité de la gestatrice en amenant le médecin sur le constat d'une infertilité idiopathique. [18] Ou encore, le parcours d'AMP peut être fait en Belgique. La gestatrice, une fois enceinte, peut se faire suivre en France sous le nom de la mère intentionnelle. Ces deux autres subterfuges me semblent plus difficile à mettre en œuvre car tout le processus est basé sur le mensonge.

En ce qui concerne la question de la filiation, il n'y a pas de difficulté particulière pour la filiation paternelle puisque le père est celui qui fournit le sperme (le père biologique). Elle est donc fondée sur la reconnaissance de l'enfant par celui-ci. La difficulté survient pour la filiation maternelle pour laquelle il faut trouver des stratégies et est autant plus difficile depuis l'arrêt de la cour de cassation de mai 1991.

Les modes non contentieux de la filiation sont soit le titre (acte de naissance, reconnaissance) soit la possession d'état. [10, 13] Pendant longtemps, les couples mariés qui avaient recours à la maternité de substitution mentaient sur l'identité de la gestatrice. En effet, celle-ci accouchait sous le nom de la mère intentionnelle ce qui permettait d'établir directement la filiation de l'enfant à ses parents intentionnels. Ceci est puni par le code pénal puisque cela implique une simulation d'enfant et un faux en écriture. [13] L'adoption, qui permet le transfert de la filiation, est réservée aux couples mariés. Cette voie était la solution proposée par les associations dans les années 80. L'épouse du père intentionnel qui avait reconnu l'enfant né sous X n'avait qu'à demander l'adoption plénière de l'enfant dit « adultérin ». Cependant, la justice française s'est vite aperçue que ce procédé permettait en réalité l'adoption d'enfant issu de la GPA par des femmes infertiles. Cette voie a donc été fermée par la jurisprudence de la cour de Cassation en 1991. L'adoption n'étant plus possible, certains couples ont tenté d'évoquer la « possession d'état » pour permettre la filiation maternelle. La « possession d'état » désigne, dans le droit de la famille, une présomption légale permettant d'établir la filiation d'une personne sur la base de certains faits constatés par la famille et son entourage. En d'autres termes, un enfant élevé depuis des années par un couple est en apparence leur enfant et cela sert de preuve à la filiation. Mais il a été considéré qu'une possession d'état ainsi établi, en fraude à la loi, serait viciée. La circulaire du 30 mai 2006 précise que « le caractère équivoque peut notamment résulter d'une fraude ou d'une violation de la loi. Il peut en être ainsi lorsque la possession d'état est invoquée pour contourner les règles régissant l'adoption, l'interdiction d'établir la filiation incestueuse ou la gestation pour autrui » [18]

Les couples français et les gestatrices peuvent donc tricher pour avoir recours à la GPA en France mais, l'établissement de la filiation maternelle est de plus en plus difficile. Beaucoup de couples voulant avoir recours à la GPA n'hésitent donc plus à se rendre dans un pays où cette pratique est autorisée. C'est le phénomène du « tourisme procréatif ».

2.2.3 Le « tourisme procréatif »

Le désir d'enfant ne connaît pas de frontière. En effet, les personnes souffrant de l'incapacité à procréer et d'autant plus, celles pourvues de gamètes fonctionnels sans qu'une grossesse ne puisse être possible, n'hésitent pas à se rendre à l'étranger, dans les pays où la législation concernant l'AMP est plus permissible. [6,30]

Le développement du tourisme procréatif est dû essentiellement aux progrès considérables réalisés en matière d'AMP, tel que la congélation de gamètes, à la mondialisation et à internet. Il suffit de se connecter sur internet pour trouver des forums de discussion où des parents en mal d'enfant échangent des informations sur les pays les plus ouverts en matière d'AMP ou encore des sites étrangers où il est proposé de mettre en relation les couples demandeurs et les éventuelles gestatrices. La GPA est donc possible pour les couples français désirant un enfant à l'étranger, notamment dans certains pays Européens (Grèce, Géorgie ou Ukraine) ou dans certains Etats du Canada ou des Etats-Unis où il serait né environ 10 000 nouveau-nés issus de la GPA depuis une vingtaine d'années.

D'après l'association MAIA, qui milite pour la GPA, il y aurait environ 400 couples français qui se rendraient à l'étranger chaque année pour avoir recours à la GPA même si à leur retour, les tribunaux français refusent de régulariser l'état civil de ces enfants. Ces derniers ont une filiation paternelle mais pas de filiation maternelle officielle ce qui entraine en soi peu de problème si ce n'est administratif. En effet, les difficultés surviennent quand les parents se séparent ou si le père décède puisque la mère intentionnelle est considérée comme tiers à l'égard de l'enfant. Toutefois, la loi n°2002-305 du 4 Mars 2002, relative à l'autorité parentale, a étendu les droits des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant et ont des liens affectifs forts avec lui. [13,30] En cas du décès du père, l'enfant peut être confié provisoirement à sa mère d'intention par le juge des affaires familiales à condition de requérir l'ouverture d'une tutelle. Si c'est la mère qui décède l'enfant n'a pas la qualité d'héritier et ne peut bénéficier des avantages fiscaux qui s'y rattachent. [13] Pour renforcer les droits des tiers à l'égard des enfants qu'ils ont élevés, mais hostile à la légalisation de la GPA, la mission d'information de l'assemblée nationale sur la famille et les droits des enfants a

préconisée, en Janvier 2006, d'ouvrir aux parents la possibilité de donner à un tiers une « délégation de responsabilité parentale » pour les actes usuels de la vie de l'enfant et d'autoriser le tiers qui élève l'enfant à demander au juge de le lui confier en cas de décès du parent. [13] Cependant, le statut de tiers n'est pas une solution acceptable pour la mère d'intention qui est souvent à l'origine du projet d'enfant, qui lui a transmis dans la plupart des cas ces gènes et, qui prend soin de lui depuis sa naissance.

Les couples français qui ont eu recours à la GPA à l'étranger tentent d'évoquer le droit international pour faire valoir leur droit en interne. En effet, si la GPA a lieu dans un pays où elle est autorisée et encadrée, le couple français ne risque aucune sanction pénale puisque les lois françaises ne s'appliquent qu'aux infractions qui ont eu lieu sur le territoire français. [13]

Les parents intentionnels rentrent en France avec leur enfant qui a un acte de naissance étranger. Cet acte fait foi en France en vertu des principes de confiance et de réciprocité sur lesquelles se fondent les relations internationales. Il n'a pour autant pas de valeur absolue : il ne fait foi que jusqu'à preuve du contraire. En cas de doute, le parquet du tribunal de grande instance de Nantes peut-être saisi afin de vérifier la filiation de l'enfant et ainsi demander l'annulation de l'acte d'état civil fondée sur la fraude aux règles d'ordre public édictées par la loi française. [13]

La dernière affaire médiatique liée au tourisme procréatif en France, appelée « Affaire Menneson », opposait d'une part un couple français ayant eu recours en 2000, conformément à la loi californienne, aux services d'une gestatrice, et d'autre part, le ministère public. La gestatrice avait mis au monde deux petites filles issues d'une FIV. La Cour Suprême de Californie avait conféré, définitivement, aux deux français, la qualité de père et mère de ces enfants. Le ministère public, à l'occasion de la transcription, sur les registres français de l'état civil, des actes de naissance de ces enfants, en demande l'annulation et saisit donc le tribunal de grande instance. La validité de ces actes ne peut être contestée puisqu'ils sont conformes au jugement de la Cour Suprême de Californie. Dans sa décision du 25 octobre 2007, la cour d'appel de Paris confirmait le jugement de première instance en déclarant que la demande du ministère public était irrecevable et a indiqué « qu'au demeurant, la non transcription des actes de naissance aurait des conséquences contraires à l'intérêt supérieur des

enfants qui, au regard du droit français, se verraient privés d'acte civil indiquant leur lien de filiation, y compris à l'égard du père biologique ». [26] Cet arrêt de la cour d'appel a été cassé le 17 décembre 2008 par la Cour de Cassation : elle estimait que le ministère public justifiait d'un intérêt à agir en nullité des transcriptions puisque les énonciations inscrites sur les actes d'état civil ne pouvaient résulter d'une convention de GPA. La cour de cassation a donc renvoyé les parties devant la cour d'appel de Paris autrement composée. Cette dernière juge recevable l'action du ministère public le 18 mars 2010 et se prononce donc sur l'annulation de la transcription des actes de naissance américains des enfants à l'état civil français tout en préservant la reconnaissance de la filiation établi sur le sol américain des jumelles aux parents Mennesson. [6, 10,31, 32]

2.2.4 La révision des lois de bioéthique

Les premières lois de bioéthique ont vu le jour en 1994. Le législateur prévoyait la révision de ces lois cinq ans plus tard car elles sont vouées à évoluer. En effet, les dispositions qu'elles contiennent, votées à un moment donné, sont dépendantes de l'évolution des mentalités, des mœurs, de l'évolution de la réflexion éthique et bien sûr, du progrès des connaissances et des techniques scientifiques et médicales. Or, ces lois n'ont été révisées qu'en 2004 malgré le projet de loi adopté par l'assemblée nationale, en janvier 2001, qui stipulait que ces lois devaient être revues dans un délai maximum de quatre ans après leurs entrées en vigueur. L'annonce d'une nouvelle révision des lois de bioéthiques cette année a ouvert un large débat social en France, notamment au sujet de la GPA, que ce soit au niveau de la population, des sages-femmes, des gynécologues-obstétriciens, du comité d'éthique et des législateurs. Il en ressort des arguments pour une légalisation encadrée de la GPA ,mais également et surtout, des arguments contre.

En septembre 2005, l'European Society for Human Reproduction and Embryologie s'est prononcé pour la légalisation encadrée de la GPA en Europe. Michael HANCOCK souhaite qu'un débat s'engage dans tous les pays Européens. Il estime que ces pratiques sont légitimes dès lors qu'elles respectent l'intérêt du couple, de l'enfant à naître et de la gestatrice. [33]

Selon une enquête réalisée en 2008 par Ipsos pour Top Santé et le « magazine de la santé » diffusé sur France 5, **61 % des français sont favorables à ce que le recours à une gestatrice soit autorisé en France**. Une majorité assez nette d'avis favorable se dégage dans toutes les catégories de la population, à l'exception des personnes âgées de 70 ans. Dans le détail, les personnes favorables à l'autorisation de la GPA le sont essentiellement pour des couples hétérosexuels (87%) mais également en majorité pour les personnes célibataires (62%) ou encore homosexuel (55%, notamment les femmes). Les opposants mettent essentiellement en avant la « commercialisation du corps humain » (52%), loin devant les « conséquences psychologiques que cela impliquerait pour l'enfant » (25%) ou pour la gestatrice (18%). Même si la GPA n'est pas forcément rémunérée, les opposants y voient, dans tous les cas, une dérive possible vers une marchandisation du corps. Le sujet de la rémunération est très partagé chez les partisans puisque 50% d'entre eux considèrent que cela est possible tandis que 49% sont plutôt pour une non rémunération. Si le concept de mère porteuse est majoritairement approuvé, les français se montrent plus réservés quant à y avoir recours à titre personnel : seulement 42% serait prêt à y recourir s'ils ne pouvaient pas avoir d'enfant. La réticence est encore plus forte quant au fait de porter soi-même un enfant pour quelqu'un d'autre : seulement 17% serait prête à le faire pour une personne qu'elles ne connaissent pas et ce taux grimpe à 39% s'il s'agit de le faire pour quelqu'un de très proche. Ce résultat est très significatif car il infirme l'idée distillée par certains qu'il n'y aurait « quasiment pas de personne volontaire pour porter l'enfant d'autrui ». Au contraire, si on compare la proportion de femmes qui relèvent d'une indication à la GPA (environ 1000 par an), le nombre de femmes prêtes à être « mère porteuse » serait 60 fois plus élevé. Ceci confirme ce que l'on peut observer dans les pays où la GPA est légale : il n'y a pas moins de candidates à porter l'enfant d'autrui que de couples infertiles, bien au contraire.

Sur le plan médical, la majorité des Gynécologues et Obstétriciens se sont prononcés en faveur de la légalisation de la GPA en octobre 2008. Puis le comité d'éthique du CNGOF a proposé, en juin 2009, au législateur des éléments de réflexion sur la GPA fondés sur la pratique médicale des professionnels de la naissance et leur engagement éthique. [33] Dans ce communiqué de presse, il attire l'attention du législateur sur le fait, que pour certains, entre autre les sages-femmes, des liens psychologiques peuvent se tisser in utero entre la gestatrice et l'enfant à naître et qu'il

puisse également y avoir un traumatisme psychologique pour la gestatrice et sa famille proche, au moment de confier l'enfant juste après sa naissance au couple d'intention. De plus, il est signalé au législateur qu'une grossesse et un accouchement ne sont pas sans risque pour la gestatrice (hémorragie de la délivrance, césarienne,…) même si celle-ci est en bonne santé lors de l'implantation de l'embryon et même si les grossesses et les accouchements antérieurs se sont déroulés sans incident. Le CNGOF demande alors au législateur, s'il autorise la GPA, de définir les indications médicales validées par un comité médical pluridisciplinaire et les conditions requises pour devenir gestatrice mais également de définir les modalités pratiques de la GPA. En effet, il serait préférable de définir le nombre d'embryons à implanter, les conditions d'interruption médicale de grossesse, qu'en cas de malformations découverte pendant la grossesse ou après, le couple d'intention serait seul responsable des décisions à prendre pour leur enfant et définir la prise en charge des frais médicaux et les congés pré et post-nataux. De plus, le législateur doit fixer le montant de l'indemnité compensatoire allouée à la gestatrice s'il estime qu'une indemnité doit être versée. Le comité d'éthique du CNGOF propose également de mettre en place une étude de suivi sur le long cours pour évaluer le retentissement de la GPA sur la gestatrice et son environnement familial, sur l'enfant issu de la GPA, et sur les parents intentionnels. [34] Du coté des sages-femmes, nous retrouvons ces notions, notamment celles sur les liens affectifs entre la gestante et le fœtus. Elles formulent, également, la dérive du désir d'enfant au droit à l'enfant oubliant les droits de celui-ci. L'enfant ne serait plus que l'objet du désir, appartenant à l'imaginaire d'une vie réussie. En effet, la plupart des couples aspirent à cette image traditionnelle de la famille. Lorsqu'une grossesse physiologique n'est pas possible, ces couples vivent cela comme une injustice et veulent donc y remédier. Pour répondre à cette imaginaire, les sages-femmes souhaiteraient que des solutions comme l'adoption soient favorisées. Elles appréhendent, également, les situations telles que l'interruption thérapeutique de grossesse, l'accouchement prématuré ainsi que les dérapages sociétaux sur les indications à la GPA (homoparentalité, GPA post-mortem,…) et les dérapages financiers. Les sages-femmes considèrent que la GPA est typiquement une grossesse à « risques » sur le plan émotionnel et nécessite donc un temps de réflexion approfondi avant de légaliser cette pratique. [35]

Les professionnels de la naissance (gynécologue-obstétricien et sage-femme) sont plutôt défavorables à ce type de gestation mais souhaitent, dans le cas où le

législateur l'autoriserait, en France, que le cadre juridique de cette nouvelle activité soit précis.

L'académie de médecine a rendu son avis dans un rapport en mars 2010. Des arguments pour la levée de la prohibition ont été dégagés mais également des arguments contre. [6]

Les arguments pour sont :

- la présence d'une infertilité utérine par absence congénitale de l'utérus ou secondaire à une hystérectomie ou à la destruction fonctionnelle de l'utérus, des échecs répétés des FIV ou encore l'existence de maladies mettant en jeu la vie de la mère au cours d'une grossesse.
- La perception de cette infertilité et l'impossibilité d'y faire face ressentie comme une injustice
- L'absence d'alternative thérapeutique
- Les difficultés d'adopter et le fait que l'enfant n'est pas issu des gènes des parents adoptants
- Le recours à l'étranger qui est très onéreux (de 50 000 à 150 000 €), discriminatoire et laissant l'enfant dans une situation juridique difficile à son retour en France
- Les résultats des différentes études observés sont dans l'ensemble plutôt satisfaisants

La GPA est parfois la seule possibilité offerte à une femme qui, bien qu'ayant fait le deuil de la grossesse n'a pas fait celui de devenir la mère d'un enfant porteur de ses propres gènes.

Les arguments contre sont :

- Les arguments de principe d'ordre éthique et moral : la commercialisation du corps humain, l'éventuel asservissement de la femme, l'atteinte fondamentale au statut de maternité
- Les arguments médicaux : les risques physiques et psychiques que l'on fait courir à la femme, ainsi qu'à l'enfant, les risques pour le couple de la gestatrice et la fratrie, les risques pour le couple d'accueil
- Les risques de dérives
- Les aspects financiers

L'académie de médecine émet un avis défavorable à la légalisation de la GPA et considère que cela déborde du cadre de la médecine, interpelle la société et relève exclusivement de la responsabilité du législateur. Elle recommande que, dans le cas où le législateur serait conduit à autoriser la GPA, même si c'est dans des conditions très restrictives, celle-ci devrait être assortie d'une démarche d'évaluation des risques rigoureuse et objective. Elle estime également que toute mesure devrait être prise pour proscrire tout risque de commercialisation du corps des femmes.

La grande majorité des membres du comité consultatif national d'éthique (CCNE) ont décidé de maintenir la législation en vigueur. Une petite minorité proposait un encadrement de la GPA. Les arguments qui plaident en faveur du maintien de la législation actuelle sont tout d'abord l'inévitabilité de l'élaboration du lien créé entre le fœtus et sa mère au cours de la grossesse. L'effacement, le détachement de la mère (gestatrice) au cours de la grossesse ne serait-il pas dommageable pour le fœtus ? Puis, il est mis en avant les risques physiques, pour la gestatrice, que la grossesse peut entrainer et ceci, non pas pour satisfaire son propre désir d'enfant mais celui d'autrui. A ces risques médicaux s'ajoute également le risque d'instrumentalisation et de marchandisation de la personne inhérent à la GPA. La perspective d'une indemnisation peut constituer une incitation financière et risque de faire de l'enfant un objet de commerce. Il est également repris le fait que la GPA soit contraire au principe de respect de la dignité de la personne humaine. Des arguments en faveur d'une autorisation sont également avancés. Ces arguments sont principalement fondés sur la nature médicale de ce procédé : la GPA apparait comme une solution au problème physique et psychique douloureux qu'est l'infertilité utérine. Elle fait donc appel à la solidarité des femmes. De plus, une légalisation partielle de la GPA, en donnant à des couples un cadre autorisé et sécurisé pour une GPA serait de nature à limiter les pratiques clandestines. De ces points de vue, le CCNE estime qu'une légalisation limitée de la GPA pourrait intervenir « dans le cadre de la médecine de reproduction et non en tant que demande sociale » sous le contrôle des comités spécialisés déjà existants comme cela fonctionne pour le diagnostic prénatal. Le comité consultatif estime qu'aucune loi n'empêcherait les risques médicaux pour la gestatrice, les risques de pression entre les contractants (couple d'intention et gestatrice),…, et qu'on ne peut attendre de la loi qu'elle remédie à toutes les inégalités naturelles même si la détresse des femmes stériles suscite un sentiment d'émotion ou de révolte. [36]

Revenons sur les différents arguments contre la légalisation de la GPA :

La reconnaissance de la dignité du corps et le respect qui lui est dû sont des principes récents. L'interdiction actuelle de la GPA est due au principe d'indisponibilité du corps humain repris sous la notion de non-patrimonialité du corps humain, de ses éléments et produits, dans la loi de bioéthique du 29 juillet 1994. Ceci signifie qu'une femme ne dispose ni de son propre corps, ni a fortiori, de celui de son enfant. La gestatrice commercialiserait donc son corps. D'un autre coté, l'article 1211 du Code Civil indique que l'on peut disposer de son corps à titre de don (don de gamètes, de sang, d'organes, de lait,…). [18] Le principe de non-patrimonialité du corps humain exclut le droit de disposer de son propre corps à titre onéreux et est renforcé par le principe de gratuité. [13] Selon le législateur, la GPA revient à instrumentaliser le corps de la femme, à en faire un objet marchand, disponible à la location pour un temps limité. La GPA a été condamné en raison du risque d'exploitation des femmes démunies. En effet, la crainte du législateur était que les femmes soient contraintes, pour des raisons économiques ou autres, à devenir gestatrice. [10, 18] Cependant, la GPA peut aussi constituer une forme de don, ce qui implique la gratuité de l'acte. [12] Dans ce cas, l'argument de l'instrumentalisation du corps humain ne tient plus mais se pose la question des motivations des femmes qui acceptent de porter un enfant pour autrui. Selon trois études réalisées au Royaume-Uni, ces femmes apprécieraient l'état de grossesse, auraient été confrontées à l'infertilité dans leur entourage ou auraient été adoptées et désiraient donc venir en aide à leur prochain. [37] **Ainsi la GPA ne serait pas contraire au principe de dignité de la personne dès lors qu'aucune rémunération ne serait autorisée et qu'elle serait vécue comme un don.**

Par ailleurs, la GPA remet en cause les valeurs symboliques de la maternité en dissociant la grossesse et l'accouchement de la filiation. A ce propos, on peut remarquer que dans le don d'embryon, qui n'a suscité aucune réaction défavorable, la mère, comme dans la GPA, n'a aucun lien génétique avec l'enfant qu'elle porte, mais le fait qu'elle accouche, respecte ainsi le principe « Mater Semper certa est ».

La GPA peut entrainer des risques physiques à la gestatrice au cours de la grossesse ou de l'accouchement. En effet, une grossesse extra-utérine, une poussée

hypertensive, une hémorragie de la délivrance voire une césarienne ne sont pas à exclure malgré la condition d'âge et d'antécédent de parturition normale. Il se peut, et il est même habituel dans les pays où la GPA est autorisée, que plusieurs embryons soient implantés afin d'augmenter les chances de succès. Ceci aboutit à des grossesses multiples avec les risques qu'elles impliquent : le recours éventuel à une réduction embryonnaire, une augmentation du risque de césarienne pour la gestatrice et de prématurité pour l'enfant.

La GPA serait également une pratique contraire à l'intérêt de l'enfant puisque celui-ci voit ses liens créés in utéro avec la gestatrice s'interrompre à sa naissance. Cette rupture peut être vécu comme un abandon. [6, 13] Cette situation peut être vécue très difficilement par la gestatrice qui confie, peu de temps après sa naissance, l'enfant au couple intentionnel. Puis en grandissant, l'enfant pourrait être perturbé par les conditions de sa conception et de sa naissance qui sont biens différentes de celles d'une famille « classique ». Des études, réalisées au Royaume-Uni par Susan Golombok, ont cependant montré que ces enfants issus de GPA ne présentent aucune particularité que ce soit sur le plan affectif, comportemental, adaptatif ou encore social et qu'ils se développent normalement au sein de leur famille. [38]

Un autre point évoqué est celui du principe d'indisponibilité de l'état des personnes que la cour de cassation a mis en avant pour interdire la GPA. [13, 18] Ce principe protège la filiation en empêchant qu'elle soit laissée à la disposition des intéressés. [12] Il vise à empêcher la contractualisation de la filiation en s'opposant à toute convention visant à attribuer à l'enfant un état qui ne correspond pas à sa filiation réelle. Cependant, la légalisation de la GPA ne conduit pas obligatoirement à contractualiser la filiation car il est possible d'envisager une dérogation au droit commun de filiation qui encadrerait la GPA et n'abandonnerait, ainsi, pas la filiation à la volonté des parties. [13] L'enfant recevrait ainsi une filiation légalement imposée par la loi, indépendante de la volonté des individus et donc indisponible. Ce principe connaît déjà des exceptions en France, tel que l'accouchement sous X ou le don d'ovocyte.

La GPA est également dévalorisée en France par le fait qu'elle est évoquée dans le débat de la parentalité homosexuelle. En effet, les défenseurs de l'homoparentalité regrettent que les « parents », selon le droit de la famille français, ne peuvent être que ceux dont la sexualité est procréatrice ou pourrait l'être. Les choix du législateur reposent sur la conviction que placer l'enfant à naître dans le cadre d'un couple traditionnel lui donne nécessairement plus de chance de s'épanouir. Or, il n'existe pas de travaux scientifiques affirmant cette thèse alors que plusieurs études montrent aucune différence notable chez ces enfants. Il est à noter que dans de nombreux pays européens, l'AMP est aussi bien accordée à des couples hétérosexuels qu'à des couples homosexuels à condition que leur projet parental soit cohérent et sérieux. [10]

Il existe également la crainte d'un droit à l'enfant où tout désir de parents d'avoir un enfant devienne un droit. [13, 35] Cela aboutit à transformer l'enfant en un simple objet auquel on aurait droit, fourni par l'Etat et destiné à soulager la souffrance des adultes. Selon l'article L2141-2 du Code de la santé publique, l'AMP n'a pas été conçue pour cela mais comme un moyen de lutte contre la stérilité médicale : « *L'AMP est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple. Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité.* » La GPA peut donc s'inscrire dans ce cadre dans certaines indications.

Pour tous ces éléments, il semblerait que la GPA ne soit pas légalisée par les législateurs. En effet, **le gouvernement a renoncé à modifier la législation sur les points les plus sensibles, comme la GPA ou l'accès a l'AMP** pour les mères célibataires et pour les couples homosexuels (les couples pacsés en revanche y auront droit). Ces sujets, comme nous l'avons vu surtout pour celui qui nous concerne la GPA, ont été largement débattus dès 2008 dans le cadre des états généraux de la bioéthique. Ces états généraux ont permis de faire connaître précisément l'état de l'opinion sur ces sujets avant de légiférer, indique-t-on au cabinet du ministre de la santé. Une très grande majorité des participants se sont montrés opposés à la GPA. Mme Roselyne BACHELOT, ministre de la santé a, alors, présenté le projet de loi de bioéthique le 31 août 2010 dans lequel **la question de la GPA, a été occultée** au profit de la question sur la levée de l'anonymat des dons de gamètes. En effet, **le texte ne touche pas à**

l'interdiction de la GPA en France. Ce projet de loi a ensuite été présenté en Conseil des ministres le 20 octobre 2010 avant d'être débattu au Parlement. [39] Les débats parlementaires à l'Assemblée Nationale aurait dû avoir lieu courant du mois de novembre mais du fait de la dissolution du gouvernement mi novembre, ils devraient avoir lieu le 8 février 2011. Cependant, aucune levée de l'interdiction n'est pour l'instant prévue. Par ailleurs, le 14 décembre 2010, la question de la GPA était à l'ordre du jour du bureau national du Parti Socialiste (PS). Ce sujet divise tout autant à gauche, plusieurs personnalités socialistes ayant d'ores et déjà exprimé des points de vue opposés. Dans une tribune publiée lundi 13 décembre sur LeMonde.fr, cinquante-huit de ces personnalités dont la philosophe Elisabeth et plusieurs élus PS se sont dits favorables à une **légalisation encadrée** de la GPA tandis que d'autres, dont Lionel Jospin et Michel ROCARD anciens premiers ministres, se sont exprimés **contre la légalisation** de cette pratique en dénonçant une instrumentalisation du corps féminin.

La question de la GPA entraine encore à ce jour des avis opposés malgré deux ans de débats assidus**. Que vont, alors, décider les parlementaires début 2011?**

PARTIE 3

Réflexion autour du suivi de grossesse, de l'accompagnement au cours de l'accouchement et des suites.

3 REFLEXION AUTOUR DU SUIVI DE GROSSESSE, L'ACCOMPAGNEMENT AU COURS DE L'ACCOUCHEMENT ET DES SUITES.

Bien que la législation de la GPA semble ne pas être modifiée lors de la révision des lois de bioéthique dans les mois à venir, elle sera sans doute vouée à évoluer dans l'avenir du fait de l'évolution des mœurs. Il me paraît, alors, intéressant de réfléchir sur ce que la GPA modifierait dans nos pratiques de sage-femme.

3.1 Le suivi de grossesse

D'après le code de déontologie, l'exercice de la sage-femme comporte la pratique des actes nécessaires au diagnostic, à la surveillance de la grossesse et à la préparation psychoprophylactique de l'accouchement. Dans ce cadre, les sages-femmes peuvent, depuis la loi du 9 août 2004, assurer le suivi complet des grossesses normales en pratiquant tous les examens prénataux, y compris celui de la déclaration de grossesse. Elle doit faire appel au médecin si elle diagnostique une pathologie maternelle ou fœtale au cours de la grossesse.

On peut donc se demander si la GPA est considérée comme une grossesse physiologique ou plutôt pathologique, afin de définir le praticien qui pourrait en assurer le suivi. Comme nous l'avons vu précédemment, les pays qui autorisent la GPA ont fixé des limites d'âge pour la gestatrice ainsi que pour les parents intentionnels : ils ne sont donc ni trop jeunes ni trop âgés. Ce sont souvent chez les moins de 17 ans et les plus de 40 ans que l'on retrouve le plus de pathologie donc être au milieu de cette tranche d'âge permet de limiter le risque de survenue d'une complication. De plus, la gestatrice doit être en bonne santé, avoir déjà mené une grossesse et avoir accouché sans incident. Ces conditions diminuent également le risque de survenue d'une éventuelle pathologie même si elles ne les écartent pas. Cette grossesse peut donc être considérée comme à priori physiologique du point de vue somatique. Ceci rentre, de ce fait, dans les

compétences de la sage-femme qui peut en assurer le suivi et avise le gynécologue-obstétricien en cas de survenue d'une pathologie au cours de la grossesse.

Du point de vue psychologique, la GPA entraine une situation plus compliquée aussi bien pour la gestatrice et sa famille que pour les parents intentionnels. En effet, la GPA implique pour la gestatrice un comportement psychologique particulier. La grossesse et l'enfantement supposent, dans un cadre traditionnel, une complémentarité harmonieuse entre le processus biologique, être enceinte, et le processus mental, dont l'implication est nécessaire pour devenir réellement mère. [6] Or les gestatrices expliquent que lorsqu'elles portent un enfant pour un autre couple, que ce soit pour un désir altruiste, un bien être à être enceinte ou simplement pour un besoin d'argent, elles n'ont pas le sentiment d'attendre « leur » enfant. [37] Elles ne se ressentent pas mère de cet enfant et n'ont aucun projet parental, du moins lorsqu'elles ne sont pas en même temps mères biologiques (pour rappel, la gestatrice ne peut être la mère biologique de l'enfant que dans le cas de la procréation pour autrui et non de la GPA). On pourrait rapprocher cela du phénomène du déni de grossesse, dans le cas de la GPA, le déni est conscient puisqu'elles savent qu'elles portent le bébé de quelqu'un d'autre. On pourrait donc parler de déni de maternité au lieu de déni de grossesse puisqu'elles mènent cette grossesse sans avoir ce processus mental qui les amène à être mères.

En se détachant des dires des gestatrices, on peut envisager deux situations :

Soit, elle est consciente du fait que l'enfant qu'elle porte n'est pas le sien et peut donc se détacher de la grossesse et désinvestir cette maternité. On pense, cependant, que des liens affectifs se créent, in utéro, entre la gestante et le fœtus et si elle désinvestie cette maternité, aucun lien affectif ne peut donc être créé. Quelle va être la réaction du fœtus en retour ?

Soit, elle vit sa grossesse de manière altruiste et s'attache au fœtus qu'elle porte. Elle est alors confrontée à une demande paradoxale : porter cet enfant sans trop l'aimer puisqu'à sa naissance elle devra le confier à quelqu'un. Cette situation peut être difficile à vivre, pour elle, sur le plan psychologique.

Pour toutes ces raisons, un suivi psychologique est recommandé.

En ce qui concerne la famille de la gestatrice, il va de soi que cette situation peut être compliquée pour ses propres enfants, notamment s'ils sont en bas âge, car ils risquent de ne pas comprendre pourquoi le bébé que leur maman porte ne sera pas leur petit frère ou petite sœur. Cependant, après leur avoir expliqué, simplement, les

modalités de cette grossesse, il n'y a pas de raisons qu'ils ne comprennent pas que leur maman fasse cela pour aider un couple qui ne peut avoir d'enfant. Une étude de S.GOLOMBOK et coll. portant sur l'expérience des « mères porteuses » affirme, d'ailleurs, que 90% des gestatrices informent leurs enfants du projet de mener une grossesse pour autrui et qu'aucun d'entre eux n'émet un avis défavorable. [37] Cette étude nous informe, également, que très peu de leurs conjoints sont défavorables à ce projet.

Après avoir évoqué le cas de la gestatrice et de sa famille, qu'en est-il pour les parents intentionnels ? Ces futurs parents éprouvent, tout d'abord, de la joie puisqu'ils détiennent la solution pour avoir un enfant qui leur est génétiquement lié. Par ailleurs, la mère d'intention peut ressentir un sentiment de frustration du fait qu'elle ne peut porter « son » enfant. En effet, la maternité mais également la grossesse sont des étapes essentielles dans la vie d'une femme et y renoncer est sûrement très difficile. Cette femme est animée par des sentiments ambivalents et doit entrer dans un processus mental qui la fasse devenir mère. Cette situation est plus facile à vivre pour le père car il ne connaît jamais la grossesse à proprement dite. Il doit, tout de même, se préparer à être père bien qu'aucun processus mental ne l'amène à devenir père au cours de la grossesse. Le plus souvent, il le devient au moment de la naissance de l'enfant. Un suivi psychologique pour le couple d'intention peut également être bénéfique.

Nous avons donc vu que **cette grossesse pourrait être suivi par une sage-femme et accompagnée d'un suivi psychologique** aussi bien pour la gestatrice que pour le couple d'intention.

Ce suivi de grossesse se déroule au cours de visites prénatales qui sont aux nombres de sept. Qui doit être présent à ces visites ?

La gestatrice, sans aucun doute, puisque la bonne évolution de la grossesse va être surveillée et que des conseils et des informations nécessaires au bon déroulement de celle-ci vont lui être apportés.

Les parents intentionnels ? Leur présence est-elle réellement utile ? Au cours de ces consultations, on ne s'attarde que sur la grossesse. La gestatrice va, en effet, signaler des problèmes induits par la grossesse (nausées, insomnies, mal de dos, …) que la sage-femme va tenter de résoudre par un traitement ou par des conseils. Cette dernière fait tout ce qui est en son pouvoir pour que la grossesse se passe bien. Une relation étroite

entre la gestatrice et le couple d'intention me semble bien plus intéressante. En effet, elle favoriserait un échange sur le déroulement de ces consultations. Ce n'est que si une complication est détectée tel qu'un défaut de croissance, une malformation qu'il me semble important que les parents intentionnels soient présents à la consultation pour entendre ce que le corps médical a à leur dire, pour entendre les décisions qui doivent être prises et quelle va être la suite. Un contact étroit entre les deux parties est primordial pour prendre ensemble les décisions et surtout pour que le couple d'intention puisse s'impliquer dans la grossesse. Un rapport harmonieux entre la gestatrice et le couple commanditaire, (ce qui est le cas dans 94% selon une étude S.GOLOMBOK et coll. [38]), permet aux parents d'intention d'avoir une certaine proximité avec la gestante et pourront, ainsi, devenir parent à travers elle : ils pourront mettre la main sur son ventre afin de sentir leur bébé bouger, lui parler, rentrer en communication avec ce petit être afin de créer des liens avec celui-ci. L'établissement de ces liens est important puisque la gestatrice n'en crée pas avec ce fœtus qu'elle ne considère pas comme son enfant. Par ailleurs, des entretiens prénataux pourraient être prévus pour le couple intentionnel afin de les préparer à la naissance de leur enfant et à devenir parent. **Une sorte de préparation à la naissance et à la parentalité pour les parents intentionnels**. [6]

Si nous nous mettons du coté de la sage-femme qui va suivre cette grossesse, nous pouvons supposer que celle-ci va être déstabilisée car elle n'est pas habituée à ce type de grossesse. Elle est toujours confrontée à une femme enceinte qui va être la mère du bébé qu'elle porte et parfois son compagnon. Or dans ce cas, elle sera face à une femme qui porte un enfant, non pas pour elle, mais pour une autre femme qui assistera d'ailleurs, peut-être à la consultation. Il est alors, tout à fait envisageable que certaines sages-femmes soient mal à l'aise face à cette situation et oriente finalement cette femme vers l'une de ses collègues qui acceptera de suivre ce genre de grossesse. En effet, la GPA modifie les valeurs symboliques de la maternité. De plus, il est compréhensible que ces consultations soient plus difficiles à mener qu'une consultation classique du fait du clivage entre la grossesse et la maternité.

Ce suivi de grossesse est également ponctué par trois échographies si la grossesse est simple et physiologique. Les parents intentionnels désirent surement assister à ces échographies. Ceci est compréhensible puisque si on revient à une

grossesse naturelle dans un cadre classique, les futurs parents attendent avec impatience ces échographies qui sont, pour eux, des moments de rencontre avec leur bébé. Cet examen est également important pour eux car il leur permet de savoir si leur bébé est conforme à leur imaginaire. De plus, s'ils le désirent, ils peuvent également connaître le sexe de leur enfant. Pour la mère intentionnelle, ce moment est d'autant plus important qu'elle est déjà privée de toutes les sensations induites par la grossesse : son corps à elle ne se métamorphose pas, elle ne sent pas son bébé bouger intérieurement, elle n'a pas la relation fusionnelle qu'une mère et son fœtus peuvent avoir au cours de la grossesse. Le père traverse cette situation avec moins de difficultés car elle diffère peu d'une grossesse traditionnelle où sa propre épouse porterait l'enfant. La grossesse est toujours vécue par le père de manière plus distante, il ne connaît son enfant in utéro qu'à travers sa femme, par le toucher de la paroi abdominale, par les échographies…

Au cours de la surveillance échographique, une malformation peut être découverte, ce qui soulève, en fonction de sa gravité, de nombreuses questions, qui sont rarement envisagées dans la littérature. On peut distinguer plusieurs situations bien que chaque cas soit particulier :

- La malformation atteint la morphologie externe du fœtus, par exemple mains botes, amputation d'un membre ou segment de membre. Malgré les possibilités d'appareillage, ces anomalies sont toujours très mal supportées car de ce fait le fœtus ne correspond pas à leur désir « d'enfant parfait » et impliquent le regard des autres. Une interruption de grossesse est alors parfois demandée mais qui prendra cette décision ?
- La malformation est opérable à la naissance avec de très fortes chances de succès à condition qu'elle soit isolée, comme par exemple la sténose duodénale, l'omphalocèle ou encore le laparoschisis. Le plus souvent les couples acceptent de poursuivre la grossesse. Qui prendra cette décision ?
- La malformation ne met pas en jeu la survie de l'enfant mais le handicap peut être sévère et compromet sa vie en société et éventuellement la vie de la fratrie si le couple d'intention a déjà un enfant. Par exemple, l'enfant est porteur d'une trisomie 21. Les couples acceptant cet handicap sont rares. Qui prendra alors la décision ?
- La malformation est létale ou l'anomalie est tellement grave que des séquelles importantes sont prévisibles (hydrocéphalie, agénésie rénale,…).

Les couples demandent le plus souvent une interruption thérapeutique de grossesse. Mais qui prendra cette décision ?

Pour répondre à cette éternelle question « qui prendra la décision », on peut se référer à la proposition de loi du 27 Janvier 2010. Il est dit à l'article L. 2143-7 que « toute décision relative à une interruption volontaire de grossesse est prise, le cas échéant, par la femme ayant accepté de porter en elle un ou plusieurs enfants pour autrui ». [31] Or il me semble qu'il serait plutôt souhaitable que la gestatrice et le couple demandeur décide d'un commun accord. La gestatrice a un rôle à jouer dans cette décision puisqu'elle porte l'enfant. De même, les parents intentionnels doivent également intervenir dans cette décision car c'est leur enfant et ils l'auront à charge toute leur vie. Si l'une des deux parties décide seul, une relation conflictuelle pourrait apparaître entre les protagonistes en cas de désaccord. En effet, si, par exemple, la gestatrice décide de poursuivre la grossesse alors que l'enfant est atteint d'une malformation entrainant un retard mental important ou un handicap lourd et que les parents intentionnels ne sont pas prêts à élever un enfant handicapé, ils risquent de ne plus vouloir cet enfant à la naissance, le laissant ainsi à la gestatrice qui se retrouve donc avec un enfant handicapé qui n'est pas le sien. A l'inverse, si la gestatrice décide d'interrompre la grossesse alors que le couple intentionnel l'aurait poursuivie, ces derniers risquent de lui en vouloir car elle a « tué leur enfant ». La décision doit donc être prise d'un commun accord entre la gestatrice et les futurs parents mais elle doit également être guidée par le corps médical. Il est évident que si une interruption thérapeutique de grossesse est programmée, il s'agirait d'une épreuve difficile pour les parents intentionnels qui voient leur rêve s'effondrer mais également pour la gestatrice qui voit son désir d'aider un couple en détresse se briser. De plus, la gestatrice peut culpabiliser, remettre en cause sa capacité de mener à bien une grossesse et ainsi se dévaloriser. Un suivi psychologique sera donc nécessaire.

Pour conclure sur le suivi de grossesse, dans la mesure où cette dernière semble être physiologique, **une sage-femme peut en assurer le suivi mais nécessite un soutien psychologique.**

Les neufs mois que durent une grossesse doivent être **un moment de partage**, non pas entre la mère, le père et le fœtus comme dans une grossesse classique, mais

entre la gestatrice, la mère intentionnelle, le père intentionnel, et le fœtus pour que des relations, des liens se créent.

3.2 Au cours de l'accouchement

D'après le code de déontologie, la sage-femme est compétente pour assurer la surveillance et la pratique de l'accouchement. Cependant, en cas de pathologie maternelle ou fœtale au cours du travail, ou en cas d'accouchement dystocique, elle doit en aviser le médecin. De ce fait, la sage-femme peut donc suivre le travail et effectuer l'accouchement si celui-ci se déroule sans incident. Nous venons de constater que la GPA est considérée comme une grossesse physiologique, aucune différence n'est, alors, mise en évidence par rapport à une grossesse classique.

En salle de naissance, la présence des parents intentionnels est envisageable, s'ils le désirent, puisque la venue au monde d'un enfant est un moment unique. Moment, qu'ils qualifient, très souvent, comme l'un des plus beaux jours de leur vie. Néanmoins, n'oublions pas que la gestatrice tient une place importante : elle va mettre au monde cet enfant tant désiré. La présence des parents intentionnels ainsi que celle du conjoint de la gestatrice risque de perturber l'organisation de la salle d'accouchement puisque qu'une seule personne est acceptée habituellement.

Les décisions afférentes au confort de la gestatrice ne pourront être prises que par celle-ci. Si cette dernière désire une analgésie péridurale, par exemple, l'accord du couple commanditaire n'est pas nécessaire pour qu'elle puisse en bénéficier.

Cette situation est difficile pour la sage-femme qui va suivre le travail puisqu'elle ne correspond pas à nos modèles de la maternité. Son rôle est d'accompagner la gestatrice tout au long du travail et de l'aider à accoucher d'un enfant qui ne lui est pas destiné. Ce cheminement est semblable à celui d'une femme accouchant sous X : cette dernière donne naissance à un enfant non désiré, qu'elle ne peut pas garder. La gestatrice, dans le cadre de la GPA, n'abandonne pas son enfant, mais rend ce dernier à ses parents biologiques. Par ce geste, elle leur offre le plus beau des cadeaux car cet enfant répond à l'immense désir, de ses parents, de fonder une famille. La sage-femme ne peut pas écarter les parents intentionnels de ce moment. Elle doit les amener aussi

vers la naissance de leur enfant, leur expliquer et les informer du déroulement du travail. Il s'agit là d'un pas de plus vers la parentalité.

Des questions peuvent surgir dans notre esprit : Qui coupera le cordon ? A qui donnera-t-on le bébé juste après sa naissance ?

Le cordon ombilical a une valeur symbolique : il unit le fœtus et la gestante. Le couper peut signifier l'arrêt de cette relation privilégiée. Relation qui a pu faire souffrir la mère intentionnelle inconsciemment. Cette dernière désire donc, certainement, couper le cordon ombilical qui romprait ce lien et ainsi « récupérer » son enfant. Par ailleurs, le père intentionnel peut souhaiter, également, couper le cordon ombilical ainsi que le mari de la gestatrice. Selon les études anglaises de S. GOLOMBOK, le couple commanditaire entretient majoritairement avec la gestatrice une relation chaleureuse et harmonieuse. [38] Nous pouvons donc penser que cette question aura fait l'objet d'une discussion et que la personne qui coupera le cordon ombilical aura été désignée d'un commun accord. Ceci évitera les débats au moment de la naissance de l'enfant.

A la naissance, le nouveau-né est, traditionnellement, posé sur le ventre de sa mère. Un accouchement est une épreuve pour le nouveau-né : il perd tous ses repères, il passe d'un milieu familier à un monde inconnu. C'est pourquoi, l'enfant sera déposé sur le ventre de la gestante, dans le cadre de la GPA, pour ne pas le couper des odeurs et des bruits, notamment les battements du cœur, qui lui sont familiers. Les parents intentionnels pourront le toucher et lui parler. L'enfant reconnaîtra leurs voix, qui lui seront familières, s'ils lui ont beaucoup parlé durant la grossesse. Ensuite, la gestatrice leur proposera de porter l'enfant. Ce moment est difficile pour la gestatrice malgré le fait qu'elle sait que ce bébé n'est pas le sien. Pendant les neuf mois que dure une grossesse, elle a créé inconsciemment des liens avec lui. Elle le connaît mieux que quiconque. Le moment de la séparation sera d'autant plus pénible qu'elle s'est attachée à cet enfant.

Cependant, au cours du travail, il se peut que des complications surviennent, notamment une souffrance fœtale aiguë due à un circulaire ou une procidence du cordon, par exemple, pouvant aboutir à la décision d'une césarienne. La césarienne est une intervention. Elle n'est, donc, pas sans danger pour la gestatrice. De plus, la cicatrice utérine fait craindre, pour les grossesses suivantes, un placenta accreta ou encore une rupture utérine. En cas d'asphyxie périnatale, peuvent être nécessaire des

gestes de réanimation à la naissance et entrainer, dans un très faible pourcentage, des séquelles psychomotrices graves. L'éventualité de ces évènements doit être clairement exposée aux intervenants pour que ces derniers ne soient pas pris au dépourvu. Il doit être expliqué aux futurs parents qu'un accouchement n'est pas sans risque pour leur enfant mais également pour la gestatrice, même si celui-ci survient à terme, et qu'il se peut que leur enfant ait une complication à la naissance (handicap, retard mental,...).

L'accouchement prématuré est également à prévoir. Le degré de prématurité va induire une prise en charge différente. Si l'âge gestationnel est inférieur à 28 SA, le pronostic est plutôt défavorable. En effet, 25 à 30% des nouveau-nés décéderont et 15 à 20% auront de graves séquelles psychomotrices [40], handicapant lourdement leur vie ainsi que celle de leur famille. Même si l'enfant ne souffre pas d'une infirmité motrice cérébrale, il présente fréquemment des troubles cognitifs, des troubles du comportement et des difficultés scolaires. Le cas échéant, l'équipe médicale décidera du bien fondé ou de l'arrêt éventuel de la réanimation en tenant compte des souhaits des parents intentionnels. Il paraît évident que ce sont eux qui auront à émettre leurs désirs puisqu'à la naissance de l'enfant, ils deviennent parents de cet enfant et détiennent donc l'autorité parentale.

Tout comme la grossesse, l'accouchement est à risque émotionnel. La sage-femme au centre de ses émotions doit essayer d'accompagner au mieux la gestante et son mari ainsi que les parents intentionnels.

3.3 Les suites de couches et après

3.3.1 En secteur mère-enfant

Après tout accouchement, une surveillance médicale et obstétricale de l'accouchée et du nouveau-né doit être assurée par la sage-femme. De plus, la sage-femme apprécie également la relation mère-enfant et doit dépister les situations psychologiques pathologiques.

La gestatrice va donc être hospitalisée en secteur mère-enfant avec l'enfant. La mère intentionnelle doit-elle être hospitalisée également ? Selon l'étude de P. Dufour, beaucoup de professionnels accepteraient de recevoir les parents intentionnels en suite de couche.[10] En effet, la mère intentionnelle va s'occuper de son enfant à sa sortie. Elle doit donc profiter de ces quelques jours d'hospitalisation pour apprivoiser son bébé, apprendre les différents soins et surtout établir le lien mère-enfant. Le nouveau-né a également besoin d'apprivoiser cette nouvelle personne qui bien que sa voix lui soit familière, est pour lui, tout de même, une inconnue. Ces quelques jours vont permettre à l'équipe soignante d'apprécier l'établissement du lien mère-enfant et répondre à toutes les inquiétudes des parents intentionnels.

La gestatrice doit bénéficier d'une surveillance aussi bien sur le plan médical que sur le plan psychologique. L'étape délicate de la séparation, comme nous l'avons évoqué au moment de l'accouchement, est une épreuve douloureuse. Elle a besoin de soutien, voir d'un suivi psychologique. En effet, à ce moment, peuvent se manifester du chagrin, une dépression voir le refus de donner l'enfant, comme dans le cas de l'affaire « baby M ». La gestatrice peut faire une forme grave de dépression après la naissance et ceci d'autant plus que le comportement du couple intentionnel est désagréable et que tout contact avec l'enfant lui est interdit. Pour éviter une séparation trop brutale qui pourrait être traumatique pour la gestatrice comme pour l'enfant, nous pourrions donc concevoir que la gestatrice et la mère intentionnelle cohabitent dans la même chambre durant le séjour à la maternité. Ceci est possible lorsque les relations entre elles sont bonnes ou satisfaisantes ce qui serait souvent le cas d'après l'étude de S. GOLOMBOK. Ainsi la séparation pourrait se faire petit à petit car la gestatrice garderait un contact avec l'enfant tandis que la mère intentionnelle lui prodiguerait tous les soins.

L'alimentation du nouveau-né peut être, comme pour tout nouveau-né, soit maternel soit artificiel. L'allaitement maternel, cas qui interpellera le plus, peut être au sein ou au biberon. La gestatrice peut si elle le souhaite mettre en place un allaitement maternel en tirant son lait afin que la mère intentionnelle puisse le donner au bébé au biberon. Cet allaitement est envisageable s'il peut se poursuivre à la sortie de la maternité dans le cas où la gestatrice habite à proximité du couple. Tandis qu'un allaitement au sein semble beaucoup plus complexe car d'une part il crée des liens entre la gestatrice et le nouveau-né, ce qui va rendre la séparation encore plus difficile et d'autre part, à la sortie de la maternité, comment va-t-on poursuivre cet allaitement ? Il

faudrait que la gestatrice habite chez le couple d'intention afin de pouvoir répondre à la demande du nouveau-né ce qui ne paraît pas réalisable. Par ailleurs, la mère d'intention pourrait allaiter son bébé. En effet, une étude anglaise a montré qu'on pouvait susciter, dans la moitié des cas, une montée laiteuse chez la mère d'intention et que celle-ci pouvait donc allaiter son enfant. Cet allaitement nécessite, cependant, des compléments.

La GPA modifierait les règles relatives à la filiation des enfants issus de cette pratique. En effet, la proposition de loi de Janvier 2010, prévoyait de modifier ces règles. Les parents intentionnels seraient automatiquement inscrits sur les registres de l'état civil en exécution de la décision judiciaire ayant autorisé le transfert d'embryons. La filiation du ou des enfants à leur égard ne serait susceptible d'aucune contestation. [31] Ainsi, l'enfant ne pourrait être privé de filiation et les bénéficiaires ne pourraient se rétracter au dernier moment, au motif par exemple qu'ils se seraient séparés ou que l'enfant serait handicapé, pour se soustraire à leurs obligations légales de parents. Ceci permettrait aussi d'éviter les désagréments tels que celui qui a eu lieu dans l'affaire « Baby M » où la gestatrice ne voulait plus remettre l'enfant à son père biologique.

En secteur mère-enfant, la gestatrice nécessite donc une surveillance médicale habituelle mais surtout un soutien voir un suivi psychologique qu'il est sûrement souhaitable de continuer après la sortie de la maternité. La GPA modifiera nos pratiques dans le sens où des femmes qui n'auront pas accouché pourront se trouver dans les services et nous devrons seulement évaluer la relation mère-enfant au cours des premiers jours de vie de l'enfant. Au cours du séjour, ces mères devront également apprendre à s'occuper de leur enfant.

3.3.2 A plus long terme

Dans une étude comparative de S. GOLOMBOK et coll., les gestatrices n'ont pas éprouvé de souffrance psychologique particulière un an après la naissance de l'enfant. Toutes les femmes de cette étude étaient satisfaites de leur décision et n'avaient aucun doute ni aucune difficulté à confier l'enfant au couple commanditaire. Quelques semaines après, seulement 32% d'entre elles éprouvaient quelques difficultés psychologiques. Quelques mois plus tard, 85% n'éprouvaient aucune souffrance. Par

ailleurs, les gestatrices choisies dans l'entourage du couple commanditaire seraient plus sujettes à la dépression. [37] D'autres auteurs sont moins optimistes, mais la proportion de gestatrices ne regrettant pas leur acte serait de l'ordre de 75%. [6]

Les relations entre le couple d'intention et la gestatrice, comme nous l'avons vu précédemment, seraient généralement satisfaisantes. La gestatrice est présentée comme une « nounou » ou comme une « marraine » et la plupart des couples conservent des contacts épisodiques avec elle. Ces contacts peuvent être directs à l'occasion de fêtes ou d'anniversaire ou indirects par l'intermédiaire de lettres, d'e-mail pour l'envoi de photos de l'enfant ou encore téléphoniques. Ils s'espaceraient habituellement au fil du temps. On ressent « le désir de préserver à la fois une certaine distance et l'envie de partager une certaine proximité ». (Dominique Mehl)

Même dans les cas où la relation entre la gestatrice et le couple intentionnel est désagréable, ces derniers doivent informer leur enfant de la modalité de sa venue au monde, désigner et nommer la gestatrice. Selon l'étude de S. GOLOMBOK, cette annonce serait plus facile dans le cadre de la GPA que dans celui où l'enfant a été conçu par une autre technique d'AMP ou dans le cadre d'une adoption puisque ces enfants sont les enfants génétiques et affectifs du couple d'intention, qu'ils ont été fortement désirés dès leur conception, accompagnés au cours de la grossesse par leurs parents d'intention, et très bien accueillis à leur naissance. [38] Mais à quel âge convient-il de le faire ? Certains auteurs anglo-saxons recommandent de le faire très tôt, dès l'âge de trois ans. La formulation de l'annonce est le plus souvent nuancée : « *Le ventre de maman est cassé. Papa et maman ont donné la petite graine qui a été déposé dans le ventre de ta nounou* ». Lorsque l'enfant est scolarisé, il pourrait être amené à dire que, bien que n'étant pas adopté, sa maman n'est pas sa maman ou bien qu'il a deux mamans ce qui obligerait les parents à avoir une délicate explication avec lui pouvant mettre mal à l'aise l'enfant.

Pour ce qui concerne l'enfant, la même étude de S. GOLOMBOK ne révèle l'existence d'aucun trouble particulier chez l'enfant. Néanmoins, cette étude est limitée dans le temps puisqu'elle s'arrête aux trois ans de l'enfant. Malgré ces réserves, les risques psychiques pour les enfants ainsi nés ne semblent pas plus importants que dans les autres formes d'AMP. De plus, comme tous les enfants issus d'un parcours d'AMP,

ils seraient mieux équilibrés que ceux conçus naturellement, car ils ont été fortement désirés et sont donc plus entourés par leurs parents. Un « surinvestissement pourrait, toutefois, être préjudiciable à l'enfant. Cependant, à l'adolescence, il pourrait souffrir d'avoir été « abandonné » par la gestatrice, d'avoir fait l'objet d'un don et à l'occasion de conflits avec ses parents, il pourrait souhaiter se rapprocher de la gestatrice et présenter ainsi les mêmes revendications qu'un enfant adopté. [6] Ce sentiment d'avoir été abandonné est atténué lorsque les contacts entre la gestatrice et la mère d'intention ont été favorisés au cours de la grossesse et que les repères anténataux, rappelés ultérieurement, ont été restitués au maximum après la naissance de l'enfant pour apporter à celui-ci un sentiment de sécurité. En effet, les seuls repères qu'a un nouveau-né à sa naissance sont toutes les perceptions qu'il a pu mémoriser in utéro, qu'il s'agisse de la voix que ce soit celle de la gestatrice ou celle de la mère intentionnelle, les divers bruits du corps, les goûts imprégnant le liquide amniotique. Tout ceci lui permet de fonder les bases de la confiance en soi.

CONCLUSION

Certaines formes de GPA ont, depuis tout temps, été utilisées pour lutter contre l'infertilité. La procréation pour autrui, pratique ancestrale, naturelle car indissociable des rapports sexuels a, alors, été assimilée à un adultère. Par la suite, le développement de l'insémination artificielle qui a permis de dissocier la reproduction de la sexualité a été assimilée à un abandon d'enfant par la mère biologique. Plus récemment, la FIV-GPA est apparue grâce aux progrès des techniques d'AMP permettant ainsi de concevoir un embryon avec les gamètes des parents intentionnels et de le transférer dans l'utérus d'une autre femme. Cette technique dissocie non seulement la reproduction de la sexualité mais aussi la procréation de la gestation. Cependant un amalgame entre ces trois formes, pourtant bien différentes, a conduit à discréditer la GPA.

La GPA suscite de nombreuses réactions dans le monde entier. En effet, elle bouleverse notre conception de la maternité. Elle ne peut être pensée selon le modèle de la famille traditionnelle qui de toute évidence ne convient pas. Par ailleurs, le modèle de l'adoption semble plus approprié bien qu'il ne corresponde pas, non plus, tout à fait à la situation. Cette « nouvelle » pratique doit avoir son propre modèle. C'est cette évolution des mœurs qui permet, entre autre, à un Etat d'autoriser ou non la GPA.

Les Etats-Unis, pays précurseur dans de nombreux domaines, acceptent la GPA dans certains de ces états. Il s'y est développé un véritable marché : des agences proposent des « locations d'utérus » (*wombs for rent*), d'autres sont spécialisées dans le « baby business ». On distingue deux pratiques : soit le couple demandeur choisit la femme qui portera leur enfant et ainsi, partageront ensemble tous les moments importants de la grossesse, soit il existe aucun contact entre eux. Dans les deux cas, cette solution nécessite des moyens financiers importants. Les « surrogacy agency », agences privées, ont pris le contrôle au dépend du corps médical et gèrent ces activités de manière commerciale. En parallèle de cette dérive commerciale américaine, le modèle anglais est basé d'autant plus sur des valeurs altruiste que financière. De plus, au Royaume Uni, il existe un contrôle des procédures de GPA ainsi que de l'établissement de la filiation ce qui fixe un cadre strict à cette pratique et permet

d'éviter ainsi les dérives. Des études anglaises montrent que la GPA apparaît largement acceptée aussi bien par la population que par les professionnels et qu'elle ne soulève aucun problème.

Les différentes législations de la GPA entraînent un tourisme procréatif. Dans tous les Etats où la loi prohibe ce traitement médical, les couples infertiles désireux d'avoir un enfant qui leur soit génétiquement lié s'adressent à un pays qui l'autorise. Par ailleurs, des couples n'ayant pas la possibilité de se rendre à l'étranger, recourent à cette pratique clandestinement sur le propre sol. Ces enfants issus de la GPA illégalement se retrouvent dans une situation juridique précaire puisque les tribunaux français, par exemple, refusent de régulariser leur état civil. Ce climat d'insécurité juridique pour ces enfants, de plus en plus nombreux, a poussé les législateurs à s'interroger sur la GPA à l'aube de la révision des lois de bioéthique prévue prochainement. Bien que la levée de la prohibition relève de la responsabilité du législateur, son application relèverait du corps médical, engageant directement sa responsabilité. De ce fait, les gynécologues-obstétriciens, les sages-femmes, le Comité Consultatif National d'Ethique et l'Académie de médecine ont été invités à se positionner par rapport à la GPA. De même, des sondages ont eu lieu au niveau de la population pour connaître leur opinion. Les professionnels de la naissance ont émis un avis défavorable à la légalisation de la GPA car elle leur suscite de nombreuses craintes. Il en est de même pour le Comité Consultatif National d'Ethique. En revanche, la population est plutôt favorable à une levée de l'interdiction. Cependant, le projet de loi présenté par Mme BACHELOT, le 31 août 2010, excluait le sujet de la GPA trop brûlant, au profit de la levée de l'anonymat du don de gamètes. Que va décider notre nouveau gouvernement ?

A ce jour, 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. Les craintes émises requièrent donc, réflexion. En revanche, l'interdiction de la GPA ne peut empêcher la mise en œuvre clandestine, et ne permet donc pas d'assurer la protection de la gestatrice, de l'enfant ni des parents intentionnels. L'absence de loi de ce point de vue, ne semble pas non plus satisfaisante. De plus, les nouvelles technologies de communication rendent totalement illusoire ces interdictions. En permettant la diffusion de l'information, en facilitant la mise en contact

des personnes, elles rendent le recours à la GPA à l'étranger moins compliqué que naguère et accessible à un plus grand nombre d'individu. Il n'en reste pas moins que les coûts financiers générés par cette pratique 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 entre les parents et les gestatrices, contacts qui sont pourtant bénéfiques à tous.

C'est pourquoi, au terme de mon étude, je pense qu'il conviendrait, tout de même, d'élaborer un cadre légal précis et adapté, propre à la GPA et à ses particularités après une réflexion critique pouvant être basée sur les modèles mis en œuvre dans différents pays afin de mettre fin à la recrudescence de ces enfants clandestins.

Cependant, à de très nombreux points de vue, on ne peut considérer une grossesse pour autrui comme une grossesse classique. Même si les résultats des études anglaises notamment, sont plutôt rassurants, on ne saurait banaliser un tel parcours. En tant que professionnel, je pense que l'on se doit de réfléchir aux particularités de la GPA, aux modifications que cette forme de gestation entrainerait dans nos pratiques afin de pouvoir l'accepter. De plus, il faudrait que les professionnels soit informés et formés à cette pratique, qu'un protocole définissant les modalités de prise en charge des différentes étapes de la grossesse soit élaboré. Cette démarche est une condition préalable à une éventuelle levée de la prohibition actuelle. De plus, il me semble important de mettre en place une étude de suivi au long cours pour évaluer le retentissement de la GPA, sur la gestatrice, les parents intentionnels mais plus particulièrement sur l'enfant. En effet, quel va être le devenir de cet enfant dont les liens in utéro ont été soit inexistants soit rompus à la naissance ?

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

[1] *Article L.2141-2 du code de la santé publique* [consulté en ligne]. Disponible sur le Web : <http:// www.légifrance.gouv.fr>

[2] Centre Hospitalier Universitaire de Toulouse. *Assistance médicale à la procréation* [consulté en ligne]. Disponible sur le web : <http://www.chu-toulouse.fr/-assistance-medicale-a-la-procreation/>

[3] ZORN J-R, SAVALE M. - *Stérilité du couple*. - 2ème édition - Edition Masson, 2005 – Collection abrégés

[4] Sous la direction du docteur MORIN Y. - *Larousse médical : Procréation médicalement assistée*. – Edition Larousse, 2005 – pages 834 et 835

[5] RAYNAUD S. - *Syndrome de MAYER-ROKITANSKY-KUSTER-HAUSER* – Thèse de médecine - Université de Limoges – 2001

[6] HENRION R. et BERGOIGNAN-ESPER C. - *La gestation pour autrui.* - Académie nationale de médecine - 10 mars 2009.

[7] BLANC B., BRETELLE F., AGOSTINI A. - *Le Distilbène® trente ans après* - Edition Springer, 2008

[8] Docteur BENCHIMOL. *Hystérectomie.* [Consulté en ligne]. Disponible sur le Web : <http:// www. Docteur-benchimol.com/hysterectomie.html>

[9] HANCOCK M. - Assemblée parlementaire du conseil de l'Europe. Commission des questions sociales de la santé et de la famille. *La gestation pour autrui en Europe et dans le monde ; aspect médicaux, sociaux, éthiques et juridiques ; bilan et perspectives*. - Royaume-Uni, 5 juillet 2005.

[10] DUFOUR P. - *Regard des professionnels de l'obstétrique sur la gestation pour autrui.*- Mémoire de sage-femme - Université Lille 2 - Année 2005-2009.

[11] CAMBORIEUX L. *La gestation pour autrui. Aspect éthiques, juridiques et médicaux : état des lieux en 2006*. Association Maia. [Consulté en ligne]. Disponible sur le Web : < http://www.Maia-asso.org>

[12] DELAISI DE PARSEVAL G. - *To FIV or not to FIV*. Gynécologie, obstétrique et fertilité n°34. 2006. Pages 720-726.

[13] MICHELE A., MITON A. et DE RICHEMONT H. - *Contribution a la réflexion sur la maternité pour autrui*. N°421. Sénat, session ordinaire de 2007-2008. Séance de 25 Juin 2008

[14] La Bible. Genèse XVI

[15] La Bible. Genèse XXX

[16] « *pour une reconnaissance et un encadrement de la maternité de substitution, une alternative à la stérilité* » - AS/soc (2005) 9 révisé 2- 5 juillet 2005 – Page 6

[17] GIWA-OSAGIE O. *Social and ethical aspect of assisted conception in Anglophone sub-Saharan Africa. In current practices and controversies in assisted reproduction.* - WHO, 2001

[18] CAMUZET E. - *La convention de gestation pour autrui : une illégalité française injustifiée.* - Mémoire de master droit recherche, mention droit médical - Université de Lille 2 - Année 2005-2006.

[19] LIBAUDIERE G. et M. - *Un acte d'Amour. Nous avons fait porter notre enfant.* - Edition de la table ronde, PARIS, 1984.

[20] IACUB M. - *L'Empire du ventre. Pour une autre histoire de la maternité.* - Edition Fayard, 2004.

[21] GELLER S. *Mères porteuses, oui ou non ?* - Edition Frison – Roche, PARIS, 1990.

[22] *La religion face à la PMA*. [Consulté en ligne]. Disponible sur le Web : <http : //www. Natisens.com>

[23] KUBIAK S. - *Les aspects juridiques de la gestation pour autrui en droit comparé : international, européen, Pologne, France et Grande-Bretagne.* - Mémoire de Master 2 Droit de la Santé, université PARIS VIII - Année 2008-2009

[24] Association CLARA. *Le point de vue des religions*. [Consulté en ligne]. Disponible sur le Web : <http:// claradoc.gpa.free.fr>

[25] LEVY I. - *Soins, cultures et croyances. Guide pratique des rites, cultures et religion à l'usage des personnels de santé et des acteurs sociaux.* - Edition ESTEM, 2008

[26] Les documents de travail du Sénat. *La gestation pour autrui*. Série législation comparée. N° LC 182, janvier 2008.

[27] Dr GUSTIN M-L, Dr AUTIN C. - *La gestation pour autrui en Belgique.* Colloque CLARA, PARIS, 13 novembre 2010

[28] Service des études juridiques. *L'accès à l'assistance médicale à la procréation*. Etude de législation comparée n°193, janvier 2009.

[29] NYSSENS C. - *Proposition de loi interdisant la maternité de substitution et le recours aux mères porteuses.* Session de 2005 – 2006. Sénat de Belgique. 19 octobre 2005.

[30] BOSSE-PLATIERE H. – *Le tourisme procréatif, l'enfant hors la loi française* – informations sociales – 3/2006, n°131

[31] ANDRE M., BADINTER R., BEL J-P. et coll. – *Proposition de loi tendant à autoriser et encadrer la gestation pour autrui* – janvier 2010

[32] CASTELLI A. – *commentaire de l'arrêt Mennesson relatif à la convention de gestation pour autrui rendu par la cour d'appel de Paris le 18 mars 2010* [consulté en ligne]. Disponible sur le WEB : <http ://www.village-justice.com/ articles/Commentaire-arrêt-Mennesson,8566.html

[33] Association C.L.A.R.A. – *la révision des lois de bioéthique en matière de gestation pour autrui : constats et propositions* – Document support de l'audition du 5 août 2009 par l'Agence de Biomédecine

[34] Collège National des Gynécologues et Obstétriciens Français (CNGOF) – *La gestation pour autrui : avis du CNGOF* – communiqué de presse – Paris, le 22 juin 2009

[35] Collège National des Sages-femmes (CNSF) – *Gestation pour autrui, une fausse bonne idée pour faire progresser le droit des femmes* – communiqué de presse – Paris, le 8 mars 2010

[36] Comité Consultatif National d'Ethique pour les Sciences de la vie et de la Santé (CCNE) – *Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA)* – Avis n°110, 6 mai 2010. Disponible sur le Web : <http:// www.ccne-ethique.fr/avis.php

[37] GOLOMBOK S., JADVA V., MURRAY C., et coll. - *Surrogacy: the experiences of surrogate mothers* - Oxford journal - Human reproduction - vol 18 - N°10 pages 2196 - 2204 [Consulté en ligne]. Disponible sur le Web: < http:// humrep.oxfordjournals.org/content/18/10/2196.full>

[38] GOLOMBOK S., MURRAY C., JADVA V. et coll. - *Non-genetic and non-gestational parenthood: consequences for parent–child relationships and the psychological well-being of mothers, fathers and children at age 3* - Oxford Journal - Human Reproduction - Vol.21, N°7 pages 1918 - 1924, 2006. [Consulté en ligne]. Disponible sur le Web: <http://humrep.oxfordjournals.org/content/21/7/1918.full>

[39] *Révision de la loi de bioéthique: présentation* - le Mag Materneo, 3 septembre 2010 [Consulté en ligne]. Disponible sur le Web: <http://mag.materneo.com/2010/9/3/1983/>

[40] HASCOET J-M. - *Prématurité : épidémiologie, prévention, éthique* - cours donné aux étudiantes sage-femme de 3ème année - Nancy, 2009

BIBLIOGRAPHIES

- *L'assistance médicale à la procréation* (AMP). Disponible sur le Web : <http:// www.adedd.fr / lassistance-medicale-a-la-procreation-amp/>
- BACHELOT-NARQUIN R. - *Projet de loi relatif à la bioéthique* - Assemblée Nationale, n°2911, 20 octobre 2010
- DEFRAIGNE C. - *Proposition de loi relative aux mères porteuses.* - Session de 2007-2008, Sénat de Belgique, 18 octobre 2007
- *Loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique* : Titre VI Chapitre II, article 24. Journal officiel de la république française. Disponible sur le Web :<http://www.agence-biomedecine.fr/agence/le-cadre-juridique.html>
- VANKRUNKELSVEN M. P. - *Proposition de loi réglementant la maternité de substitution.* Session extraordinaire de 2007, Sénat de Belgique, 24 septembre 2007

ENTRETIEN

- Avec le Dr HARVEY T., chef de service de gynécologie obstétrique à la maternité des Diaconesses, PARIS 12° au sujet du suivi de grossesse.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE ***3***

PREFACE ***5***

INTRODUCTION ***6***

PARTIE 1 ..... ***8***

1La gestation pour autrui, peut-elle être une technique d'assistance médicale à la procréation ? ***9***

1.1 L'assistance médicale à la procréation en quelques mots 9
1.1.1 Définitions 9
1.1.2 Les différentes techniques 10
1.1.3 Le cadre légal 12
1.2 L'infertilité utérine 12
1.2.1 Le syndrome de Mayer- Rokitanski-Kuster-Hauser (MRKH) 12
1.2.2 Le syndrome d'exposition au Distilbène® in utéro (DES syndrome) 13
1.2.3 L'hystérectomie 14
1.3 La Gestation pour autrui en quelques mots 14
1.3.1 Définition 15
1.3.2 Les différentes formes 15
1.3.3 Historique et évolution 16
1.3.4 La Gestation pour autrui au travers de la religion 19
1.3.4.1 Le Christianisme 19
1.3.4.2 Le Judaïsme 20
1.3.4.3 L'Islam 20
1.3.4.4 L'Hindouisme 21
1.3.4.5 Le Bouddhisme 21

PARTIE 2 ..... ***23***

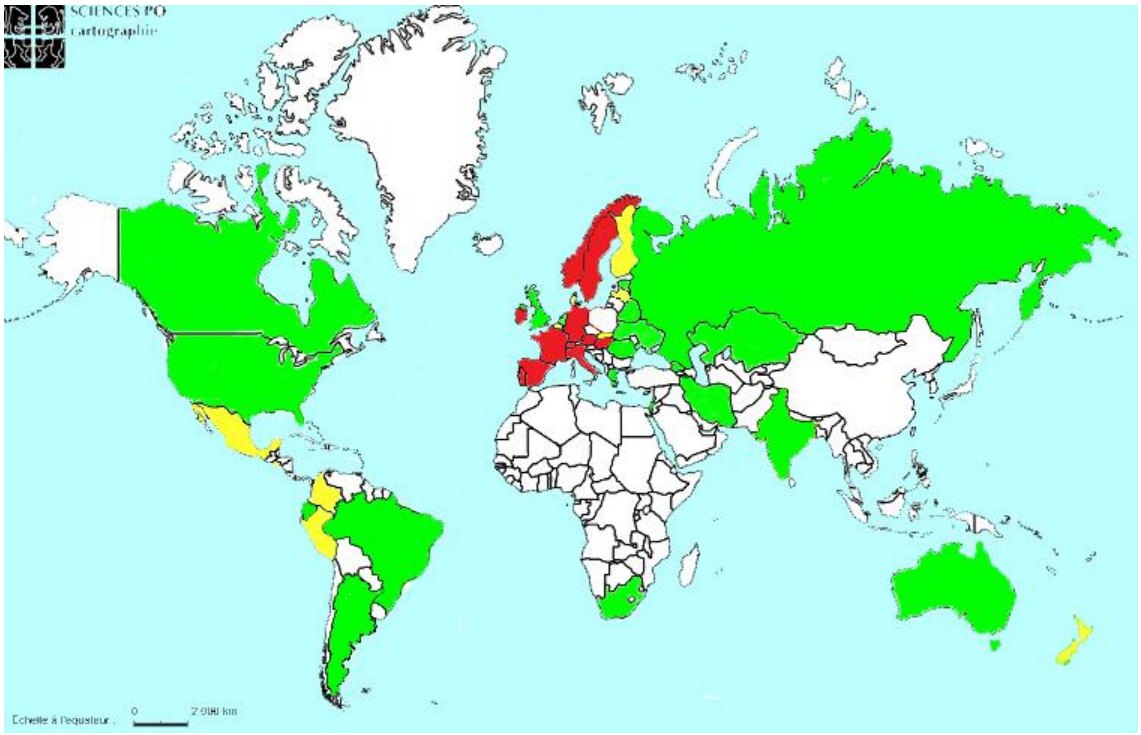
2L'état des lieux de la gestation pour autrui dans le monde et plus partculièrement en France ***24***

2.1 Etats des lieux de la Gestation pour autrui en Europe et dans le Monde 24
2.1.1 Les pays qui autorisent la GPA 25
2.1.1.1 Le Canada 25
2.1.1.2 Le Royaume Uni 27
2.1.1.3 Les Etats-Unis 28
2.1.2 Les pays qui tolèrent la GPA 29
2.1.2.1 Le Danemark 30
2.1.2.2 La Belgique 31
2.1.2.3 Les Pays-Bas 32
2.1.3 Les pays qui interdisent la GPA 33
2.1.3.1 L'Allemagne 34
2.1.3.2 La Suisse 35
2.1.3.3 L'Italie 35

2.1.3.4 L'Espagne 36
2.2 En France 37
2.2.1 L'aspect législatif 37
2.2.2 Les contournements de la loi possible 38
2.2.3 Le « tourisme procréatif » 41
2.2.4 La révision des lois de bioéthique 43
PARTIE 3 52
3Réflexion autour du suivi de grossesse, l'accompagnement au cours de l'accouchement et des suites. 53
3.1 Le suivi de grossesse 53
3.2 Au cours de l'accouchement 59
3.3 Les suites de couches et après 61
3.3.1 En Secteur mère-enfant 61
3.3.2 A plus long terme 63
CONCLUSION 66
REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES 69
TABLE DES MATIERES 73
ANNEXE 1 I

ANNEXE 1

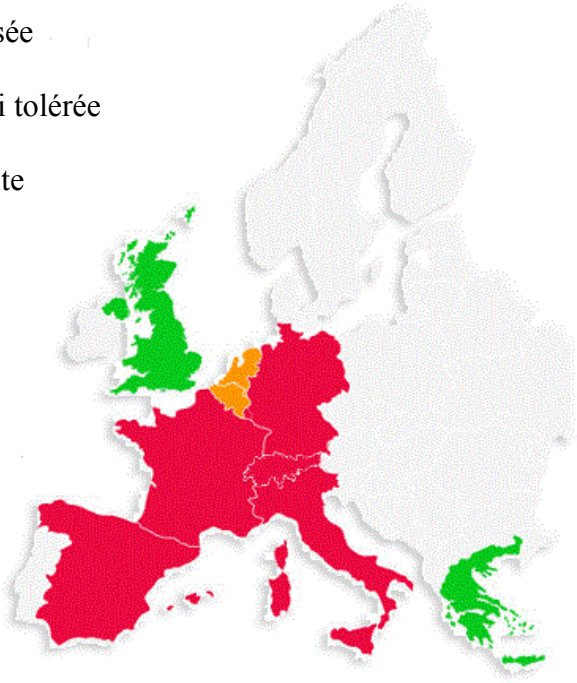
Les différentes législations de la gestation pour autrui dans le monde



Gestation pour autrui autorisée

ou Gestation pour autrui tolérée

Gestation pour autrui interdite



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			•	
Brésil	•			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		•		
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		•		

Université Henry Poincaré, NANCY I
Ecole de sages-femmes Albert FRUHINSHOLZ
mémoire présenté et soutenu par Amandine BILLET

La gestation pour autrui dans le monde et plus particulièrement en France

RESUME

La gestation pour autrui (GPA), pratique ancestrale, est un sujet controversé qui a conduit à l'élaboration de diverses législations dans le monde. Autorisée ou tolérée dans de nombreux Etats, elle est, cependant, principalement interdite en Europe. En France, aucune solution médicale ne résout l'infertilité utérine d'origine congénitale ou acquise. Cette disparité de législation ainsi que celle des soins, a donné naissance à un exode procréatif. Pour faire face à ce tourisme procréatif en plein essor, la question de la GPA a été revisitée à l'aube de la révision des lois de bioéthique. Ce sujet suscite de nombreuses réactions négatives notamment chez les professionnels de la naissance. Cependant, fin 2009, une proposition de loi visait à autoriser la GPA tout en l'encadrant. Une réflexion quant aux modifications induites par la GPA dans la pratique des sages-femmes est apparue nécessaire. Depuis, un maintien strict de la prohibition a été mis en avant. Que vont alors décider les législateurs ? La GPA incluant, aujourd'hui, la technique de fécondation in vitro (FIV) peut-elle représenter une alternative de l'assistance médicale à la procréation (AMP) ?

Mots clé: Gestation pour autrui, infertilité utérine, état des lieux, législation, sage-femme

ABSTRACT

Surrogacy, ancestral practice, is a controversial subject which led to the elaboration of several legislations around the world. Even if it is allowed or tolerated in a lot of countries, it is however mainly forbidden in Europe. In France, there is no current solution for uterine infertilities of either congenital or acquired origin. This legislation disparity as well as the one of medical care gave birth to a reproductive exodus. To cope with this booming reproductive tourism the question of the surrogacy was revisited at the dawn of the review of the bioethics' law . This issue raises many negative reactions especially among birthing professionals. However, at the end of 2009, a bill was aiming at allowing surrogacy within strict supervision. A reflection about the modifications induced by surrogacy in the midwifes' practice seemed necessary. Ever since, a strict maintenance of the prohibition was put forward. What will French legislator decide ? Can surrogacy which nowadays includes the technique of in vitro fertilization (IVF) represent an alternative to medically assisted conceptions ?

Key words: Surrogacy, surrogate mother, uterine infertility, legislation, midwife