Publié par le Centre International de Référence pour les droits de l'enfant privé de famille

Bulletin mensuel

N° 174
Juillet/Août 2013

NUMERO SPECIAL

MATERNITE DE SUBSTITUTION A CARACTERE INTERNATIONAL[1] ET DROITS DE L'ENFANT

EDITORIAL

Le recours international aux mères porteuses: Un nouveau défi à relever d'urgence

Le recours aux mères porteuses au niveau international connaît un développement rapide, hors de toute régulation, et concerne déjà des milliers d'enfants, de mères et de parents chaque année. Il est aujourd'hui urgent que la communauté internationale s'empare de cette question

«*Sarah, femme d'Abraham, ne lui avait point donné d'enfants. Elle avait une servante égyptienne, nommée Agar. Et Sarah dit à Abraham: Voici, l'Eternel m'a rendue stérile; viens, je te prie, vers ma servante; peut-être aurai-je par elle des enfants. Abraham écouta la voix de Sarah. Alors Sarah prit Agar, l'Egyptienne, sa servante, et la donna pour femme à Abraham, son mari. Il alla vers Agar, et elle devint enceinte [Genèse 16]*». Le concept de « mère porteuse » ne date donc pas d'hier, puisque l'histoire de Sarah et d'Abraham parle déjà d'une mère de substitution qui puisse offrir à Abraham les enfants que Sarah ne pouvait lui donner. A noter d'ailleurs, qu'Agar est servante et Egyptienne, qu'elle est donc étrangère et d'un statut social inférieur à celui des « parents d'intention ».

L'évolution de la médecine au cours des 30 dernières années a profondément changé ce mode particulier de filiation, et rend désormais possible plusieurs « combinaisons de matériel génétique» entre le père, la mère d'intention et la mère porteuse. La globalisation a quant à elle ajouté une dimension internationale, les parents d'intention ayant la possibilité de recourir à une mère porteuse domiciliée dans un pays qui autorise la gestation pour autrui (GPA), alors même que leur pays de résidence ne le leur permet pas. Le recours aux mères porteuses s'est ainsi étendu aux pays en voie de développement et à certains pays européens, où se rendent de plus en plus massivement des parents d'intention étrangers. Des agences se sont constituées, offrant un service personnalisé aux couples désireux d'avoir un enfant par cette voie.
Dans sa note « Questions de droit international privé concernant le statut des enfants, notamment celles découlant des conventions de maternité de substitution à caractère international » (voir p.5), le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye souligne que « dans le monde d'aujourd'hui, il suffit de taper « mère porteuse » sur un moteur de recherche pour tomber en un clic sur des centaines de sites Internet promettant de résoudre les problèmes d'infertilité par des techniques de fertilisation in vitro et des

[1] D'autres termes tels que « gestation pour autrui » ou encore « mère porteuse » sont utilisés dans ce bulletin par les auteurs des divers articles présentés.

services de GPA, à condition d'en payer le prix. Le fait est que la maternité de substitution est un commerce mondial en plein essor ». Selon les sources, le Bureau Permanent souligne que le marché en matière de reproduction représente 400 millions US$ par an en Inde uniquement. Cette évolution n'est pas sans générer différents types d'abus, comme l'illustre l'article consacré à ce pays (voir p.9).

Un dangereux vide juridique

Le recours international à une mère porteuse engendre des imbroglios juridiques et éthiques déjà complexes, auxquels s'ajoutent les problématiques affectant l'enfant. Ce dernier risque par exemple d'être sans identité légale, voire apatride, l'établissement de la filiation posant un problème majeur dans les pays « d'accueil » qui interdisent cette pratique. Des cas de refus de l'enfant par les parents d'intention ont déjà été signalés, soit lorsqu'il souffre de pathologie, soit lorsque les parents se séparent. Le caractère pécuniaire de la transaction risque également de conduire à de nombreux abus, plusieurs reportages ayant déjà dénoncé l'exploitation de mères porteuses, attirées par une rétribution inespérée au vu de leurs conditions de vie, les contraintes qu'elles subissent et l'absence totale de sécurité pour les protéger. De plus, mener une grossesse à terme dans ces conditions n'est assurément pas sans conséquences sur le développement de l'enfant à naître, même si à ce stade, elles demeurent inconnues. Les articles du Dr Fanny Cohen-Herlem, du psychologue et psychothérapeute Nino Rizzo et du Dr Morven Shearer explorent ces questions (voir p.12, 14 et 18). Par la suite, l'accès de l'enfant à ses origines, peu explorée jusqu'ici, se pose également, comme l'exposent la juriste Géraldine Mathieu et le Dr Vasanti Jadva (voir p.7 et 15).
Il est tout aussi urgent d'examiner la réglementation possible de toute agence prenant part au processus de maternité de substitution à caractère international. À l'heure actuelle, la réglementation par l'État de siège de telles agences varie considérablement, de nombreuses agences intervenant non seulement dans le processus de « mise en relation » (entre les parents d'intention et la mère de substitution), mais aussi au niveau du traitement médical qu'elles pratiquent elles-mêmes. Si, dans certains États, les agences sont autorisées uniquement si elles sont à but non lucratif, dans d'autres, elles réalisent des profits financiers importants.

Une nouvelle convention de La Haye ?

Un modèle possible de réglementation consisterait à suivre le processus ayant abouti à la Convention de La Haye de 1993, avec la mise en place d'autorités centrales, de systèmes de reconnaissance des décisions prises, de garanties procédurales et d'un « agrément » pour les organismes prestataires de services. L'article page 5 présente à ce titre les travaux qui sont d'ores et déjà en cours au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye.
Il faut toutefois exclure d'appliquer par analogie les règles de l'adoption: cette dernière est avant tout une mesure de protection de l'enfant privé de son milieu familial, ce qui est bien différent de la conception « organisée » d'un enfant. Rappelons que les Conclusions et Recommandations qui ont fait suite à la Commission spéciale de 2010 considèrent comme « inappropriée l'utilisation de la Convention dans les cas de maternité de substitution à caractère international ».

En conclusion, la GPA peut être tout-à-fait admissible à l'intérieur d'un même Etat (parents d'intention et mère de substitution y sont résidents), lorsque cet Etat choisit de mettre en place un système légal qui encadre cette pratique. Par contre, il apparaît clairement que l'élément international est de nature à introduire une relation complètement déséquilibrée entre la mère porteuse, l'agence intermédiaire, les parents d'intention, et, au final, l'enfant. Le recours aux mères porteuses au niveau international constitue ainsi un nouveau champ d'investigation qui nécessite un travail important de recherche, de plaidoyer et de recherche de fonds, processus dans lequel le SSI est d'ores et déjà engagé comme l'illustre notre prise de position reproduite ci-dessous.

L'équipe du SSI/CIR
Juillet- Août 2013