

LA GESTATION POUR AUTRUI: RESITUER LA FRANCE DANS LE MONDE – REPRÉSENTATIONS, ENCADREMENTS ET PRATIQUES

SURROGACY: SITUATING FRANCE WITHIN THE WORLD –
REPRESENTATIONS, REGULATIONS, AND EXPERIENCES

PARIS, FRANCE | 17-18 NOVEMBRE, 2016

Résumés des communications

Jennifer MERCHANT, Panorama juridique et politique de la GPA aux États-Unis	2
Paula PINHAL, La gestation pour autrui dans le contexte socio-juridique de l'Amérique latine : les cas du Brésil, de l'Argentine et de l'Uruguay	4
Daphna BIRENBAUM-CARMELI, La GPA gestationnelle en Israël : loi, encadrements et expériences	5
Hugues FULCHIRON, La gestation pour autrui : un problème juridique « global »	6
Andrea WHITTAKER, Nouvelles destinations pour la GPA internationale en Asie du Sud-Est	7
Anne SARIS, Les femmes porteuses au Canada : un Kaléidoscope de phénomènes juridiques	8
Heather JACOBSON, La GPA comme travail aux États-Unis	9
Jacques TOUBON, L'action du Défenseur des droits et les droits de l'enfant au prisme de son intervention sur les effets juridiques de la GPA en France	11
Sunita REDDY, La saga de la GPA en Inde : de la commercialisation à l'altruisme	12
Trudie GERRITS, La GPA au Ghana : exploration des pratiques, expériences et dilemmes	14
Delphine LANCE, Penser la Maternité à travers l'expérience des femmes porteuses en Ukraine et aux Etats-Unis	15
María-Eugenia OLAVARRÍA, Françoise LESTAGE, Gestatrices, docteurs et législateurs. Un changement dans le circuit international de l'AMP au Mexique (2015-2016)	16
Karen M. HIDTFELDT, « Tout ce dont on a besoin est une carte de crédit ». La GPA transnationale sur les blogs et dans les documentaires	17
Anika KÖNIG, GPA transnationale : l'horizon mondial des parents d'intention allemands	19

Sheela SARAVANAN , Liberté pour qui ? Justice reproductive et organisation de la GPA en Inde	20
Vanya SAVOVA , GPA et attachement. Évaluation de l'applicabilité psychologique pour la femme gestatrice	22
Vasanti JADVA , La GPA au Royaume-Uni : l'expérience des gestatrices et de leurs familles	24
Sharmila RUDRAPPA , Quelle différence l'argent fait-il ? Mères porteuses à Bangalore en Inde du Sud	25
Elly TEMAN , La GPA locale dans un circuit mondial : les intimités corporelles dans les contrats de GPA en Israël	26
Lucy BLAKE , Une étude longitudinale des familles issues d'une GPA : éducation et développement de l'enfant de l'enfance à l'adolescence	27
Marc PICHARD , « Maternité de substitution » ou « commande d'enfant » ? Réflexions sur une distinction négligée	29
Laurence BRUNET , La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la reconnaissance de la filiation des enfants nés d'une gestation pour autrui : quelles interprétations ?	30
Irène THÉRY , La gestation pour autrui, révélateur de la spécificité du modèle bioéthique français	32
Anne-Marie LEROYER , La filiation des enfants nés par GPA au regard du droit français	33
Hélène MALMANCHE , La part de l'enfantement : une description épaisse de la « gestation » pour autrui	34
Jérôme COURDURIÈS , Couples hétérosexuels français en gestation pour autrui. À propos des places relatives de la femme qui porte et des parents d'intention	36
Martine GROSS , Paternité gay et GPA : la fabrique de liens familiaux	37

Jennifer MERCHANT

Panorama juridique et politique de la GPA aux États-Unis

Cette communication propose un panorama des lois et des réglementations qui régissent les pratiques de la GPA aux États-Unis. Dans ce pays fédéral, le recours aux technologies de procréation assistée relève en premier lieu de la jurisprudence fédérale, qui place ces activités dans la sphère privée, laquelle est protégée par le « droit à la vie privée » confirmé par plusieurs arrêts de la Cour suprême des États-Unis en dehors du domaine de la procréation. De plus, la Cour suprême américaine a décidé en 1998 que la procréation était « une activité essentielle de la vie » et l'a protégée à ce titre au moyen d'une loi fédérale interdisant la discrimination contre les personnes souffrant de handicap.

L'accès aux technologies de procréation assistée est aussi réglementé par plusieurs États. L'absence de tout autre texte législatif fédéral en matière de procréation assistée est tout simplement dû à la séparation des pouvoirs et au fonctionnement du fédéralisme américain. La partie 8 de l'article 1 de la Constitution des États-Unis attribue explicitement au Congrès un certain nombre de pouvoirs et d'obligations (qui lui sont propres). Les autres pouvoirs implicites (non spécifiés) relèvent des États et du peuple, au titre du Neuvième et du Dixième amendement de la Constitution. Sur le plan pratique, cela signifie que les États et leurs institutions – assemblées législatives, tribunaux – sont en mesure d'élaborer et d'appliquer des politiques publiques dans un vaste éventail de domaines : la santé, le droit de la famille, l'école, le droit pénal, etc. Concernant les technologies de procréation assistée, de nombreux États disposent de lois ou font appel à la jurisprudence de la *common law* : ce système crée un cadre parfois plus strict, comme en Louisiane, ou parfois plus libéral, comme en Californie.

Ainsi, et contrairement aux idées reçues, les pratiques en matière de procréation assistée n'ont pas lieu dans un « *no man's land* » juridique aux États-Unis. Si la Constitution garantit dans l'ensemble le droit à la vie privée en matière de choix procréatifs, ça ne signifie pas que les citoyens américains sont libres de faire ce qu'ils veulent dès lors qu'ils font appel aux technologies de procréation assistée.

En outre, il faut souligner que la GPA n'est pas une pratique fréquente dans ce pays. Il y a environ quatre millions de naissances par an aux États-Unis, dont 1 000 à 1 500 sont issues de la GPA – soit environ 1 % de toutes les méthodes de procréation assistée. De plus, la moitié de ces naissances concerne des parents d'intention étrangers. Ces chiffres sont stables depuis que les Centres pour le contrôle et la prévention des maladies (CDC) ont commencé à publier des rapports annuels sur la question en 1998.

Il est également faux de supposer que la majorité des contrats de GPA finissent devant les tribunaux. Selon l'Association du barreau américain (ABA, *American Bar Association*), les actions en justice dues à des conflits liés à des contrats de GPA représentent environ 0,1 % de toutes les procédures de GPA, soit environ deux affaires par an.

En revanche, on peut critiquer l'absence de cohérence entre les lois qui régissent la GPA, et notamment les points suivants : qui y a accès, qui peut être gestatrice, les modalités diverses et inégales qui établissent les liens familiaux, les grandes différences en matière d'indemnisation pour les gestatrices, etc. Ces facteurs créent un panorama national complexe qui installe de facto des inégalités entre les femmes qui deviennent gestatrices et qui entraîne une situation compliquée et souvent déroutante pour les couples voulant recourir à la GPA en toute légalité.

De nombreuses voix s'élèvent de plus en plus régulièrement aux États-Unis pour demander que les contrats de GPA ne relèvent plus du droit contractuel privé, mais plutôt du cadre de la santé publique et/ou du droit public. Deux tentatives en ce sens ont eu lieu au niveau fédéral au début des années 1990, ainsi que deux projets de loi qui appelaient à l'interdiction pure et simple de la GPA, mais en vain.

Ainsi, nous restons confrontés à un paysage décentralisé et décousu dans ce domaine :

- Quatre États ne reconnaissent aucune forme d'accord ou de contrat en matière de GPA.
- Quatre États reconnaissent la validité du contrat de GPA, mais sans qu'entre en jeu une quelconque transaction financière ; on parle de GPA altruiste.
- Quatre États reconnaissent le contrat de GPA avec rémunération.
- Trois États reconnaissent le contrat de GPA avec rémunération, sans qu'elle n'excède toutefois les frais médicaux, les vêtements, la perte de salaire de la femme porteuse une fois qu'elle est en congé maternité, et les autres frais associés. Le droit de ces États prévoit aussi la possibilité qu'une femme porteuse rompe le contrat après la naissance et garde l'enfant.
- Sept États interdisent totalement la GPA et en font une infraction pénale.
- Tous les autres États ne disposent d'aucune loi régissant la GPA, laissant ces contrats relever du droit contractuel privé et permettant aux tribunaux d'intervenir en cas de litige.

Cette communication décrira et analysera deux lois fédérales qui régissent et encadrent les pratiques en matière de procréation assistée d'une manière générale et la GPA en particulier. Suivront plusieurs exemples de réglementations spécifiques à certains États, en privilégiant les cas dont le principal objectif est la protection égale de tous les acteurs d'un contrat de GPA, à commencer par la femme qui choisit de devenir gestatrice, les parents d'intention et bien sûr l'enfant à naître.

Il s'agit notamment des exemples suivants : environ 10 États qui autorisent la GPA disposent de lois très détaillées pour en réglementer les pratiques. Quatre de ces États – la Floride, l'Utah, le Washington et le New Hampshire – ont choisi ce que de nombreux analystes appellent une approche de santé publique pour encadrer les pratiques de la GPA. Cette communication explicitera les dispositions et les réglementations en vigueur dans ces États. Grâce à ces exemples, nous tenterons aussi de montrer que devenir gestatrice par altruisme et par générosité n'est pas incompatible avec une rémunération. C'est ce qu'il transparaît des nombreux entretiens menés avec des gestatrices et avec les familles pour lesquelles elles portent des enfants. Ces entretiens seront analysés plus en détail grâce au travail de Delphine Lance et Heather Jacobson sur la GPA aux États-Unis.

Paula PINHAL

La gestation pour autrui dans le contexte socio-juridique de l'Amérique latine : les cas du Brésil, de l'Argentine et de l'Uruguay

Cette recherche vise à établir une comparaison entre trois pays d'Amérique du Sud : le Brésil, l'Argentine et l'Uruguay. L'objectif principal est d'examiner les modes de régulation de ces pays en matière de procréation assistée, en général, et en particulier sur la gestation pour autrui. A partir de l'évaluation des différents instruments juridiques, l'analyse se concentre sur la légalisation de la gestation pour autrui dans ces trois pays et les différentes formes d'accès à celle-ci : si elle est reconnue par le système de santé publique, si elle est ouverte aux personnes seules et aux homosexuels et enfin qui peut être mère porteuse.

La question de la gestation pour autrui est un thème nouveau, important, et l'un des plus complexes de l'étude de nouvelles technologies de procréation, car non seulement elle dissocie la reproduction de l'acte sexuel, mais elle a recours de surcroît à un autre acteur, la mère porteuse, et sépare ainsi le couple d'intention titulaire du projet parental de la personne qui porte l'enfant durant la grossesse. Outre que la GPA permet aux femmes qui n'ont pas la possibilité de tomber enceintes, de devenir mères, elle permet aussi aux couples d'hommes de réaliser le désir d'avoir des enfants biologiques.

Au sein de la pluralité des familles, on compte les familles recomposées (quand l'un des partenaires a déjà des enfants d'une relation antérieure), les familles monoparentales et aussi les familles élargies (toutes sortes d'agrégation de personnes, incluant des grands-parents, des oncles, des parrains etc.). Le paradigme de la traditionnelle famille patriarcale hiérarchisée est ainsi dépassé, ce qui rend possible la prise en compte du bonheur et du bien-être des personnes qui s'inscrivent dans ces nouvelles configurations familiales, ce qui peut inclure la réalisation du désir d'avoir un enfant grâce aux nouvelles technologies.

Au-delà de ces changements, il faut considérer aussi ceux qui ont été provoqués par l'avènement de nouvelles technologies de procréation. Chacun se souvient de la naissance de Louise Brown, le premier bébé fécondé in vitro. Avec ces techniques, la sexualité et la procréation sont dissociées, et, par conséquent, la procréation et la filiation se dissocient aussi. De nouvelles tensions surgissent en ce qui concerne les droits de la procréation. Ceux-ci cessent d'être conçus seulement sous l'angle du droit contraceptif, pour s'ouvrir aussi vers l'aspect conceptif, grâce à l'utilisation de ces nouvelles technologies.

En général, le droit et la société ne cheminent pas simultanément; le plus souvent, les changements juridiques viennent après les changements sociaux. Cette situation devient encore plus complexe quand il s'agit des innovations biotechnologiques. De ce fait, un climat propice est créé pour ce qui se passe au Brésil : l'exploitation de nouvelles technologies de procréation comme un produit vendu par les cliniques privées, dans le silence de la loi, qui garantit aux médecins le pouvoir de décider dans ces situations.

Il existe trois modèles juridiques pour la gestation pour autrui : interdiction, abstention et réglementation. Parmi les trois pays d'Amérique du Sud étudiés ici, aucun ne présente une interdiction absolue. L'Argentine se présente comme un cas d'abstention, tandis que le Brésil et l'Uruguay sont des Etats où existe une réglementation de la GPA.

En Argentine, la Loi n° 26862, de 2013, réglemente la procréation assistée. Elle autorise l'accès aux techniques de PMA pour les couples formés de personnes de sexe différent ou de même sexe, et les personnes mariées ou célibataires. Elle ne fait aucune mention de la gestation pour autrui. En Uruguay, la Loi n° 19 167, de 2013, réglemente les techniques de procréation assistée. Les contrats de gestation pour autrui sont considérés comme nuls, mais avec une exception : si une femme ne peut pas concevoir du fait de pathologies génétiques ou acquises, la gestation pour autrui est autorisé jusqu'au deuxième degré de parenté.

Au Brésil, la particularité est qu'il n'y a pas de loi spécifique. La procréation assistée est réglementée, mais seulement par des résolutions du Conseil Fédéral de Médecine. La première résolution remonte à 1992 et la réglementation actuellement en vigueur est la Résolution n° 2.121, de 2015. Depuis 1992, gestation pour autrui est autorisée, pourvu qu'elle soit gratuite et basée sur les liens familiaux. Dans la première résolution, les liens familiaux devaient être au deuxième degré. Actuellement, le principe de gratuité a été maintenu, et il faut de surcroît l'identification des problèmes médicaux qui empêchent ou contre-indiquent la grossesse, ou d'autres raisons impératives de recourir à une gestatrice, comme dans le cas des couples de personnes du même sexe. Actuellement, les liens familiaux exigés ont été étendus au quatrième degré.

Daphna BIRENBAUM-CARMELI

La GPA gestationnelle en Israël : loi, encadrements et expériences

La politique nataliste d'Israël est manifeste aussi bien au plan des politiques publiques que de la fécondité exceptionnelle des femmes de ce pays, qui ont environ deux fois plus d'enfants que leurs homologues européennes. Ce taux de fertilité élevé est couramment attribué au commandement biblique « croissez et multipliez », au traumatisme de l'Holocauste, aux guerres perpétuelles et à l'inquiétude démographique d'un État juif entouré de pays musulmans hostiles. Dans ce contexte, la stérilité est perçue comme une véritable catastrophe. Par ailleurs, les préoccupations écologiques sont complètement absentes des discours sur la procréation en Israël.

En raison de la place centrale qu'occupe la condition de parent, les politiques publiques en matière de technologies de procréation assistée sont un très bon révélateur des priorités et des préférences de l'État. Cette contribution analyse la réglementation de la GPA gestationnelle et montre en quoi la politique de l'État crée une hiérarchie des parentés et des familles, tout en définissant les principales collectivités locales. Plus spécifiquement, l'article illustre comment la stratégie israélienne en matière de procréation assistée priviliege non seulement la filiation biogénétique par rapport à la parenté sociale, mais aussi l'hétéronormativité par rapport à l'homoparentalité.

Israël est le seul État qui rembourse la FIV pour toutes les citoyennes âgées de 18 à 45 ans, quel que soit le statut social ou l'orientation sexuelle de la femme, jusqu'à deux naissances vivantes avec son partenaire (le cas échéant). Ainsi, n'est-il pas surprenant qu'Israël enregistre depuis des décennies le taux le plus élevé de cycles de FIV par habitant, soit environ le double du second pays recourant le plus à cette technique. La prise en charge de traitements ayant un faible taux de réussite chez des femmes au milieu de la quarantaine montre que l'État soutient la procréation assistée dont l'objectif est la naissance d'enfants liés biogénétiquement à leurs deux parents, et donc avant tout dans des familles hétéronormatives.

La loi israélienne de 1996 relative à la gestation d'embryons a été la première à réglementer la GPA gestationnelle en droit positif. Ce texte autorise la GPA uniquement pour les couples hétérosexuels et exige que les deux femmes – la mère d'intention et la gestatrice – soient de la même religion. La loi garantit ainsi que l'enfant sera juif, car l'identité juive s'acquiert par le fait de naître d'un « ventre juif ». Le sperme doit être celui du père d'intention et l'ovocyte ne doit pas être celui de la femme porteuse. Les parents d'intention prennent en charge les indemnisations de la gestatrice, mais l'État finance le traitement qui précède la grossesse.

Les personnes vivant en configuration familiale non traditionnelle, en majorité des hommes et des couples gays, et souhaitant une filiation partiellement biogénétique, doivent aller à l'étranger pour avoir accès à la GPA. Malgré des coûts très élevés et d'importantes difficultés logistiques, l'État n'apporte absolument aucune aide à ces couples. De plus, une fois l'enfant né, l'État exige qu'un test de paternité soit réalisé pour établir le lien génétique du bébé et du père biologique, et ce avant que l'enfant ne soit autorisé à entrer sur le territoire israélien. Si les parents souhaitent déclarer l'enfant comme juif, il doit être converti – une longue procédure qui soumet l'ensemble de la famille à d'importants préceptes religieux. La famille doit notamment respecter les restrictions du Sabbat et du régime casher, ce qui, pour de nombreux couples, implique un profond changement de style de vie. Le test de paternité et la conversion religieuse ne sont imposés qu'aux familles formées par le biais d'une GPA transnationale.

On sait que pour les immigrés non juifs qui arrivent en Israël, la conversion est une démarche symbolique visant à les intégrer à la collectivité israélo-juive ; mais cette même procédure pour les enfants nés de GPA symbolise avant tout leur exclusion, car elle requiert que les parents juifs israéliens soient de nouveau admis dans la collectivité où ils sont nés et à laquelle ils appartenaient jusqu'à la naissance de leurs enfants. Ainsi, l'association du test de paternité et de la conversion religieuse englobe l'expulsion socioreligieuse symbolique due à une GPA gestationnelle transnationale et à une configuration familiale spécifique.

En raison des multiples difficultés qu'implique la conversion, certains couples homosexuels dont les enfants sont nés de GPA à l'étranger choisissent de ne pas convertir leur nouveau-né et de le déclarer « sans religion ». Cette solution est couramment choisie, car si cet enfant devient soldat de l'armée israélienne à l'âge de 18 ans – un rite de passage pour la plupart des jeunes Israéliens –, il ou elle pourra alors procéder à la conversion à l'armée, rapidement et sans difficulté. On voit que le service militaire permet une intégration pleine et entière à la collectivité juive israélienne, ce que ne permettent ni la paternité biogénétique par GPA ni la filiation sociale.

Ainsi, c'est la conversion faite à l'armée qui incarne l'intersection entre citoyenneté biologique et citoyenneté politique en Israël à l'époque contemporaine.

En conclusion, plus la parenté est biogénétique, plus elle a le soutien de l'État d'Israël : les FIV sont intégralement financées, la procréation assistée avec tiers donneur (incluant la GPA pour les couples hétérosexuels) reçoit le soutien partiel de l'État, tandis que la GPA gestationnelle à l'étranger, avant tout utilisée par les individus et les couples homosexuels, se trouve au bas de l'échelle de parenté et ne bénéficie d'aucun soutien public. Par ailleurs, pour que les bébés nés de la GPA à l'étranger soient intégrés à l'ensemble des citoyens, les parents doivent établir une paternité génétique ; s'ils veulent que leur progéniture soit acceptée dans la communauté juive, ils doivent respecter d'autres conditions strictes.

En examinant cette politique publique, je suggère que l'émergence d'une hiérarchie des liens de parenté et des familles – qui place la GPA transnationale très exactement à l'opposé de la famille idéale – doit être comprise dans le contexte du programme politique du pays : souligner l'importation de filiations biogénétiques permet aux juifs israéliens contemporains de se poser en peuple ancien, uni par les liens du sang. Les revendications politiques de cette collectivité sont ainsi dotées d'une qualité historique « naturelle » qui permet de la décrire comme « la terre de nos pères fondateurs ». Plusieurs mesures stratégiques et décisions politiques prises en Israël ces dernières années renforcent cet argument relatif à la « naturalisation » de la collectivité juive israélienne en Israël.

Hugues FULCHIRON

La gestation pour autrui : un problème juridique « global »

Les questions liées au recours à la maternité de substitution s'inscrivent nécessairement dans un contexte national : il appartient à chaque Etat de décider d'autoriser ou d'interdire le recours à de telles pratiques et de déterminer l'accueil qui doit être réservé aux gestations qui auraient été réalisées à l'étranger. Respect de la personne humaine, respect de la dignité humaine en général et de la dignité de la femme en particulier, indisponibilité du corps humain, refus de la réification de l'Homme et de l'humain, refus de l'exploitation de la femme, ont été invoqués par le législateur et par le juge français pour s'opposer à la consécration en droit interne de la gestation pour autrui et, jusqu'à une date récente, pour refuser de reconnaître directement ou indirectement des liens de filiation découlant d'un contrat de GPA réalisé à l'étranger.

Mais les choix nationaux doivent tenir compte de l'internationalisation du phénomène. Plus généralement, les règles nationales n'ont de sens et d'efficacité que si elles prennent en compte la dimension « globale » des questions posées.

D'une part en effet, dans un monde globalisé, il existe un marché mondial de la procréation, avec ses modes de régulation liés à l'offre et à la demande, ses « effets d'aubaine » nés des différences entre législations (prohibition, encadrement, autorégulation, loi du marché), ses phénomènes de « délocalisation », voire de dumping, etc. Le développement de ce marché est favorisé par la facilité des communications terrestres et aériennes, l'extension d'internet avec ses sites spécialisés et les progrès des techniques de PMA qui les rendent praticables par des centres médicaux de plus en plus nombreux. Les enjeux financiers sont, en tout cas, considérables : on parle de plusieurs milliards de dollars. Face au développement de ce qu'on appelle souvent de façon particulièrement ambiguë (et négativement connotée), le « tourisme procréatif », les Etats sont à bien des égards impuissants. Certes, ils peuvent poser des interdits et inscrire dans leurs droits internes les principes sur lesquels se construit ou est censé se construire le système juridique considéré. Mais l'affirmation de ces principes, aussi nécessaire soit-elle, ne résout pas tous les problèmes. Et quelle autorité leur accorder quand il suffit de passer une frontière pour obtenir dans un autre pays ce que l'on ne peut avoir chez soi ? En fait, le « tourisme procréatif » prospère sur la diversité des systèmes juridiques, des systèmes qui, d'une façon ou d'une autre, sont interdépendants, des plus rigoureux aux plus libéraux, sans parler des pays qui ferment les yeux. Au demeurant, quand bien même certains Etats prétendraient élever des barrières d'ordre public pour se protéger contre le « libéralisme » des autres Etats, quand bien même ils déployeraient toute la panoplie des armes civiles, pénales ou administratives pour prévenir ou sanctionner ces pratiques, restera le problème des enfants nés d'une forme de PMA ou de GPA interdite.

D'autre part, l'affirmation par un Etat des principes qui structurent son droit interne doit se concilier avec le respect de ses engagements internationaux. La question se pose notamment pour les enfants nés à l'étranger

grâce à l'assistance d'une mère porteuse. En France, la Cour de cassation a longtemps fait preuve de la plus grande fermeté : dans trois arrêts du 26 avril 2011 (dont les arrêts Labassée et Mennesson), elle s'était fondée sur le respect de l'ordre public et spécialement sur le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes pour s'opposer à la reconnaissance directe ou indirecte de la maternité pour autrui. Dans deux arrêts du 13 septembre 2013 (arrêts Bouvet et Foulon), elle a encore durci sa position : reléguant l'ordre public au second plan, elle se fonda sur la fraude pour refuser la transcription de la filiation d'un enfant né à l'étranger grâce à une mère porteuse ; bien plus, elle valida l'annulation de la reconnaissance faite par le père « commanditaire » alors que celui-ci était le père biologique, social et affectif de l'enfant. Cette position a été condamnée par la CEDH dans les arrêts Labassée et Mennesson, confirmés par les arrêts Bouvet et Foulon du 21 juillet 2016. Selon la Cour, porte une atteinte disproportionnée au droit de l'enfant au respect de son identité, l'interdiction pour lui d'établir sa filiation lorsque celle-ci correspond à la réalité biologique et qu'elle est vécue et souhaitée par les intéressés. La cour de cassation française a dû, quelques mois plus tard, revoir sa jurisprudence pour se mettre en conformité avec les exigences des juges européens. Reste le problème de la parenté d'intention.

On le voit, les solutions que les Etats entendent apporter aux questions de GPA supposent une prise en compte de la réalité internationale, d'où l'intérêt que pourrait avoir la conclusion d'un instrument de coopération international en la matière.

Andrea WHITTAKER

Nouvelles destinations pour la GPA internationale en Asie du Sud-Est

La Thaïlande est devenue une destination populaire pour la GPA commerciale à partir de 2011 et jusqu'à l'affaire célèbre du « bébé Gammy » en 2014, qui a entraîné l'interdiction de la GPA dans le pays par la junte militaire en 2015. Depuis, le secteur s'est déplacé dans d'autres pays de la région, comme le Cambodge et le Laos, où il n'y a pas actuellement de réglementation ou de loi en la matière. Dans cet article, j'examine les répercussions de la situation thaïlandaise sur la GPA internationale en Asie depuis 2014. Une caractéristique du secteur de la procréation assistée transnationale est sa flexibilité. Dans l'ensemble de la région, tout changement apporté au cadre législatif d'un pays entraîne un déplacement géographique des activités. Les cliniques s'organisent pour se procurer des spécialistes médicaux, du personnel de laboratoire, des gestatrices, des gamètes et des embryons importés. Les activités peuvent avoir lieu n'importe où, tout ce qui est nécessaire étant un ordinateur et une connexion à Internet.

Cet article s'appuie sur l'enquête ethnographique approfondie de l'auteur en 2008 dans des cliniques proposant des FIV en Thaïlande, ainsi que sur un travail de terrain réalisé entre 2011 et 2016, des entretiens avec des parents d'intention, des médecins, des intermédiaires et des régulateurs en Thaïlande, en Australie, au Laos et au Cambodge, mais aussi des observations dans des cliniques et des hôpitaux, des hôtels utilisés par les parents d'intention, des conférences et des événements marketing du secteur, ainsi que des médias et des forums. Ces recherches s'inscrivent dans un projet plus vaste sur la GPA internationale financé par le gouvernement australien au moyen d'une bourse attribuée par le Conseil australien pour la recherche.

Melinda Cooper et Catherine Waldby (2014) ont caractérisé le secteur de la GPA comme un « travail clinique » impliquant des relations de rente capitaliste reposant sur l'extraction de biovaleur (voir également Nahman, 2013). Dans cette communication, je développe une interprétation plus poussée de cette industrie post-fordiste en faisant valoir qu'elle comporte plusieurs caractéristiques : elle est flexible, elle réagit rapidement aux changements et aux occasions ; elle est multinationale et compte de nombreux intermédiaires et cliniques ; elle assimile les gestatrices et les donneuses d'ovocytes à des prestataires indépendantes afin d'optimiser la flexibilité et de minimiser leur degré de protection ; elle utilise les réseaux sociaux pour développer son marché ; elle extrait de la valeur des corps en exploitant les écarts économiques entre les gestatrices et les parents d'intention, mais également en alimentant les économies morales locales qui valorisent les femmes dans leur rôle de gestatrice et de porteuse d'enfants. Comme de nombreuses industries nouvelles d'aujourd'hui, ce secteur est perturbateur, mettant sur le marché de nouvelles options en matière de GPA et d'ovocytes et créant une demande renouvelée pour ce qui était une ressource limitée. Enfin, le secteur prospère grâce à l'absence de réglementation.

Ma communication commence par une description de la façon dont le développement de nouveaux modèles de GPA – aux États-Unis puis en Inde – a créé une « industrie perturbatrice » qui a présidé au développement massif de services de GPA, passant de relations cliniques négociées individuellement à un volume élevé

de services facilement accessibles, disponibles et abordables qui n'hésitent pas à innover, avec notamment le recours à plusieurs gestatrices menant des grossesses « parallèles », le remplacement immédiat d'une gestatrice en cas d'échec du cycle, l'importation d'ovocytes ou d'embryons congelés, le déplacement de gestatrices dans d'autres juridictions, des forfaits associés à une « garantie » de repartir avec un bébé et, dans certains cas, le transfert aérien de personnel médical. Dans le cadre de ce modèle, les gestatrices sont des sous-traitantes qui ont peu de pouvoir pour négocier les modalités de leur travail. De la même manière, les parents d'intention ne reçoivent quasiment aucune attention personnalisée et sont traités en consommateurs et clients. Cette nouvelle organisation de la GPA, passée de relations intimes individuelles à une industrie peu réglementée et gérant un volume élevé de transactions qui s'appuient sur des femmes pauvres, exacerbe le risque d'exploitation et de pratiques dangereuses.

Cette tendance est présente dans toute l'Asie. La fermeture de la GPA commerciale aux couples gay, puis les restrictions imposées aux couples australiens en Inde, ont poussé les cliniques à se réinstaller au Népal, déplaçant les gestatrices indiennes dans ce pays pour le transfert de l'embryon et la durée de la grossesse. La Thaïlande est aussi devenue une destination de premier plan. Certains intermédiaires et facilitateurs ont implanté leurs activités dans certains États du Mexique, où la GPA n'était pas réglementée. En 2015, la plupart de ces destinations avaient interdit la GPA internationale. Après l'affaire du « bébé Gammy » en Thaïlande, la GPA internationale y a été interdite. Au Mexique, l'État de Tabasco a interdit la GPA en 2015, tout comme le Népal. En réaction, les principaux opérateurs ont simplement réorganisé la circulation des gestatrices dans des cliniques satellites installées dans des endroits où le droit était plus favorable, comme en Ukraine. Mais ces destinations n'acceptent pas les couples gais. L'interdiction de la GPA en Thaïlande s'est traduite par l'émergence du Cambodge et du Laos comme destinations en 2015 et 2016, malgré les incertitudes potentielles et l'absence de protection pour les gestatrices et les parents d'intention, ainsi que l'absence de procédures de sortie pour les enfants nés dans ces pays. Je décris la croissance du secteur au Cambodge et au Laos, pays utilisés pour contourner les restrictions de la Thaïlande en matière de GPA. Des GPA internationales continuent à être organisées en Thaïlande, bien que discrètement et en contournant les restrictions actuelles. Les cliniques cambodgiennes et laotIennes proposent que les embryons soient implantés dans les utérus de gestatrices laotIennes et thaïlandaises. Les femmes porteuses laotIennes donnent naissance en Thaïlande puis rentrent au Laos avec l'enfant (ou les enfants), pour que les procédures de sortie soient ensuite réalisées vers leur pays de destination et leurs parents d'intention. Des entretiens avec des intermédiaires, des gestatrices et des parents d'intention révèlent les complexités de ces arrangements, les risques que les adultes encourrent ainsi que leurs enfants. Je suis le cas de deux pères gay chinois qui tentent d'organiser la sortie de leurs jumeaux nés au moyen de la GPA. En l'absence de procédure précise en la matière, les enfants risquent d'être apatrides.

Anne SARIS

Les femmes porteuses au Canada : un Kaléidoscope de phénomènes juridiques

Les conventions de femme porteuse mettent en jeu des relations complexes qui s'étalent sur le temps, ne s'arrêtant pas à la seule naissance de l'enfant, et qui font appel à différents domaines du droit au Canada : droits et libertés fondamentaux (autonomie, dignité, égalité, non-discrimination, sécurité/intégrité), droit criminel, droit civil (droit des personnes, droit de la famille, droit des obligations, droit de la responsabilité civile, droit international privé), droit de la santé mais aussi droit de l'immigration.

C'est en 1989 avec la mise sur pied de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction que le gouvernement fédéral a entendu répondre aux préoccupations avancées par différents groupes professionnels et de la société civile face aux avancées des technologies de reproduction. Fut ainsi lancée une enquête sur « les progrès actuels et prévisibles de la science et de la médecine en matière de nouvelles techniques de reproduction, sur le plan de leurs répercussions sur la santé et la recherche, de leurs conséquences morales, sociales, économiques et juridiques » qui se clôtura par la production d'un rapport intitulé « Un virage à prendre en douceur ». Dans ce dernier, la Commission distingua les conventions selon l'apport de la femme porteuse (don d'ovule et/ou gestation), et selon le caractère commercial ou non de ladite convention et elle recommanda l'interdiction des conventions dites de « mère porteuse » à caractère commercial.

Ce rapport fut suivi de l'annonce d'un « moratoire volontaire et temporaire » à l'intention des professionnels de la santé et de la recherche par le Ministre fédéral de la santé qui portait sur 9 pratiques dont la rémunération dans le cadre de convention de gestation pour autrui.

Il fallut attendre 2004 pour qu'une loi fédérale entre en vigueur : la loi sur la procréation assistée (LPA). Cette dernière interdit le recours aux services d'une femme de moins de 21 ans pour porter un enfant, la rétribution des « mères » porteuses, la rétribution d'intermédiaires pour obtenir les services d'une « mère » porteuse (art 6 LPA), elle assoit la légalité des conventions de femmes porteuses dans les autres cas et définit la « mère porteuse » comme étant une « personne de sexe féminin qui porte un embryon ou un fœtus issu d'une technique de procréation assistée et provenant des gènes d'un ou de plusieurs donneurs, avec l'intention de remettre l'enfant à un donneur ou à une autre personne à la naissance ». Il en résulte que cette loi ne vise que les conventions de femmes porteuses qui requièrent l'aide de professionnels de la santé et non celles qui s'appuient sur des pratiques dites artisanales de procréation c'est-à-dire les cas où la femme porteuse « donne » son ovule et dans lesquelles la fécondation se fait in utero (soit par relations sexuelles soit par seringue interposée). Par ailleurs, prudent, le législateur fédéral, rappela que la question de la validité des ententes aux termes desquelles « une personne accepte d'être mère porteuse » était du ressort provincial (art 7 LPA). Or de toutes les provinces, seule celle du Québec avait légiféré sur le caractère nul et absolu des conventions de mère porteuse (art 541 Code civil du Québec – 1994).

L'évolution des droits provinciaux touchant aux phénomènes juridiques reliés aux femmes porteuses dans les provinces canadiennes s'est ensuite produite à la suite de rapports, de documents de consultation et d'avis de commissions (surtout pour le Québec) ainsi que de jurisprudence. Cette dernière a essentiellement porté sur les modes d'établissement de la parenté en cas de recours à la procréation assistée, sur la définition de l'adoption et sa légalité (cf. contentieux en immigration et en droit de la famille), ainsi qu'indirectement sur le caractère non rétribué de la gestation pour autrui (I).

Quant à la doctrine en provenance de juristes canadiennes (très peu d'hommes ont écrit sur ces questions), celle-ci a articulé ses réflexions massivement autour de courants de pensée libérale, très rarement postmoderne, et a mis l'accent sur une analyse du droit plutôt relationnelle, et beaucoup plus rarement ancrée dans les courants droit et économie. Son analyse a porté essentiellement sur quatre points 1) une analyse des relations juridiques dans le cadre des conventions de femme porteuses en l'état du droit ; 2) des propositions de réformes du droit sur certains points précis; 3) une analyse des précompréhensions présidant à l'appréhension par le discours du droit du phénomène social des femmes porteuses ; 4) une analyse empirique des relations dans le cadre des conventions de femmes porteuses (II).

De l'étude de ce corpus d'écrits juridiques, l'on peut faire quelques constats tenant à l'invisibilité de certaines questions et à l'apport du droit comparé (III). Concernant le premier point, l'on ne peut être qu'étonné-e que les civilistes ne se soient pas penché-es de façon approfondie sur la qualification des droits personnels liés au droit de la filiation. Quant à l'absence d'analyse des obligations déontologiques des professionnels de la santé, qu'ils-elles agissent à titre de facilitateur-e-s ou d'entremetteur-e-s, elles semblent ne pas avoir attiré l'attention des juristes ce, sans doute, en raison du voile de légalité que revêtent les conventions de femmes porteuses. Pour ce qui est du deuxième point, l'apport du droit comparé, ce dernier peut être illustré par le jeu des termes parenté/parentalité chez les civilistes en réponse au terme parenthood et plus encore par l'interprétation de ce que l'on entend par « convention de nullité absolue ». En effet, alors que la France et le Québec disposent d'un article du code civil énonçant dans les mêmes termes la nullité absolue des conventions de femmes porteuses, la portée de ce principe y est fort différente. Ainsi, en France, le fait de permettre au couple d'intention d'adopter un enfant issu d'une convention de femme porteuse est souvent construit comme une autorisation de frauder la loi, tandis qu'au Québec, au nom du meilleur intérêt de l'enfant, mais aussi au regard d'une analyse différente de la portée de la nullité absolue de ces conventions (qui n'aurait pour effet que d'empêcher toute exécution forcée de ladite convention), cette adoption est estimée tout à fait légale.

Heather JACOBSON

La GPA comme travail aux États-Unis

La GPA à la fois gestationnelle et commerciale, qui consiste à payer une femme pour porter l'enfant d'autrui (sans qu'elle fasse don de ses ovocytes), est une solution de plus en plus répandue chez les personnes confrontées à la stérilité, mais aussi une forme croissante de travail rémunéré aux États-Unis. S'il est difficile de se procurer des chiffres précis sur la GPA dans ce pays en l'absence de registre officiel (la pratique n'est pas réglementée au niveau fédéral), les GPA gestationnelles (par opposition aux contrats « traditionnels » où la femme fait don de son ovocyte) représenteraient une majorité des 1 500 naissances par GPA estimées par

an (American Society for Reproductive Medicine, 2012 ; Markens, 2007). Ces arrangements offrent un aperçu unique sur l'expérience et le discours contemporains sur le travail, la famille et le marché procréatif dans le contexte des États-Unis.

Les États-Unis, où 10 000 à 31 000 enfants seraient nés de la GPA rémunérée depuis la fin des années 1970, sont certainement l'épicentre mondial de la gestation pour autrui (Organization of Parents through Surrogacy, non daté ; Teman, 2010 ; Jacobson, 2016). Mais sur le plan culturel, toutes les formes de GPA suscitent des résistances au sein du pays, en particulier les contrats prévoyant une indemnisation financière. Mes recherches examinent ce dilemme, c'est-à-dire le rapport entre le « travail » rémunéré de GPA et la façon dont les parties interprètent ce travail dans le contexte du marché procréatif. C'est le sujet principal de mon dernier ouvrage, *Labor of Love: Gestational Surrogacy and the Work of Making Babies* (Rutgers University Press, 2016), qui est la première ethnographie détaillée du marché contemporain de la GPA et des expériences des gestatrices participant à une GPA gestationnelle aux États-Unis.

Les données collectées dans ce cadre reposent sur des entretiens réalisés avec 63 personnes participant à la GPA, dont des gestatrices, des professionnels de la GPA, des parents d'intention et les familles des gestatrices. Pendant trois ans, j'ai suivi plusieurs femmes porteuses et parents d'intention tout au long de leur parcours (parfois plusieurs), j'ai réalisé plusieurs entretiens et suivis par courriel et par téléphone, et j'ai lu des blogs et des publications sur Internet. Pendant la période des entretiens, j'ai passé du temps dans les locaux d'avocats et d'un médecin réalisant des FIV, mais aussi dans cinq agences de GPA et aux domiciles des « travailleuses » gestatrices, ce qui m'a permis d'observer le travail quotidien de l'ensemble des professionnels de la GPA.

Les femmes porteuses de mon étude ont entre 25 et 45 ans ; elles habitent toutes le Texas ou la Californie ; elles sont toutes mères. La majorité d'entre elles sont mariées (84 %) et blanches (93 %) ; environ 60 % d'entre elles travaillent en dehors du foyer, à temps partiel (20 %) ou à temps plein (43 %), et elles exercent des professions majoritairement féminines. Le revenu annuel médian de leur foyer est compris entre 50 000 et 75 000 dollars. Pour environ 40 % de mon échantillon, le seul revenu qu'elles apportent au foyer est tiré de la gestation pour autrui. Près de deux tiers d'entre elles se déclarent chrétiennes en général ou de telle ou telle confession chrétienne particulière. Lors de mes premiers entretiens avec ces gestatrices, 29 des 31 femmes avaient accouché d'au moins un bébé par GPA, et 13 d'entre elles avaient donné naissance à plus d'un enfant dans ce contexte.

Comme je le décris dans *Labor of Love*, j'ai été frappée dès le début de mon projet par le travail et le temps que ces femmes consacrent à la GPA. Leur mission nécessite de suivre et de comprendre un protocole médical complexe ; de subir de nombreux tests et actes médicaux ; d'assister à de nombreux rendez-vous médicaux ; de réorganiser les habitudes de leur famille pour rendre possible le travail de gestatrice ; de participer à des réunions de groupes de soutien pour femmes porteuses (réunions parfois obligatoires) ; de rester en contact avec les parents d'intention ; de rendre visite aux parents d'intention ; de donner naissance à l'enfant et enfin d'assurer le travail émotionnel consistant à gérer la relation entre gestatrice et parents d'intention. Beaucoup de femmes porteuses investissent aussi un temps considérable dans les réseaux de gestatrices, notamment sur des sites Internet de soutien.

Discuter avec des gestatrices américaines du travail de GPA – considérer la gestation pour autrui comme un « travail » – est néanmoins très difficile. Je m'en suis aperçue très rapidement pendant la collecte des données. Dans cette communication, je décris le point de vue des femmes porteuses sur la GPA en tant que « travail », puis les façons dont elles rejettent le terme dans ce contexte. J'aborde également l'organisation du travail de GPA en tant qu'activité familiale aux États-Unis. Grâce aux entretiens réalisés avec les gestatrices, j'ai compris qu'inclure la perspective des membres de leur famille était essentiel. La plupart des femmes de mon étude ont souligné que leur travail de gestation pour autrui serait impossible sans le soutien d'un allié très proche – le plus souvent un mari ou un concubin. Le temps investi et l'impact psychologique de la GPA sont trop lourds, m'a-t-on expliqué, sans personne sur qui compter. On attend des époux et compagnons qu'ils participent au processus de GPA de plusieurs manières (ce qu'ils font). Dans mon exposé, j'explique comment ces hommes et les autres membres de la famille contribuent de manière plus ou moins active au travail de GPA.

Les conclusions présentées dans *Labor of Love* montrent en quoi le marché de la GPA aux États-Unis dépend de la main d'œuvre que représentent les gestatrices américaines. Pourtant, ironiquement, dans la culture américaine, la crainte d'une « marchandisation » de la procréation et des enfants a suscité un discours

obligé dont le trait principal est de dissimuler très largement le travail considérable que réalisent les femmes porteuses. Dans cette communication, je détaillerai ces conclusions et proposerai des hypothèses sur les racines sociologiques d'une telle situation.

Jacques TOUBON

L'action du Défenseur des droits et les droits de l'enfant au prisme de son intervention sur les effets juridiques de la GPA en France

Né de la fusion de quatre institutions (le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) et la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDs)), le Défenseur des droits est une institution constitutionnelle indépendante, créée en 2011. Il s'est vu confier quatre missions : la défense des droits et libertés dans le cadre des relations avec l'administration, la lutte contre les discriminations, le respect de la déontologie par les forces de sécurité, ainsi que la défense de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant.

C'est au titre de cette dernière mission – la défense des droits de l'enfant – que le Défenseur des droits a été saisi de réclamations relatives à la situation des enfants nés de GPA, notamment suite aux deux arrêts de condamnation de la France, Mennesson et Labassee, du 26 juin 2014, rendus par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

Dans ces arrêts, la CEDH a estimé qu'en refusant de reconnaître le lien de filiation entre les enfants nés d'une GPA et leur parent biologique, les autorités françaises avaient porté une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée des enfants, protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel doit s'entendre comme le droit de pouvoir établir les détails de son identité, ce qui inclut leur filiation et leur nationalité. Ce droit est également garanti par la Convention relative aux droits de l'enfant de l'ONU.

Depuis juin 2014, plusieurs familles ont saisi le Défenseur des droits des difficultés rencontrées par leurs enfants en matière de refus de délivrance de passeports ou de cartes nationales d'identité ou de certificats de nationalité française (malgré la circulaire de la Garde des Sceaux du 25 janvier 2013), ainsi que de refus de transcription dans les registres de l'état civil français de l'acte de naissance légalement établi à l'étranger. Selon les circonstances du dossier, il recourt à des modes d'intervention différents : le règlement amiable avec les services de l'État, la décision portant recommandation au ministre de la Justice, le dépôt d'observations juridiques auprès de juridictions.

À la suite de ces arrêts, les autorités exécutives n'ont pris aucune mesure afin de mettre en conformité le droit interne avec cette jurisprudence, ce qui a d'ailleurs donné lieu à une nouvelle condamnation de la France le 21 juillet 2016, dans les affaires Foulon et Bouvet c. France.

Le Défenseur a déposé en qualité d'amicus curiae des observations devant la Cour de cassation après avoir été saisi par le père d'un enfant né par GPA à Moscou (Décision n°MSP-MLD-MDE-2015-093), et c'est le juge judiciaire qui a dû statuer sur cette question le 3 juillet 2015.

Revenant sur sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation, en application des décisions de la CEDH considère désormais que la convention de GPA – bien que proscrite en France – ne doit pas faire obstacle à la reconnaissance de la filiation des enfants nés de ce mode de conception. Elle a ainsi réglé les contentieux où était en cause le refus de transcription dans les registres de l'état civil français de l'acte de naissance étranger faisant mention de la mère porteuse et du père.

Le Défenseur des droits peut également adresser des avis au Parlement ; il l'a fait en juillet 2015 dans le cadre de la mission d'information « Assistance médicale à la procréation et gestation pour autrui : le droit français face aux évolutions jurisprudentielles » (Avis du Défenseur des droits n° 15-18, 3 juillet 2015).

Enfin, veillant à l'exécution des arrêts de la CEDH par la France, le Défenseur peut adresser des observations au service de l'exécution des arrêts du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Il le fera prochainement concernant les arrêts Mennesson et Labassee.

Pour autant, le problème de la reconnaissance de la filiation des enfants à l'égard des parents d'intention reste entier aujourd'hui. Force est de constater que la jurisprudence à cet égard est encore incertaine. La Cour de cassation, saisie de pourvois, devra à nouveau se prononcer sur la question.

Selon le Défenseur des droits, des solutions doivent être trouvées pour que les enfants nés de GPA puissent, comme les autres enfants, faire établir et reconnaître juridiquement dans l'ordre juridique français leur identité et leur filiation et qu'ils puissent jouir d'une protection juridique rendant possible leur intégration au sein de leur famille.

Ainsi que le rappelle la CEDH dans les arrêts Mennesson et Labassee, s'il est concevable que la France puisse décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire et ne faire produire à ce procédé aucun effet juridique à l'égard des parents d'intention, la situation de ces derniers est à distinguer de celle des enfants, lesquels ne doivent en aucun cas être tenus responsables du choix du mode de procréation des parents et ont droit à voir reconnue leur identité.

Sunita REDDY

La saga de la GPA en Inde : de la commercialisation à l'altruisme

Le 25 août 2016, une nouvelle Loi relative à la GPA a été adoptée au parlement par le Bharatiya Janata Party (BJP), parti de droite actuellement au pouvoir. Conformément à l'idéologie restrictive, orthodoxe et conservatrice du parti, la loi interdit la GPA commerciale et n'autorise que la GPA altruiste. Elle émane de la Loi relative aux technologies de procréation assistée, en cours d'examen depuis longtemps. Cette nouvelle loi sur la GPA a surpris en passant d'un extrême à l'autre. Sous le précédent gouvernement, la GPA gestationnelle commerciale était autorisée, le cadre était libéral et aucune réglementation ou loi ne surveillait le fonctionnement des cliniques offrant des services de procréation assistée. La GPA était aussi ouverte à tous : les célibataires, les gays, les lesbiennes, les hétérosexuels, les Indiens, les Indiens vivant à l'étranger, les personnes d'origine indienne et les étrangers. Désormais, la nouvelle loi sur la GPA interdit complètement la GPA gestationnelle commerciale pour tous et elle n'autorise la GPA altruiste que pour les couples hétérosexuels, mariés et qui n'ont pas pu concevoir d'enfant au cours des cinq dernières années. Ces modalités font actuellement l'objet de débats dans les médias pour déterminer les limites éthiques, morales, juridiques, idéologiques en jeu, ainsi que les droits en matière de reproduction et les choix personnels.

Cette présentation revient sur les débuts de la GPA en Inde il y a près de 20 ans : qui en étaient les principaux acteurs et comment ce pays est-il devenu un « berceau » pour la planète ? Nous examinons par ailleurs comment, par le passé, la GPA gestationnelle commerciale a bénéficié aux couples stériles, aux pères célibataires, aux couples gay et aux étrangers, faisant de l'Inde une destination privilégiée – précisément en raison des faibles coûts, de l'absence quasi totale de cadre juridique pour surveiller et réglementer les pratiques, et de l'accès aisément à des gestatrices au meilleur prix. En raison de l'interdiction de la GPA dans de nombreux pays, l'Inde est devenue une destination privilégiée. Cette communication aborde les étapes qui ont fait de la GPA un sujet contestable et polémique, en raison des nombreuses questions sociales, éthiques et juridiques que pose la GPA commerciale. La présentation examine enfin le débat en cours sur la pratique de la GPA et la façon dont les articles universitaires, les médias et les groupes de défense des droits de la femme ont abouti à ce changement stratégique. Néanmoins, le revirement d'un extrême à l'autre a déclenché un nouveau débat, certains faisant valoir que la pratique deviendra clandestine, que les risques d'exploitation seront plus importants et que des pratiques illégales émergeront.

La présentation retrace ainsi la saga de la GPA dans le contexte indien, ainsi que les pertes et les gains de plusieurs parties prenantes. Il s'inscrit dans le contexte de politiques néolibérales, des marchés médicaux, de la croissance du « tourisme » médical et du « tourisme procréatif ». Il examine par ailleurs ces questions du point de vue de la marchandisation et de la commercialisation des services relatifs à la fécondité.

Les caractéristiques démographiques et les normes sociales en Inde – comme l'âge précoce du mariage et du premier enfant – permettent de fonder une famille, mais le secteur des technologies de procréation assistée prospère grâce à de jeunes femmes en âge de procréer qui sont prêtes à offrir ces services de procréation. Le patriarcat et la nature sacrificielle des mères, ainsi que la situation économique des pauvres, prêts à vendre tout ou partie de leur corps, des fluides corporels et des services de procréation, ont fait de l'Inde un terrain propice à la prolifération des cliniques offrant des FIV dans toutes les métropoles. Si la prostitution suscite un

autre débat, celui qui concerne la GPA est dans l'oeil du cyclone en raison de son impact mondial et de l'arrivée en masse de couples venus en Inde de toutes les régions du monde pour avoir des enfants. L'illégalité de la GPA dans de nombreux pays a aussi créé le casse-tête de la citoyenneté pour les enfants nés en dehors de leur pays. Les ambassades en Inde s'interrogent sur le statut de la GPA dans ce pays.

Les progrès des sciences et technologies, et notamment la GPA gestationnelle, permettent que l'enfant n'ait aucun lien génétique avec la gestatrice, rendant cette pratique purement commerciale. Le droit n'a pas su suivre le rythme des avancées biotechnologiques. Des enfants ont été abandonnés parce qu'ils souffraient de handicaps. Dans le cas du bébé Manjhi, la mère d'intention n'est pas revenue le chercher en Inde après avoir divorcé et c'est la grand-mère qui est venue chercher l'enfant. Il a également été signalé que des enfants nés de GPA étaient maltraités et victimes de pédophilie du fait d'hommes australiens venus en Inde pour avoir un enfant par ce moyen. Pendant ce temps, les droits de ces enfants n'ont quasiment fait l'objet d'aucun débat. Les enfants nés de la GPA sont soumis à plusieurs tests à plusieurs moments avant même d'en avoir conscience, ils doivent attendre dans les cliniques que les parents d'intention viennent les chercher ou sont abandonnés en cas de handicap (ils sont alors remis à des orphelinats), ou l'allaitement au sein leur est refusé.

Ils ne sont pas certains d'obtenir la citoyenneté du pays de leurs parents d'intention et restent parfois dans un vide juridique, devenant ainsi « sans papier » et « apatrides ».

La pratique de la GPA commerciale en Inde a connu une très forte croissance et a entraîné des pratiques cliniques contraires à l'éthique. Quelques établissements se conformaient aux protocoles cliniques normalisés et aux directives du Conseil indien pour la recherche médicale (ICMR), mais dans un certain nombre d'établissements, pour garantir un taux de réussite de 100 %, notamment aux couples étrangers, plus d'une gestatrice était engagée, après quoi l'une d'elles menait la grossesse à terme et les autres avortaient – sans même savoir qu'elles étaient des remplaçantes. Parmi d'autres pratiques contraires à l'éthique et cachées aux parties concernées, on peut citer l'implantation de trois à huit embryons, pour ensuite observer leur croissance, choisir le meilleur et réaliser une réduction embryonnaire. Le recours à la césarienne est par ailleurs systématique, sans prendre en compte la santé de la femme porteuse. Même si l'ICMR avait élaboré des directives, l'absence de loi a permis aux cliniques de mettre en œuvre leurs propres pratiques, dont la plupart étaient néfastes pour les gestatrices. Elles étaient exploitées financièrement et beaucoup devaient rentrer chez elles à mi-parcours, découragées et avec le sentiment d'être coupables de l'échec. Elles repartaient avec une mauvaise image d'elles-mêmes à cause de cet échec imposé, alors qu'elles avaient parfois prouvé leur fécondité naturelle en donnant naissance à leurs enfants biologiques.

Les pratiques contraires à la déontologie, mises en évidence par les recherches de l'auteur et les études d'autres chercheurs, ainsi que par le travail de plaidoyer de militants et d'organisations de défense des droits des femmes, ont été dénoncées dans les médias. C'est ce qui a poussé la Haute Cour à interdire la GPA tout d'abord aux couples étrangers, aux personnes gays et lesbiennes ainsi qu'aux parents célibataires, puis même aux personnes d'origine indienne et aux Indiens vivant à l'étranger. Enfin, la Loi relative à la GPA a été inspirée de celle sur les technologies de procréation assistée, laquelle est toujours en cours d'examen. Si les nombreux problèmes des cliniques offrant des services de procréation assistée sont tout aussi importants, c'est la GPA qui est devenue la pomme de discorde en raison de l'implication d'un tiers et d'une femme, ce qui a entraîné l'interdiction totale de la pratique. Certains font valoir que le texte aura le même effet que la Loi sur les techniques de diagnostic préimplantatoire et prénatal (1994) qui, quoique censée mettre un terme aux avortements sélectifs selon le sexe, ne les a aucunement éradiqués. Ils continuent à avoir lieu, quoique discrètement. L'interdiction de la GPA risque aussi de faire basculer cette pratique dans la clandestinité, du moins pour les couples indiens. En revanche, il sera impossible pour les couples étrangers d'avoir un enfant en Inde au moyen d'une GPA en raison des démarches légales pour obtenir la citoyenneté, un passeport et des visas.

Ce débat doit être abordé de différents points de vue. Un camp propose la réglementation et l'autre une interdiction totale. Néanmoins, si l'interdiction récente de la GPA commerciale est accueillie favorablement par certains, elle est fortement critiquée par les cliniques qui offrent la FIV. Il semble que les intérêts commerciaux des cliniques les poussent à s'opposer à cette décision récente, mais sur le plan éthique et d'un point de vue anthropologique, l'auteur estime que les femmes qui ont réalisé une GPA et qui ont bénéficié de ce service au cours de leur vie pour améliorer leur existence et celle de leurs familles perdent une occasion. C'est la seule solution en raison de l'économie néolibérale et de la pénurie d'emplois pour les hommes et les femmes, ce qui pousse les femmes à entreprendre un travail dangereux où elles sont exploitées.

C'est toutefois l'impuissance et le désespoir que provoque la pauvreté qui poussent les femmes à devenir gestatrices. Le débat soulève également des questions morales, car dans le contexte actuel, seul le mariage hétérosexuel est accepté et les autres formes familiales sont discréditées et ne sont pas reconnues : les personnes gay et lesbiennes, les couples non mariés et les parents célibataires sont vus comme déviants et contraires à la philosophie de la culture indienne. Cette situation efface les réalités authentiques de toutes sortes de nouvelles familles, qui existent bien qu'elles soient moins nombreuses.

Trudie GERRITS

La GPA au Ghana : exploration des pratiques, expériences et dilemmes

Au cours des vingt dernières années, les technologies de procréation assistée sont devenues plus accessibles dans le Sud mondial. En Afrique subsaharienne, elles sont en majorité mises à disposition dans des cliniques privées. Au Ghana, pays qui fait l'objet de cette communication, la première FIV a été réalisée en 1995. Depuis le milieu des années 2000, les cliniques privées qui proposent des services de procréation assistée sont devenues un commerce florissant, dont certaines permettent de faire appel à des donneurs et des donneuses de gamètes et à la GPA. Au Ghana, la première gestation pour autrui a eu lieu en 2005. Si les débuts de la « FIV traditionnelle » n'ont pas créé de trop nombreuses inquiétudes sociétales au Ghana, la participation de tiers à la conception – une pratique plus récente et en hausse – a soulevé des questions sur l'acceptabilité de cette pratique, à la fois de la part du gouvernement ghanéen et de l'église pentecôtiste. Aucun texte ne légifère pour l'instant les méthodes de procréation assistée au Ghana. En 2016, des organismes professionnels ghanéens d'embryologues et de spécialistes de la fécondité ont été fondés, ce qui pourrait donner lieu à l'adoption de lois ou de réglementations professionnelles dans un avenir proche. À l'heure actuelle, il n'existe quasiment aucune recherche en sciences sociales sur la participation de tiers à la procréation – que ce soit le recours à des gamètes de donneurs ou à la GPA – au Ghana ou dans l'ensemble des pays d'Afrique subsaharienne.

Cet exposé, qui explore les pratiques, les expériences et les dilemmes relatifs à la GPA au Ghana, repose sur des recherches ethnographiques menées en 2012 et 2013 dans deux cliniques privées offrant des services de procréation assistée. Le travail de terrain (trois mois en tout) a été entrepris dans le cadre d'un projet de recherche collaboratif qui se penchait sur l'appropriation des technologies de procréation assistée dans plusieurs pays d'Afrique subsaharienne. Des données ont été collectées au moyen d'entretiens et de conversations informelles avec des membres du personnel, des femmes et des hommes en cours de traitement, des gestatrices qui travaillaient pour l'une des cliniques privées, et la directrice d'une agence faisant le lien entre les parents d'intention d'une part, et les gestatrices et les donneurs d'autre part. Les observations ont par ailleurs eu lieu dans divers espaces de chaque clinique.

Dans mon exposé, je donnerai d'abord un aperçu de l'organisation des pratiques relatives à la GPA dans les deux cliniques lors de mon travail sur le terrain. Au moment du travail de terrain, l'un des établissements réalisait sur place toutes les tâches non médicales liées à la participation de tiers : rechercher des candidats et réaliser les procédures de sélection, informer les donneurs et les gestatrices et conclure des contrats avec eux, organiser les procédures juridiques associées (ces pratiques ont changé depuis). L'autre clinique, au contraire, faisait appel à une agence de femmes porteuses, tandis que le personnel de la clinique se chargeait de la sélection et du tri des donneuses.

Je décrirai un certain nombre de différences entre ces deux méthodes visant à organiser la GPA. En cela, l'analyse repose partiellement sur les expériences de la directrice de l'une des agences. Elle a créé cet organisme – le premier de la sorte au Ghana – en 2005, inspirée par son expérience des traitements de fécondité et la nécessité de trouver une gestatrice. Elle a raconté les défis rencontrés pour créer son organisation, qui sont liés selon elle à la « culture ghanéenne ». Je fais valoir que les agences intermédiaires jouent un rôle essentiel pour influencer et redéfinir les notions, valeurs et pratiques culturelles et sociétales relatives, par exemple, à l'essence de la parenté, à la condition sociale et biologique de parent, et à l'importance des liens génétiques et du sang. C'est un domaine d'étude anthropologique qui n'a pas été exploré dans le contexte de l'Afrique subsaharienne. Par la suite, j'examinerai la situation et les opinions de six femmes porteuses, que j'ai rencontrées dans l'une des cliniques. J'analyse leurs motivations, leurs expériences à la clinique – où elles ont été hospitalisées pendant l'intégralité de leur grossesse – leur avis sur la pratique de la GPA (qui a évolué après avoir été gestatrice), les questions de parenté et le secret qui entoure la GPA, ainsi que l'impact de la GPA sur leur vie (pour certaines d'entre elles).

Je montrerai que ces femmes porteuses évitent explicitement de voir les enfants qu'elles portent comme leurs propres enfants. Elles « refusent » la parenté, ce qui est contraire aux conclusions d'Amrita Pande (2009) sur les femmes porteuses rencontrées en Inde. J'éclaircirai et j'explorerai pourquoi et comment ces gestatrices construisent cette relation particulière avec les enfants qu'elles portent dans le contexte ghanéen.

De plus, j'aborderai des questions relatives à la marchandisation et à l'exploitation du corps de ces femmes. La situation des gestatrices est généralement définie en termes de « reproduction stratifiée » (Inhorn et Birenbaum-Carmeli, 2008), car ce sont généralement des couples aisés qui accèdent à la procréation assistée grâce à la GPA, ce qui est possible uniquement parce que les corps d'autres femmes – qui ont besoin d'argent – sont « biodisponibles » (Cohen, 2008). D'après mon travail de terrain, je ne suis pas tentée de voir les gestatrices ghanéennes avec qui j'ai discuté – et qui « vendaient leur utérus » – comme de véritables victimes du secteur de la procréation assistée, car ces emplois leur apportent des revenus auxquels elles n'auraient pas eu accès sans cela. Néanmoins, je souligne qu'il est de la plus haute importance que leur situation, leurs droits et leurs obligations soient définis de manière transparente et juste, et qu'elles soient bien prises en charge – physiquement, psychologiquement et financièrement – pour éviter toute forme d'exploitation.

Enfin, j'attirerai l'attention sur les complexités et les dilemmes d'un travail de terrain dans le domaine de la GPA au vu des nombreuses sensibilités en jeu. C'est notamment parce que la stérilité et le fait de ne pas avoir d'enfants suscitent la stigmatisation et que ces sujets sont rarement abordés ouvertement, y compris avec les amis proches et les membres de la famille. De plus, si le recours aux méthodes de procréation assistée reste – pour plusieurs raisons – souvent secret (jusqu'à la naissance de l'enfant), l'appel à un tiers est entouré d'un secret d'autant plus grand. Par ailleurs, les gestatrices ont aussi tendance à dissimuler cette source de revenus à leur entourage. Pour ces raisons, parmi d'autres, les cliniques et les agences sont susceptibles de refuser de partager le détail de leurs pratiques avec des chercheurs et/ou d'hésiter à présenter des chercheurs à leurs clients faisant appel à des services de GPA.

Delphine LANCE

Penser la Maternité à travers l'expérience des femmes porteuses en Ukraine et aux Etats-Unis

La maternité constitue un objet théorique en perpétuel mouvement. Dans le sens commun comme dans les débats féministes (Ragoné, 1996 ; Descarries, 2002 ; Collin et Laborie, 2004) ce terme demeure polysémique. Il recouvre les domaines de la filiation en établissant le statut juridique de « mère », tout en imposant à la femme des règles et devoirs envers l'enfant dont elle sera désignée la parente. Il désigne également la fonction reproductrice qui implique la contribution biologique aussi bien génétique que gestationnelle de la femme ; ou encore la fonction de care, le service sanitaire ou hospitalier, etc.

L'évolution des Nouvelles Technologies de Reproduction (NTR) invite à reconsiderer l'adage romain *Mater semper certa est* et à (re)penser le concept de maternité. Les NTR, et plus particulièrement la gestation pour autrui (GPA) dont il est question dans cette présentation, mettent en acte des pratiques qui diversifient et pluralisent les rôles dits « maternels ». Ainsi, plusieurs figures féminines peuvent être investies par des rôles traditionnellement assimilés à l'expérience de la maternité : désir, gestation, élevage, éducation, etc.

Discuter de la place des femmes dans ce que certaines personnes nomment les 'maternités pour autrui' (Delaisi de Parseval et Collard 2007) – expression sur laquelle nous reviendrons dans cette présentation – nous permettra d'aborder les dimensions de la 'maternité', tout en réfléchissant à la pertinence d'une telle terminologie. En effet, les spécificités qui traditionnellement caractérisaient la maternité peuvent être reconnues dans le vécu de certaines femmes porteuses sans être nécessairement associées aux rôles supposés maternels. Au contraire, d'autres traits pourront être placés comme fondement de la maternité et varier d'une protagoniste à l'autre. Qualifier de 'mères' les femmes porteuses en vertu de leur fonction gestante et de la relation établie avec le fœtus va à l'encontre d'un certain nombre de critiques qui trouvent inacceptables de souscrire à la séparation entre enfant et femme porteuse (Pateman, 1988 ; Agacinski, 2009 ; Tasca, 2011 ; Dolto, 2014). Certaines féministes considéreront également que défaire la femme porteuse de son rôle maternel dans le processus d'engendrement risque de réduire la femme à son utérus, à un simple « récipient » qui accomplit la tâche reproductive (Corea, 1985 ; Raymond, 1994). À l'opposé, limiter le rôle à la fonction revient à considérer comme 'mère' toute femme gestante (Badinter, 2010). Cette situation efface la pluralité des options terminologiques et statutaires offertes à une femme qui porte et peut par exemple, à terme, remettre en question l'accouchement sous X ou l'adoption.

Pour sortir de l'impasse à laquelle cette perspective nous oblige, nous allons rechercher les limites et les possibilités de l'emploi du terme 'mère' à travers les récits des femmes porteuses que nous avons rencontrées en Ukraine et aux États Unis. Cette communication intervient après neuf mois de terrain en Ukraine et cinq mois de terrain aux États-Unis. Au cours de ces quelques mois, une soixantaine de femmes porteuses ont été interrogées. Le terrain nous a permis de percevoir la diversité des représentations de la maternité et de penser la gestation comme créatrice potentielle de liens, liens qui ne peuvent toutefois pas être réduits à la simple dimension maternelle.

À travers nos entretiens, nous avons pu dégager et interroger quatre caractéristiques principales associées à la maternité. Sont ainsi mises en avant par les femmes la filiation, la volonté, la corporéité et les affects. Dans cette présentation, il s'agira de penser la maternité à partir de ces quatre dimensions en les replaçant dans leur contexte. Ainsi nous présenterons et analyserons le vécu de ces femmes durant une période qui s'étend de leur expérience de femme ayant accouché de leur propre enfant jusqu'à la phase post-partum de la GPA. Cette prise en considération des différentes étapes nous permettra de mesurer l'évolution des conceptions de la maternité, de leur interrelation et de leur flexibilité à travers le temps. Nous pourrons ainsi voir que la conception du rôle des femmes porteuses peut varier en fonction de leur interaction avec les institutions (l'Église, l'État, la famille, les médecins etc.) ou encore avec les parents d'intention.

Ainsi, nous souhaitons interroger le rapport dialectique entre d'une part maternité idéelle et « maternité » vécue et d'autre part « maternité pour soi » et gestation pour autrui. Ainsi, nous mettrons en avant les négociations opérées par les protagonistes des pratiques de GPA autour des définitions de la maternité.

María-Eugenia OLAVARRÍA, Françoise LESTAGE

Gestatrices, docteurs et législateurs. Un changement dans le circuit international de l'AMP au Mexique (2015-2016)

En mars 2016, une initiative du Sénat mexicain a réglementé, pour la première fois au niveau fédéral, le recours à l'assistance médicale à la procréation – dont la GPA –.

Depuis la modification, en 1997, de deux articles du Code civil de Tabasco (l'une des 32 juridictions fédérales du Mexique) pour autoriser les contrats de GPA, cette pratique était en vigueur depuis près de 18 ans, légalement mais sans réglementation explicite. Pendant cette période, des parents d'intention de tous âges, nationalités et orientations sexuelles ont eu accès à un vaste éventail de services d'aide médicale à la procréation : l'insémination artificielle, le choix du sexe de l'enfant, l'injection intracytoplasmique de spermatozoïde (ICSI) ou encore la GPA. Les procédures étaient réalisées à la fois dans la ville de Mexico et dans la capitale de Tabasco, Villahermosa, qui disposaient des infrastructures et des laboratoires nécessaires – à condition que les actes de naissance soient publiés dans l'État de Tabasco. La station balnéaire de Cancún a été ajoutée au réseau de cliniques et d'agences, permettant ainsi au Mexique d'intégrer le réseau international de procréation médicalement assistée.

En 2014 et 2015, la question de la GPA dans l'État de Tabasco s'est retrouvée au cœur d'une polémique médiatique, juridique et publique : la presse mexicaine et des journaux télévisés nationaux aux fortes audiences ont relayé à plusieurs reprises que des citoyens espagnols n'étaient pas en mesure de quitter le Mexique faute de pouvoir obtenir des passeports pour leurs enfants nés de gestatrices mexicaines.

Notre communication analyse les changements qui ont eu lieu en 2015 et 2016 en s'appuyant sur les voix de ceux qui en ont été les acteurs – les médecins, les législateurs et les gestatrices – et pose une série de questions sur leur sens et leur importance.

Le changement mis en œuvre par une initiative du Sénat fédéral le 26 avril 2016 se traduit essentiellement par l'interdiction de l'assistance médicale à la procréation aux citoyens qui ne sont pas mexicains, ainsi qu'aux personnes de plus de 40 ans ou à celles qui n'ont pas une infertilité médicalement constatée. La portée de la loi vise notamment l'interdiction des agences proposant la GPA : elle s'oppose aux intermédiaires, dont les pratiques sont actuellement pénalisées mais dont l'implication (jusqu'à l'adoption de la loi) garantissait la participation des femmes porteuses et des donneuses d'ovocytes aux niveaux régional, national et international. L'expérience mexicaine donne lieu à trois conclusions en ce qui concerne la GPA :

Tout d'abord, des éléments de preuve empiriques et ethnographiques ont montré qu'aucune gestatrice n'avait utilisé ses propres ovocytes. Plus précisément (pendant la période où cette pratique était légale), il était évité qu'une femme ayant un lien génétique avec l'embryon le remette aux parents d'intention après l'avoir porté à terme. Cette restriction – autorisée par le Code civil de Tabasco – était liée aux « objections de conscience » imposées par les médecins et les avocats, ainsi que par les gestatrices elles-mêmes, qui n'étaient pas disposées à se séparer d'une progéniture génétique ainsi qu'à faire don d'ovocytes.

Ainsi, dans le cas du Mexique, on peut faire valoir que des facteurs culturels et les systèmes de croyance ont pris le pas sur la législation ou les réglementations pour établir un seuil éthique en matière de GPA.

La deuxième conclusion, issue de la première, confirme le vaste écart qui existe entre les cadres juridiques et les systèmes relatifs aux croyances et aux cultures dans une nation aussi diverse culturellement et ethniquement que le Mexique. Entre 2010 et 2016, plus de huit projets de loi relatifs aux techniques de procréation assistée ont été présentés, sans succès, devant l'Assemblée législative de Mexico : cela montre, outre une absence de consensus entre les partis et les factions politiques, l'ignorance de ceux qui rédigent ces textes sur les aspects techniques, médicaux, bioéthiques et culturels de la GPA.

Enfin, une analyse des conséquences immédiates du changement de la législation mexicaine révèle plusieurs parties affectées :

- Au niveau de l'utilisateur, la GPA a été restreinte aux citoyens mexicains d'une certaine tranche d'âge et dont l'infertilité a été médicalement constatée ; les parents célibataires et les couples gay, ou les personnes qui ont dépassé la limite d'âge, doivent trouver d'autres moyens juridiques pour faire appel à la GPA.
- Pour les médecins et les avocats, la loi de 2016 représente une réduction du nombre et de l'origine des utilisateurs ; les incidences économiques ne sont pas encore mesurables.
- Enfin, les gestatrices potentielles et les agences de GPA sont naturellement les plus touchées. Les premières car la nouvelle loi n'autorise que les accords directs entre gestatrices et parents d'intention dans un cadre juridique « altruiste ». Les dernières parce que leurs activités ont non seulement été interdites, mais entraînent aussi des sanctions.

Dans le contexte national, ce changement apporté au droit montre que les législateurs refusent de présenter le Mexique comme une nation offrant des avantages « géopolitiques » en matière de procréation médicalement assistée (comme l'ont fait la Thaïlande et l'Inde), préférant l'image d'un pays développé qui l'interdit (France, Danemark, Espagne) ou la réglemente (Canada, États-Unis).

Quoi qu'il en soit, d'après les témoignages collectés dans le cadre de notre travail sur le terrain, il apparaît que le véritable changement relatif à la participation du Mexique au secteur de la procréation assistée se résume à une déviation géographique. Nous suggérons que cette déviation répond aux impératifs du marché mondial et non au type de participation qu'une nation émergente comme le Mexique représente sur le plan interne. Le titre de notre exposé évoque précisément cette question.

Karen M. HIDTFELDT

« Tout ce dont on a besoin est une carte de crédit ». La GPA transnationale sur les blogs et dans les documentaires

Cet article s'inscrit dans le cadre d'un projet de recherche financé par le Conseil danois pour la recherche indépendante entre 2010 et 2015, et intitulé « (Trans)Formations de la parenté : voyages en quête de filiation » (*(Trans)Formations of Kinship: Travelling in Search of Relatedness*, abrégé en KinTra). Un groupe de chercheurs a travaillé sur différents aspects des traitements de fécondité, des voyages pour devenir parents, de l'adoption transnationale, et des transformations de la famille et de la parenté. Le projet vise à déterminer comment les techniques de procréation assistée influencent les interprétations de la parenté, en se penchant notamment sur l'importance des nouveaux médias et des réseaux sociaux, qui accélèrent non seulement la communication entre les différents acteurs, mais créent aussi de nouveaux moyens d'exprimer et de négocier la filiation.

Mon travail repose sur l'étude de la narration et du discours sur des blogs tenus par des parents occidentaux et des parents d'intention d'enfants nés d'une GPA réalisée en Inde, ainsi que sur des documentaires produits par des réalisateurs occidentaux.

Je lis une vingtaine de blogs depuis 2009, qui abordent tous le sujet spécifique de la GPA en Inde. Les documentaires sont notamment *Google Baby* (2009, produit par HBO) de l'Israélien Zippi Brand Frank, *Made in India* (2010) coproduit par Rebecca Haimowitz et Vaishali Sinha, et *Ma Na Sapna – A Mother's Dream* (2013) de Valérie Gudenus et produit en Suisse.

La GPA commerciale est devenue légale en Inde en 2002. Jusqu'en 2015, les cliniques indiennes spécialisées en infertilité offraient des traitements et des services de GPA à des clients étrangers à des prix qui étaient très concurrentiels par rapport au marché occidental. En 2015, un projet de loi a été proposé pour interdire toutes les GPA internationales en Inde. Depuis, la GPA commerciale transnationale s'est déplacée et s'est développée dans d'autres régions d'Asie ainsi qu'au Mexique. Les documentaires et les blogs ont été produits à l'époque où la GPA était légale en Inde et ne faisait l'objet de quasiment aucune réglementation. Mon objectif est d'offrir un aperçu de ces supports médiatiques du point de vue des études culturelles, en tant que pratiques sociales et culturelles, et d'interroger comment la filiation et la parenté sont créées dans le contexte de la mondialisation. J'identifie des métaphores et j'analyse les arguments présentés par les blogueurs pour comprendre la situation et justifier le recours à une gestatrice indienne, et j'examine comment les gestatrices sont présentées et décrites à la fois par les blogueurs et dans les documentaires. Je fais valoir que de nouvelles définitions de la parenté et de la filiation émergent, car la GPA est décrite comme un « projet indépendant » inscrit dans le cadre de la pensée néolibérale. Les nouveaux médias et technologies de communication jouent un rôle décisif, car le désir, la joie et le désespoir servent à décrire la GPA transnationale comme un choix « naturel » et respectable dans le contexte d'options mondiales. Toutefois, mon objectif est également de montrer que les blogs et les documentaires offrent un aperçu nuancé des motivations des diverses parties ainsi que de leur analyse de la situation. Les identités figées sont évitées et l'évolution de la vision de la parenté et de la filiation se développe dans les histoires, à mesure que la GPA est envisagée, négociée et mise en œuvre par les gestatrices, les parents d'intention, les cliniques spécialisées et les intermédiaires.

La mondialisation est à la fois la base de la communauté des blogueurs sur Internet et un thème central de la construction de la maternité virtuelle et de la condition de parent. Grâce aux métaphores qui reposent sur une connexion mondiale, les blogueurs assimilent le recours à la GPA transnationale à une transaction commerciale, qui consiste à acheter ou louer un utérus, mais séparent aussi ces deux notions. Par exemple, la relation avec les gestatrices indiennes est racontée comme un travail d'équipe mondial postmoderne où tous les acteurs sont indépendants et respectés. Les Occidentaux sans enfant et les citoyens indiens deviennent des entrepreneurs actifs et sont présentés comme des sujets rationaux qui prennent leurs décisions sur la base d'une logique néolibérale. La GPA est décrite comme un investissement affectif pour les parents d'intention ; la métaphore du voyage (et sa ressemblance à un conte de fées) est utilisée pour souligner l'intensité du processus.

Les blogs et les outils numériques compensent le vide et l'éloignement, ainsi que le sentiment d'isolement et de solitude que vivent souvent les parents d'intention qui attendent un enfant par la GPA. Ils brouillent les frontières entre le fait d'être enceinte et de ne pas l'être dans le flux des fluides reproductifs, des parties du corps, des intentions et des désirs, et les rapports sociaux et génétiques sont également brouillés.

Les blogs et les documentaires soulignent que les conditions des gestatrices indiennes et des futurs parents occidentaux sont très inégales. Les parents d'intention aisés font plusieurs voyages transcontinentaux au cours du processus, mais les gestatrices indiennes quittent rarement leur environnement local. Nombre d'entre elles ne parlent pas anglais et n'ont pas accès à Internet. L'accès aux techniques de procréation assistée et l'autonomie sur Internet sont inégaux ; il existe une hiérarchie et des rapports de force à sens unique dans les déplacements à l'échelle mondiale. Les mères porteuses indiennes n'ont pas les mêmes chances d'influencer leur situation que les parents d'intention occidentaux, pour qui écrire sur leur blog ou regarder des films ne sont que deux des multiples façons qui leur permettent de former leurs avis et de les partager.

Néanmoins, les histoires révèlent aussi que toutes les parties impliquées dans le processus contribuent à de nouvelles définitions en mouvement de la parenté et de la filiation dans une société mondialisée. Les récits des blogs et des documentaires racontent les défis concrets des acteurs individuels de la GPA transnationale et offrent un aperçu des interprétations ambivalentes de la parenté et de la filiation qui ont suivi la mondialisation de la procréation médicale et technologique.

En Allemagne, les premières GPA (traditionnelles) commerciales ont été réalisées au début des années 1980. Vingt-quatre agences ont servi d'intermédiaires pour organiser des GPA jusqu'en 1988. Néanmoins, à la suite du cas « Bébé M » aux États-Unis, qui a attiré l'attention bien au-delà des frontières et a suscité des débats politiques et juridiques dans le monde entier, de nombreux pays ont révisé ou adopté des réglementations juridiques relatives à la GPA. L'Allemagne en fait partie. En 1989, des amendements ont été apportés à la Loi relative au placement en adoption pour interdire l'organisation de la GPA, puis, deux ans plus tard, la Loi sur la protection de l'embryon a interdit la majorité des procédures médicales réalisées dans le contexte de la GPA (notamment l'implantation d'un ovocyte dans l'utérus d'une femme qui n'est pas celle à laquelle il a été prélevé, l'implantation d'un embryon dans l'utérus d'une femme qui n'est pas la future mère sociale, etc.).

Par conséquent, l'organisation de toute forme de GPA ainsi que tous les actes médicaux qui s'y rapportent sont strictement interdits. Les professionnels de santé ainsi que le personnel médical risquent jusqu'à trois ans de prison ou une amende. En outre, les médecins risquent de perdre leur autorisation d'exercer. Ainsi, les procédures médicales nécessaires à la GPA ne sont pas réalisées en Allemagne et les agences offrant ces services n'existent pas. Néanmoins, les gestatrices et les parents d'intention ne sont pas traduits en justice. Pourtant, même sans craindre la prison ou une amende, la GPA demeure illégale et les parents d'intention craignent des sanctions, comme la perte de la garde de l'enfant, de longues négociations avec les autorités et des difficultés pour obtenir un passeport et la citoyenneté. Mais en dépit du contexte juridique restrictif et des problèmes à affronter après la naissance de leur enfant, un nombre considérable de parents d'intention décident de se rendre à l'étranger pour faire appel à la GPA.

Cette communication repose sur plusieurs années de recherches anthropologiques consacrées aux parents d'intention allemands, à leurs déplacements transnationaux et aux réseaux dans lesquels s'inscrivent leurs expériences de la GPA. Sur le plan méthodologique, c'est une ethnographie multi-sites, qui commence avec les parents d'intention en Allemagne et les suit dans les pays où la GPA a lieu. De plus, ces recherches s'intéressent non seulement aux parents d'intention et aux gestatrices, mais aussi à tout le réseau lié à la GPA, dont le personnel des agences, les médecins, les avocats, etc.

La communication se penche sur les liens entre l'interdiction de la GPA en Allemagne, les déplacements transnationaux qui en découlent, et la stigmatisation dont fait l'objet la GPA dans le pays. Je montrerai tout d'abord que la GPA (tout comme d'autres méthodes d'assistance médicale à la procréation) est une pratique fortement stigmatisée en Allemagne. De ce fait, un grand nombre de parents d'intention dissimulent leurs démarches, non seulement à leurs collègues, mais aussi à leurs amis proches et à leurs familles. Ils utilisent des stratégies telles que les longs congés sabbatiques, les vacances et les déménagements, mais aussi de faux ventres, pour faire croire à leur entourage que les mères d'intention elles-mêmes ont donné naissance à leur enfant.

Je suggère que cette stigmatisation et le cadre juridique restrictif s'influencent et se renforcent mutuellement. Lors d'entretiens, des parents d'intention, ainsi que des parents ayant déjà des enfants issus d'une GPA, se sont plaint du fait que cette procédure était légale et acceptée dans certains pays, alors qu'elle est illégale et stigmatisée dans d'autres. S'ils peuvent par exemple discuter ouvertement de leur GPA en Californie et même, après avoir réalisé les procédures juridiques nécessaires, apparaître comme les parents de l'enfant sur l'acte de naissance, beaucoup choisissent de dissimuler la GPA lors des démarches pour obtenir les documents d'identité de l'enfant en Allemagne. Si les parents d'intention n'ont pas à craindre de sanctions, ils ont tout de même peur de perdre la garde de l'enfant ou d'être confrontés à d'autres problèmes avec les autorités allemandes.

Un moyen de contourner le droit allemand est de prétendre que le père a eu une brève liaison avec la gestatrice. Elle accepte officiellement que l'enfant reste avec le père et la mère sociale adopte ensuite l'enfant. Beaucoup de mères d'intention souffrent gravement de cette solution. Elles se sentent stigmatisées et pénalisées sur plusieurs plans : elles ne peuvent porter un enfant elles-mêmes et sont ainsi dépossédées d'une aptitude jugée très fondamentale chez la femme ; par ailleurs, elles ne sont pas considérées devant la loi comme la « véritable » mère de l'enfant, même si leurs ovocytes ont été utilisés et/ou si elles se sont occupées de l'enfant depuis le jour de sa naissance ; enfin, on leur rappelle constamment leur situation car, légalement,

elles sont la belle-mère de l'enfant – un rôle associé à des connotations particulièrement négatives. Pour ces raisons, de nombreux parents d'intention se sont réjouis d'un arrêt rendu par la Cour fédérale allemande de justice à la fin 2014 : un couple gay de Berlin, parents d'un enfant né d'une GPA en Californie, se battait depuis plusieurs années pour être reconnu comme les parents de l'enfant en Allemagne. Malgré l'interdiction de la GPA en Allemagne, la cour a décidé, dans ce cas précis, qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant de savoir sans aucun doute et avec certitude qui était son parent et son responsable légal.

Le débat public entourant cette affaire et la décision de la cour ont poussé d'autres parents (y compris des couples hétérosexuels) à choisir ce moyen d'obtenir la garde de leur enfant plutôt que d'inventer une liaison extraconjugale. Cette affaire a d'ailleurs été utilisée avec succès comme précédent par certains participants à mes recherches et par leurs avocats.

Plus récemment, un couple israélo-allemand a remporté une action en justice qui visait à obtenir la citoyenneté allemande de leur enfant. Dans ce dossier, la cour a également invoqué l'intérêt supérieur de l'enfant et la stabilité de la famille pour justifier sa décision.

Il semble qu'un nombre croissant de parents d'intention en Allemagne abordent plus ouvertement leur GPA à la suite des décisions de justice récentes. Mais la pratique est toujours jugée particulièrement problématique dans l'ensemble de la société allemande. Les craintes de la manipulation d'embryons et de la création de « bébés sur mesure » prévalent. Elles sont manifestes dans l'hésitation des politiques à débattre de la question, c'est pourquoi une révision de la loi en la matière est peu probable. Ainsi, les déplacements à l'étranger pour devenir parents restent la seule solution pour les parents d'intention allemands s'ils décident d'avoir un enfant au moyen de la GPA.

Sheela SARAVANAN

Liberté pour qui ? Justice reproductive et organisation de la GPA en Inde

Les chercheurs et les militants ont débattu avec ferveur du recours aux technologies de procréation assistée, telles que la GPA et l'avortement sélectif selon le sexe, du point de vue éthique, féministe et des droits humains, et ils s'intéressent tout particulièrement aux déplacements transfrontaliers. Les destinations parmi les plus populaires pour la GPA transnationale sont les économies en transition dont les réglementations sont souples, alors que la majorité des pays européens disposent de lois qui limitent le recours à ces technologies, créant ainsi un ensemble de pays disparate dans ce domaine, certains laxistes et d'autres à la législation plus strict. L'Inde était l'une des principales destinations pour la GPA et le pays a récemment interdit cette pratique aux étrangers, bien que le débat se poursuive. Du point de vue indien, les principales préoccupations concernent notamment les inégalités structurelles, la violation des droits humains et la marchandisation des enfants – des sujets qui sont analysés dans cette communication avec une perspective féministe.

Les féministes libérales font valoir que la GPA doit être autorisée au titre des droits reproductifs et que sa restriction est une violation de la liberté en matière de reproduction. Les marchés mondiaux reposant sur l'offre d'utérus « gratuits », bon marché et accessibles facilement ont été présentés comme une solution à la « stérilité » et une façon de réduire les « inégalités socioéconomiques ». Les inégalités du système social indien sont manifestes dans les différences d'accès à l'école, à la santé et à d'autres services fondamentaux. Environ 50 % des filles et des garçons interrompent leur cursus scolaire avant d'avoir terminé la seconde. Ceux qui abandonnent l'école risquent d'être mariés et d'avoir des enfants rapidement. Le taux de mortalité maternelle en Inde est de 174 sur 100 000 naissances vivantes. La moitié des femmes en âge de procréer (de 15 à 45 ans) sont anémiques et un tiers d'entre elles souffre de maigreur. Il est essentiel de prendre en compte la situation socioéconomique des femmes et leur état de santé car ce sont en majorité des femmes appartenant à ce groupe défavorisé qui deviennent gestatrices. On le voit également dans la motivation des femmes gestatrices, dont la majorité s'engage dans cette activité pour gagner de quoi assurer leurs besoins fondamentaux - la scolarisation de leurs enfants, la santé et le logement. De leur côté, les parents d'intention viennent en Inde car ils en ont les moyens, parce que la GPA y est moins chère qu'ailleurs et que les gestatrices ont moins de droits vis-à-vis de l'enfant. Ainsi, les inégalités sont très prononcées entre les professionnels de santé, les parents d'intention et les femmes gestatrices.

Ces inégalités conduisent à des atteintes aux droits humains en raison de contrats de GPA injustes, qui comprennent notamment les modalités suivantes : détention des femmes dans des maisons où elles doivent

vivre pendant la grossesse, méthodes inhumaines et extrêmes d'abandon, répartition injuste des indemnisations et violation de la déontologie médicale. Les femmes sont détenues dans des maisons spécialisées pendant 10 mois, elles doivent aussi s'occuper du bébé après sa naissance, elles sont trop nourries, leur liberté de mouvement est restreinte ainsi que leur droit de voir leur famille. Les femmes détenues pendant leur grossesse ne peuvent pas non plus participer à la vie publique ou mettre en œuvre leurs aspirations qui ne sont pas liées à la procréation. La déontologie médicale n'est pas respectée car quasiment tous les accouchements se font par césarienne, plus de cinq embryons sont implantés alors qu'une limite de trois est autorisée légalement et des avortements sélectifs selon le sexe sont pratiqués. L'ensemble de ces actes a lieu sans assurance-maladie et sans assurance-vie pour les gestatrices, qui ne bénéficient pas de suivi psychologique. Leur consentement n'est pas obtenu non plus de façon éclairée. Nombre de ces GPA constituent une violation des droits humains fondamentaux, de la dignité et de la liberté – visés dans les articles 1, 2, 9 et 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (Nations Unies, 1948) ainsi que dans la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (Unesco, 2005).

De plus, les enfants sont réduits à l'état de marchandise dans ce processus. De nombreux enfants sont prématurés en raison de complications apparaissant au cours de la grossesse. Le taux de mortalité des bébés nés de la GPA en Inde est inconnu en raison de l'absence de registres. Les paiements sont réalisés en fonction du poids et aucun paiement n'est exécuté en cas de fausse couche : l'argent est donc versé pour un enfant et non pour le processus de procréation. Les enfants handicapés sont souvent abandonnés dans des orphelinats ou même dans la rue. Les enfants de ceux qui contournent la loi demeurent apatrides. Tous ces éléments montrent la marchandisation des enfants dans le processus de GPA.

Historiquement, la place des femmes est limitée à des rôles stéréotypés, notamment la « maternité ». Les féministes libérales avancent que la GPA libère les femmes en séparant la fonction reproductive, qui permet de « fabriquer » un enfant, de celle qui consiste à « l'élever ». Parallèlement, les féministes du mouvement radical-socialiste doutent de cette « libération » associée à la GPA, supposée libérer les femmes en faisant précisément d'elles des agents de reproduction – rôle qui leur a toujours été assigné. Au contraire, elles voient dans cette activité une aliénation de la liberté de la femme dans le domaine de la procréation. Les féministes libérales affirment par ailleurs que l'État ne doit pas s'ingérer dans le choix individuel et la liberté procréative. D'autres affirment au contraire que les atteintes à la dignité d'une personne et son exploitation économique ne peuvent pas relever du droit constitutionnel, et que d'avoir à choisir entre la « pauvreté » et la GPA ne peut pas être considéré comme un « choix ». Enfin, elles avancent qu'une attention accrue doit être accordée aux besoins fondamentaux de ces femmes au lieu de débattre de sujets tels que le choix individuel. En conclusion, les personnes favorables au libéralisme défendent une réglementation de la GPA visant à éviter les pratiques dangereuses ainsi qu'une harmonisation réglementaire au niveau international, tandis que d'autres luttent pour une interdiction totale de cette pratique.

Mon approche consiste à opposer d'une part la perspective « féministe libérale » favorable à la GPA, à l'avortement sélectif selon le sexe et à la prostitution, et d'autre part l'analyse féministe postcoloniale tenant compte du contexte et des pouvoirs en présence. La GPA est présentée comme une solution à la stérilité et aux inégalités. Les personnes qui n'ont pas d'enfant sont confrontées à la stigmatisation sociale, à des problèmes psychologiques, au stress physique des traitements de la stérilité et à la violation de l'intégrité corporelle. Je fais valoir que la GPA confronte une autre femme (la gestatrice) au même ensemble de problèmes : la stigmatisation sociale, les problèmes psychologiques, la violation de son intégrité physique et les risques pour sa santé, sa liberté et même sa vie. Quelques décès liés à la GPA ont été signalés en Inde, mais la mortalité maternelle ou infantile n'est que le sommet de l'iceberg. On ne fait pas cas de la morbidité associée. La « justice reproductive » vise à réduire les inégalités et à ne pas exploiter la vulnérabilité d'une personne pour résoudre le problème de stérilité d'une autre. Au vu de l'offre et de la demande sur le marché de la GPA, les utérus gratuits, bon marché et accessibles facilement ne sont donc pas une solution à la stérilité.

Le débat sur la GPA continue de faire rage en Inde. La GPA commerciale est totalement interdite, mais la GPA altruiste sera autorisée, ce qui signifie que les questions de rapports de forces et d'inégalités restent sans réponse. La GPA est interdite en Inde pour les étrangers, mais reste autorisée au niveau national, et les problèmes d'atteintes aux droits humains qui viennent d'être mentionnés seront toujours là.

La nature et la portée sociale de la GPA gestationnelle, ainsi que ses limites juridiques, médicales et bioéthiques sont précisées dans cet article. La nécessité d'une évaluation psychologique de la candidate gestatrice repose sur le problème majeur de l'attachement entre une femme porteuse et un enfant avec lequel elle n'a pas de lien génétique. Ainsi, j'étudie les prédispositions associées aux liens génétiques au moyen d'une analyse comparative de la portée psychologique des liens génétiques dans le cadre de grossesses normales et de GPA gestationnelles, selon la théorie de l'attachement. Ces recherches reposent sur l'examen et la classification des formes d'attachement des gestatrices présumées (qui sont les participantes à l'étude). Par conséquent, les modèles d'attachement sont évalués dans la perspective de leur applicabilité à une procédure de GPA. D'après notre hypothèse, les femmes qui se révèlent détachées peuvent être candidates, celles qui sont sûres d'elles et affichent une attitude autonome sont susceptibles de convenir, contrairement à celles qui sont préoccupées et anxieuses. Les participantes répondent au protocole de l'Entretien sur l'attachement chez l'adulte (AAI, Adult Attachment Interview). Les résultats valident l'hypothèse selon laquelle une attitude détachée est pertinente dans le cas de la GPA gestationnelle, alors que l'attitude préoccupée ne l'est pas du tout. Le caractère autonome s'avère hors de propos. Le travail permet de confirmer l'hypothèse selon laquelle l'attachement et le parcours influencent le choix d'une femme de devenir gestatrice dans le cadre de la GPA gestationnelle.

Ces recherches sont divisées en six chapitres, une introduction et des parties consacrées à l'analyse, des appendices qui contiennent les enregistrements des participantes et une bibliographie de 261 sources. Les trois premières parties sont le socle théorique des principales recherches empiriques, regroupées en deux parties.

Les justifications et fondements sociétaux ont été donnés dans l'introduction. Le terme « gestation pour le compte d'autrui » est précisé sur les plans médicaux, juridiques et psychologiques. Plusieurs définitions et déclarations (médicales, juridiques, bioéthiques et religieuses) en Europe, aux États-Unis et en Bulgarie sont étudiées et débattues. Les réglementations nationales législatives et religieuses sont par ailleurs examinées. Le débat social et l'avis de l'Église en Bulgarie sont présentés. Les critères médicaux permettant d'accéder à un traitement lié à la GPA dans un contexte national et mondial sont précisés. Les types de GPA ainsi que le cadre légal du modèle de GPA gestationnelle en Bulgarie sont présentés, ainsi que la nécessité de veiller à la prévention des risques, qui sert de justification, motive la nécessité d'évaluer le modèle d'attachement de la gestatrice présumée.

Les évaluations psychologiques du rôle gestationnel dans le cas de la GPA gestationnelle sont réalisées dans le contexte des problématiques actuelles en matière de méthodologie, c'est-à-dire la validité et la variabilité de l'intérêt social de la procédure, la dépendance au droit national et l'influence socioculturelle du système de valeurs d'Europe de l'Ouest. Dans la plupart des études, la norme en matière d'évaluation psychologique est une gestatrice inexpérimentée enceinte pour le compte d'autrui. Les problèmes méthodologiques des recherches psychologiques sur la GPA gestationnelle sont le manque de données, la confusion de plusieurs approches et perspectives, les types de GPA (c'est-à-dire une comparaison incorrecte entre la GPA génétique/ traditionnelle et la GPA gestationnelle) et le nombre insuffisant d'études sur la portée du lien génétique. La portée dudit lien dans le cadre de la GPA gestationnelle fait l'objet de recherches détaillées réalisées par Van den Akker et la priorité du lien génétique est prouvée dans plusieurs études comparatives qui se penchent sur les procédures de GPA génétique et gestationnelle. Nous exposons la théorie de l'attachement prénatal dans la grossesse normale d'après Deutch, Bibring, Winnicott, Rubin, Lumley, Cranley (modèle multidimensionnel d'attachement, attachement maternel et fœtal), Müller, Condon & Corkindale. Toutes ces études mènent à la conclusion évoquée par les premiers théoriciens, qui mentionnent un lien et non un attachement. Les études sur la GPA traditionnelle présentent des hypothèses sur la présence et l'absence de troubles de l'attachement, ce qui n'est pas applicable à la GPA gestationnelle. Les grossesses issues d'une FIV se distinguent des grossesses normales quant aux spécificités du lien prénatal.

Le socle de connaissances utilisé dans le cadre de mes recherches est fourni par Elly Teman et révèle que les gestatrices n'ont pas de lien affectif avec les bébés. Le processus de transaction de maternité – structuré en division, lien et séparation –, la perception d'une GPA comme un processus artificiel imitant la nature, l'opposition entre la grossesse naturelle et artificielle, ainsi que plusieurs autres concepts de la théorie d'Elly Teman appuient fortement l'idée centrale des recherches actuelles.

Les motivations altruistes et d'affirmation de soi des gestatrices sont également étudiées. Des arguments psychologiques qui s'opposent à un rôle gestationnel dans un contexte familial sont apportés.

Les recherches reposent sur la théorie de l'attachement de John Bowlby, car le problème central de la GPA gestationnelle est l'attachement. Le concept présenté par Bowlby est une réaction instinctive à un ultime objet, une figure d'attachement et un refuge, et les idées de Mary Ainsworth sur la base sécurisante et les réactions sensibles des parents expliquent la nature de l'attachement, qui est appliqué comme critère dans le cadre de la procédure de GPA gestationnelle. Les modèles d'attachement sont précisés – sécurisant, détaché, ambivalent et désorganisé – ainsi que les troubles de l'attachement.

Ces recherches ne sont qu'une partie d'un modèle qui comprend l'évaluation psychologique professionnelle, l'accompagnement et le suivi thérapeutique avec les deux parties. Selon l'hypothèse, le modèle d'attachement détaché chez l'adulte est un critère adapté pour les gestatrices ; le modèle autonome est susceptible d'être pertinent pour l'expérience psychique de la gestatrice dans le cadre d'une GPA gestationnelle ; le modèle d'attachement préoccupé chez les gestatrices ne convient pas du tout à la GPA, car il y a un lien entre l'attachement préoccupé et les catégories psychopathologiques.

L'évaluation des modèles d'attachement selon leur type est réalisée au moyen d'un questionnaire et d'une classification appartenant à l'outil semi-clinique d'étude de l'attachement chez l'adulte (AAI). L'évaluation globale de l'applicabilité pour les gestatrices dans le cas d'une GPA gestationnelle repose sur une analyse des résultats fondées sur le contenu (modèles d'attachement) du protocole AAI, ainsi que sur l'ensemble du corpus sur la théorie de l'attachement, des données de recherche et des observations sur la GPA gestationnelle, y compris en Bulgarie. Des recherches supplémentaires sont nécessaires sur la motivation comme facteur dans le cadre d'une évaluation psychologique de l'applicabilité des gestatrices pour une GPA gestationnelle.

Le protocole AAI est le seul outil pour l'évaluation globale et parallèle des points suivants : 1) transmission intergénérationnelle des modèles d'attachement ; 2) modèles d'attachement chez l'enfant de la participante ; 3) attachement de la participante à une figure d'attachement pendant l'enfance. Sur la base de ces critères, les modèles d'attachement chez l'adulte sont les suivants : autonome (sécurisant), détaché, préoccupé, irrésolu/désorganisé.

L'analyse des résultats de l'étude empirique de l'applicabilité psychologique relative à la GPA gestationnelle, évaluée au moyen du protocole AAI, montre que trois des cinq participantes sont associées à un modèle d'attachement détaché (N1, IL N4, N5) et deux à un modèle préoccupé (N2 et N3). L'éligibilité d'une gestatrice présentant un modèle autonome d'attachement est problématique dans le cadre de GPA gestationnelles. Une gestatrice présentant un modèle d'attachement détaché adopterait des mécanismes de restructuration cognitive compensatoires pour gérer la formation d'un lien et d'affection, et aurait des attentes réalistes sur le résultat de la procédure ; elle est ainsi une candidate possible pour la GPA gestationnelle. Une gestatrice affichant un modèle d'attachement préoccupé ne doit pas participer à une GPA gestationnelle.

On conclut de l'évaluation de l'attachement comme facteur de l'applicabilité psychologique chez la femme gestatrice que le modèle d'attachement issu du protocole AAI est un critère fiable pour évaluer l'applicabilité psychologique globale et que le modèle d'attachement détaché chez l'adulte est un critère applicable pour les femmes gestatrices. L'étude de l'attachement dans le cadre de la GPA est une norme fiable pour évaluer l'applicabilité psychologique. L'attachement est aussi un facteur avant-coureur fiable quant à la motivation poussant à devenir gestatrice.

Un modèle en trois composants de l'évaluation globale de l'applicabilité des rôles gestationnels dans le cadre d'une GPA gestationnelle donne lieu à trois principales questions : 1. Quel est le modèle d'attachement de la gestatrice ? ; 2. Quelle est la motivation d'une femme qui décide d'être gestatrice dans le cadre de la GPA gestationnelle ? ; 3. Quelle est son histoire personnelle ? Sa situation sociale, économique et culturelle, ainsi que ses antécédents psychopathologiques et les risques psychopathologiques, doivent être évalués. Un suivi cognitivo-comportemental pour la psychoprophylaxie et une thérapie sont jugés adaptés pour les parents d'intention et la gestatrice.

Le Royaume-Uni connaît une hausse du nombre de personnes souhaitant faire appel à la GPA dans le pays ou à l'étranger, bien que le nombre exact d'enfants nés de la GPA ne soit pas connu. En pratique, deux méthodes de GPA sont utilisées. Dans le cas de la GPA traditionnelle, l'ovocyte de la gestatrice est fécondé (une méthode également appelée GPA génétique) ; pour la GPA gestationnelle, l'ovocyte de la gestatrice n'est pas utilisé – on utilise l'ovule de la mère d'intention ou celui d'une donneuse, qui est fécondé *in vitro*). Au Royaume-Uni, les gamètes de l'un des parents d'intention doivent être utilisés pour garantir le transfert de l'autorité parentale de la gestatrice aux parents d'intention. De plus, le nombre de GPA par gestatrice n'est pas limité et si des études ont déjà examiné les raisons poussant les femmes à devenir femmes porteuses, mes recherches visent à déterminer pourquoi certaines d'entre elles réalisent plusieurs GPA. J'analyse par ailleurs le devenir des gestatrices à long terme, notamment pour savoir si elles gardent contact avec les parents d'intention et l'enfant. Nous manquons aussi de données sur le bien-être psychologique et le ressenti et le devenir des enfants des gestatrices. Cette étude se penche sur les avis et les expériences de la femme porteuse et de sa famille, et de leurs impressions vis-à-vis des parents d'intention et de l'enfant né de la GPA.

Un total de 34 gestatrices ont été interviewées et ont répondu à des questionnaires dans le cadre de l'étude. Ces femmes porteuses avaient réalisé une à huit GPA chacune, soit 102 grossesses en tout. La majorité des contrats (96) concernait des couples hétérosexuels, quatre des couples gays et deux un homosexuel célibataire. Quatre accords avaient été conclus pour des couples vivant en dehors du Royaume-Uni. S'agissant du type de GPA, 61 contrats étaient des GPA traditionnelles et 41 étaient des GPA gestationnelles. Les enfants nés de la GPA étaient âgés de zéro à 18 ans, pour une moyenne de 7 ans.

Pour les femmes porteuses ayant des enfants de plus de 12 ans, il leur a été demandé s'ils souhaitaient participer à l'étude. Les enfants devaient savoir que leur mère avait participé à une GPA pour être invités à répondre à l'étude (aucun enfant de plus de 12 ans ignorait que sa mère avait porté un bébé pour le compte d'autrui). Trente-quatre enfants de femmes porteuses ont été interviewés et ont répondu à des questionnaires. Contrairement aux précédentes études, qui avaient conclu que les gestatrices participaient à des GPA traditionnelles ou à des GPA gestationnelles, la présente étude a montré que certaines femmes porteuses avaient réalisé les deux types de GPA. La vaste majorité des gestatrices restent en contact avec les parents d'intention et l'enfant, bien que la fréquence des contacts dépende du type de GPA. Les contacts sont moins fréquents à la suite d'une GPA génétique, par rapport à une GPA gestationnelle. Les femmes ayant participé à une GPA génétique ressentent aussi moins souvent un « lien particulier » avec l'enfant. Toutefois, il n'y a pas de différence quant au choix de garder ou non un contact avec la famille, ce qui suggère que les gestatrices sont susceptibles de gérer leurs relations avec les parents d'intention différemment selon la nature gestationnelle ou traditionnelle de la GPA. Par ailleurs, près des trois quarts des gestatrices ayant porté plus d'un enfant pour autrui ont signalé que leurs rapports étaient différents selon les familles. Le facteur déterminant semble être la force du lien entre la femme porteuse et les parents d'intention plutôt que le type de GPA.

Les questions sur la dépression ont montré que la majorité des gestatrices n'en souffrait pas au moment où elles ont été enquêtées. Toutefois, 10 d'entre elles ont signalé avoir vécu une forme de dépression avant de devenir gestatrices, dont sept avaient souffert de dépression postnatale.

Concernant les enfants des femmes porteuses, l'étude a montré que leur santé psychologique n'était pas affectée, tout comme le fonctionnement de la famille. Quelques différences ont été trouvées concernant le fonctionnement familial entre les enfants des femmes porteuses réalisant des GPA génétiques et gestationnelles, suggérant que les enfants des gestatrices menant des GPA gestationnelles avaient de meilleures relations avec leurs pères et une meilleure perception de la vie de famille que les enfants dont la mère réalise des GPA génétiques. Néanmoins, la plupart des enfants dont la mère a mené des GPA génétiques a vécu une séparation des parents, ce qui pourrait expliquer cette conclusion.

La majorité des enfants des femmes porteuses avaient une image positive de la GPA et ils étaient fiers de l'aide apportée par leur mère à d'autres personnes. Un seul enfant a déclaré qu'il avait été difficile de remettre le bébé aux parents d'intention. À peine plus de la moitié des enfants ont mentionné qu'ils n'étaient pas en contact avec l'enfant né de la GPA et certains ne savaient pas avec certitude si ce dernier était au courant de sa naissance par GPA et de l'identité de sa gestatrice. Certains enfants de femmes porteuses ont indiqué qu'ils n'étaient pas en contact avec l'enfant né de la GPA et que c'était parfois parce qu'ils voyaient la vie et

la famille de cet enfant comme distinctes des leurs. Beaucoup d'enfants qui ne gardaient pas de contact en étaient satisfaits et certains ont mentionné qu'ils ne seraient pas opposés à ce que cela change à l'avenir. Les enfants en contact avec l'enfant né de la GPA ne voient pas toujours cette relation de la même manière et ils utilisent divers termes pour se décrire entre eux. Le vocabulaire utilisé, comme « surro-sister » en anglais [abréviation de surrogate accolée au mot sœur] et demi-frère, ne varie pas selon le type de GPA, génétique ou gestationnelle, mais reflète plutôt la solidité des liens formés entre les enfants des femmes porteuses et l'enfant né de la GPA.

Sharmila RUDRAPPA

Quelle différence l'argent fait-il ? Mères porteuses à Bangalore en Inde du Sud

Entre 2002 et 2015, l'Inde est devenue l'une des principales destinations au monde pour la GPA, enregistrant des bénéfices estimés à deux milliards de dollars. À partir de 2012, le pays a commencé à modifier son approche laxiste de la GPA, d'abord en interdisant la GPA à tous les hommes homosexuels et aux parents célibataires, puis en interdisant presque totalement la GPA commerciale. En voulant protéger les intérêts des mères porteuses et mettre un terme à leur exploitation, le gouvernement indien vise à n'autoriser que la GPA altruiste. Ces contrats de procréation où aucun argent ne doit être échangé doivent être négociés entre les membres d'une même famille. Cette nouvelle loi interdit le recours à la GPA commerciale pour tous les étrangers, y compris les personnes d'origine indienne qui n'ont pas de passeport indien, ainsi que pour les couples et les individus homosexuels.

Cet article juxtapose la GPA commerciale en Inde au retour actuel du pays à la GPA altruiste, autorisée uniquement pour les couples indiens hétérosexuels. Que signifiait la GPA commerciale pour les mères porteuses ? Et pourquoi ce changement imminent en faveur de la GPA altruiste est-il pire pour les mères porteuses dans le contexte indien ?

La GPA commerciale en Inde, comme d'autres chercheurs et moi-même l'avons abordé à d'autres occasions, était déjà interprétée comme un échange altruiste par un grand nombre d'acteurs sociaux. En d'autres termes, les agences de GPA et les clients affirmaient que le marché procréatif mondial était bénéfique à toutes les parties : les clients occidentaux recevaient les bébés tant désirés auxquels ils étaient liés génétiquement et qui leur permettaient de fonder une famille, tandis que les gestatrices indiennes recevaient l'argent dont elles avaient tant besoin pour améliorer les perspectives d'avenir de leurs propres enfants. Ainsi, de leur point de vue, échanger de l'argent contre un bébé ne menait pas à l'exploitation. Les clients et les mères porteuses s'entraidaient pour former et soutenir des familles nucléaires. Les contrats juridiques de GPA commerciale n'étaient pas un échange de biens, mais facilitaient un échange de cadeaux entre les familles du monde industrialisé et du monde en développement, rendu possible grâce au travail biologique de femmes pauvres. Les mères porteuses indiennes avaient toutefois un avis plus complexe sur ces contrats de procréation. D'après une ethnographie transnationale de la GPA en Inde reposant avant tout sur la situation à Bangalore (2008-2011), je montre que les gestatrices n'étaient pas opposées à l'idée de recevoir de l'argent, mais qu'elles refusaient dans le même temps de considérer la GPA comme un simple échange de biens. D'une manière générale, les travailleurs reçoivent un salaire pour leur travail en échange du produit qu'ils ont fabriqué. Une fois l'échange réalisé, le travailleur et le client n'ont plus aucun contact social. En effet, le « bien » – en l'occurrence le bébé – n'est plus aucunement associé à la mère porteuse.

Les gestatrices que j'ai rencontrées à Bangalore ont noté à de multiples reprises la vacuité de l'argent, car il disparaît rapidement. Elles dépensaient l'argent obtenu grâce à la GPA pour subvenir aux besoins urgents des membres de leur famille, notamment le remboursement de dettes, la prise en charge de soins médicaux pour leurs parents âgés ou des proches malades, la scolarisation des enfants, et un meilleur logement pour leur famille nucléaire. Elles ont expliqué que pour sortir de la pauvreté, elles avaient certes besoin d'argent, mais surtout de créer des réseaux avec des familles privilégiées. Ces liens pouvaient donner lieu à toutes sortes d'avantages : obtenir des recommandations pour un meilleur emploi, recevoir régulièrement l'argent nécessaire aux frais de scolarité de leurs enfants ou avoir accès à de meilleurs services de santé grâce à leurs liens avec les élites. Ainsi, elles espéraient pouvoir maintenir des liens sociaux permanents avec les familles indiennes et étrangères pour lesquelles elles avaient donné naissance à des enfants, en vue d'avoir accès à d'autres avantages sur le long terme. Autrement dit, elles voulaient que la GPA soit vue comme un échange de cadeaux, ce qui se caractérise par des liens sociaux durables. En établissant des liens avec les élites, habituellement très éloignées de leurs sphères sociales, elles espéraient sortir de la précarité urbaine. À partir

des entretiens réalisés avec 70 gestatrices à Bangalore, ainsi qu'avec l'universitaire féministe Lisa Adkins (2015), je mets en évidence qu'il est inefficace d'injecter des liquidités chez les populations pauvres grâce à la GPA, dans les villes néolibérales en développement comme Bangalore.

Mais qu'en est-il à l'heure où la GPA commerciale a été interdite en Inde par le projet de loi de 2016 sur la GPA, qui autorise uniquement la GPA altruiste sans aucun échange financier ? J'avance que ce nouveau projet de loi, qui doit être bientôt adopté, renforce la dérégulation du secteur de la GPA. Tout d'abord, la loi impose que les clients et les mères porteuses appartiennent à la même famille et donc, statistiquement, à la même caste : les échanges doivent uniquement avoir lieu au sein des réseaux de parenté. Ainsi, il devient concrètement impossible pour les femmes des classes défavorisées d'accéder à des réseaux en dehors des liens de parenté qui existent déjà. Par ailleurs, la loi crée une situation où les femmes ne sont même plus considérées comme des travailleuses, car elles sont des personnes altruistes : elles ne recevront aucune indemnisation pour leurs considérables efforts reproductifs. En l'absence d'indemnisation, les clients peuvent se montrer aussi (ou aussi peu) reconnaissants qu'ils le souhaitent envers leur « parente » altruiste ayant proposé gratuitement son travail reproductif. Enfin, les mères porteuses ne bénéficient de quasiment aucune protection.

Dans le droit, la GPA en Inde est passée d'un échange fondé sur les lois du marché à un échange entre membres d'une même famille : tous les échanges procréatifs doivent avoir lieu au sein de réseaux de parenté. La loi actuelle suppose, à tort, que l'exploitation n'existe pas entre les membres d'une même famille, alors que la réalité est différente : la famille et les réseaux de parenté traditionnels se caractérisent par des hiérarchies reposant sur le genre et les classes, ainsi que sur de profondes inégalités. Postuler que les réseaux de parenté sont la solution idéale pour remplacer la GPA régie par le marché a deux conséquences pour les mères porteuses. Tout d'abord, alors même que l'exploitation est aggravée, elle reste dissimulée, car les réseaux familiaux sont idéalisés par des caractéristiques comme l'amour désintéressé et le sacrifice. De plus, les femmes des classes défavorisées sont limitées à une négociation au sein de leurs réseaux de parenté, ce qui restreint d'autant plus leurs sphères sociales. Ainsi, je conclus que pour les femmes des classes défavorisées en Inde, la GPA altruiste est bien pire que la GPA commerciale régie par le marché.

Elly TEMAN

La GPA locale dans un circuit mondial : les intimités corporelles dans les contrats de GPA en Israël

Actuellement, l'expression GPA semble aller de pair avec la notion de « tourisme procréatif transnational » et une grande partie des débats intellectuels sur la GPA est dominée par les préoccupations mondiales sur cette pratique et ses incidences morales et éthiques. Au cœur de la GPA transnationale se trouve l'idée que les personnes qui concluent ces accords ont souvent des nationalités différentes, ne parlent pas la même langue et ont des notions culturelles différentes de l'argent, de la parenté et de la technologie. Les complications juridiques potentielles de ces contrats, ainsi que le manque de réglementation, sont souvent théorisés comme un risque pour les gestatrices, les parents d'intention et les bébés nés de ces accords. Dans ce contexte, la GPA en Israël apparaît comme un cas très particulier dont les limites sont locales et nationales, et dont les accords sont étroitement surveillés et réglementés par une loi et un comité nommé par le gouvernement.

Dans cet article, je m'appuie sur mes recherches ethnographiques sur la GPA en Israël pour faire valoir qu'en raison des restrictions imposées à ces contrats dans un espace national, culturel et géographique limité, le type de GPA qui apparaît en Israël est fondamentalement différent des accords conclus dans le contexte transnational. Dans le groupe très restreint de participants à la GPA locale en Israël, toutes les gestatrices et les mères d'intention que j'ai interrogées étaient des citoyennes juives-israéliennes. Israël étant un petit pays, les participants sont en contact bien plus souvent et de manière plus soutenue que pour les GPA transnationales et même celles qui ont lieu aux États-Unis, où les gestatrices et les parents d'intention vivent généralement dans des États différents. Dans mon étude, toutes les gestatrices et tous les parents d'intention s'étaient non seulement rencontrés, mais ils étaient aussi régulièrement en contact sans intermédiaire tout au long du processus, à l'écrit et à l'oral dans leur langue commune, l'hébreu. Ils ont un bagage culturel commun, qui se caractérise notamment par de mêmes attitudes culturelles et une même interprétation pro nataliste de la maternité et de la grossesse.

J'avance que la loi israélienne sur la GPA crée le contexte d'une intimité incarnée entre les gestatrices et les mères d'intention qui participent à ces contrats. Dans le cadre de cette pratique locale de la GPA, ce sont la proximité et la similitude, et non la distance et la différence, qui émergent comme les déterminants clés du

contrat de GPA. Grâce à des observations comparatives, je fais valoir que ce modèle de GPA est centré sur le rapport humain et peut être vu comme une forme plus éthique de GPA.

Plus spécifiquement, je suggère que dans ce contexte local, un puissant discours reposant sur le lien génétique et la parenté apparaît, sur lequel les gestatrices s'appuient pour se distancer affectivement du bébé. Ce recul permet ensuite à la gestatrice de « partager » la grossesse avec la mère d'intention et souvent d'imaginer son corps comme interconnecté à celui de la mère d'intention, créant ainsi une intimité corporelle entre elles. Les femmes décrivent souvent une proximité qui n'est comparable à aucune autre relation personnelle, une intimité qu'elles n'avaient jamais partagée avec une autre personne.

Les gestatrices et les mères d'intention tentent d'associer cette relation à une catégorie existante : elles la comparent à celle qui unit des sœurs, une mère et sa fille, ou des meilleures amies. Certaines racontent qu'elles ont l'air de se ressembler ou qu'elles ont été prises pour des jumelles. Elles plaisent qu'elles sont comme des amantes lesbiennes ou qu'elles sont mariées l'une à l'autre pendant la grossesse, précisant toujours que leur relation unique nécessite sa propre catégorie. Elles expliquent que leur relation pendant la GPA voit les frontières se brouiller entre elles, qu'elles ne deviennent qu'un seul corps et qu'elles s'identifient fortement l'une à l'autre, même si chacune d'entre elles, pour ses propres raisons, a construit des limites claires entre elle-même et le bébé. La relation varie entre une absence de lien, ce qui déçoit souvent la gestatrice – partager en négociant des limites – et la suffocation, auquel cas la gestatrice se sent « piégée » dans ce corps. Dans la majorité des cas, qui se situent entre ces deux extrêmes, l'intimité de la relation entre la gestatrice et la mère d'intention permet d'humaniser l'accord contractuel facilité par la technologie, ce qui permet de créer une relation reposant sur l'échange de cadeaux. Les gestatrices souhaitent que leur contribution soit reconnue comme des « cadeaux » sincères plutôt que comme un échange contractuel. Les gestatrices qui reçoivent des témoignages forts de reconnaissance en tirent un récit héroïque dans lequel elles se rappellent leur expérience de la GPA comme l'acte le plus important de leur vie. Dans ces récits, le moment où elles confient l'enfant – où elles voient la mère d'intention tenir le bébé dans ses bras ou le regard du père d'intention quand il aperçoit le bébé pour la première fois – est celui où elles sont le plus heureuses et le plus fières.

Ces gestatrices évoquent leur lien avec la mère d'intention avec nostalgie, comme on parle de ses compagnons d'armes ou de sa meilleure amie de lycée, même si elles n'ont pas vu la mère d'intention ou ne lui ont pas parlé depuis des années. Les gestatrices dont les actions n'ont pas été reconnues élaborent un discours empreint de déception et de trahison. S'entendre rappeler les modalités du contrat ou l'argent versé par les parents d'intention est souvent perçu comme une insulte très blessante et un manque de respect pour le grand « travail affectif » (Hochschild, 2003) investi par la gestatrice dans leur relation.

Je conclus par quelques observations sur l'arène mondiale de la GPA sous le prisme de ce cas local, en comparant la GPA en Israël aux données ethnographiques émergentes sur l'Inde. À d'autres occasions, j'ai critiqué la loi israélienne sur la GPA pour son caractère restrictif et j'ai avancé que les législateurs l'avaient adopté pour veiller à ce que la GPA locale ne crée que des citoyens juifs-israéliens appartenant à des familles nucléaires hétéronormatives. Pourtant, à la lumière de la situation mondiale, je suggère que lorsque la GPA est strictement réglementée, les démêlés juridiques sont non seulement moins probables, mais les réglementations permettent aussi d'établir des relations qui « animent » le processus de GPA : ainsi, l'accord peut être interprété et vécu comme riche et valorisant pour les gestatrices, créant ainsi une relation intime réciproque au lieu d'un accord contractuel. Pour cette raison, je suggère que la loi israélienne sur la GPA crée les conditions d'une humanisation de la GPA et peut contribuer à rendre la GPA relativement plus éthique.

Lucy BLAKE

Une étude longitudinale des familles issues d'une GPA : éducation et développement de l'enfant de l'enfance à l'adolescence

La plus polémique de toutes les méthodes de procréation assistée est la GPA, processus par lequel une femme porte un enfant pour le(s) parent(s) d'intention. La procédure peut être relativement peu technique si la conception a lieu avec le sperme du père d'intention et l'ovocyte de la femme qui mène la grossesse à terme (appelée GPA génétique ou « traditionnelle »). Toutefois, une forme plus courante de GPA dans des pays comme les États-Unis, est la GPA gestationnelle, une procédure sophistiquée où un embryon est créé à partir du sperme du père d'intention et de l'ovocyte d'une donneuse, pour ensuite être implanté dans l'utérus de la gestatrice. Cette dernière mène la grossesse à terme et n'a aucun lien génétique avec l'enfant.

Des inquiétudes ont été formulées sur la relation à long terme entre, d'une part, les parents et les enfants des familles issues de la GPA et, d'autre part, les gestatrices. Si garder contact avec la gestatrice peut aider les enfants à comprendre leurs origines, certains craignent que des contacts réguliers avec elle ne nuisent à la relation entre les parents et l'enfant. D'autres préoccupations sont liées à l'implication d'une donneuse d'ovocyte dans les familles issues d'une GPA gestationnelle. Les parents peuvent choisir une donneuse avec qui ils resteront en contact à l'avenir (son identité est connue) ou avec qui ils n'auront aucun contact (elle restera anonyme), bien que garantir l'anonymat semble de plus en plus compromis. Les parents d'intention peuvent se sentir menacés par une relation entre l'enfant et la donneuse d'ovocyte, car la filiation génétique est souvent jugée la plus importante dans les relations familiales. Même s'il n'existe pas de relation entre l'enfant et la donneuse ou la gestatrice, il a été avancé que ces personnes pouvaient avoir une place sur l'arbre généalogique de l'enfant.

Par ailleurs, les mères d'intention de familles issues de la GPA risquent de ne pas avoir l'occasion de créer de liens avec leur enfant avant la naissance, et les parents et les enfants sont susceptibles de percevoir ou de subir la désapprobation ou la stigmatisation de leurs proches et amis en raison de la méthode non traditionnelle et polémique qui leur a permis de fonder une famille. Enfin, on craint que les enfants de ces familles ne subissent des troubles psychologiques liés à l'abandon de la gestatrice, notamment si elle est la mère génétique et qu'une transaction financière a eu lieu.

Dans cette communication, les conclusions d'une étude longitudinale sur les familles de la GPA au Royaume-Uni seront présentées. Il s'agit de la première enquête sur le sujet, dans laquelle des données détaillées sur le fonctionnement des familles et le développement des enfants ont été collectées de l'enfance à l'adolescence. L'étude comptait initialement 42 familles issues d'une GPA, recrutées par l'intermédiaire de l'Institut britannique de la statistique (ONS, *Office for National Statistics*) et de l'agence de gestation pour autrui appelée COTS. Parmi ces familles, 38 % avaient fait appel à une GPA gestationnelle et 62 % à une GPA génétique/traditionnelle ; 31 % connaissaient la gestatrice et 69 % ne la connaissaient pas avant la procédure. Des données ont également été collectées sur deux groupes témoin : 51 familles ayant fait appel au don d'ovocytes, afin de neutraliser le recours à la procréation assistée, et 80 familles ayant conçu naturellement, qui ont été associées le plus étroitement possible aux familles ayant utilisé la procréation assistée. Lors du recrutement, ces familles avaient un enfant âgé d'un an et représentaient 60 %, 75 % et 73 % des familles invitées à participer. L'étude repose sur une approche approfondie utilisant plusieurs méthodes et plusieurs sources d'information. Des entretiens ont été réalisés, des questionnaires envoyés et des données observationnelles collectées auprès des mères, des pères, des enfants et des enseignants des enfants. La sixième étape de l'étude vient de se terminer et des données ont maintenant été obtenues auprès des familles à six moments différents, quand les enfants avaient 1, 2, 3, 7, 10 et 14 ans.

Les problématiques suivantes ont été abordées : les familles de la GPA sont-elles différentes de celles qui ont fait appel à un don d'ovocyte ou à la conception naturelle sur le plan a) du bien-être psychologique des parents ; b) de la qualité des relations entre les parents et leurs enfants ; c) de l'adaptation psychologique des enfants ? L'étude a également collecté des données sur l'avis des enfants qui savent qu'ils sont nés de la GPA, sur la façon dont les parents ont expliqué la GPA à leurs enfants et sur l'évolution dans le temps de la relation avec la gestatrice.

Les données qui examinent le bien-être psychologique des parents, la qualité des relations parents-enfants et l'adaptation psychologique des enfants seront présentées pour chacune des six étapes de l'étude. En déroulera une exploration des perspectives de ces enfants sur leur vie familiale, de la façon dont les parents ont annoncé à leurs enfants qu'ils étaient nés par GPA, et des relations entre les parents, les enfants et les gestatrices pendant la période visée. Enfin, les forces et les faiblesses de l'étude, ainsi que des questions à étudier lors de futures recherches, seront aussi abordées.

La communication conclut que les familles issues de la GPA sont fonctionnelles et que les parents sont affectueux et dévoués. La GPA n'est pas prise à la légère et les couples sont prêts à accepter un tiers afin de pouvoir fonder une famille. Les enfants de ces familles sont équilibrés psychologiquement et peu de différences ont été trouvées en terme de dynamiques familiales entre les familles ayant fait appel à la GPA, celles ayant eu recours au don d'ovocyte et celles où les enfants ont été conçus naturellement.

C'est la seule étude au monde qui enquête sur l'éducation et le développement de l'enfant à long terme dans des familles issues d'une GPA. Étant donné que cette étude se penche sur le contexte britannique,

il est maintenant vital que ces questionnements soient appliqués à d'autres contextes juridiques et culturels, et que les expériences de parents et d'enfants au sein de familles issues de la GPA soient examinées sur le plan international.

Marc PICHARD

« Maternité de substitution » ou « commande d'enfant » ? Réflexions sur une distinction négligée

Le phénomène des « mères porteuses » a été saisi en droit français à partir d'une figure particulière : celle d'un couple de personnes de sexes différents dont la femme ne peut pas porter d'enfant et qui recourt à une autre femme qui sera gestatrice à la place de la première. Cet arrangement a été qualifié, à juste titre, dans la loi française, de « gestation pour le compte d'autrui » - en particulier à l'article 16-7 du Code civil. Cette « gestation pour le compte d'autrui » est jugée porter atteinte au « principe » d'indisponibilité de l'état des personnes. Partant, ce qui est au premier chef stigmatisé est qu'une femme – la mère d'intention - puisse, au terme d'un accord de volontés entre les parties, prendre la place, dans le schéma de la parenté, de la femme qui a accouché de l'enfant – puisque, en droit français, la maternité est fondée sur le fait biologique de l'accouchement. Il s'agit bien alors d'empêcher la substitution d'une mère à une autre. Or cette analyse conditionne la sanction mobilisée à l'article 16-7 du Code civil : celle de la nullité de la convention, qui porte atteinte aux règles structurantes du droit français de la filiation. La question se pose de la pertinence et, dès lors, de l'efficacité du dispositif normatif ainsi conçu pour saisir un phénomène proche en fait mais profondément distinct en droit : celui de la commande d'enfant à une femme par un homme.

En droit, en effet, tout change alors. L'idée de maternité de substitution est hors de propos : il ne s'agit pas de voir des « mères » se substituer l'une à l'autre. L'homme ayant l'intention d'être non la mère mais le (seul) père de l'enfant ne peut pas, en toute rigueur, être dit partie à une convention de gestation pour le compte d'autrui : car si la porteuse porte dans son intérêt, elle ne porte pas pour son compte c'est à dire à sa place ou pour qu'il prenne sa place. Elle ne porte pas à sa place : un homme ne saurait, en tant que tel, porter un enfant ; la porteuse ne fait donc pas quelque chose qu'il devrait faire : une femme doit toujours porter pour lui - pour qu'il puisse devenir père. Elle ne porte pas l'enfant pour que l'homme prenne sa place : cet homme entend être père, i.e. occuper la ligne paternelle du schéma de la parenté. Et quand bien même la qualification de gestation pour le compte d'autrui serait retenue, la sanction envisagée serait vouée à l'inefficacité : parce que le commanditaire ne prétend pas à la place de mère c'est à dire de gestatrice, la convention ne porte pas atteinte à l'indisponibilité de l'état des personnes, protégée par l'article 16-7 du Code civil ; partant, la nullité de la convention qui conduit à faire retour à l'application des règles impératives du droit de la filiation ne saurait avoir d'incidence sur la paternité. Probablement hors-sujet, en toute hypothèse inefficace, l'article 16-7 du Code civil est inutile en présence d'une commande d'enfant par un homme ; au-delà se révèle la façon dont le droit français a été, en la matière, pensé : exclusivement à partir de et pour protéger la maternité contre une maternité concurrente.

Se pose alors la question de savoir si d'autres fondements pourraient être sollicités pour saisir ce phénomène de commande d'enfant par un homme – en particulier si l'opération était réalisée sur le territoire français. Dans le cadre national, la femme pourrait, en vertu de l'article 326 du Code civil, demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé. L'homme commanditaire n'aurait qu'à reconnaître l'enfant : on sait, au moins depuis l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 7 avril 2006, que l'« accouchement sous X » ne saurait faire échec à l'établissement de la paternité par une reconnaissance, en particulier une reconnaissance anténatale. Il n'y aurait donc aucune raison de remettre l'enfant à l'aide sociale à l'enfance en vue de son placement : il a un parent. Cette reconnaissance pourrait-elle être annulée sur le fondement de l'article 336 du Code civil, en ce qu'elle constituerait une fraude à la loi ? C'est la position qu'avait adoptée la Cour de cassation en 2013. Mais cette analyse d'une extrême fragilité au regard des textes eux-mêmes, c'est à dire du fondement ultime de la paternité en droit français, à savoir le lien génétique avec l'enfant, a été abandonnée par les deux arrêts d'Assemblée plénière du 3 juillet 2015. Aux termes de ces décisions, même si en l'espèce n'était en cause qu'une question de transcription d'un acte de l'état civil, et pas de contestation ou d'établissement de la filiation, le fondement de la fraude, qui corromprait tout, y compris la définition positive de la paternité, est « désactivé ». Partant, la paternité du commanditaire de l'enfant, légalement établie, serait incontestable – quand bien même le ministère public serait informé de la réalité de la situation.

Certes, la convention de « commande d'enfant » réalisée sur le territoire français est, en elle-même, dépourvue d'efficacité au sens où elle ne saurait contraindre la mère porteuse à ne pas établir sa maternité. Certes, la possibilité de voir la filiation de l'enfant établie à l'égard du compagnon ou du mari du commanditaire et géniteur est, pour le moins, incertaine : dépourvu de lien biologique avec l'enfant, ne chercherait-il par, par là-même, à occuper dans le schéma de filiation la place qui devrait en principe revenir à la gestatrice et, partant, à l'empêcher de prendre la place qui devrait lui revenir ? Mais la paternité du géniteur commanditaire est hors d'atteinte du droit civil français. On pourrait dès lors se demander pourquoi la convention de commande d'enfant semble, pour nombre de citoyens, « interdite » en droit français, alors que le dispositif juridique mis en place, du fait des catégories sollicitées et des qualifications disponibles, ne permet pas de la condamner.

Laurence BRUNET

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la reconnaissance de la filiation des enfants nés d'une gestation pour autrui : quelles interprétations ?

La fermeté croissante de la Cour de cassation à refuser toute possibilité d'établir la filiation des enfants nés par assistance d'une femme porteuse à l'égard de leurs parents d'intention a culminé avec les arrêts du 13 septembre 2013 et du 19 mars 2014, opposant la fraude à la loi pour faire même barrage à toute modalité d'établissement de la paternité biologique. Il en résultait pour les enfants un statut incertain : la transmission de la nationalité française n'était pas assurée ce qui pouvait rendre très problématique l'entrée des enfants sur le territoire français (ce malgré certains correctifs limités et dont la pérennité n'était pas assurée : jurisprudence du Conseil d'État accordant des documents de voyage, circulaire Taubira du 25 janvier 2013) ; en l'absence de legs ou testament, les enfants n'avaient aucune vocation successorale ; les parents d'intention n'avaient fondamentalement aucun titre à exercer l'autorité parentale.

Cette position devait conduire à la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans les décisions du 26 juin 2014 (Mennesson et Labassée), rendues à l'unanimité. La Cour s'est employée à distinguer très clairement, d'un côté, la « vie familiale » des parents ayant souscrit des contrats de gestation pour autrui (GPA) (et à l'égard de laquelle aucune violation n'a été constatée) et, de l'autre, la vie privée des enfants (qui, eux, ont vu leur droit à la vie privée malmené). Cette distinction entre « vie familiale » et « vie privée » mérite d'être relevée. Elle permet en effet aux juges européens de reconnaître le droit de chaque État d'interdire le recours à la GPA sur son territoire tout en lui dénier le droit de discriminer les enfants nés par GPA.

La CEDH considère que le refus de la transcription des actes de naissance des enfants a porté atteinte à « leur identité au sein de la société française ». Aux yeux des juges européens, les conséquences juridiques de la non reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants et les parents d'intention « affectaient significativement le droit au respect de la vie privée qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation ». Se posait donc là « une question grave de compatibilité de la situation avec l'intérêt supérieur des enfants dont le respect doit guider toute décision les concernant ». La CEDH a souligné que cette préoccupation « prenait en relief particulier » lorsque, comme en l'espèce, le père biologique se voyait privé de toute possibilité d'établir sa paternité à l'égard des enfants.

Cette précision a néanmoins jeté le trouble en France sur la portée exacte de ces décisions : dans les rangs des juristes, l'interprétation de la décision, dont la rédaction laissait une marge d'incertitude, a divisé : la CEDH imposait-elle de reconnaître la double filiation des enfants à l'égard de son parent biologique et de son parent d'intention ou bien n'obligeait-elle pas à reconnaître que la filiation qui correspond à la vérité biologique ? Si une certaine ambiguïté demeure, pourtant « l'analyse de la Cour n'aboutit jamais à conclure que les atteintes à l'intérêt supérieur de l'enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui dont la reconnaissance est refusée ne sont constituées que si et seulement si son parent d'intention est aussi son parent biologique ».

Même si le droit à l'identité a une intensité très forte lorsqu'il s'agit de faire établir un lien biologique, il semble bien qu'aux yeux des juges ce droit déborde les seules limites de la parenté génétique et qu'il puisse englober la parenté d'intention, en l'occurrence la maternité de la femme qui a contribué à la conception et à la naissance de l'enfant, mais sans être ni la gestatrice ni la génitrice. La Cour a pris soin en effet de dénoncer, dans leur ensemble, les conséquences de la non-reconnaissance en France de la filiation entre les enfants conçus par gestation pour autrui à l'étranger et les deux parents d'intention. Elle y a expressément inclus le préjudice qui résultera pour les enfants du défaut de reconnaissance de leur qualité d'héritier à l'endroit tant

de la succession paternelle que maternelle (§ 98). Il semble aussi que ce soit à une appréciation globale, vis-à-vis à la fois de la filiation maternelle et paternelle, à laquelle se livre la Cour quand elle s'interroge sur la conformité de la situation à l'intérêt de l'enfant. Au regard du domaine que semble couvrir le droit à faire établir « les détails de son identité d'être humain », on voit donc mal comment, appliqué à la filiation comme l'a fait ici la CEDH, ce droit pourrait ne pas inclure l'établissement du lien de filiation à l'égard de celui qui n'a pas de lien biologique.

Cette interprétation serait en conformité avec le raisonnement développé par la CEDH dans l'affaire Wagner c/Luxembourg jugée le 30 juin 2007 : la cour avait fait prévaloir la reconnaissance du « statut valablement créé à l'étranger par le jugement d'adoption et correspondant à une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention » entre l'enfant et l'adoptante luxembourgeoise sur l'interdiction d'adopter pour les célibataires contenue dans sa loi nationale.

Une telle reconnaissance de la filiation des enfants à l'égard de leurs deux parents d'intention serait aussi en conformité avec la logique de la libre circulation des personnes dans l'espace européen (voir aussi CEDH S H c/ Autriche, 3.11.2011) et le souci de la permanence de l'état des personnes qui en est indissociable, même si à l'heure actuelle l'Union européenne est réticente à se lancer dans le débat sur la reconnaissance des situations constatées par des actes de l'état civil étrangers.

Plusieurs pays ont retenu une telle interprétation « globale » du droit à l'identité de l'enfant.

En Allemagne le tribunal fédéral (BGH) dans une décision du 10 déc. 2014 a accepté de reconnaître une décision californienne indiquant deux hommes, liés en Allemagne par un partenariat enregistré, comme les deux pères de l'enfant. La filiation (paternité) d'intention est donc validée, à côté de la filiation biologique. Mais la demande portait sur la reconnaissance d'un jugement californien, ayant déclaré la filiation à l'égard des deux hommes, et non sur la transcription d'un acte de naissance. Il ne s'agissait pas d'un simple enregistrement de la situation ou d'un acte de l'état civil. Il n'en reste pas moins que les magistrats allemands ont considéré que la GPA ne pouvait pas être appréhendée de la même manière lorsqu'elle est considérée de manière abstraite et lorsqu'il s'agit de statuer sur un cas dans lequel l'enfant est déjà né. Ils se sont alors explicitement appuyés sur les décisions de la CEDH. A noter aussi que les juges allemands ont écarté la solution de l'adoption pour établir la seconde paternité parce que les parents sont co-responsables de l'existence de l'enfant et de son identité depuis sa conception, ce qui est très différent de la situation de l'adoption. Or, selon eux, une adoption comporterait le risque que le parent d'intention change d'avis et fuit ses responsabilités.

De son côté, l'Espagne, a fait savoir, dès le 10 juillet 2014, par un représentant du Ministère de la Justice, qu'une instruction immédiate serait envoyée à tous les consulats espagnols afin qu'ils inscrivent dans les registres de l'état civil consulaires la naissance des enfants nés à l'étranger par GPA. Ces inscriptions étaient jusqu'alors paralysées en raison de l'arrêt du 6 février 2014 du Tribunal suprême. Mais la décision est aujourd'hui sous le coup d'un recours devant le conseil constitutionnel. Le Ministère de la Justice espagnol considère que les effets juridiques dérivés des arrêts de la CEDH s'appliquent directement en Espagne.

C'est pourtant à une interprétation *a minima* que la doctrine juridique s'est très majoritairement rangée : la CEDH n'obligerait qu'à transcrire le(s) lien(s) de parenté fondé(s) sur un lien biologique. C'est aussi la lecture qu'en, semble-t-il, a retenu la Cour de cassation dans deux décisions du 3 juillet 2015. Mais les affaires étaient spécifiques et la question de la transcription de la filiation établie à l'étranger à l'égard du parent d'intention n'était pas soulevée (voir exposé de A-M Leroyer).

D'autres interrogations demeurent concernant les arrêts Mennesson et Labassée qui affectent leur exécution et donc la reconnaissance même de la parenté biologique : lorsque les juridictions françaises ont rendu une décision définitive annulant ou refusant la transcription des actes de naissance étrangers sur les registres français, une nouvelle demande heurterait l'autorité de la chose jugée, règle fondamentale de la procédure civile française. C'est pourquoi les actes de naissance des enfants Mennesson n'ont toujours pas été transcrits sur les registres français de l'état civil. Même si le législateur français est en train d'introduire la possibilité d'une procédure de révision en matière civile (voir projet de loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle), les blocages qui demeurent ont conduit la CEDH à condamné une nouvelle fois la France dans les arrêts Foulon et Bouvet du 21 juillet 2016.

En France, où la gestation pour autrui (GPA) est interdite depuis un arrêt de la Cour de cassation de 1991 confirmé en 1994 par les premières lois bioéthiques, le débat politique sur ce sujet a beaucoup évolué. Au temps du retentissement international de l'affaire Baby M, où les arguments critiques mobilisés contre la maternité pour autrui étaient principalement centrés sur les « risques » encourus par la femme, par l'enfant, et dans une certaine mesure par les parents d'intention, a succédé une autre période. Désormais les opposants à la GPA présentent une argumentation principielle et radicale. Toute GPA serait en soi une monstruosité morale réalisée à l'instigation et au bénéfice des parents d'intention, face à laquelle la seule option est la lutte pour son abolition universelle dans le monde. Deux groupes se présentent aujourd'hui comme les représentants de cette opposition radicale.

D'une part, un groupe classé à la droite de l'échiquier politique. Issu de «La Manif Pour Tous», leader de l'opposition à la loi du 17 mai 2013 sur le mariage de même sexe, ce groupe rassemble principalement des courants catholiques traditionalistes, mais il exprime plus généralement la part de l'opinion, religieuse ou non, restée attachée à une vision « traditionnelle » de la famille et à une conception hiérarchique de la filiation mettant au plus haut la filiation dite « biologique ».

D'autre part, un groupe classé à gauche. Plus hétérogène au plan idéologique, il rassemble d'un côté une partie de la gauche restée réticente à la loi du 17 mai 2013, qu'elle s'y soit opposée frontalement ou qu'elle ait agi pour en limiter la portée en s'opposant à l'ouverture de la PMA aux couples de femmes ; et d'un autre côté, certains courants féministes plutôt classés à l'extrême-gauche, favorables au mariage de même sexe et à l'ouverture de la PMA aux couples de femmes, en particulier parmi les lesbiennes féministes.

Le point commun à ces courants si différents est d'avoir mis au centre de leur combat non pas la dénonciation des dérives du marché de la GPA dans le monde, mais la notion même de « GPA éthique ». Arguant qu'une GPA éthique serait « une contradiction dans les termes », ces courants combattent la logique de régulation promue par la Convention de la Haye, dans la suite du travail accompli par celle-ci sur l'adoption internationale, au profit d'une logique d'abolition. Seuls courants anti-GPA à s'exprimer dans l'arène politique, ils sont pourtant peu représentatifs de l'opinion française. Un indice important en a été donné par une récente enquête : en 2016 les Français se déclarent majoritairement favorables à l'institution en France d'une GPA « encadrée » pour les couples de parents d'intention de sexe différent, ce qui montre qu'ils sont loin d'être hostiles au principe même de la GPA.

Pour les sciences sociales, il importe de rendre compte de ce paradoxe : d'un côté, une opinion en évolution sur la GPA, de plus en plus informée de la diversité extrême des situations légales et des expériences vécues dans le monde, et rendue sensible à notion de « GPA éthique » par la diffusion de témoignages vécus ; de l'autre la dominance, dans le débat politique français, de courants abolitionnistes présentant toute GPA, quelles qu'en soient les règles et le déroulement, comme une entreprise inhumaine de marchandisation des femmes et de réification des enfants.

L'hypothèse qui sera défendue est la suivante : on ne peut pas comprendre le débat politique sur la GPA sans voir qu'il participe en réalité d'une question plus globale, la façon dont les sociétés contemporaines intègrent cette nouvelle donne qu'est « l'engendrement avec tiers donneur » (Théry 2010) réalisé avec l'aide de l'institution médicale. Or, cette question est particulièrement difficile à énoncer en France.

En effet, la particularité française est que son modèle bioéthique, inchangé depuis 1994 (en réalité depuis 1974), n'accorde pas de véritable reconnaissance à cette façon nouvelle de mettre des enfants au monde, que le droit n'autorise qu'à la condition de la transformer en pseudo-procréation du couple receveur. La rhétorique radicale des courants anti-GPA abolitionnistes s'inscrit dans ce contexte. Elle révèle à quel point l'effacement du don, caractéristique du modèle bioéthique français, influence le débat politique et juridique, en rendant en quelque sorte « impensable » la question majeure du don féminin.

Trois questions seront successivement examinées.

A) le modèle bioéthique français ne reconnaît pas véritablement le don d'engendrement, qui est présenté comme un simple don de gamètes sur le modèle du don de sang. Or les dons féminins (d'ovocyte, et a fortiori

de gestation) qui impliquent la personne de la donneuse dans son corps même, obligent à affronter la question du don d'engendrement et à se demander à quelles conditions un tel don peut faire sens et représenter une valeur pour la donneuse elle-même. Le premier postulat de la rhétorique abolitionniste est que l'on ne peut faire don de sa gestation, et qu'en conséquence la GPA peut jamais faire sens et valeur pour une femme.

B) Le droit bioéthique français ne reconnaît pas la possibilité nouvelle, issue de la fécondation in vitro, de division de la maternité physiologique en deux : maternité génétique et maternité gestationnelle. Il considère que seule la maternité gestationnelle est la « vraie ». D'où la disqualification a priori des femmes souffrant d'une infertilité gestationnelle, qui cherchent à se tourner vers la GPA. D'où également le refus d'écouter les femmes exclusivement gestatrices qui considèrent que ce qu'elles font (que ce soit pour un couple de parents d'intention hétérosexuels ou homosexuels) consiste à « porter l'enfant d'autrui ». Le deuxième postulat de la rhétorique abolitionniste est qu'il n'y a aucune différence entre la « gestation pour autrui » et la « maternité pour autrui ».

C) Le droit bioéthique français s'inscrit dans un droit de la filiation n'ayant jamais réexaminé l'opposition entre la maternité par le corps (« la mère est celle qui accouche ») et la paternité par la volonté (« le père est celui que les noces désignent »), caractéristique du modèle matrimonial de Code Napoléon (1804). Le troisième postulat de la rhétorique abolitionniste s'inscrit dans cette logique. Il présuppose que les intentions des acteurs, même inscrites au sein d'un contexte qui les soutient institutionnellement, ne sauraient rendre compte du sens de leurs actions. Si « la mère est celle qui accouche », les liens qui se tissent entre un fœtus et celle qui le porte ne peuvent être compris que comme un processus naturel de filialisation. Dans cette perspective, toute GPA est par définition un abandon d'enfant.

En conclusion, on reviendra sur les propositions du rapport « Filiation, origines, parentalité » (Théry et Leroyer, 2014), visant à reconnaître en droit français l'engendrement avec tiers donneur comme une manière *sui generis* de mettre des enfants au monde et d'instituer avec eux des liens de filiation. Sans trancher le débat sur la GPA, ce rapport incite à le poser autrement.

Anne-Marie LEROYER

La filiation des enfants nés par GPA au regard du droit français

En France, si la gestation pour autrui n'est pas autorisée, la filiation des enfants ainsi nés à l'étranger commence petit à petit à être reconnue. Mais le chemin est encore long à parcourir pour ces enfants sur lesquels on fait encore peser une sanction pour le comportement jugé frauduleux de leurs parents. C'est ce long chemin que l'auteur se propose de relater en se focalisant sur la dernière jurisprudence en date, la plus récente et les nombreuses questions qu'elle soulève encore.

Dans deux arrêts d'Assemblée plénière du 3 juillet 2015, la Cour de cassation a pris acte de la condamnation de la France par la Cour européenne le 16 juin 2014. Dans ces affaires, l'acte de naissance d'un enfant avait été établi en Russie, désignant le père de nationalité française et la mère de nationalité russe, ayant accouché de l'enfant. A leur retour en France avec l'enfant, les pères demandaient la transcription des actes de naissance des enfants sur les registres d'état civil français. Une telle transcription est admise par les hauts magistrats, qui considèrent, sur le fondement de l'article 47 du code civil, que les actes de naissance ne sont ni irréguliers, ni falsifiés et que les faits qui y sont déclarés correspondent à la réalité.

Cette solution tire pour partie les conséquences de la jurisprudence de la Cour européenne. Deux questions méritent de retenir l'attention, tant sur la paternité, que sur la maternité.

Sur la paternité, il est donc désormais acquis que lorsque l'homme désigné comme le père dans l'acte de naissance est le père biologique, il ne fait nul doute que la transcription doit être admise. En l'occurrence, il est aussi intéressant de noter que les magistrats n'ont pas exigé une preuve biologique de la paternité, même si ce fait est implicitement reconnu, parce que la paternité est jugée conforme à la réalité. Mais, d'une part, la solution inverse pourrait être admise, comme en atteste les termes d'une décision de la Cour d'appel de Rennes du 28 septembre 2016 et, d'autre part, la question pourrait se poser de savoir ce qu'il adviendrait de la filiation paternelle de l'enfant si les parents d'intention avaient eu recours également à un don de sperme, ou d'embryon.

Sur la maternité, les juges considèrent, dans ces deux arrêts, que la transcription doit être admise également lorsque le nom de la mère mentionné dans l'acte de naissance est celui de la femme qui a accouché de l'enfant. En ce cas, il est relevé que l'acte de naissance n'est pas falsifié et qu'il est conforme à la vérité, vérité entendue dès lors comme étant le fait de l'accouchement.

Il est certain de cette façon d'envisager la maternité va entraîner un certain nombre de difficultés. D'abord, parce que, comme en l'espèce, la femme désignée comme mère dans l'acte de naissance ne va pas assumer ni en droit ni en fait cette qualité. Certes on pourra penser à ce que la personne qui se marierait avec le père, mari ou femme pourra, si il ou elle le souhaite, adopter l'enfant. Mais il n'est pas du tout certain qu'une telle adoption puisse être admise par les juges, ainsi qu'en atteste un arrêt récent de la Cour d'appel de Dijon en date du 24 mars 2016 qui refuse de faire droit à la demande d'adoption en raison de la violation de la prohibition en droit français de la gestation pour autrui. Ensuite, parce que ces décisions ne posent pas la question importante du sort de la maternité au cas où le nom de la mère d'intention serait porté sur les actes de naissances des enfants. Or dans de nombreux Etats admettant la GPA, la filiation des enfants ainsi conçus est établie à l'égard des parents d'intention par un jugement d'adoption. Il faudrait donc comprendre qu'en ce cas, les juges seraient conduits à considérer que la maternité ne correspond pas à la réalité, puisque le nom de la femme mentionnée dans l'acte de naissance n'est pas celui de la femme qui a accouché. C'est ce qu'a pu décider la Cour d'appel de Rennes le 28 septembre 2015, qui n'admet pas que la femme mentionnée dans l'acte de naissance soit la mère de l'enfant, au motif de la contrariété à la réalité puisqu'elle n'a pas accouché de l'enfant.

En tout état de cause, ces dernières décisions forcent à nous interroger sur le sort des enfants ainsi nés à l'étranger, qui est donc loin d'être satisfaisant. A l'heure où il est admis, même en droit français, que la filiation repose à la fois sur les liens de sang et sur la volonté, le contentieux relatif à la GPA est un saut en arrière, un retour à une conception biologique du lien de filiation. A l'heure où est prôné l'égalité des droits, entre les père et mère, entre les couples hétérosexuels et homosexuels, le droit français continue de maintenir des discriminations arbitraires, sans accepter de penser la filiation maternelle comme pouvant être aussi volontaire que la filiation paternelle, celle des couples homo aussi volontaire que celle des couples hétéro. Ce sont donc de ces questions qu'il nous faut débattre aujourd'hui.

Hélène MALMANCHE

La part de l'enfantement : une description épaisse de la « gestation » pour autrui

Depuis les lois de bioéthique de 1994, l'article 16-7 du Code civil français précise que « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». En quel sens faut-il entendre ici le mot de « gestation » et celui de « procréation » ? Répondre à cette question ouvre vers une histoire des débats français dont on doit mesurer les effets dans le droit en vigueur aujourd'hui. Dans les débats parlementaires de l'époque, le mot de « gestation » ne visait pas à distinguer la « gestation pour autrui » (situation où il n'y a pas de lien génétique entre la femme porteuse et l'enfant à naître) de la « maternité pour autrui » (dans ce cas, la femme porte un embryon issu de ses propres ovocytes et est donc génétiquement liée à l'enfant à naître). Bien au contraire, la différence considérée aujourd'hui comme cruciale par de nombreuses législations n'apparaît ni dans les débats parlementaires ni dans le droit (M.-X. Catto, 2013). Quant à la distinction entre « convention de gestation » et « convention de procréation », elle visait d'une part le recours à une « mère porteuse » (sans distinction), et d'autre part le fait de donner ses gamètes (spermatozoïdes ou ovocytes) par convention interindividuelle, sans l'intermédiaire des CECOS.

Bien que le droit français les confonde la nécessité de distinguer l'une et l'autre situation, selon que la femme qui porte l'enfant a ou non un lien génétique avec celui-ci, est apparue très tôt. Dès 1985, Jacqueline Rubellin-Devichi, directrice du Centre de droit de la famille de l'université Lyon III, proposait de distinguer les maternités de substitution en « premier type » et « deuxième type ». Aujourd'hui, la généralisation de l'emploi de la dénomination « gestation pour autrui » en français semble changer de sens. Dans de nombreux cas, il s'agit de la traduction de l'anglais gestational surrogacy — par contraste avec la traditional surrogacy — ce qui a permis de séparer clairement non seulement dans le vocabulaire mais aussi dans les esprits, d'une part la « maternité pour autrui » et les « mères porteuses » (avec lien génétique), d'autre part la « gestation pour autrui » et les « gestatrices » (sans lien génétique).

Mais dans d'autres cas, l'emploi du terme est plus confus et englobe toutes les situations, que ce soit faute de clarification (comme dans l'article 16-7) ou de façon délibérée (pour signifier le refus de les distinguer au plan des valeurs). Il existe donc en France aujourd'hui un ensemble d'enjeux particuliers dans le débat juridique et politique autour de la signification du terme de « gestation ».

Cependant, cette situation ne devrait pas empêcher les chercheurs d'aller plus loin et d'interroger sous un tout autre angle les questions que peut soulever l'usage du terme de gestation. En effet, nous savons l'importance pour les femmes porteuses de pouvoir mettre à distance ce qu'elles vivent et de donner un sens différent à une grossesse lorsqu'elle est pour autrui (E. Teman, 2010) — qu'elles utilisent des termes techniques (« incubator ») ou plus imaginés (« oven »). En français, tout se passe comme si les seuls termes à disposition pour énoncer la spécificité de la gestation pour autrui étaient tous très fortement connotés. D'une part, parler de « gestation » vise uniquement la grossesse et semble occulter l'accouchement, alors même que de nombreux travaux ont montré à quel point l'organisation de celui-ci est cruciale dans le déroulement d'une gestation pour autrui. D'autre part, le terme de « gestation » semble envisager l'acte de la femme qui porte l'enfant uniquement sous l'angle de la biologie, au point de ne pas l'appeler « grossesse » (terme spécifique aux humains) mais « gestation » (terme utilisé pour les animaux vivipares en général), et le placer d'emblée dans une perspective bien plus étroite, bien plus réductrice que pour toutes les autres grossesses. Cette « biologisation » a des effets importants, quoique souvent inaperçus. Dans les deux cas, énoncer la spécificité de la gestation pour autrui c'est *ipso facto*, la dévaloriser, la disqualifier : comme si la femme, pour n'être pas menacée de devenir une « mère » y était réduite à un instrument passif et non concerné. Cette perception très idéologique nous amène à prendre conscience, par contraste, de la difficulté à trouver les mots en français pour exprimer, sans disqualification *a priori*, le fait que des femmes puissent expérimenter un sens nouveau au fait d'être enceinte, voire y faire l'expérience d'une véritable valorisation.

Pour la recherche en sciences sociales, l'enjeu est important : il s'agit de se doter des outils conceptuels permettant de décrire ce qu'est l'expérience de la gestation pour autrui dans toute sa complexité, dans toutes ses dimensions, sans *a priori* idéologique (dévalorisation, stigmate) et sans réductionnisme biologisant (transformant la femme en un « ventre ») de façon à ouvrir l'espace de la description à l'ensemble des dimensions, positives et négatives, attendues et inattendues, habituelles et exceptionnelles, physiques et psychologiques, morales et émotionnelles, qui peuvent caractériser l'expérience des femmes qui aujourd'hui portent l'enfant d'autrui en tant qu'expérience sociale nouvelle.

Dans cette perspective, nous montrerons dans cette communication l'importance de réintégrer à nos travaux la dimension relationnelle et toujours-déjà sociale de la gestation pour autrui. Pour ne pas la marginaliser et la considérer comme un « cas à part » dans la pluralité des modes d'engendrement, nous proposons une manière nouvelle d'aborder cette problématique grâce à une redéfinition du concept d' « enfantement » : l'enjeu de ce concept en socio-anthropologie serait non seulement d'englober sous un même terme à la fois la grossesse et l'accouchement, mais aussi et surtout de reconnaître la dimension éminemment rituelle, sociale et signifiante de cet acte de mettre un enfant au monde, que le débat français voudrait réduire à un donné « biologique », « naturel ». Parce que l'enfantement a toujours une dimension « instituée », l'usage de cette catégorie permet de ne pas réduire le corporel au biologique, ni le relationnel au personnel, et de disposer d'une approche empirique nouvelle de la gestation pour autrui : relevant de ce que l'on nomme en anthropologie une description « épaisse » (C. Geertz, 1973) de la vie sociale, dans laquelle la question majeure est celle de la signification accordée aux actes humains, dont l'enfantement est un exemple éminent.

Jérôme COURDURIÈS

Couples hétérosexuels français en gestation pour autrui. À propos des places relatives de la femme qui porte et des parents d'intention

La GPA gestationnelle associe le marché et les questions de parenté, deux mondes habituellement jugés contraires en France. Elle interroge un principe essentiel inscrit dans plusieurs lois nationales, celui de l'indisponibilité et de l'inaliénabilité du corps humain. C'est un sujet de débat social, éthique et intellectuel, mais ces questions donnent lieu aussi à d'autres interrogations qui intéressent particulièrement les anthropologues qui étudient la parenté et la personne. En tant que technique reproductive, la GPA gestationnelle présente une nouveauté radicale. En revanche s'agissant des formes de parenté, elle s'inscrit dans le prolongement de formes traditionnelles d'adoption et de circulation d'enfants. La GPA gestationnelle est une pratique commerciale dans de nombreux contextes nationaux, mais c'est aussi une pratique qui consiste à donner un enfant à ceux qui n'en ont pas. Ce processus crée pour l'enfant concerné de multiples liens électifs et permet d'établir certains liens de parenté.

L'évolution des technologies reproductive a créé une division qui, jusqu'à présent, était non seulement impossible, mais impensable. En effet en cas de don de gamète on différencie, d'une part, la femme qui porte l'enfant pendant neuf mois et accouche, et, d'autre part, celle qui a fait don de son ovocyte. Ainsi pour les couples hétérosexuels ayant recours à la GPA gestationnelle, le processus compte non seulement ces deux femmes différentes, mais aussi une troisième : celle qui pense le projet, élève l'enfant et en est la mère. Dans ce cas, la procréation est une procédure tridimensionnelle qui distingue trois composantes habituellement mêlées : le désir de devenir parent (qui est toujours explicite dans les procédures de procréation assistée et d'adoption), la conception et la gestation.

La paternité et la maternité sont établies par le droit, ainsi que par l'entourage qui reconnaît les parents comme tels. Mais elles se développent aussi à partir de nombreux autres éléments, tels les liens biogénétiques, le partage d'une essence commune, la nourriture, l'expression du désir d'enfants, l'éducation, l'amour parental et l'attention filiale ou parentale. Quand une personne devient parent grâce à l'intervention de tiers dans la procréation, on peut se demander comment se construit la relation entre l'enfant et les parents qui ont voulu sa naissance. Selon l'idéologie occidentale de la maternité, un enfant doit avoir une mère et la maternité repose sur l'expérience de la grossesse. Qu'en est-il de la relation entre la mère d'intention et la femme qui a donné naissance à l'enfant ? Quel rôle le père d'intention a-t-il dans le cadre de la GPA ? Je m'intéresserai particulièrement à la genèse de leur histoire commune, aux étapes de la GPA et aux gestes qui entourent l'enfant dès les premiers instants après sa naissance.

La femme qui porte un enfant pour le compte d'une autre met en œuvre une certaine dimension de la maternité, tout en permettant à la mère d'intention de devenir une véritable mère (certaines gestatrices pieuses citent même pour justifier leur choix des passages de la Bible relatifs à d'anciennes coutumes). Porter l'enfant d'une autre, au vu de la perception de la procréation et de la condition de parent dans notre société, est une action dont le sens n'est pas univoque pour la plupart des personnes que j'ai rencontrées au cours de mes recherches. Pour certains, la femme porteuse demeure un simple tiers volontaire permettant la réalisation d'un projet parental, alors que pour d'autres, elle est intégrée au cercle familial avec sa propre famille et elle est assimilée à une parente. Les termes utilisés pour la décrire et s'adresser à elle, qu'ils soient empruntés au lexique de la parenté ou qu'ils rappellent le lien nourricier entre l'enfant et la femme qui l'a porté, en sont des exemples frappants. Mais quelle que soit la nature des liens établis avec la famille de la gestatrice, ils varient inévitablement selon la situation et la méthode de GPA utilisée, voire avec le temps.

Cette recherche sur la GPA gestationnelle est en cours. Le projet a le soutien du programme ETHOPOL, qui contribue à la recherche sur la réglementation institutionnelle de la vie privée familiale financée par l'Agence nationale de la recherche (n° ANR-14CE29-0002). J'ai réalisé des entretiens en France auprès de 24 familles issues de la GPA (j'avais déjà interviewé quelques familles dans le contexte d'un programme scientifique dirigé en coopération avec Michelle Giroux, professeur de droit à l'université d'Ottawa). Treize de ces familles étaient constituées par des couples homosexuels, 10 par des couples hétérosexuels et, dans le dernier cas, la procréation assistée était l'initiative d'un homme gay célibataire à l'époque. Une procédure a eu lieu en Russie, une en Pologne et une autre en Inde ; les autres ont été réalisées en Amérique du Nord (en majorité aux États-Unis, mais aussi au Canada). Ma contribution sera centrée sur le cas des 10 couples hétérosexuels.

Martine GROSS

Paternité gay et GPA : la fabrique de liens familiaux.

Ma contribution porte sur les relations que des hommes gays, qui, pour devenir père, ont choisi de recourir à une gestation pour autrui, entretiennent avec la femme qui a porté leur enfant. Cinq ans après la naissance, qu'en est-il ?

Deux enquêtes qualitatives, l'une sur la paternité gay menée en 2009 et l'autre menée en 2012 sur le fonctionnement des familles homoparentales, ont permis de recueillir les témoignages d'une cinquantaine d'hommes qui avaient eu recours à une GPA. Une dizaine d'entre eux ont accepté de m'accorder un nouvel entretien en janvier 2016 dans le cadre d'un suivi d'enquête pour explorer les relations tissées avec les femmes qui ont contribué à donner la vie à leurs enfants.

Nous analyserons d'abord les discours tenus sur le choix de recourir à une seule femme pour porter l'enfant et lui donner son matériel génétique ou à deux femmes, une gestatrice et une donneuse d'ovocyte.

Si au quotidien, l'enfant est élevé par des pères sans mère, pour autant, la manière dont ils envisagent l'histoire de cette conception et d'en parler à l'enfant n'exclut pas de se représenter les femmes qui ont contribué à sa venue au monde comme une mère, voire deux mères avec lesquelles ils vont parfois s'efforcer de garder des liens. Nous analyserons les représentations à l'œuvre concernant la paternité, la maternité, leurs différentes dimensions biologique, légale et affective dans les décisions prises pour maintenir ou non des liens avec ces « tiers de naissance ». Choisir d'avoir recours à une seule femme pour pouvoir en parler à l'enfant comme d'une mère parce qu'on trouve cela plus simple ou bien avoir recours à deux femmes pour qu'aucune ne soit mère semble relever d'une même représentation de la maternité : les dimensions gestationnelle et biologique réunies dans une même personne, même en l'absence d'une dimension intentionnelle, feraient d'elle une mère « complète ».

Les entretiens menés quelques années après ceux des enquêtes précédentes permettent d'explorer ce que sont devenues les relations des pères avec les femmes qui ont contribué à donner la vie à leurs enfants quand ils avaient exprimé le soin de maintenir le lien.

Il faut noter que les études portant sur le contact des femmes porteuses avec les parents intentionnels montrent que dans la plupart des cas des liens sont maintenus (Jadva et al., 2012 ; Imrie et Jadva, 2014 ; Horsey et al., 2015).

La plupart des hommes interrogés avaient eu recours à la GPA aux États-Unis et avaient tissé un lien très fort avec la gestatrice. Anne Cadoret (2000 et 2002) et Geneviève Delaisi (2008) avaient déjà remarqué cette dynamique relationnelle intense entre les pères gays et les gestatrices. Elly Teman (2010) et Shireen Kashmeri (2008) rapportent que certaines femmes disent préférer porter un enfant pour un couple d'hommes parce que la relation avec eux est moins stressante qu'avec un couple hétérosexuel. C'est que chez les couples d'hommes, aucune mère intentionnelle ne vient occuper la place de mère qui peut ainsi être préservée pour la gestatrice, même si cette dernière s'en défend.

Certains pères ont noué des liens familiaux inédits, non seulement avec la femme porteuse mais également avec ses enfants, son mari, et ses proches parents. Souvent elle est considérée comme un membre de la « famille élargie » du couple et réciproquement le couple et leurs enfants sont considérés par la famille de la gestatrice comme en faisant partie. Dans certains cas, les enfants à la différence de leurs pères, voient dans la femme qui les a portés, une mère. Ce sont parfois les enfants qui racontent l'histoire de leur conception en la positionnant comme leur mère ou leur mère d'Amérique ou en considérant ses enfants comme leurs propres frères et sœurs.

Jérôme Courduries (2016) le souligne, pour un couple gay vouloir construire pour l'enfant un cadre familial la plus conforme possible aux attentes dominantes peut conduire à voir dans la femme porteuse une figure maternelle. Mais ce choix est risqué car si les pères veulent donner une maman à leur enfant, il n'est pas évident que la gestatrice les suive dans cette voie. Les anthropologues qui ont rencontré des femmes porteuses montrent qu'elles ne se considèrent généralement pas comme les mères des enfants qu'elles portent pour autrui (Almeling, 2011 ; Teman, 2010 ; Pande, 2014)

Certains pères, notamment parmi ceux ayant eu recours à une maternité pour autrui et non une gestation pour autrui, sont convaincus que le bien de l'enfant commande de lui donner une famille la plus traditionnelle possible. Ces pères sont tentés de donner à la femme porteuse (et de surcroit souvent liée génétiquement à l'enfant) une place de mère, gommant la réalité du processus de GPA, à savoir donner la vie à un enfant sans endosser la maternité.

Dans un cas de maternité pour autrui, la femme porteuse qui avait donné son accord pour être désignée, à la demande des pères, comme la maman de l'enfant, a noué pendant plusieurs années une relation très proche avec l'enfant. Puis les aléas de sa vie l'ont conduite à prendre ses distances, créant un certain désarroi chez l'enfant et ses pères.

Les familles homoparentales, avec les autres familles au sein desquelles procréation et parenté ne se confondent pas, expérimentent de nouveaux liens familiaux. Tandis que paternité et maternité se redéfinissent en se redéployant, la famille se met à l'épreuve de la plasticité et de la mobilité des mœurs. L'homoparentalité, et notamment lorsqu'elle se conjugue au masculin, s'inscrit dans ce mouvement de remodelage et de subjectivisation du lien familial.