



Juristes pour l'Enfance (JPE) - Association Loi 1901 - Statut spécial de consultant auprès du Conseil économique et social de l'ONU.  
AYANT POUR BUT D'ASSURER LA DEFENSE DES ENFANTS DANS TOUS LES DOMAINES ET PAR TOUS MOYENS DE DROIT.

## La gestation pour autrui (GPA) Conséquences pour les enfants

### La GPA : de quoi s'agit-il ?

**La GPA, ou gestation pour autrui**, est le fait de faire porter un enfant par une femme qui s'engage à le remettre à sa naissance à un ou des demandeurs. La femme en question peut être aussi la mère génitrice, celle qui a fourni l'ovocyte, selon les cas.

**Droit en vigueur.** Le droit français prohibe toute gestation ou procréation par autrui, et ce quels que soient les demandeurs (article 16-7 du code civil), les intermédiaires sont sanctionnés par le délit d'entremise en vue de la GPA et les clients se rendent coupables du délit de provocation à l'abandon d'un enfant né ou à naître (C. pén. art. 227-12).

**Revendications.** La législation relative à la GPA est contournée à l'étranger par des Français qui se rendent dans un pays où la GPA est légale, pour y obtenir des enfants dont la naissance est déclarée dans le pays d'origine. De retour en France, les intéressés demandent la transcription des actes de naissance étrangers des enfants sur les registres français d'état civil.

Après la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme le 26 juin 2014, la cour de cassation a autorisé la transcription des actes de naissance conformes à la réalité, à savoir ceux qui indiquent comme parents la femme ayant porté l'enfant, la mère porteuse, et le géniteur, l'homme ayant fourni ses gamètes pour la conception de l'enfant (Ass. Plén. 3 juillet 2015 et Civ. 1<sup>ère</sup> 5 juillet 2017).

La transcription revient déjà à fermer les yeux sur la maltraitance et la violation de ses droits que la GPA suppose pour l'enfant, ce qui s'apparente à un déni de justice. Plus grave, la Cour de cassation accepte désormais aussi l'adoption de l'enfant né de la GPA par le conjoint du père (Civ. 1<sup>ère</sup> 5 juillet 2017) : alors qu'elle a toujours refusé l'adoption après GPA demandée par la conjointe du père, pour détournement de l'adoption, elle accepte désormais que l'adoption vienne achever un processus qui prive délibérément l'enfant d'une branche de sa filiation, la filiation maternelle, pour être rendu adoptable.

Cette décision s'inscrit dans la continuité des avis favorables donnés en 2014 à l'adoption par la conjointe de la mère de l'enfant né d'une insémination à l'étranger (Avis n° 15011 et n° 15010 du 22 sept. 2014). Après avoir accepté l'adoption de l'enfant conçu d'une manière qui écarte le père, pour le rendre adoptable, la cour accepte l'adoption de l'enfant conçu d'une manière qui écarte la mère, dans le même but de le rendre adoptable.



## La GPA : que signifie-t-elle pour l'enfant ?

La GPA est incompatible avec l'humanité de l'enfant et le respect de ses droits.

### **GPA ou grossesse pour achat**

La GPA comporte l'utilisation d'une femme comme machine à fabriquer un enfant. Le consentement prétendu de la femme ne suffit pas à donner à l'acte sa légitimité éthique, et l'altruisme lui-même ne justifie pas tout (c'est pourquoi le don d'organes est réglementé).

En droit français, des infractions qui sanctionnent les nouvelles formes de traite des êtres humains (art. 225-4-1 code pénal) incluent les conditions de travail ou d'hébergement contraires à la dignité, alors même que les personnes ainsi exploitées peuvent être consentantes voire satisfaites de leur sort. L'esclavage consenti est le plus perfide, car la victime ne se plaint pas.

Quant à l'enfant, la GPA signifie pour lui d'être commandé, fabriqué, facturé, payé, livré. Autrement dit il est traité un bien, une marchandise commandée pour satisfaire un désir.

Même dans les systèmes où la GPA est, soi-disant, gratuite, cette gratuité est illusoire et l'enfant est, en réalité, vendu. En effet la gestatrice, si elle n'est pas rémunérée, peut recevoir une indemnisation. Rien n'empêche en outre de lui proposer des cadeaux (une voiture, un voyage..), qui ne sont rien d'autre qu'une rémunération déguisée.

Et, quand bien même il serait possible que la GPA soit non rémunérée, susciter une grossesse en vue de l'abandon de l'enfant, y compris à titre gratuit, revient encore à traiter l'enfant comme un objet car donner ou vendre l'enfant, c'est se comporter à son égard comme un propriétaire. Or, c'est précisément la définition de l'esclavage donnée par le code pénal et les conventions internationales sur l'esclavage : l'individu sur lequel s'exerce l'un des attributs du droit de propriété (article 224-1 A du code pénal).

Le contrat de GPA n'est pas exécuté avec la prestation de grossesse, mais seulement avec la remise de l'enfant. Comme le relève le comité d'éthique dans son avis du 15 juin 2017, « Si les éléments et produits du corps humain peuvent, dans certaines conditions, faire l'objet d'un don, la personne humaine ne peut plus, depuis l'abolition de l'esclavage, être l'objet d'un contrat. Dans le contrat de GPA, le corps et la personne de l'enfant sont dans une position d'objet du contrat, incompatible avec les principes généraux du droit » (p. 34).

### **Gestation pour autrui, ou par autrui**

Ensuite, en tant que *grossesse menée pour autrui, ou par autrui*, la GPA interroge la filiation de l'enfant, en particulier maternelle.

La GPA dissocie gestation et maternité et, en plus, ajoute à la complexité par le recours fréquent au don d'ovocyte. La GPA entraîne en effet l'éclatement de la maternité entre une mère génitrice, une mère gestatrice et une mère d'*intention*.

Elle cause un grave préjudice à l'enfant en le privant de la possibilité de répondre de façon limpide à la question : qui est ma mère ? Alors que la certitude liée à la maternité, exprimée par l'adage *mater semper certa est*, est le socle de la filiation, la GPA prive l'enfant de cette certitude alors qu'il s'agit de la relation sociale fondatrice, la maternité. La diversité des réponses apportées par les juges en cas de conflit entre la mère porteuse et la mère d'intention qui revendiquent toutes les deux la maternité de l'enfant révèle bien cette difficulté à répondre à une question sensée être simple : qui est la mère de l'enfant ?



Plus grave, encore, la GPA va jusqu'à priver délibérément un enfant de mère, lorsque la GPA est utilisée par des hommes célibataires ou en couple avec un autre homme. Dans ce cas, le but est d'avoir un enfant issu des gamètes du demandeur sans s'encombrer d'une mère. L'enfant est amputé d'une branche de sa filiation car, quand bien même la mère porteuse serait inscrite dans l'acte de naissance, elle a vocation à disparaître de la vie de l'enfant pour laisser la place au compagnon ou conjoint du père.

**Atteinte aux droits de l'enfant.** La GPA, dans ses différentes modalités, porte atteinte aux droits de l'enfant proclamés par la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CIDE). Selon l'article 7-1 de ce texte, l'enfant a, « dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ».

En vain objecte-t-on que l'adoption plénière, comme la GPA, rompt les liens juridiques avec la famille d'origine et fait définitivement obstacle à la filiation biologique. En effet, l'adoption intervient dans l'intérêt de l'enfant pour offrir une famille de substitution à un enfant privé de la sienne par les aléas de la vie. Cette famille adoptive ne peut jouer son rôle et devenir la famille de l'enfant que si la situation est stable et définitive. Au contraire, elle serait entachée de précarité et d'insécurité si l'adoption pouvait être remise en cause par les parents biologiques de l'enfant. L'adoption vise donc à *réparer* un accident de la vie ayant privé un enfant d'un de ses parents de naissance ou des deux. L'adoption ne *prive* l'enfant de rien, elle répare.

Au contraire, la GPA programme la conception de l'enfant d'une manière qui le *prive* délibérément de sa mère ou, au minimum, entache sa filiation maternelle d'incertitude, non dans son intérêt à lui mais pour réaliser le désir d'enfant d'autrui. Cette pratique apparaît donc contraire à l'article 7 de la CIDE et une action en responsabilité d'un enfant contre l'Etat sur ce fondement aurait de fortes chances de prospérer.

### **GPA = grossesse pour abandon**

Enfin, parce qu'elle organise la séparation programmée de l'enfant de la femme qui l'a porté, la GPA apparaît encore comme une *grossesse pour abandon*.

On maîtrise mal les conséquences sur l'enfant de cette séparation d'avec la femme l'ayant porté mais, plus les connaissances progressent en la matière, plus on met en évidence l'importance du lien tissé *in utero* et la blessure d'abandon est clairement identifiée.

Or la GPA planifie une séparation, au pire moment puisqu'immédiatement après la naissance, pour empêcher l'attachement. Mais l'attachement est déjà là et la séparation expose l'enfant à un choc traumatique grave.

On veut relativiser ce problème en rappelant que les enfants issus de la GPA ne sont pas les seuls à vivre cette séparation et que, notamment, les enfants ensuite adoptés ont souvent vécu la même chose. Mais la comparaison, encore une fois, entre l'adoption et la GPA n'a pas lieu d'être. L'adoption ne provoque pas la séparation entre l'enfant et sa mère de naissance, elle intervient après, en faveur de l'enfant.

Au contraire, la GPA suscite une situation d'abandon, pour satisfaire le désir d'autrui.

Un enfant qui a vécu cette situation d'abandon peut sans doute dépasser cette blessure et parfaitement réussir sa vie, mais cela n'est pas une raison pour l'infliger à d'autres cette souffrance et cette difficulté. De même, une personne amputée d'un bras à la suite d'un accident peut très bien réussir sa vie, sans que cela ne justifie de priver de bras de tel ou tel dès lors que cela correspond à mon désir ou ma satisfaction.



# GPA : comment protéger les enfants ?

## **Maintenir l'interdiction**

La légalisation pour éviter les abus est un leurre. Il n'existe pas plus de GPA éthique qu'il ne saurait exister d'esclavage éthique ni de marché des enfants éthique.

## **Pénaliser le recours à la GPA, y compris à l'étranger**

En droit français, l'activité d'intermédiaire entre clients et gestatrices constitue le délit d'entremise en vue de la GPA (C. pén. Art. 227-12). Pour les clients, s'appliquent les délits d'incitation à abandon d'enfant et d'atteinte à l'état civil de l'enfant (la déclaration de la mère d'intention comme mère à l'état civil constitue le délit de supposition d'enfant).

Mais ces infractions sont des délits. Or, si les crimes commis par des Français à l'étranger sont toujours punissables en France, les délits ne le sont que s'ils constituent également des délits là où ils ont été commis (C. pén. Art. 113-6). En conséquence, lorsque des Français recourent à une GPA dans un pays où elle est autorisée, ils n'encourent en France aucune sanction pénale.

Pour que l'infraction tombe sous le coup de la loi française y compris lorsqu'elle est commise à l'étranger, il faudrait qu'elle soit constitutive d'un crime : une telle qualification n'aurait rien d'excessif compte tenu de la gravité des principes en cause.

En outre, il est encore possible de sanctionner un délit commis à l'étranger en écartant l'exigence de la double incrimination, comme cela a déjà été fait pour sanctionner les agressions sexuelles sur mineurs commises par des Français à l'étranger (art. 222-222 al. 3 C. pén.).

Notons qu'il faudrait aussi appliquer les infractions qui existent. Or, des sociétés étrangères démarchent en toute impunité des clients sur le sol français, alors même que la loi française incrimine le délit d'entremise en vue de la GPA.

## **L'Europe permet-elle de lutter contre la GPA ?**

Certains veulent croire que la GPA sera tôt ou tard imposée par l'Europe. Ce n'est pas vrai : l'Italie a elle aussi été condamnée par la cour européenne, en janvier 2015 : alors qu'un couple italien avait acheté un enfant en Russie à une gestatrice, le gouvernement italien a retiré l'enfant au couple et l'a placé en vue de son adoption. L'Italie a été condamnée au motif que le retrait de l'enfant aurait porté atteinte à la vie familiale des intéressés. Le gouvernement italien a fait appel devant la grande chambre de la cour et, en janvier 2017, celle-ci lui a donné raison.

Il en va de même de l'Union européenne : l'écart qui existe entre les législations de pays comme la Belgique ou les Pays-Bas d'une part, et la Croatie ou la Slovénie d'autre part, alors que ces Etats sont soumis au même droit européen, prouve bien que la marge de manœuvre est beaucoup plus large que certains veulent le faire croire pour justifier leur démission à protéger les enfants contre ce nouvel esclavage.

## **Conclusion**

Les personnes qui désirent un enfant sont prêtes à tout pour réaliser leur désir, et leur bonne volonté peut occulter la méconnaissance des droits des enfants qui résulte du recours à la GPA, méconnaissance d'autant plus subtile qu'elle est enrobée de bons sentiments et d'affection.

C'est la raison pour laquelle il faut des lois qui protègent les enfants, y compris contre les *bons* désirs dont ils sont l'objet, pour garantir au maximum le respect de leurs droits. La loi doit être d'autant plus vigilante que, si les personnes en mal d'enfants n'ont que de bonnes intentions, tel n'est pas le cas des acteurs de l'industrie de la procréation qui exploitent ces désirs et ces souffrances pour en tirer profit.

