

LA GESTATION POUR AUTRUI, UNE DESTABILISATION ETHIQUE

Marc-Olivier Padis

Directeur des études de Terra Nova

Le 18 novembre 2010

Note
intégrale

La gestation pour autrui (GPA) pose au débat éthique français ce problème particulier qu'elle ne correspond nullement, comme pour les autres débats qui sont habituellement à trancher, au résultat d'une découverte ou d'une avancée de la recherche. Au contraire, elle apparaît comme l'extension de techniques médicales éprouvées relevant de la procréation médicalement assistée¹ (PMA). Plus exactement, il s'agit d'un montage, au sein d'un arrangement privé, d'une fécondation *in vitro* (FIV), suivie d'un abandon d'enfant et d'une adoption plénière, le tout en détournant ces trois dispositions de leur finalité et en contournant les règles qui les encadrent, notamment la gratuité et l'anonymat.

On est donc en présence d'une pratique sociale fort complexe, cumulant les risques et les difficultés en elles-mêmes non négligeables de chacune des étapes. Mais il s'agit aussi d'une pratique qui existe de fait, qui n'a été interdite que récemment² et qui, si elle touche peu de personnes, possède une forte charge émotionnelle (elle ne concerne en principe que les couples dont la stérilité ne peut être surmontée par la voie de l'assistance médicale à la procréation au sein du couple et qui, pour diverses raisons, qui méritent aussi d'être discutées, ne veulent pas ou ne peuvent pas recourir à l'adoption). Que faire devant ces arrangements entre proches (une sœur, une mère, une cousine, une amie... porte la grossesse de celle qui ne peut le faire, ce qui, à la limite, peut s'accomplir sans recours à une FIV), le passage par les pays où le GPA est possible ou le recours au marché (il existe au niveau international des sociétés et des sites internet de mise en contact des couples demandeurs avec des gestatrices, particulièrement dans les pays pauvres : en Inde ou en Ukraine). L'interdiction française de la GPA est donc, *de facto*, largement contournée. Faut-il pour autant la supprimer ? Et, dans ce cas, quel pourrait être le statut du monde médical dans l'encadrement éthique d'une pratique où le savoir-faire médical est instrumentalisé ?

Quel argument peut-on retenir en faveur de la légalisation de la GPA ? La détresse de couples ne peut laisser insensible mais, en matière médicale, il est délicat d'en inférer un droit. On peut aussi plaider pour l'intérêt de l'enfant à venir mais on ouvre dans ce cas le dossier très incertain des effets psychologiques : comment trancher l'affrontement entre sensibilités de psychologues, psychiatres et psychanalystes, sans prendre en otage la souffrance ou le bonheur des enfants ? On doit convenir

¹ Plusieurs variantes de fécondation *in vitro* (FIV) sont possibles selon la provenance du sperme et de l'ovocyte, des parents d'intention, de la gestatrice ou de tiers donneurs.

² Elle n'a été prononcée qu'en 1989 quand la Cour de cassation a prononcé la dissolution de l'association à but lucratif « Alma Mater » qui mettait en relation des couples commanditaires et des « mères porteuses ».

que les procédures d'adoption en France et à l'international restent lourdes, chères et aléatoires mais cela appelle plutôt une réflexion spécifique sur l'amélioration des dispositifs chez nous et à l'international. Il ne faut pas cacher, d'autre part, que la GPA jouit d'un préjugé favorable en raison du renforcement d'une préférence pour la « parenté biologique » : les sites internet qui font commerce de la gestation pour autrui font valoir l'intérêt, par rapport à l'adoption, de maîtriser la « qualité des gènes » de son futur enfant. Or, fort heureusement, en droit français, la notion de « parents génétiques » reste très largement dépourvue de sens.

Un des arguments les plus forts relève donc de la comparaison avec l'étranger (certains le font, pourquoi pas nous ?) et du constat que la GPA existe qu'on le veuille ou non. Or, l'impossibilité de faire respecter une interdiction légale peut affaiblir cette dernière et même jeter un doute sur la validité de l'ensemble des prescriptions bioéthique. En outre, de nombreux couples s'exposent aujourd'hui à des aléas personnels, médicaux et juridiques en cherchant à contourner la loi et à bricoler à leur manière une réponse à leur stérilité. Ce faisant, ils concluent des arrangements privés clandestins, familiaux ou rétribués, partent à l'étranger (« *fertility tourism* ») où ils se livrent à des arrangements qui peuvent relever de l'exploitation la plus choquante de femmes pauvres de pays en développement, demandent à des femmes gestatrices de prendre des risques médicaux et psychologiques liés à la maternité et à l'accouchement en dehors de tout suivi médical fiable. Il expose aussi, finalement, les enfants nés de ces arrangements à une grande insécurité juridique soit en raison du choix de la clandestinité, soit, en cas de naissance à l'étranger (surtout aux Etats-Unis), en raison de la difficulté à faire reconnaître le lien de filiation obtenu par GPA par l'état civil français. Est-il moral de laisser des particuliers s'enfermer dans leurs difficultés privées et s'exposer à la précarité juridique alors même qu'en leur autorisant à pratiquer ouvertement ce qu'ils font clandestinement, on retirerait la majeure partie du risque qu'ils prennent ? Mieux vaudrait donc encadrer ce qui se fait sauvagement chez nous ou à l'étranger.

Cette position présente deux faiblesses. La première est que le fait de rendre légale une activité pour en limiter les effets indésirables, ne suffit pas à la rendre moralement souhaitable et ne retire en rien le caractère choquant du cœur de la GPA, à savoir la transgression de notre conception de la dignité des personnes liée à l'indisponibilité du corps humain et à l'indisponibilité de l'état des personnes. En effet, en fonction de ces principes, on ne peut considérer son corps ou son identité comme susceptibles de faire l'objet de contrats privés. Il ne suffit pas de proposer, comme le font la plupart des défenseurs français de la GPA, d'instaurer la gratuité pour régler les problèmes éthiques : la question n'est pas seulement que ces éléments ne sont pas commercialisables mais aussi qu'ils ne peuvent être considérés simplement comme des objets susceptibles de dispositions contractuelles. Un arrangement entre particuliers visant à définir quelle sera la filiation d'un enfant qui n'est pas encore né transgresse, même en l'absence de toute transaction monétaire, notre conception de l'autonomie morale des personnes qui interdit de les traiter comme des objets. L'indisponibilité ne peut être réduite à la « marchandisation » : c'est le contrat même qui est impossible. Le passage à la gratuité ne réduirait donc nullement la question de principe.

La seconde faiblesse de l'argument est que le fait de rendre licite une activité ne suffit pas à éliminer la clandestinité : on peut supposer que la possibilité de recourir légalement à la GPA détournera certains couples de recourir à des arrangements personnels. Mais cela relève d'un pari ou d'un espoir : même dans des domaines où le travail légal existe, on sait bien qu'il est difficile d'éliminer le

travail clandestin. Il faudrait donc pouvoir établir de manière suffisamment crédible que le recours à une GPA encadrée se substituerait suffisamment largement au recours clandestin. Or, pour rendre la GPA compatible avec les règles bioéthiques françaises, il faudrait très fortement l'encadrer, ce qui rendra l'ensemble du processus contraignant pour les couples : on envisage par exemple (dans la contribution du PS) de sélectionner et de labelliser les candidates gestatrices (il faudrait ne l'autoriser que pour des femmes mariées, vivant en couple stable, ayant déjà enfanté), de vérifier la situation des couples ayant recours à la GPA (comme dans l'adoption), de faire un large suivi psychologique des personnes concernées et de leurs proches (la gestatrice, bien sûr³ mais aussi son mari, ses enfants...) en amont du processus, tout au long de son déroulement et après la naissance. Bref, cela revient explicitement à médicaliser un processus non thérapeutique (la GPA ne guérit pas la stérilité, elle permet de la contourner et, à la limite, on peut toujours recourir à une mère porteuse sans FIV) ; à encadrer médicalement de manière assez lourde l'ensemble du processus (la note de Terra Nova parle par exemple de « protocole médical sécurisant le bien-être psychologique de la mère porteuse ») avec financement public, prescription, remboursement. Sans doute aussi des assurances : il ne faut en effet pas négliger tout le contentieux qui s'est développé aux Etats-Unis autour de la GPA en cas de maladie de la gestatrice, de découverte d'une maladie héréditaire... Le contentieux n'est d'ailleurs pas lié directement au caractère financier de la transaction. Il arrive par exemple que la mère porteuse change d'avis et souhaite conserver l'enfant ou au contraire, veuille avorter. Ou que les parents commanditaires changent d'avis ne veulent plus de l'enfant, parce qu'il est handicapé, qu'il y a plusieurs enfants à naître (ce qui est fréquent dans le recours aux Fiv), qu'ils se séparent (ce qui ne va pas non plus sans conflits...). Bref, cela revient à imaginer une sorte de service public de la procréation. Curieux processus que cette autorisation qui, au nom de la liberté individuelle (laissons les couples décider ce qui est bon pour eux et accomplir leur projet parental !) conduit à une construction juridico-médicale lourde et complexe... Le recours à des contrats privés, plus légers, risque de rester fort attractif... Et le dumping éthique pourrait se poursuivre à l'échelle internationale...

Enfin, il faut prendre la mesure des effets collatéraux inévitables d'une autorisation de la GPA sur le reste des règles d'éthique médicale, notamment en matière de procréation médicalement assistée et d'adoption. Il est notamment impossible de plaider en même temps pour le maintien de l'anonymat dans les PMA et pour la légalisation de la GPA : celle-ci est en effet nécessairement non anonyme et, présentée comme une option alternative légitime aux autres modes de procréation, elle se trouverait en situation de rivalité avec l'adoption et les PMA. La légalisation de la GPA imposerait aussi de préciser le statut à donner vis-à-vis du nouveau-né de toutes les personnes parties prenantes de près ou de loin à son histoire, ce qu'on refuse de faire pour le moment dans les PMA (même si le projet de loi actuel semble avancer de manière prudente vers un accès à la connaissance des origines). Dans notre modèle éthique, il est possible de faire un don de produits du corps humain (sang, sperme, ovocyte...) au nom de l'altruisme. Or, comme un acte ne peut être altruiste que s'il est désintéressé et que le caractère désintéressé d'un acte est toujours discutable, la pureté du geste de désintéressement est établie et sécurisée par l'anonymat. Mais toute cette architecture argumentative, très particulière aux dispositions éthiques française, ne peut être transposée à la GPA. La légalisation de la GPA n'est pas une disposition supplémentaire à introduire à côté des

³ Le rapport du PS indique que dans 75% des cas, les gestatrices ne regrettent pas leur choix et ne présentent pas de troubles psychologiques, sans qu'on comprenne bien si ce chiffre se veut rassurant ou au contraire alarmiste !

autres dans notre corpus, elle remet en cause les règles mêmes qui assurent la cohérence de notre éthique.

Il y a loin entre ne pas interdire une pratique et en organiser les modalités, mais si l'on renonce à interdire, il est difficile de maintenir des principes éthiques sans encadrer très précisément la GPA. Mais dans ce cas, cela reviendrait aussi à déstabiliser les règles de référence qui concernent aussi les autres domaines de la naissance et de l'adoption.