

LA GESTATION PAR AUTRUI

I. BREVE PRESENTATION

Définition

L'expression « gestation par autrui » (GPA) désigne la situation dans laquelle une femme, la mère porteuse, accepte de porter un enfant et de le remettre à la naissance à une personne seule ou un couple commanditaires

Pourquoi recourt-on à cette pratique ?

La maternité pour autrui permet aux femmes souffrant de pathologies utérines qui les empêchent de mener elles-mêmes une grossesse à terme, de combler leur désir d'avoir un enfant, généralement issu de leurs propres gamètes. Par ailleurs, des couples homosexuels masculins qui souhaitent avoir un enfant conçu avec les gamètes de l'un des membres du couple recourent également à la maternité de substitution.

Deux techniques sont possibles

- **Le transfert de l'embryon, conçu préalablement *in vitro*, dans l'utérus de la mère porteuse.** L'embryon est généralement conçu à partir de gamètes provenant du couple commanditaire. Néanmoins, une tierce personne peut éventuellement intervenir pour fournir soit les spermatozoïdes, soit les ovocytes.
- **L'insémination**, en général artificielle, d'un ovocyte de la mère porteuse par le sperme provenant de l'homme du couple commanditaire, ou éventuellement d'un autre homme.

II. QUE DIT LE DROIT ?

En Belgique

Il n'y a pas de loi spécifique visant à réglementer la gestation pour autrui, et il n'y a pas d'incrimination spécifique de cette pratique, qui n'est donc pas en tant que telle constitutive d'une infraction pénale. Toutefois, conclure à l'existence d'un « vide juridique » serait oublier certaines règles du droit trouvant à s'appliquer en la matière.

Par exemple :

La femme qui accouche de l'enfant est juridiquement considérée comme la mère de l'enfant (C. civ., art 3

- 12).
- L'enfant ne peut être inscrit à l'état civil que sous le seul nom de la femme qui l'a mis au monde (C. pén., art 363).
- L'époux de la femme qui accouche est présumé être le père de l'enfant (C. civ., art. 315 et s.).
- Le corps humain est indisponible, c'est-à-dire qu'il ne peut faire l'objet d'aucune convention (C. civ., art. 5.48).

Malgré ces principes, la gestation pour autrui est tolérée. En pratique, les règles de filiation obligent cependant la mère porteuse à abandonner l'enfant à la naissance et le couple commanditaire à passer par une procédure d'adoption

Dans d'autres États européens

La gestation pour autrui est tolérée, en l'absence de législation spécifique, au Danemark, en Finlande et aux Pays-Bas. Elle est illicite en France, où le Code civil déclare nuls les contrats de mère porteuse (C. civ., art. 16-7). Les intermédiaires et, éventuellement, les couples commanditaires (si une provocation à l'abandon est prouvée dans leur chef) risquent des peines d'emprisonnement et d'amende (C. pén., art. 227-12 et 227-13). Dans d'autres pays, la pratique des mères porteuses est également prohibée par des textes spécifiques (Espagne, Italie, Portugal, Norvège, Suède, Suisse, Allemagne et Autriche). Plusieurs de ces législations prévoient des sanctions pénales à l'encontre des intermédiaires et/ou des médecins. En revanche, la GPA est légalement autorisée et encadrée en Grande-Bretagne et en Grèce.

Autres expressions rencontrées

Maternité pour autrui ; location d'utérus ; délocalisation de grossesse, maternité de substitution. Pour désigner la femme concernée, on parle de « mère porteuse », « mère gestationnelle », « mère de substitution », etc.

III. APPRECIATION CRITIQUE

Validité juridique du contrat de mère porteuse ?

En analysant de près les prestations constituant le noyau dur de ce contrat, de nombreux juristes concluent à la nullité de celui-ci en raison principalement de l'**illicéité de son objet**, c'est-à-dire des deux engagements pris par la mère porteuse.

L'engagement concernant les fonctions reproductrices contrevient au principe de l'indisponibilité du corps humain en ce qu'il porte sur un élément essentiel de l'être de la femme : il relève du domaine de ce qu'elle *est*, en tant que **personne**, et non du domaine des **choses** qu'elle *possède* et dont elle peut librement disposer. Déclarer valables les contrats de mère porteuse reviendrait indirectement à considérer l'être humain comme une **chose**, ce qui contrarie le principe susmentionné. Par ailleurs, l'on comprend aisément que l'engagement ayant pour objet la cession de l'enfant est également et indiscutablement illicite, dès lors qu'il s'agit d'un **acte de disposition** portant directement sur une **personne**, l'enfant.

Dignité et instrumentalisation de la personne

Le principe de la dignité de la personne, qui fonde la distinction essentielle entre les personnes (sujets de droit) et les choses (objets de droit), s'oppose à toute forme d'instrumentalisation, de chosification ou d'utilisation de la personne, qui ne peut jamais être considérée **seulement** comme un moyen au service des besoins ou désirs d'autrui. A plus d'un titre, **la pratique de la gestation pour autrui paraît contraire à ce principe fondamental**.

Ainsi, la **mère porteuse**, quoiqu'elle puisse proposer ses services avec générosité et désintéressement, se trouve **objectivement** réduite à jouer un rôle purement instrumental, dès lors, d'une part, qu'elle doit vivre sa grossesse dans une perspective purement fonctionnelle et non comme un événement impliquant tout son être, d'autre part, qu'elle doit renoncer, en vertu du contrat et pour satisfaire aux besoins d'autrui, à être ce qu'elle **est** : la mère de l'enfant qu'elle porte. Quant à **l'enfant** que la mère porteuse s'engage à abandonner à la naissance, force est de constater qu'il est objectivement considéré comme une 'chose' due, en vertu du contrat conclu entre la mère porteuse et le couple commanditaire.

Intérêts publics et privés

Les remarques et questions reprises ci-dessous font apparaître que la gestation pour autrui est une pratique qui met à mal tant des intérêts privés que l'intérêt public, et qui, pour cette raison aussi, ne saurait être avalisée par le législateur.

- **La GPA** réalise un détournement de l'institution de l'adoption, laquelle existe pour régler au mieux une situation de fait malheureuse, c'est-à-dire, pour « donner une famille à un enfant », et non pour « donner un enfant à une famille » après avoir créé volontairement la situation d'abandon.
- **La GPA** comporte inmanquablement le risque de mener à l'exploitation de certaines femmes défavorisées, démunies ou facilement influençables, et ce, qu'elles soient rémunérées ou non.
- **La GPA** implique une division de la maternité et de la paternité et un brouillage de la filiation. L'enfant pourrait ainsi avoir jusqu'à cinq parents : une mère biologique, un père biologique, une mère gestatrice, une mère légale et un père légal. Le fait de disposer ainsi, au moyen d'un acte juridique entre particuliers, de l'état de parent ou de données telles que la filiation ou la responsabilité parentale porte atteinte, non seulement à la dignité de la personne, mais aussi aux fondements de l'ordre social. Par ailleurs, que répondre si l'enfant, ayant atteint l'âge de raison et en quête d'identité, en vient à s'interroger, à bon droit, sur qui sont en définitive ses parents ?
- **La GPA** fait totalement l'impasse sur l'existence de la **relation intra-utérine** qui se noue entre la mère porteuse et l'enfant. La négligence de ce rapport fusionnel de gestation accentue pour la mère comme pour l'enfant la sensation d'« abandon », dont les conséquences psychologiques défavorables, immédiates et à terme, ne sont plus à démontrer. Tout se passe comme si la grossesse ne faisait pas partie intégrante de la maternité.
- Que se passera-t-il si l'enfant, objet du contrat, ne satisfait pas le couple commanditaire, par exemple parce qu'il serait handicapé ? Que faire en cas de rupture du contrat ou si le couple commanditaire se sépare en cours de grossesse ? Faudrait-il reconnaître à la mère porteuse un « droit à l'avortement » pour qu'elle puisse se délier ? Et le mari de la mère porteuse, a-t-il son mot à dire ?

Cette fiche didactique, à jour en juin 2023, présente volontairement un caractère succinct. Pour une information plus complète, il est conseillé de consulter le dossier qui est publié par l'Institut et librement disponible sur le site www.ieb-eib.org sous la rubrique des Dossiers : « [Faut-il légaliser la gestation par autrui ?](#) »