

AMP et GPA en France et dans le monde

Des recherches au cœur de l'actualité

À la demande du ministère de la Justice et de l'École nationale de la magistrature (ENM), la Mission de recherche Droit et Justice a lancé en 2014 un appel à projets sur les procréations assistées (assistance médicale à la procréation (AMP), gestation pour autrui (GPA)) dans une perspective de droit comparé. Trois équipes CNRS-Université, sélectionnées dans le cadre de cet appel, ont récemment rendu leurs rapports de recherche. Dans le contexte des États généraux de la bioéthique qui devraient aboutir à un texte de révision des lois de bioéthique, la Mission invite les chercheurs à revenir sur leurs travaux consacrés à ces sujets d'actualité.

Qu'est-ce qui vous a motivé à répondre à l'appel lancé par la Mission de recherche Droit et Justice en 2014 et comment votre équipe s'est-elle constituée ?

Clotilde Brunetti-Pons : Le centre de recherche sur le couple et l'enfant, actuellement rattaché au CEJESCO de l'URCA⁽¹⁾, a été institué en 1994 par C. Brunetti-Pons, responsable scientifique de la recherche. Le CEJESCO a, dans le domaine du droit de la famille, organisé des colloques, encadré des recherches et des travaux, y compris à l'international. En outre, un panorama d'actualité jurisprudentielle rédigé par le centre a été publié par la revue *Droit de l'Enfance et de la Famille*, éditée par le ministère de la Justice, pendant six ans. Le projet du CEJESCO a été retenu par la Mission. Une équipe a été constituée. Ont été fédérés, sur ce sujet, des chercheurs internes à la faculté (N. Baillon-Wirtz, D. Bonnet, G. Cerqueira, A. Gilson, M. Herzog-Evans, G. Hubert-Dias, D. Sarcelet), et externes (I. Corpart, F. Granet-Lambrechts, N. Nord, B. Pauvert, B. Palaux-Simonnet, D. Porcheron), ainsi que des correspondants étrangers (C. Fenton-Glynn, F. Furkel, S. Koïta, F. Machado, N. Ochoa, C. Palau-Lazaro, J. Segura, F. Teixeira da Silva) et des non-juristes (C. Chiland, J-M Morin, P. Lévy-Soussan). Il a fallu ensuite répartir le travail entre les membres. Une note méthodologique a été rédigée, validée par la Mission, puis mise en application (comité de pilotage, réunions, bilans, concertations). Au final 27 chercheurs ont été associés à cette recherche.

Jérôme Courduries, Michelle Giroux, Laurence Brunet et Martine Gross : Nous travaillons tous les quatre depuis longtemps déjà sur les formes contemporaines de la famille et de la parenté et leurs transformations récentes : les couples de même sexe, les familles homoparentales, les familles constituées grâce à des techniques de reproduction assistée

avec l'intervention de tiers donneurs (assistance médicale à la procréation -AMP-, insémination artificielle avec donneur -IAD- et gestation pour autrui -GPA-).

Les débats et les polémiques en France, en particulier concernant l'AMP et la GPA, démontrent la nécessité de mener des recherches scientifiques pluridisciplinaires qui permettent de renseigner les citoyennes et les citoyens sur la réalité des expériences vécues par les différentes actrices et les différents acteurs : les familles bien sûr, mais aussi dans le domaine du droit et de la justice, les magistrats qui sont amenés à statuer sur des requêtes soumises par des parents ayant procréé grâce à des techniques de reproduction assistée à l'étranger et les avocats. Sur le plan de la recherche fondamentale en droit comme en sociologie et en anthropologie, le recours à l'AMP avec tiers donneur et à la GPA à l'étranger offre également des terrains d'investigation très riches.

Marie-Angèle Hermitte et Karène Parizer : Le contexte sociopolitique créé par les difficultés du retour en France des enfants nés par GPA à l'étranger ainsi que les recours entamés par les parents d'intention et les premiers arrêts de la CEDH obligeaient à se poser la question de comprendre l'ampleur du phénomène et de comprendre ce qui se passait dans d'autres pays.

Nous avons travaillé ensemble ces questions puisque Karène Parizer venait de soutenir sous la direction de M-A. Hermitte une thèse de droit comparé de la bioéthique. La volonté a tout de suite été affirmée d'associer juristes et sociologues (Séverine Mathieu), ainsi que d'observer la réalité de pays ayant des droits très différents mais plus ou moins ouverts à la GPA : la Grande-Bretagne, Israël et la Belgique. L'équipe s'est donc constituée assez naturellement. Outre K. Parizer qui précisait ainsi un point de sa thèse ; M-A. Hermitte travaille le

Actualités de la Recherche

droit de la bioéthique depuis le milieu des années 80 et s'est particulièrement intéressée aux marchés du corps humain et à leur mondialisation ; Séverine Mathieu, sociologue, s'intéresse depuis 2010 aux enjeux éthiques de la PMA et à la question de la représentation de l'embryon. Dans les pays retenus, K. Parizer avait établi des contacts lors de la rédaction de sa thèse, qui sont devenus les référents des trois pays investigués⁽²⁾. Enfin, à la demande de la Mission de renforcer le pôle droit international privé, J-S. Bergé a accepté d'en faire une analyse.

En quoi l'analyse des expériences étrangères que vous avez conduite permet-elle d'éclairer la situation française ?

Clotilde Brunetti-Pons : Les analyses de droit comparé ont été à la fois très poussées et synthétisées, de façon à rendre nos résultats lisibles. Des tableaux ont été réalisés et annexés à la recherche. Cela a demandé un travail considérable. Le droit du Royaume-Uni offre un exemple d'encadrement précis de ces pratiques, lorsqu'elles sont autorisées. Pourtant, notre correspondante souligne que le droit du Royaume-Uni ne parvient pas à protéger les enfants parce que la situation est jugée après que la situation a été constituée, le respect des conditions du droit anglais - et spécialement la satisfaction de l'intérêt supérieur de l'enfant - ne pouvant pas être contrôlé en amont. Les analyses de droit comparé ont également montré que l'un des nœuds importants du sujet tient à ce que des ressortissants français soient autorisés, sur les territoires étrangers les acceptant, à avoir recours à des pratiques interdites en France. Un petit nombre de pays - par exemple, dans la recherche : la Belgique, l'Espagne, le Brésil, le Royaume-Uni et le Portugal -, ouvrent largement ces pratiques et entrent en contradiction avec les législations de la plupart des autres pays du monde (par exemple, dans la recherche : la France, la Suisse, le Luxembourg, l'Allemagne, la Guinée), certaines législations consacrant des solutions différentes selon qu'il s'agit d'AMP ou de GPA (par exemple, dans notre recherche : Russie, Grèce). Ces différences de régime favorisent le développement d'un « tourisme procréatif » mettant à l'épreuve la souveraineté nationale en matière de coercition et rendant souhaitable l'adoption de dispositions excluant de ces pratiques ceux des ressortissants dont la loi interne prohibe le recours à l'AMP à but non thérapeutique ou à la GPA, ce que l'on commence à observer en Ukraine ou en Inde.

Jérôme Courduries, Michelle Giroux, Laurence Brunet et Martine Gross : Au terme de l'analyse de droit comparée menée sur les quatre pays, de tradition juridique civiliste plus ou moins commune, il ressort que la position de la France en matière

d'AMP est isolée. En Belgique, en Espagne et au Québec, il est en effet possible, sous certaines conditions, pour la femme qui n'a pas porté l'enfant, d'apparaître comme la seconde mère sur l'acte de naissance de l'enfant, par déclaration directe à l'état civil, sans devoir passer par l'adoption et sans avoir au surplus à se marier.

En matière de GPA, tous les pays étudiés considèrent les conventions de GPA comme frappées de nullité absolue. Ici aussi le droit civil français semble moins flexible que dans les autres pays de tradition civiliste, qui ont su s'adapter de façon à rattacher l'enfant à ses deux parents d'intention, par adoption, et plus récemment par reconnaissance directe. C'est au nom de la primauté accordée à l'intérêt de l'enfant qu'on a pu constater, non sans résistance, un certain repli de l'ordre public dans les autres pays étudiés, alors que la France n'a pu s'y résoudre aussi facilement.

Marie-Angèle Hermitte et Karène Parizer : Ce qui nous a frappés, c'est que le problème de l'expatriation et du retour se pose partout, dans les pays ayant interdit la GPA comme dans ceux qui l'avaient organisée - et pourtant de diverses manières. Aucun cadre juridique national d'organisation de la GPA n'empêche donc le recours aux femmes des pays pauvres (conditions posées excluant certains, manque de volontaires, prix jugés excessifs ...). En revanche, le retour des enfants se passe différemment d'un pays à l'autre, en ce sens qu'il est plus ou moins facilité, et qu'il reste plus ou moins de traces juridiques de l'opération. L'approche comparée a permis de modéliser les différentes approches de la GPA à l'étranger par un travail de contextualisation factuelle et juridique qui est au cœur des grandes évolutions que le droit français a connues sur le sujet ces dernières années.

De votre point de vue, quels sont les principaux problèmes juridiques soulevés par les pratiques de GPA et de PMA par des Français à l'étranger ?

Clotilde Brunetti-Pons : Le problème majeur tient au développement de la loi du marché en ce domaine. Il en résulte des risques accrus de traite de femmes et d'enfants et d'exploitation de la misère humaine. Lors de notre recherche, nous avons observé des cas de ventes de gamètes avec pratiques eugéniques (tris selon la couleur et l'origine), et même de vente d'enfants ou de location d'ouvrage portant sur le corps humain. À l'analyse, de telles dérives sont rendues possibles par la dissociation recherchée par ces pratiques entre la filiation réelle de l'enfant et ce que certains appellent la « *filiation sociale* », cette expression renvoyant à la subordination de la filiation à la volonté de l'un des parents

Actualités de la Recherche

ou de deux adultes qui s'accordent entre eux. La réification de l'enfant et du corps humain - objets de contrats - qui en découle représente une atteinte grave, inimaginable à l'époque de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948 et de la Convention européenne des droits de l'homme en 1950, à nos principes essentiels (indisponibilité de la filiation et de la personne ; non-patrimonialité du corps humain). La recherche montre qu'il y a là en outre une contradiction avec la finalité de l'ordre public familial international : la lutte contre la traite d'êtres humains et les trafics d'enfants et, plus généralement, la volonté d'assurer la protection des enfants.

Jérôme Courduries, Michelle Giroux, Laurence Brunet et Martine Gross : Les recours transnationaux à la reproduction assistée avec des tiers donneurs de gamètes ou avec une femme porteuse soulèvent en France plusieurs problèmes juridiques. Les différences entre les droits nationaux impliquent que nos contemporains se tournent vers des pays aux législations plus libérales pour parvenir à devenir parents. Le droit français de la filiation ne paraît pas à ce jour tout à fait adapté aux situations qui découlent de ces mobilités procréatives transfrontalières. Ainsi, les juges français ne peuvent proposer que l'adoption intra-conjugale pour permettre à la femme qui, dans un couple lesbien n'a pas accouché, de devenir mère alors même que les deux femmes étaient à l'origine du projet d'enfant. En matière de gestation pour autrui, la reconnaissance, à l'état civil français, de la double filiation d'un enfant avec ses deux parents doit là encore passer par le truchement de l'adoption intraconjugale et n'est pas assurée dans tous les cas. Les affaires qui sont amenées devant les juges conduisent ces derniers à opérer des arbitrages bien souvent impossibles à rendre entre, d'une part, la sauvegarde de l'ordre public et, d'autre part, la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. La plupart des magistrats français que nous avons rencontrés témoignent de ce tiraillement.

Le risque de la marchandisation des corps, au cœur des arguments mobilisés dans le débat public français contre en particulier la GPA, est bien sûr préoccupant. Mais encore faut-il s'accorder sur ce que « marchandisation des corps » signifie. Est-ce que la marchandisation commence avec la moindre circulation d'argent entre aspirants à la parentalité d'un côté et donneuse ou donneur de gamètes ou encore femme porteuse de l'autre ? Ou bien est-ce la présence d'acteurs intermédiaires rémunérés par les parents intentionnels qui signe la présence d'un commerce ?

Marie-Angèle Hermitte et Karène Parizer : L'aspect commercial de la GPA est difficilement contestable en raison de l'importance, certes variable, des sommes impliquées. Il est pris dans une

série de marchés mondialisés portant sur des ovocytes, les prestations des gestatrices et les transferts des enfants une fois nés, donc sur un vaste ensemble impliquant non seulement des éléments du corps humain, mais des personnes.

Il est frappant de constater que la sensibilité du sujet, « *Le " droit à l'enfant" et la filiation en France et dans le monde* », quels que soient les moyens utilisés pour le satisfaire, produit un déplacement de la définition traditionnelle de la discrimination, en principe traitement différent de personnes dans une situation identique. Or ici, il est difficile de parler de discrimination sur le fondement d'une orientation sexuelle, les femmes sans utérus se heurtant de la même manière qu'un couple d'hommes à l'interdit d'utiliser le corps d'autrui et de faire de la naissance de l'enfant désiré l'objet d'un contrat.

L'enfant est-il privé de ses droits ? C'est difficile à dire dans la mesure où se confrontent un éventuel droit à être reconnu comme l'enfant des parents commanditaires et le droit de voir reconnu l'histoire particulière de ses origines.

Quant à la concurrence des droits, elle a été examinée tant du point de vue des circulations à l'œuvre en ce domaine et de leur difficile traitement juridique, qu'au regard de l'idée d'une « *liberté de second rang* » d'aller faire dans un autre pays ce que l'on n'a pas le droit de faire dans son pays, ce qui articule liberté et souveraineté.

En quoi vos travaux de recherche nous renseignent-ils sur la manière dont le droit devrait - ou pas - accompagner les évolutions de la demande sociale en matière de procréations assistées et encadrer des pratiques qui se développent, parfois à l'encontre de la loi ?

Clotilde Brunetti-Pons : Nos travaux montrent qu'il convient de distinguer deux questions :

Tout d'abord la nécessité d'offrir un statut juridique à l'enfant, ce qui suppose de mettre en évidence des solutions, respectueuses des droits de l'enfant, pour les cas dans lesquels la situation de « droit à l'enfant » a été constituée à l'étranger.

Ensuite, l'importance d'empêcher le développement de la loi du marché en droit des personnes et de la famille, ce qui suppose de conforter les principes applicables, de poser des interdictions à l'échelle internationale et, surtout, de ne pas détacher la filiation de sa base, à savoir la recherche de la filiation véritable de l'enfant. L'enfant a droit à sa filiation réelle. Les circonstances de sa naissance, parfois, l'en privent. Toutefois, la dérive nous semble totalitaire lorsque la loi elle-même y conduit, donnant acte à la volonté d'adultes qui décideraient de lui imposer une filiation mensongère, sans

Actualités de la Recherche

d'ailleurs que les responsabilités soient évoquées. Comment le droit pourrait-il annuler une reconnaissance mensongère ou admettre la recevabilité de l'action en recherche de paternité (...), intentée par l'enfant, si le droit de la filiation ne renvoyait plus, comme aujourd'hui, à la filiation réelle de l'enfant ? La notion même de « droit à l'enfant » porte en elle une atteinte à la filiation. Sous cet angle, l'intitulé de la recherche nous a permis de rassembler des arguments qui devraient ouvrir des discussions lors des prochains débats législatifs.

Jérôme Courduries, Michelle Giroux, Laurence Brunet et Martine Gross : Il est réducteur de considérer que les Français qui recourent à des techniques de reproduction assistées à l'étranger agissent à l'encontre de la loi. Les couples de parents que nous avons rencontrés ont certes bravé l'interdit sur le sol français en se tournant vers des législations étrangères plus favorables, mais cela ne fait pas pour autant d'eux des hors-la-loi. Si le législateur n'a pas toujours vocation à traduire les pratiques sociales dans la loi, dans le domaine de la procréation assistée et de la filiation, les pratiques sociales et l'évolution des techniques imposent tout de même que régulièrement il envisage la possibilité d'aménager voire de réformer la loi. C'est précisément ce qui l'a poussé à programmer la révision à intervalles réguliers des lois de bioéthique adoptées initialement en 1994. Les entretiens que nous avons conduits, avec les familles, mais aussi avec les magistrats, ainsi que les analyses de droit comparé que nous avons menées démontrent que d'autres voies sont possibles... Plusieurs magistrats se sont exprimés dans ce sens, mentionnant que la loi du 17 mai 2013 était inachevée et qu'elle devrait faciliter l'établissement

de la filiation des enfants conçus par PMA dans les familles homoparentales. Certains trouvant même nécessaire une réforme encadrant la GPA.

Marie-Angèle Hermitte et Karène Parizer : Un travail de recherche est une proposition. Dans le cas de cette recherche, l'objectif principal était de montrer que, derrière les solutions toujours présentées comme des modèles possibles, les pratiques des parents d'intention peuvent varier fortement. Dans le cas de la GPA à l'étranger, le sort de l'enfant né sous GPA, en particulier sa circulation, est sans doute l'un des points les plus problématiques, et aucune solution satisfaisante ne semble avoir émergé dans quelque pays que ce soit.

⁽¹⁾ « Centre d'études juridiques sur l'efficacité des systèmes continentaux de l'Université de Reims Champagne-Ardenne ».

⁽²⁾ *Grande-Bretagne* : Melanie Latham, Professeur de droit (Manchester Metropolitan University)

Lorraine Culley, Professeur émérite en sciences sociales et santé (Université de Montfort, Leicester)

Israël : Ruth Zafran, Professeur de droit (Radzyner Law School, Interdisciplinary Center Herzliya)

Daphna Hacker, Professeur de droit et des études de genre (Université de Tel Aviv)

Belgique : Nicole Gallus, Professeur de droit (Université libre de Bruxelles)
Cathy Herbrand, Docteur en sociologie (Université de Montfort, Leicester)

Pour consulter les rapports et les synthèses des recherches : <http://www.gip-recherche-justice.fr/>

- Clotilde BRUNETTI-PONS (dir.), « *Le droit à l'enfant et la filiation en France et dans le monde* », 5 janvier 2017, 554 pages
- Michelle GIROUX et Jérôme COURDURIES (dir.), « *Le recours transnational à la reproduction assistée avec don. Perspective franco-qubécoise et comparaison internationale* », juillet 2017, 305 pages
- Marie-Angèle HERMITTE, Karène PARIZER-KRIEF et Séverine MATHIEU (dir.), « *Analyse juridique et sociologique de l'état des questions en France à la lumière des pratiques étrangères en matière de filiation des enfants conçus par GPA* », 15 juin 2017, 287 pages.

Actualités de la Recherche

Le 25 juin 2018 s'est tenu à Paris un Colloque interdisciplinaire sur les « procréations assistées et la filiation : AMP et GPA au prisme du droit, des sciences sociales et de la philosophie ».

L'événement co-organisé par l'Université Paris 1 (ISJPS UMR 8103) et la Mission a permis une restitution des résultats des recherches par les trois équipes soutenues par la Mission de recherche Droit & Justice, ainsi qu'un riche échange entre chercheurs de différentes disciplines (juristes, philosophes, anthropologues, sociologues, démographes et économistes) et des praticiens (notamment des magistrats). La première partie du colloque a été consacrée aux perspectives juridiques comparatives et a mis côte à côte les différents résultats des trois rapports finaux rendus à la Mission en 2017, faisant ainsi ressortir leur complémentarité. La seconde partie du colloque a été, d'une part, consacrée au croisement des approches anthropologique, sociologique, démographique et économique des procréations assistées, ayant pour discutante une magistrate ; d'autre part, aux approches bioéthiques et politiques du corps, de la filiation et des familles. Cette dernière partie s'est penchée sur la critique de la marchandisation dans le débat sur la GPA (réunissant une philosophe et une économiste) ainsi que les pistes de réinvention des mécanismes de filiation sous l'incitation de la GPA.

Rendez-vous sur https://www.pantheonsorbonne.fr/fileadmin/ISJPS/axe_genre/JE_Procre_ations_assiste_es_25-06-18_plaquette.pdf



Procréations assistées et filiation
AMP et GPA au prisme du droit,
des sciences sociales et de la philosophie

Journée d'études organisée par
le GIP Mission de recherche Droit et Justice
l'Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne

25 juin 2018
9h30-18h
Amphithéâtre Dupuis, Centre Malher
9, rue Malher, 75004 Paris

Inscription obligatoire
Contact : julie.mazalequeabaste@gmail.com

Logo de la Mission de recherche Droit & Justice, de l'Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne, et de l'Université Paris 1.