

Quelle réglementation de la gestation pour autrui ? Regards socio-juridiques et éthiques

Examen du vendredi 1^{er} juin 2018

Cet examen comporte un énoncé d'une page.

L'examen dure deux heures.

Le présent document doit être restitué.

Merci de rédiger votre texte sur les feuillets d'examen officiels, d'inscrire votre nom sur chaque feuillet, et d'écrire de manière lisible.

Énoncé

Veuillez analyser et commenter les deux extraits de textes, en faisant référence également à au moins deux autres textes du polycopié.

Extrait no 1

Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine, La procréation médicalement assistée. Considérations éthiques et propositions pour l'avenir, Prise de position No 22/2013, Berne 2013, p. 43-50 (p. 31 s. du polycopié)

« [Une interdiction de commercialisation de la maternité de substitution pourrait favoriser une maternité de substitution sur une base altruiste (ou pousser vers un marché noir de la maternité de substitution). La mère porteuse ne serait pas payée pour son acte, mais uniquement dédommagée pour une éventuelle perte de gain, selon un montant forfaitaire qui pourrait varier d'un pays à un autre.] Par contre, en cas de commercialisation, il faudrait définir des standards internationaux pour garantir une « maternité de substitution équitable » (fair trade surrogacy) ou une « exploitation mutuellement avantageuse » (mutually advantageous exploitation). »]

Extrait no 2

Véronique Boillet, Estelle de Luze, Mère porteuse, parents d'intention, homoparentalité... Et l'enfant ? Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_748/2014 du 21 mai 2015, in : Jusletter 5 octobre 2015, N 92 (p. 77 du polycopié)

« A l'ère de la procréation médicalement assistée, de la globalisation, des voyages toujours plus faciles à réaliser, d'internet et des facilitations que cela représente, c'est notre conception de la paternité et de la maternité qui doit évoluer ; les liens génétiques ne sont plus les seuls à légitimer la parentalité, les liens sociaux et affectifs doivent également être pris en considération. »



DP

Nom: BLONDEL

Prénom: Margaux

Professeur/Professeure: Winiger / Kellie / Cottier

6

Epreuve: PHILOSOPHIE & SOCIOLOGIE DU DROIT ①

Date: 1.6.18.

EXTRAIT ①.

La commission nationale d'éthique pour la médecine humaine est une commission interdisciplinaire regroupant aussi bien des experts, des philosophes, que des médecins. La maternité de substitution est un sujet actuel qui soulève de nombreuses questions éthiques et morales face à l'évolution des réalités sociales et sociétales. La question primordiale que soulève cet extrait est la suivante : Une Gestation pour autrui (GPA) altruiste est-elle possible ? Si tel n'est pas le cas alors, serait-il possible de parler d'une commercialisation ?

Il faut avant tout préciser que la Commission nationale d'éthique (CNE) n'est pas contre la pratique de la GPA puisqu'elle permet de pallier des problèmes de stérilité que certains couples peuvent rencontrer d'une part, et d'autre part, elle répond à une demande sociale en permettant à des couples homosexuels de "devenir parent". Elle s'offre également à des personnes seules.

Au Royaume-Uni (UK), la GPA est pratiquée sur une base dite altruiste alors qu'aux Etats-Unis (USA) ou encore en Inde, la GPA est une pratique commerciale.

Sur une base altruiste, il s'agit de mettre en avant l'aspect du don ; soit le fait que la mère porteuse offre un enfant aux parents sans contre-partie financière. Cette dernière serait uniquement dédommagé pour des frais de grossesse, d'accouchement et la perte de gain. Martine Segalen parle de cette GPA altruiste ou éthique qui a lieu au Royaume-Uni. Dans ce pays, deux textes de lois encadrent de manière restrictive la pratique car il interdit cette pratique

à l'étranger. Ces textes posent des conditions de résidence pour les parents d'intention, l'établissement d'une ordonnance parentale pour que la parentalité puisse être transférée ou encore des limites raisonnables quant aux remboursement des frais.

Cependant, ce formalisme excessif poussé les parents d'intention au-delà des frontières puisque la GPA altruiste est tellement restrictive qu'elle en serait presque illusoire.

Ce qui est bien dommage pour ces pays puisqu'ils font face à des difficultés subséquentes lorsque les parents reviennent avec l'enfant. Cette problématique est bien illustrée dans l'arrêt de la CEDH Mennesson contre France / La France est également un pays qui interdit la GPA à l'étranger et qui pose des lois strictes. Les parents d'intention sont partis aux USA pour avoir recours à cette pratique mais à leur retour en France des problèmes d'établissement du lien de filiation ont été laissés aux mains de la justice française. Bien que le gouvernement a tenté de faire passer l'intérêt de l'ordre public avant l'intérêt des deux requérants à voir leur lien de filiation établi, la CEDH a jugé que l'intérêt privée des enfants devait primer.

Comme le mentionne l'auteure Sharon Bassan, une interdiction de la GPA commerciale a pour conséquence d'appuier un "tourisme procréatif transfrontalier". En d'autres termes, en voulant à tout prix interdire ou réglementer restrictivement cette pratique pour éviter la commercialisation et la marchandisation de l'enfant, les Etats ne font que la déplacer et pire même, l'alimenter. Comment ?

Ce tourisme procréatif se déplace dans des pays du Tiers-Monde où une GPA commerciale est pratiquée puisque les femmes portées ont des motivations économiques et les législations

sont relativement souples. Sharon Bassan met en évidence que ce tourisme augmente les risques de violation des droits de l'enfant et des mères porteuses car leurs droits sont beaucoup moins protégés. Amaita Pande, anthropologue ayant étudié le phénomène indien, relate une politique intusion dans l'utilisation de l'effort de ces femmes dans ce marché mondialisé de la reproduction. Ces femmes se retrouvent utilisées pour pérenniser la fertilité des classes supérieures dans cette idée d'eugénisme.

La politique antinataliste en Inde se trouve ainsi en contradiction avec l'eugénisme régnant puisque les femmes de classes inférieures sont "exploitées" pour améliorer certains groupes sociaux et ainsi marquer d'autant plus cette séparation entre le Nord et le Sud. Il ressort par ailleurs des reportages de ces mères porteuses indiennes que celles-ci sont parfois contraintes à avoir accès à une réduction d'embryon ou encore de devoir avorter de leur propre enfant pour pouvoir en porter un autre et gagner de l'argent. Ces exemples représentent tous autant d'atteinte à l'intégrité corporelle, au principe de non-nuisance ou encore à leurs propres considérations morales, éthiques, voire religieuses.

Le recours à des organismes tiers dans un modèle altruiste ne fait que les enrichir eux puisque les mères porteuses ne devaient pas être payées.

Ainsi, comme il ressort de l'extrait du CNE, une GPA commerciale encadrée serait possible pour justement éviter que des organismes ne s'enrichissent et c'est en cela que l'on parle de "foul trade surrogacy". Il serait en effet temps d'établir des standards internationaux comprenant

une transparence quant à la rémunération, aux traitements médicaux et aux relations.

Chacun doit trouver son avantage dans cette pratique de la GPA. Certains Etats fédéraux aux USA pratiquent une GPA commerciale dans laquelle les droits des mères porteuses, des parents d'intention et des enfants pourraient à être préservé. Jennifer Merchant présente 4 Etats dans lesquels une GPA "éthique" est possible et qui pourrait être transposable en Europe. Elle n'a un but de don et d'altuisme pour être acceptée mais elle est rémunérée.

Un besoin de réglementation internationale est d'actualité car les disparités légales entre les pays poussent et favorise un marché noir. Une GPA commerciale encadrée internationalement ne ferait que préserver les droits de chacun.



Nom: BLONDEL

Prénom: Margaux

Professeur/Professeure: Cottin

Epreuve: PSD ①

Date: 1.6.18

EXTRAIT ②.

Cet extrait repose sur une jurisprudence dans laquelle deux hommes en partenariat enregistré ont eu recours à une mère porteuse aux USA. Un des deux requérants était lié génétiquement à l'enfant donc le lien de filiation a pu être établi. En revanche, le second requérant n'a pas pu faire établir ce lien, faute de lien génétique et du fait qu'il ne pouvait pas adopter l'enfant. En Suisse, l'adoption n'est pas autorisée pour les couples homosexuels.

La technique évolue et la GPA en est un bon exemple. Cette pratique est venue bouleversée l'argument éthique de la famille nucléaire composée d'un père et d'une mère puisqu'elle permet à des couples homosexuels de devenir parent.

En égards aux auteurs Jadva, Imrie, Golombok, elles font apparaître dans cette étude que des mères porteuses qui ont un lien génétique avec l'enfant ont un lien émotionnel plus distant (GPA traditionnelle). A contrario, le CNE relève un phénomène épi-génétique de transfert de cellules entre la mère porteuse et l'enfant dans une GPA gestationnelle. Ainsi, face à ces études scientifiques, ces recherches et la réalité sociale, les liens génétiques ne sont plus les seuls à légitimer la parentalité.

L'adage "mater semper cesta est" est par ailleurs dépassé puisque la mère porteuse ne souhaite pas devenir la mère juridique de l'enfant.

D'autant plus que si cette dernière est mariée alors son mari devient le père juridique de l'enfant dès la naissance en ce qui concerne le droit suisse.

Constatons que cette vision est dépassée et contraire au but de la GPA.

En conformité avec la CDE, l'intérêt de l'enfant doit primer. Que se passerait-il si le père auquel il est génétiquement lié venait à décéder? L'autre père ne pourrait rien faire puisque la loi ne lui accorde aucun droit. Il faudrait en tout état de cause reconnaître qu'une autre forme de parentalité puisse être reconnue dans le but de sauvegarder les intérêts de l'enfant.

On pourrait parler d'une "parentalité sociale" qui serait autant bénéfique au père d'intention non lié qu'à l'enfant. Ce même parent a également le droit de vivre avec cet enfant né de la GPA au sens de l'art. 8 CEDH. L'enfant auquel un seul lien de filiation est établi se trouverait dans une situation discriminatoire en raison de sa naissance et en situation "d'infériorité juridique".

Une pluri-parentalité devrait s'imposer, juridiquement, socialement ou encore affectivement dans le but de préserver l'enfant. Les seuls liens génétiques ne suffisent plus car même parfois dans une GPA, aucun des deux parents d'intention ne sont liés (don d'ovocyte et sperme),

quid alors ? Les réalités sociales poussent à une forte adaptation de nos systèmes législatifs actuels en vigueur.