

**Avis n°86 du 17 avril 2023 relatif à
l'encadrement légal de la gestation pour
autrui (actualisation de l'avis n° 30 du 5
juillet 2004)**

Table des matières

Saisine.....	3
1. Introduction.....	4
2. Terminologie.....	4
3. État des lieux.....	5
3.1. La pratique de la GPA en Belgique.....	5
3.2. Cadre juridique.....	8
3.2.1. La situation en Belgique.....	8
3.2.2. Principes généraux.....	9
3.2.3. La licéité ou l'illicéité de la GPA.....	10
3.2.4. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.....	11
3.2.5. La possibilité d'une exécution forcée du contrat ?.....	13
3.2.6. La pertinence du modèle de l'adoption.....	14
4. Position sur l'acceptabilité éthique de la gestation pour autrui.....	15
4.1. La solidarité reproductive.....	15
4.2. Autonomie.....	16
4.3. Le bien-être des personnes concernées.....	18
4.4. Accès équitable.....	21
4.5. L'intention comme dimension fondamentale de la parentalité.....	21
4.6. Altruisme.....	23
5. Conclusion : La nécessité d'un cadre légal.....	24
Annexe : Conclusions et recommandations de l'avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui.....	27

DROITS D'AUTEUR

Comité consultatif de Bioéthique de Belgique

E-mail : info.bioeth@health.fgov.be

Il est permis de citer cet avis pour autant que la source soit indiquée comme suit : «d'après l'avis n°86 du Comité consultatif de Bioéthique de Belgique à consulter sur www.health.belgium.be/bioeth».

Saisine

Le 19 juillet 2021, le vice-ministre et ministre des Affaires Sociales et de la Santé Publique, Frank Vandebroucke adressait au Comité une demande libellée dans les termes suivants : « Afin de revoir la politique en matière de gestation pour autrui, je vous saurais gré de bien vouloir réaliser une mise à jour de votre avis à propos de la législation relative à la gestation pour autrui n°30 du 5 juillet 2004 ».

Cette demande d'avis a été déclarée recevable à la réunion plénière du Comité consultatif de Bioéthique du 20 septembre 2021.

1. Introduction

Dans un avis antérieur (avis n°30), le Comité a déjà abordé la question (posée à l'origine par M. M. Colla, alors ministre de la santé et des pensions) de savoir si une réglementation, et le cas échéant laquelle, devait être mise en place autour de la gestation pour autrui. Dans cet avis, le Comité a estimé que la pratique était éthiquement acceptable dans certaines circonstances et qu'elle devrait être réglementée par la législation sur l'adoption. Cela permettrait aux parents d'intention d'adopter l'enfant immédiatement après sa naissance et de bénéficier des droits parentaux. Le Comité préconisait également une déclaration préalable à l'adoption dans le but de parvenir à un accord réfléchi entre les parents d'intention¹ et la mère porteuse². Les conclusions et recommandations de cet avis se trouvent en annexe.

Entre-temps, le contexte et les connaissances entourant le sujet ont évolué à un point tel que le Comité considère justifiée la demande de réviser l'avis initialement rendu. Certains arguments et certaines conditions semblent avoir perdu leur force et leur pertinence à la lumière des connaissances et des développements sociétaux et juridiques de ces 20 dernières années.

2. Terminologie

Les termes employés, dans la littérature ou dans le langage courant, sont pluriels ; chacun comportant des connotations ou des prises de position sous-entendues, ils sont loin d'être neutres. C'est pourquoi, en revisitant l'avis précédent émis sur ce sujet (avis n°30), le Comité a choisi d'en privilégier certains, repris ci-après, tout en acceptant qu'ils présentent chacun des limitations.

Le Comité reprend dans cet avis le terme de « gestation pour autrui » (GPA) retenu dans l'avis n°30 et définit celle-ci comme la pratique par laquelle une femme porte un embryon puis un fœtus, et poursuit la grossesse jusqu'à la naissance de l'enfant avec l'intention de transférer ensuite tous ses droits et devoirs parentaux au(x) parent(s) d'intention. À l'expression « parents demandeurs » utilisée dans l'avis n°30, est désormais préférée celle de « parents d'intention » qui semble correspondre davantage à l'idée d'élaboration d'un projet de parentalité.

En outre, le Comité utilise le terme de « femme gestatrice » pour désigner la femme qui est enceinte et qui accouche à la demande de parents d'intention. Ce choix semble plus approprié que le terme de « mère porteuse » qui maintient un lien entre grossesse et maternité, lien qui entend précisément être rompu dans le processus de gestation pour autrui, en donnant le primat à l'engagement parental et à la maternité « sociale » ou éducative. L'expression « femme gestatrice » est préférée à

¹ Le Comité entend par le terme « parents d'intention », un individu seul ou un couple qui a/ont un projet parental. Le terme de « parents d'intention » sera utilisé dans ce sens dans toute la suite de l'avis.

² Le terme de « mère porteuse » était utilisé dans l'avis n° 30. Cf. Avis 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui (mère porteuse), Comité consultatif de Bioéthique de Belgique, https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/7972417/Avis%20n%C2%B030%20du%205%20juillet%202004%20relatif%20%C3%A0%20la%20gestation-pour-autrui.pdf.

celle de simple « gestatrice » car elle semble mieux préserver la dimension humaine de la femme qui met son corps à la disposition des parents d'intention par solidarité et éviter de la réduire à une fonction. L'adjectif « gestatrice » nous semble par ailleurs plus adéquat que celui de « porteuse » en ce sens qu'il évoque un processus plus long et complexe.

Le Comité n'a pas souhaité reprendre la distinction qui est parfois utilisée entre « GPA de haute technologie » et « GPA de basse technologie » pour référer respectivement à la présence ou à l'absence d'une intervention technico-médicale dans le processus de GPA. En effet, la manière dont la grossesse est initiée ne semble pas éthiquement être un point de discussion pour le Comité. La question cruciale est de savoir ce que cela signifie si – comme dans le cas de la GPA de basse technologie – la femme gestatrice est génétiquement liée au futur enfant. Cette question sera abordée dans la section 4.

En outre, cette distinction tend à masquer la diversité et la complexité des modalités pratiques de la GPA. Le plus souvent, l'ovule est fourni par la mère d'intention ou une donneuse (distincte de la femme gestatrice) et est fécondé *in vitro* par le sperme – habituellement – du père d'intention, requérant une intervention médicale. La femme gestatrice n'a alors aucun lien génétique avec le futur enfant. Dans certains cas, la femme gestatrice peut néanmoins aussi avoir un lien génétique si la grossesse a été obtenue à partir de l'un de ses propres ovules. Cela peut être réalisée par une simple insémination artificielle ou par auto-insémination (sans relation sexuelle) à partir du sperme du père d'intention. Il faut signaler qu'existe aussi la possibilité de réaliser une GPA avec un don d'embryon (parfois plus facilement accessible que le double don de gamètes pour concevoir un embryon par fécondation *in vitro*). Le futur enfant n'a alors aucun lien génétique avec les parents d'intention. Ce type de GPA n'est actuellement pas pratiqué en Belgique car les cliniques belges exigent un lien génétique avec au moins un des parents d'intention.

3. État des lieux

3.1. La pratique de la GPA en Belgique

Bien que la GPA reste une pratique marginale parmi l'ensemble des traitements de procréation médicalement assistée (tels que la fécondation *in vitro*, le don de gamètes, etc.) réalisés en Belgique³, elle est actuellement pratiquée dans cinq hôpitaux : aux centres de fertilité de la Citadelle à Liège, du CHU Saint-Pierre (Bruxelles), de l'UZ Gent, de l'UZ Antwerpen et de l'UZ Brussel. Si le nombre de GPA semble en constante augmentation, les données restent toutefois très limitées en la matière, le nombre de demandes et de traitements de GPA n'étant pas systématiquement

³ En 2019, la GPA représentait 0.08% de l'ensemble des cycles réalisés dans les cliniques de fertilité belges (Collège de Médecins Médecine de la Reproduction, *IVF Report : Belgium 2019, 2021*, p. 7).

enregistré ou rapporté par les cliniques de fertilité⁴. Les derniers chiffres disponibles indiquaient qu'il y aurait eu 33 cas de GPA en Belgique en 2019⁵.

Il faut en outre noter que seule une fraction des demandes soumises aux centres de fertilité se concrétise en pratique. A titre d'exemple, sur un total de 230 demandes soumises au CHU Saint-Pierre depuis 1997, seules 77 (33%) furent acceptées, les autres demandes étant abandonnées (45%) ou refusées (21%) pour des raisons médicales ou psychologiques ou faute d'un projet parental estimé suffisamment solide⁶. Il faut également savoir que la majorité des GPA réalisées en milieu clinique concerne des couples hétérosexuels présentant une stérilité irréversible ou des femmes qu'une grossesse classique exposerait à un risque sévère pour leur santé (par exemple pour certaines femmes affectées par le syndrome de Turner). L'UZ Gent, et plus récemment le CHU Saint-Pierre, acceptent en outre des demandes de GPA pour des couples homosexuels. Les demandes de GPA pour d'autres raisons, par exemple celles émises par les femmes qui veulent éviter les inconvénients de la grossesse, ne sont toutefois pas acceptées. Par ailleurs, une partie significative des demandes de GPA provient de personnes ne résidant pas en Belgique⁷.

Étant donné l'absence d'encadrement légal en la matière, les centres de procréation médicalement assistée ont chacun mis au point leur propre protocole, qui définit les conditions auxquelles doivent répondre les demandes de GPA. Ces conditions sont relativement similaires en ce qui concerne l'approche médicale et psychologique adoptée mais divergent parfois par rapport aux critères concernant les parents d'intention (âge, nationalité, situation relationnelle, etc.) et la femme gestatrice (âge, statut familial, etc.). Actuellement, ces centres ne réalisent de GPA que lorsqu'il existe un lien génétique avec au moins un des parents d'intention et que la femme gestatrice n'en a pas avec l'enfant, c'est-à-dire que l'ovule provient de la mère d'intention ou d'une donneuse d'ovules⁸. Les centres de fécondation encouragent généralement les parents d'intention à trouver une femme gestatrice dans leur entourage (p. ex. amie ou parente) bien que certains centres acceptent désormais des situations où ce n'est pas le cas⁹. Les arrangements de type commercial sont toutefois prohibés. Seule une compensation des frais liés à la GPA pour la femme gestatrice est permise.

Enfin, il est également important de souligner qu'un certain nombre d'enfants naissent suite à une GPA réalisée en dehors d'un cadre clinique (auto-insémination) en Belgique ou suite à l'intervention d'une agence spécialisée en GPA située à l'étranger. Si les GPA réalisées dans un centre de

⁴ Liesbet Pluym and Guido Pennings, 'Surrogate Motherhood in Belgium', in *Handbook of Gestational Surrogacy: International Clinical Practice and Policy Issues*, ed. E. Scott Sills (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 116–22, <https://www.cambridge.org/core/books/handbook-of-gestational-surrogacy/surrogate-motherhood-in-belgium/A8BFA96FC24BFFE071C9AAFE9FC8ECDC>.

⁵ Collège de Médecins Médecine de la Reproduction, *IVF Report : Belgium 2019, 2021*, p. 7.

⁶ Selon l'audition d'un expert par la commission restreinte.

⁷ Liesbet Pluym and Guido Pennings, 'Surrogate Motherhood in Belgium', in *Handbook of Gestational Surrogacy: International Clinical Practice and Policy Issues*, ed. E. Scott Sills (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 116–22, <https://www.cambridge.org/core/books/handbook-of-gestational-surrogacy/surrogate-motherhood-in-belgium/A8BFA96FC24BFFE071C9AAFE9FC8ECDC>.

⁸ Selon l'audition d'un expert par la commission restreinte.

⁹ Selon l'audition d'un expert par la commission restreinte.

fécondation belge ne posent que peu ou pas de problèmes pour ce qui est de la procédure d'adoption qui doit nécessairement suivre, les choses peuvent se passer différemment lorsque la GPA a été réalisée en dehors de ce cadre. La jurisprudence est beaucoup plus critique à cet égard¹⁰ et ce sont souvent ces cas rares mais problématiques qui font la une de la presse (il suffit de penser à Baby D. et Baby S.)¹¹.

Le processus peut être long et difficile pour les parents d'intention qui souhaitent réaliser une GPA en Belgique, et ce particulièrement pour les couples homosexuels masculins puisqu'ils doivent également trouver une donneuse d'ovules. C'est pourquoi certains parents d'intention vivant en Belgique partent à l'étranger, principalement pour trouver plus facilement une femme gestatrice. D'autres raisons peuvent également motiver leur décision de se rendre à l'étranger, telle la recherche d'organisations sur place qui se chargent de la procédure et garantissent la remise de l'enfant¹². Toutefois, ces GPA réalisées à l'étranger comportent beaucoup d'incertitudes telles que l'absence de sécurité juridique tant en ce qui concerne la procédure sur place que lors du retour en Belgique.

S'il n'existe pas de chiffres en la matière, on sait toutefois qu'en Grande-Bretagne, où la GPA est permise et régulée, le nombre de GPA à l'étranger (estimé à 165 sur les cinq dernières années) semble à présent dépasser celui des GPA domestiques (estimé à 138)¹³. Les Etats-Unis, l'Ukraine, la Grèce, la Géorgie, Chypre et certains pays d'Asie et d'Amérique Latine apparaissent comme des destinations privilégiées, bien que celles-ci ont tendance à changer très rapidement en fonction des situations politiques et légales nationales¹⁴.

¹⁰ La plupart des décisions judiciaires ne sont toutefois pas rendues publiques.

¹¹ Liesbet Pluym and Guido Pennings, 'Surrogate Motherhood in Belgium', in *Handbook of Gestational Surrogacy: International Clinical Practice and Policy Issues*, ed. E. Scott Sills (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 116-22, <https://www.cambridge.org/core/books/handbook-of-gestational-surrogacy/surrogate-motherhood-in-belgium/A8BFA96FC24BFFE071C9AAFE9FC8ECD>.

¹² Jadv V, Prosser H, Gamble N. Cross-border and domestic surrogacy in the UK context: an exploration of practical and legal decision-making. *Hum Fertil (Camb)*. 2021 Apr ; 24(2):93-104.

¹³ Ce nombre est estimé à partir du nombre de demandes de '*parental order*' (transfert de droit parental) soumises par des personnes résidant en Grande-Bretagne à la suite d'une GPA (CAFCASS, Freedom of Information Request, 6 May 2021 (communiqué par Nathalie Gamble).

¹⁴ Anika König and Heather Jacobson, 'Reprowebs: A Conceptual Approach to Elasticity and Change in the Global Assisted Reproduction Industry', *BioSocieties*, 9 October 2021, <https://doi.org/10.1057/s41292-021-00260-6>.

3.2. Cadre juridique

3.2.1. La situation en Belgique

La GPA ne bénéficie à l'heure actuelle, en Belgique, d'aucun cadre réglementaire spécifique. Elle n'est pas prohibée et est donc pratiquée légalement. Si des difficultés surviennent, elles doivent *in fine* être arbitrées en justice et selon les règles et principes du droit commun. En cas de GPA pratiquée à l'étranger, le retour de l'enfant en Belgique et son intégration juridique dans sa famille sont également laissés, au besoin, à un arbitrage juridictionnel, avec ce que ceci peut comporter de subjectivité et de conséquences pour l'enfant issu de cette GPA¹⁵. Il en résulte un manque de sécurité juridique. Dans le même temps, en Belgique comme dans plusieurs pays comparables, on constate une évolution dans l'acceptation sociétale de la GPA : de plus en plus de pays prévoient un cadre légal¹⁶ ou, du moins, en débattent¹⁷.

Six propositions de loi visant à réguler la GPA furent déposées au Parlement entre fin 2003 et 2006. Le contenu de ces propositions de loi diffère parfois considérablement, allant de la légalisation de la GPA sous certaines conditions à son interdiction complète¹⁸. Ces propositions devinrent toutefois caduques avant d'avoir été discutées. Depuis 2014, quatre autres propositions de loi ont été introduites à la Chambre des représentants. A l'initiative d'une quarantaine de parlementaires, un important travail de réflexion fut mené au Sénat, qui aboutit en décembre 2015 à un volumineux rapport d'information contenant les avis d'un large éventail d'experts et les positions des différents partis politiques sur la question¹⁹. Ce rapport n'a pas débouché sur une proposition ou une recommandation précise, mais il traduit un consensus sur la nécessité d'un encadrement légal, avec interdiction des GPA commerciales, de l'intermédiation et de la publicité. Parmi les arguments évoqués figurent la nécessité de sécuriser et protéger la situation légale des parents d'intention, de la femme gestatrice et de l'enfant, l'existence actuelle de la GPA en Belgique, la volonté d'empêcher

¹⁵ Toutefois, certains officiers de l'état civil acceptent d'inscrire d'emblée l'enfant comme étant celui des parents d'intention.

¹⁶ Il s'agit notamment du Royaume-Uni, de la Russie, du Brésil, d'Israël, de la Grèce, de certaines parties du Canada et de certains États américains. La situation belge actuelle est celle d'une politique de tolérance, à l'instar des Pays-Bas, du Danemark et de la Finlande. D'autres pays, notamment la France, l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie et la Suisse, interdisent (plus ou moins formellement) la GPA. Pour une description de la situation au plan international, voy. V. Boillet, M. Roca i Escoda et E. de Luze (dir.), *La gestation pour autrui. Approches juridiques internationales*, Limal, Anthemis, 2018 ; E. Dos Reis, G. Ruffieux, J. Terel et G. Willems, *La maternité de substitution*, in H. Fulchiron et J. Sosson (dir.), *Parenté, Filiation, Origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 169-220. Voy. ég. M.-X. Catto et K. Martin-Chenut (dir.), *Procréation assistée et filiation. AMP et GPA au prisme du droit, des sciences sociales et de la philosophie*, Paris, Mare & Martin, 2019.

¹⁷ En Grande-Bretagne, des recommandations concernant la révision de la loi sur la gestation pour autrui viennent d'être récemment publiées par les Commissions du droit d'Angleterre, du Pays de Galles et d'Ecosse. Elles visent à faciliter l'accès à la GPA et le transfert de l'enfant à ses parents d'intention (*Building families through surrogacy: a new law*, Law Commission of England and Wales Law Commission No 411 and Scottish Law Commission Scottish Law Commission No 262, 29 March 2023 : <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2023/03/1.-Surrogacy-core-report.pdf>).

¹⁸ Voy. J. Sosson et G. Schamps (dir.), *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013 ; N. Schiffino, *La régulation publique de la biomédecine. Procréation médicalement assistée, recherche sur embryons, gestation pour autrui*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 2017, n° 2348-2349, pp. 38-48 et 56-61.

¹⁹ *Doc. parl.*, 2015-2016, n° 6-98/2.

sa commercialisation et l'inégalité subie par les hommes homosexuels en matière de choix reproductifs.

3.2.2. Principes généraux

Sur le plan juridique, il est permis de penser que la GPA relève de l'autonomie personnelle des parents d'intention et de leur droit au respect de la vie privée et familiale, ainsi que de la maîtrise corporelle de la femme gestatrice.

En outre, on peut constater l'existence d'un droit de principe de la personne à l'autodétermination vis-à-vis de son propre corps, droit qui puise ses racines dans le droit au respect de l'intégrité physique et le droit au respect de la vie privée, garantis par les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. De plus en plus conscient de son autonomie et de son pouvoir de décision, y compris en ce qui concerne son corps, l'individu souhaite pouvoir décider plus librement de celui-ci, comme il souhaite pouvoir effectuer ses propres choix en ce qui concerne l'engendrement (ou la contraception et l'interruption de grossesse) et la fin de vie (dont la possibilité de demander l'euthanasie).

Lorsque l'interdiction de la GPA est envisagée ou affirmée, c'est généralement en invoquant l'incompatibilité de cette pratique avec les principes juridiques d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes. Or, l'existence et la pertinence de ces "principes", dans le cadre d'une analyse juridique, méritent d'être questionnées.

Le corps humain n'est en effet pas « indisponible », ni en fait ni en droit : il est bel et bien, voire très souvent, un instrument au service des fins – y compris lucratives – poursuivies par la personne, et est pour beaucoup un outil direct de travail, donc de gain, tandis que les éléments et produits du corps circulent de bien des façons, dans divers buts et depuis longtemps, y compris bien sûr dans le domaine de la reproduction. On peut sur ce point renvoyer à l'avis du Comité n°43 du 10 décembre 2007 relatif à la problématique de la commercialisation de parties du corps humain²⁰. Sans préjudice de son éventuelle pertinence au titre d'un argumentaire éthique, l'indisponibilité du corps humain ne peut donc pas être invoquée pour s'opposer à une réglementation légale de la gestation pour autrui. On pointe également que le principe d'indisponibilité du corps humain a été essentiellement mobilisé dans le cadre des débats relatifs à la gestation pour autrui²¹, ce qui en relativise la portée générale et d'ordre public.

Par conséquent l'idée se développe, de plus en plus fermement ancrée dans l'analyse juridique, selon laquelle *le corps humain n'est pas, purement et simplement, indisponible* : une personne peut poser elle-même des actes de disposition concernant certaines parties du corps, pour des motifs humanitaires, thérapeutiques ou de participation à une recherche scientifique.

²⁰ Avis n°43 du 10 décembre 2007 du Comité consultatif de Bioéthique de Belgique relatif à la problématique de la commercialisation de parties du corps humain | [SPF Santé publique \(belgium.be\)](https://www.spf.santef.be/).

²¹ N. Anciaux, *Essai sur l'être en droit privé*, Paris, LexisNexis, coll. Perspective(s), 2019, p. 196, n° 260, et p. 200, n° 265.

Le constat est le même quant au principe de *l'indisponibilité de l'état des personnes*. Il est possible de changer de nom, de domicile, d'état civil par le mariage ou le divorce ; bien plus, on peut procéder à l'enregistrement d'un changement de sexe dans des conditions de plus en plus souples. La *filiation* est certes, comme telle, davantage à l'abri des volontés individuelles, mais le lien de filiation établi dans les registres d'état civil ne correspond pas nécessairement au lien biologique. Il peut en être ainsi dans le cadre de la reconnaissance et d'une procréation médicalement assistée avec don de gamètes. C'est alors l'intention qui est au fondement du lien juridique.

3.2.3. La licéité ou l'illicéité de la GPA

Dans ce cadre général, la problématique de la gestation pour autrui est naturellement très singulière, puisqu'il est ici question, d'utiliser, au bénéfice d'autrui, l'une des fonctions de celui-ci dans son ensemble. Elle donne lieu à plusieurs approches juridiques.

La thèse classique consiste à soutenir que la convention de GPA présente un caractère illicite *en raison de son objet*, en considérant que celui-ci porte sur « un transfert de l'enfant et des droits et devoirs parentaux en faveur des parents intentionnels », et qu'elle est, en cela, juridiquement nulle²².

Dans cette analyse, la convention de GPA se heurterait à une double illicéité tenant à son objet et à sa cause, dans la mesure où la femme porteuse engage son propre corps en offrant une prestation qui consiste à porter l'enfant et à en accoucher, et engage par ailleurs le corps d'autrui – et son état – en promettant de remettre l'enfant aux parents intentionnels. C'est singulièrement cette seconde prestation qui est considérée comme illicite, car elle constitue un acte de disposition de la personne de l'enfant ; et cette illicéité, qui tient à l'objet et à la cause de la convention, rendrait l'engagement complètement nul, qu'il soit à titre gratuit ou à titre onéreux²³. Il est par ailleurs reproché au contrat de GPA d'avoir pour objet de modifier les règles de la filiation : la femme qui accouche renonce anticipativement à sa qualité de mère et la filiation de l'enfant est modifiée par rapport à ce qu'elle devrait être. A la base de ce reproche, on retrouve l'idée que « le fondement juridique de la maternité [...] reste, dans notre droit, lié à l'accouchement »²⁴.

Mais cette vision « classique » est loin de faire l'unanimité. D'autres auteurs soulignent que le principe d'indisponibilité de l'état des personnes doit se comprendre comme un principe de « mutabilité contrôlée » : on peut légalement changer de nom, de sexe, de rapport de filiation, ou

²² N. Gallus, La validité de la convention de gestation pour autrui en droit belge actuel, in J. Sosson et G. Schamps (dir.), *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 181, et, de la même autrice, *Bioéthique et droit*, Limal, Anthemis / ULB, 2013, pp. 128-172. Précisons que l'autrice n'est pas pour autant "prohibitionniste" : une législation encadrant la GPA lui paraît indispensable.

²³ N. Gallus, *op. cit.*, p. 183. Dans le même sens, De Page, *Traité de droit civil belge*, tome I, *Les personnes*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 620, n° 653.

²⁴ N. Gallus, *op. cit.*, p. 188. L'autrice concède toutefois "que la volonté joue un rôle de plus en plus important dans le droit de la filiation comme élément fondateur d'un lien et que les exceptions à l'indisponibilité de l'état sont de plus en plus nombreuses".

divorcer, à la condition que l'on respecte un certain nombre de conditions dont la réunion sera vérifiée par un juge (ou une autorité administrative)²⁵.

On peut en effet analyser autrement *l'objet* du contrat de GPA, et voir l'obligation de la femme porteuse comme consistant à mettre à disposition d'autrui ses facultés procréatives ou gestatrices, sans prétendre à aucun « droit » sur l'enfant, qui est d'emblée conçu dans l'optique d'être celui des parents d'intention. L'objet du contrat est alors non pas la « cession » de l'enfant et de son état civil, mais un « travail de gestation » et, en ce sens, la GPA se rapproche des autres techniques de procréation médicalement assistée telles le don de sperme, d'ovule ou d'embryon²⁶. Le procédé est, dans cette analyse, licite, et le contrat de GPA parfaitement valide juridiquement. On peut ajouter qu'il ne s'agit pas d'une convention portant sur l'état des personnes, puisqu'elle est conclue avant que l'enfant soit conçu et *a fortiori* né, et qu'elle met d'autant moins l'ordre public en péril qu'une plus grande assise sociétale se forme progressivement en faveur de la GPA²⁷.

3.2.4. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont consacré l'existence d'un droit, découlant du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention, de concevoir un enfant en recourant à la procréation médicalement assistée²⁸. Ces dernières années, la Cour a rendu une abondante jurisprudence sur la gestation pour autrui, confrontée aux droits fondamentaux au respect de la vie privée et familiale et, singulièrement, à l'intérêt supérieur de l'enfant²⁹. Cette jurisprudence témoigne d'une certaine ouverture à la GPA, en particulier en ce qui concerne le droit *des enfants*, nés dans ce cadre à l'étranger, au respect de leur vie privée lorsque le lien de filiation légalement établi à l'étranger n'est pas reconnu au retour dans leur pays. Cela a longtemps été la situation en France, à la source d'un contentieux important. En particulier, dans l'arrêt *Menesson c. France* du 26 juin 2014, la Cour a jugé, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'importance identitaire de la filiation biologique – le père d'intention étant également le père biologique –, que priver l'enfant d'une reconnaissance juridique de la filiation avec son père,

²⁵ F. Bellivier, *Droit des personnes*, Paris, LGDJ-Lextenso, coll. Domat droit privé, 2015, p. 67, n° 48, et pages suivantes.

²⁶ En ce sens, voy. M. Iacub, Maternité pour autrui, in M. Canto-Sperber (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Paris, P.U.F., coll. Quadrige, 2004, t. 2, pp. 1225-1226. Voy. ég. G. Durand, Pour une conception neutre de la Gestation Pour Autrui, *La Vie des Idées*, 2018 (<https://laviedesidees.fr/Pour-une-conception-neutre-de-la-Gestation-Pour-Autrui.html>), qui défend, dans la lignée du philosophe Ruwen Ogien (voy. en particulier *La vie, la mort, l'Etat. Le débat bioéthique*, Grasset, 2009, pp. 177-186), une conception de la GPA "neutre d'un point de vue moral", qui "ne blâme ni ne loue une telle action. Les femmes devraient avoir le droit de disposer librement de leur corps tant qu'elles ne nuisent pas à autrui". Voy. encore D. Borrillo, *Disposer de son corps : un droit encore à conquérir*, Paris, Textuel, 2019, pp. 136-147.

²⁷ En ce sens, voy. E. Guldix, Draagmoederschap, in T. Vansweevelt et F. Dewallens (éd.), *Handboek Gezondheidsrecht*, Intersentia, Reeks Gezondheidsrecht, 2^e éd., 2022, vol. II, pp. 82-91, n° 226-247.

²⁸ Arrêts *Evans c. Royaume-Uni* du 10 avril 2007, *Dickson c. Royaume-Uni* du 4 décembre 2007 et *S.H. et autres c. Autriche* du 3 novembre 2011.

²⁹ Arrêts *Menesson c. France* du 26 juin 2014, *Labassée c. France* du 26 juin 2014, *D. et autres c. Belgique* du 8 juillet 2014, *Foulon et Bouvet c. France* du 21 juillet 2016, *Laborie c. France* du 19 janvier 2017, *Paradiso et Campanelli c. Italie* du 24 janvier 2017, *Valdís Fjölnisdóttir et a. c. Islande* du 18 mai 2021, *D.B. e.a. c. Suisse* du 22 novembre 2022 et *K.K. e.a. c. Danemark* du 6 décembre 2022, ainsi que l'avis consultatif n° P16-2018-001 du 10 avril 2019 et la décision *C et E c. France* du 19 novembre 2019.

réclamée par tous les protagonistes, n'était pas conforme à son intérêt supérieur. Dans un important avis consultatif du 10 avril 2019, rendu à la demande de la Cour de cassation de France, la Cour a ajouté que le droit au respect de la vie privée d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une GPA requiert que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance du lien de filiation *entre cet enfant et la mère d'intention*, désignée dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant la « mère légale », et ce *a fortiori* lorsque celle-ci a également un lien génétique avec l'enfant.

Il ressort, en synthèse, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans son état actuel que :

- la prohibition, par le droit interne d'un État sur son territoire, de la GPA en tant que méthode de procréation n'est pas, en soi, contraire à la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour consacre certes l'autonomie reproductive des individus, en ayant égard au « droit au respect de la décision de devenir parents », mais elle reconnaît par ailleurs aux États une ample marge d'appréciation dans ce domaine sensible et controversé, et elle ne leur impose pas de légaliser, sur leur territoire, une situation née d'une GPA qu'ils considèrent comme illégale ;
- l'absence de lien génétique ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une « vie familiale » entre les parents d'intention et l'enfant né par GPA, pourvu qu'elle soit effective ;
- la vie privée *de l'enfant*, par référence à son identité et au droit d'établir sa filiation, doit permettre d'admettre l'établissement de celle-ci, et ce *lorsque l'enfant a, avec les parents d'intention, un lien génétique*. Lorsque cela n'est pas le cas, l'adoption est une voie suffisamment respectueuse des droits fondamentaux à l'œuvre³⁰ ;
- le droit au respect de la vie familiale des parents d'intention et de l'enfant, qu'il y ait (arrêt *Menesson* précité) ou non (arrêt *Valdis Fjölfnisdottir c. Islande* du 18 mai 2021) un lien génétique avec l'un des parents, n'implique en revanche aucune obligation pour l'État de reconnaître le lien de filiation mais suppose qu'il préserve, par les moyens de son choix et sous le contrôle de la Cour, l'effectivité du lien familial quand il existe.

³⁰ L'arrêt *D.B. e.a. c. Suisse* du 22 novembre 2022 (*J.L.M.B.*, 2023, p. 456, note D. Pire) le confirme. Il concerne un enfant né d'une GPA en Californie sollicitée par un couple d'hommes sous statut de partenariat enregistré, et conçu avec les gamètes de l'un des deux hommes. Seule la filiation du père biologique est reconnue par la Suisse et l'adoption n'était à l'époque pas ouverte aux couples unis par un partenariat enregistré. La Cour juge que le respect du droit à la vie privée de l'enfant, qui exige qu'il puisse établir sa filiation, est violé – mais, en revanche, que le refus de reconnaître la filiation à l'égard du partenaire enregistré du père biologique ne viole pas le droit au respect de la vie privée et familiale des pères d'intention, notamment en raison de ce que la non-reconnaissance par les autorités suisses de l'acte de naissance n'a, en pratique, pas affecté la jouissance de leur vie familiale de manière significative. On en déduit le constat d'"une très nette évolution en faveur de la reconnaissance des G.P.A. pratiquées à l'étranger, qu'elles soient commerciales ou non" (D. Pire, note précitée, *J.L.M.B.*, 2023, p. 466). L'arrêt *K.K. e.a. c. Danemark* du 6 décembre 2022 est dans le même sens.

3.2.5. La possibilité d'une exécution forcée du contrat ?

La doctrine juridique s'accorde très majoritairement à admettre que, dans l'état actuel du droit, l'exécution forcée d'un contrat de GPA ne paraît pas envisageable. En droit positif, aucun contrat ne pourrait offrir une protection tant aux parents d'intention qu'à la femme gestatrice contre le risque, inhérent à la pratique de la GPA, que l'une ou l'autre des parties ne respecte pas l'accord conclu. Plus précisément, la rétractation du consentement de la gestatrice constituerait « une constante irréductible » de la pratique de la GPA : nonobstant son engagement de confier l'enfant, dès sa naissance, aux parents d'intention, la gestatrice serait toujours en droit de changer d'avis et de décider en définitive d'établir sa filiation et d'assumer le rôle de mère³¹.

Toutefois, ce qui est ainsi présenté comme une « faculté discrétionnaire et absolue » de la femme gestatrice (remettre ou non l'enfant aux parents d'intention) pourrait être questionné. Le corollaire de la liberté – notamment corporelle – est la responsabilité, qui comprend l'obligation d'assumer les conséquences de choix librement consenti. Il n'est pas si évident que cela que la gestatrice pourrait revenir sur sa décision, prise en amont, de porter l'enfant pour le compte des parents d'intention. Et il n'est pas impossible de concevoir que l'exécution d'une convention de GPA, licite, puisse être garantie, comme celle de tout contrat, dans les cas de conflit (par hypothèse extrêmement rares)³². Du reste, en droit familial, l'exécution forcée d'un jugement existe en ce qui concerne le droit d'hébergement.

Il faut ici noter que, dans son arrêt n° 56/2023 du 30 mars 2023, la Cour constitutionnelle a encore indiqué (§ B.4) que, « [b]ien que la gestation pour autrui ne soit pas réglementée en droit belge, elle est pratiquée *de facto* en Belgique. En revanche, tout contrat destiné à lier les parties impliquées dans une gestation pour autrui, par exemple concernant la remise de l'enfant à la naissance, est illicite. Un tel contrat ne produit aucun effet juridique et ne pourra faire l'objet d'aucune exécution forcée ». Cette affirmation n'est accompagnée d'aucune explication et d'aucun développement. Elle ne va cependant pas de soi et, en l'occurrence, cette position « de principe » n'apparaissait pas nécessaire pour que la Cour puisse répondre à la question préjudicielle dont elle était saisie³³. Il est

³¹ N. Massager, Gestation pour autrui, uniparenté et coparentalité en droit belge, in N. Massager et N. Gallus (dir.), *Procréation médicalement assistée et gestation pour autrui. Regards croisés du droit et de la pratique médicale*, Limal, Anthemis, 2017, p. 153, ici pp. 156-157. Dans le même sens, E. Guldix, *Draagmoederschap*, précité, pp. 90-91, n° 245-247, qui conclut que "seule une nouvelle législation spécifique, qui rendrait le contrat de GPA exécutoire, peut offrir une solution" ("Alleen nieuwe aangepaste wetgeving die de draagmoederschapsovereenkomst juridisch afdwingbaar maakt, kan een oplossing bieden").

³² G. Genicot, Gestation pour autrui, autonomie personnelle et maîtrise corporelle : plaidoyer pour un droit neutre et libéré, in J. Sosson et G. Schamps (dir.), *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, précité, p. 155, ici pp. 173-174, n° 16.

³³ Il s'agit pour la Cour de dire pour droit qu'en cas de gestation pour autrui, lorsque la gestatrice mariée et son mari n'ont pas de projet parental à l'égard de l'enfant, la présomption de paternité du mari de la gestatrice doit pouvoir être contestée par le père biologique de l'enfant. L'article 318, § 4, de l'ancien Code civil, aux termes duquel la contestation de la présomption de paternité du mari de la mère n'est pas recevable s'il « a consenti à l'insémination artificielle ou à tout autre acte ayant la procréation pour but », n'est dès lors pas constitutionnel s'il est interprété en ce sens qu'il conduit à l'irrecevabilité de l'action en contestation de la présomption de paternité en cas de GPA réalisée par une femme mariée, lorsque celle-ci et son mari n'ont pas de projet parental à l'égard de l'enfant à naître.

d'ailleurs curieux de la retrouver dans l'arrêt, vu que, juste après, la Cour indique qu'elle n'a pas entendu « se prononcer sur la gestation pour autrui en tant que telle » (§ B.5 *in fine*).

3.2.6. La pertinence du modèle de l'adoption

Le Comité consultatif, dans son avis n°30 du 5 juillet 2004, avait déjà affirmé que la GPA est « en principe éthiquement acceptable » et avait alors proposé un cadre prudent. Contrairement à ce qui est suggéré dans cet avis et dans maintes propositions de loi, le Comité estime à présent que l'adoption ne semble pas être la méthode appropriée pour créer un lien de filiation entre l'enfant et les parents d'intention :

- Tout d'abord, la finalité de l'adoption est complètement différente de celle de la GPA. En effet, l'adoption est destinée à établir des liens juridiques entre l'adoptant et l'enfant déjà né d'une autre personne et en rupture avec sa famille d'origine. La GPA, en revanche, vise précisément à considérer les parents d'intention comme les parents légaux dès le départ. En effet, le processus de parentalité commence avec eux : ils initient la conception de la future personne qu'ils considèrent comme leur enfant ;
- A ceci s'ajoute une nette différence de *logiques filiatives* : la GPA répond à une logique « déclarative », qui veut que la filiation soit organisée *ab initio* et *a priori*, sans contrôle judiciaire, entre un enfant et ceux qui ont voulu sa naissance : la filiation découle directement du projet parental lui-même, en vertu duquel une double filiation à l'égard des parents d'intention est conférée immédiatement à l'enfant ;
- La demande d'adoption ne peut être introduite qu'au plus tôt deux mois après la naissance de l'enfant et est suivie d'une procédure qui peut durer plusieurs mois. L'issue est toujours incertaine car elle dépend de l'appréciation du juge. Par conséquent, les parents d'intention (et l'enfant) n'ont aucune certitude juridique concernant leur famille pendant un certain temps. Là encore, cela contraste fortement avec l'intention d'établir la filiation dès la naissance ;
- Un élément très important concernant la logique de l'adoption est que celle-ci devrait idéalement être considérée comme une mesure de protection de l'enfant et non comme un traitement de la fertilité, ce qui signifie que l'adoption doit répondre à des exigences spécifiques. Les candidats à l'adoption en Flandre, par exemple, doivent présenter un certificat de préparation attestant qu'ils ont suivi un cours de préparation auprès de l'association *Steunpunt Adoptie*. Cette association n'est compétente qu'en Flandre. Bruxelles et la Wallonie ont des réglementations différentes. Ce cours, qui se concentre sur certains problèmes spécifiques liés à l'adoption, ne peut pas être appliqué tel quel à la gestation pour autrui. Dans ce contexte, les centres de fertilité semblent suffisamment équipés pour évaluer la faisabilité et la solidité des projets parentaux qui leur sont soumis.

En conclusion, on peut relever que la situation floue actuelle constitue une grande source d'incertitude, tant pour les parents d'intention, la femme gestatrice et l'enfant issu du processus,

que pour les professionnels de la santé et les praticiens du droit. Un cadre juridique approprié permettrait que les parents puissent accueillir l'enfant dans leur famille dès sa naissance, afin que cette cellule familiale soit d'emblée pleinement respectée, y compris légalement³⁴. Il pourrait également jouer le rôle de « gardien », en définissant strictement le champ d'application et en garantissant la sécurité juridique pour toutes les parties concernées ainsi que les conditions éthiques devant entourer la GPA. De nombreux auteurs se sont récemment prononcés en ce sens³⁵ et le Comité partage leurs constats et leurs souhaits.

4. Position sur l'acceptabilité éthique de la gestation pour autrui

Le Comité demeure d'avis que la gestation pour autrui est éthiquement défendable dans le respect d'un dispositif conforme aux principes et considérations éthiques repris ci-dessous. Le présent avis n'entend pas prendre position sur tous les cas exceptionnels possibles, ni sur la pratique concrète de la gestation pour autrui. L'intention est de fournir un cadre approprié qui repose sur un certain nombre de conditions essentielles.

4.1. La solidarité reproductive

Le Comité réitère le point de vue exprimé dans l'avis précédent selon lequel la GPA est une question de solidarité collective et interindividuelle à l'égard de personnes qui ne peuvent pas procréer sans l'aide d'une tierce personne. La satisfaction d'un désir d'enfant est un élément essentiel d'une vie épanouie pour de nombreuses personnes. C'est d'ailleurs la reconnaissance de ce désir et la volonté d'aider ceux qui ont des problèmes de fertilité qui sont à la base de la possibilité actuelle en Belgique de recourir aux autres options pour fonder une famille : les différentes formes de procréation médicalement assistée et dans une moindre mesure, l'adoption.

³⁴ Il s'agit là d'une mesure prioritaire parmi les recommandations émises par les 'Law Commissions' concernant la réforme de la loi sur la gestation pour autrui en Grande-Bretagne (*Building families through surrogacy: a new law, op. cit.*).

³⁵ N. Gallus, La validité de la convention de gestation pour autrui en droit belge actuel, in J. Sosson et G. Schamps (dir.), *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, précité, p. 181 ; E. Guldix, *Draagmoederschap*, précité, pp. 82-91, n° 226-247 ; P. Tapiero, La gestation pour autrui, in N. Dandoy et G. Willems (dir.), *Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 369 ; T. Vanswevelt, Wanneer een wettelijke regeling voor draagmoederschap ? / A quand un régime légal pour la gestation pour autrui ?, *Rev. dr. santé*, 2019-2020, pp. 2-3 ; G. Verschelden, Pleidooi voor een familierechtelijke regeling van draagmoederschap in België, *T.P.R.*, 2011, pp. 1421-1510.

4.2. Autonomie

- Autonomie reproductive des parents d'intention

Selon le Comité, la décision de fonder une famille avec l'aide d'une femme gestatrice relève du respect de l'autonomie reproductive des parents d'intention : la liberté de choix en matière de reproduction et de contraception. La gestation pour autrui est une option reproductive à laquelle les personnes peuvent avoir recours en cas d'infertilité ou de difficultés à mener une grossesse et lorsque les autres techniques ou modes de reproduction ne sont pas objectivement satisfaisants.

- Autonomie corporelle de la femme gestatrice

Le respect de l'autonomie implique le droit de disposer de son corps. Ce droit est généralement accordé dans le contexte de la reproduction, comme en témoigne le droit à la contraception et à l'avortement. En outre, comme il a été mentionné plus haut (section 3.2), il est permis à une personne de prendre une décision libre et éclairée d'utiliser son propre corps pour rendre service à une autre personne. Le droit à l'intégrité corporelle n'implique pas seulement la liberté du choix d'une femme gestatrice ; il signifie également qu'elle peut refuser des interventions qu'elle ne souhaite pas (par exemple des tests ou traitements spécifiques).

- Accord préalable

On voit donc que la GPA suppose une articulation délicate entre la sphère d'autonomie des parents d'intention et celle de la femme gestatrice, une articulation qui ne peut exister que si les parties concernées sont correctement informées de tous les risques médicaux et psychologiques possibles pour la femme gestatrice et y consentent de manière éclairée, comme cela se fait actuellement dans les centres de fécondation. Le cadre particulier de la GPA peut générer des situations où le droit à l'intégrité corporelle de la femme gestatrice et les valeurs et choix personnels des parents d'intention entrent en tension. Il est dès lors particulièrement important que toutes les questions potentiellement sensibles, en particulier concernant de possibles interventions médicales soient discutées au préalable et que des décisions sur ces points fassent l'objet d'un commun accord entre les parents d'intention, la femme gestatrice et son mari ou partenaire si elle en a un. Avant la grossesse, une discussion spécifique encadrée par des professionnels de la santé doit notamment avoir lieu concernant les méthodes de surveillance du développement du fœtus et de son traitement éventuel afin de minimiser les risques pour le futur enfant et toutes les personnes concernées. En outre, les modalités légales de transfert de l'enfant et le futur statut juridique des parents d'intention doivent être expliqués et acceptés à l'avance, y compris le fait que la femme gestatrice peut changer de décision jusqu'au moment de la conception et renonce ensuite à ses droits parentaux. Cela permet de clarifier et sécuriser la position de chacune des personnes impliquées tout au long du processus (par leur conscientisation), ainsi que de garantir que les parents d'intention assument leurs droits et responsabilités parentales dès le moment de la conception, en

ce sens qu'ils ne peuvent pas changer d'avis au cours de la grossesse. Il est par ailleurs souhaitable que la femme gestatrice, son partenaire éventuel et les parents d'intention s'accordent sur la manière dont ils souhaitent organiser concrètement la grossesse et leurs contacts durant et après la naissance, en particulier concernant la place éventuelle de la femme gestatrice après la naissance de l'enfant dans la dynamique familiale (par exemple, la femme gestatrice sera-t-elle connue de l'enfant ou impliquée dans la famille ?). L'ensemble de ces précautions contribue à la sécurité du processus de façon déterminante en consolidant les positions respectives et en incitant les personnes impliquées à tenir leurs engagements initiaux.

Enfin, il est crucial que les centres de fécondation s'assurent que la participation de la femme gestatrice est exempte de toute pression ou de coercition³⁶. Cela peut s'avérer problématique lorsque la gestation pour autrui a lieu en dehors des centres de fécondation – par exemple lorsqu'elle fait l'objet d'arrangements privés ou a lieu à l'étranger – et que l'on peut craindre que la femme gestatrice se soit vu offrir et laissée convaincre par une contrepartie financière importante en échange de ses services. Des formes de pression peuvent également s'exercer sur la femme gestatrice si celle-ci se sent obligée de porter un enfant pour des amis ou sa famille. Ces situations peuvent apparaître lorsque les centres de fécondation exigent, comme c'est le cas de certains actuellement en Belgique, que les parents d'intention trouvent eux-mêmes une femme gestatrice parmi leur entourage proche³⁷. A cet égard, les centres jouent un rôle majeur dans l'identification de ces pressions et la formulation d'alternatives possibles.

En conclusion, les centres concernés jouent un rôle crucial dans la communication d'informations sur les risques existants, l'apport de conseils proactifs et dans la promotion d'arrangements réfléchis entre les parents d'intention et les femmes gestatrices. Le Comité estime que ces centres sont les mieux placés pour fournir des conseils médicaux, juridiques et psychologiques lors d'une demande de gestation pour autrui et pour vérifier que les parties concernées disposent d'informations suffisantes pour consentir de manière réfléchie au projet de parentalité. Le Comité estime également que la gestation pour autrui sans FIV ou autres interventions médico-techniques (auto-insémination) devraient également pouvoir bénéficier des conseils et de l'accompagnement des centres de fécondation.

- L'autonomie professionnelle

Ajoutons que l'équipe médicale a également le droit au respect de son autonomie professionnelle, notamment pour décider si une demande de gestation pour autrui est acceptable ou non sur la base de critères psycho-médicaux.

³⁶ Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine, 'Using family members as gamete donors or gestational carriers', *Fertility and Sterility* 107, no. 5 (2017): 1136-42, <http://dx.doi.org/10.1016/j.fertnstert.2017.02.118>.

³⁷ Using family members as gamete donors or gestational carriers Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine (2017), vol 107: 1136-1142.

4.3. Le bien-être des personnes concernées

L'avis n°30 mentionnait un certain nombre d'effets néfastes potentiels liés à la GPA, en particulier concernant le bien-être du futur enfant, les risques médicaux et psychologiques encourus par la femme gestatrice ainsi que les problèmes relationnels qui pourraient survenir entre les parties impliquées. Depuis lors, non seulement les situations de GPA se sont multipliées mais plusieurs études psycho-sociales ont été réalisées en la matière, apportant des réponses rassurantes par rapport à ces préoccupations.

- Conséquences pour les enfants

Des observations menées sur une période de vingt ans ont permis de montrer que les enfants issus d'une GPA se développaient tout aussi bien que les enfants élevés au sein de familles conçues sans intervention médicale³⁸. Les relations parents-enfants y étaient même parfois meilleures, les parents montrant un niveau plus élevé de satisfaction et d'engagement émotionnel vis-à-vis de l'enfant³⁹. Interrogés à l'adolescence, la plupart des enfants conçus par GPA semblaient par ailleurs indifférents par rapport à leur mode de conception⁴⁰. Enfin, il faut signaler que les enfants élevés par des pères ayant eu recours à la GPA⁴¹ semblent présenter peu de problèmes comportementaux et émotionnels⁴².

- Conséquences pour la femme gestatrice

Comme le soulignait déjà l'avis n°30, il existe, comme pour toute grossesse, des risques physiologiques pour la femme gestatrice qui augmentent avec l'âge et le nombre de grossesses. La femme gestatrice peut par ailleurs encourir des complications liées à la grossesse en raison du don

³⁸ L'équipe du professeur Golombok (UK) a réalisé une étude approfondie d'une quarantaine de familles conçues par GPA qu'elle a suivies et évaluées sur une vingtaine d'années. Si certains des enfants conçus par GPA éprouvaient davantage de difficultés d'adaptation vers l'âge de 7 ans, liées, semble-t-il, au fait d'avoir fait face à des questions identitaires plus tôt que leurs pairs, ces difficultés avaient toutefois disparu à l'âge de 10 ans (Susan Golombok et al., 'Children Born through Reproductive Donation: A Longitudinal Study of Psychological Adjustment', *Journal of Child Psychology and Psychiatry, and Allied Disciplines* 54, no. 6 (June 2013): 653-60, <https://doi.org/10.1111/jcpp.12015>). A l'adolescence, les enfants issus d'une GPA présentaient par ailleurs un niveau d'adaptation psychologique et émotionnel élevé (Susan Golombok et al., 'A Longitudinal Study of Families Formed through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14', *Developmental Psychology* 53, no. 10 (October 2017): 1966-77, <https://doi.org/10.1037/dev0000372>).

³⁹ S. Golombok et al., 'Non-Genetic and Non-Gestational Parenthood: Consequences for Parent-Child Relationships and the Psychological Well-Being of Mothers, Fathers and Children at Age 3', *Human Reproduction* 21, no. 7 (1 July 2006): 1918-24, <https://doi.org/10.1093/humrep/del039>.

⁴⁰ S Zadeh et al., 'The Perspectives of Adolescents Conceived Using Surrogacy, Egg or Sperm Donation', *Human Reproduction (Oxford, England)* 33, no. 6 (June 2018): 1099-1106, <https://doi.org/10.1093/humrep/dey088>.

⁴¹ Pereira & Beatriz (2022) Promoting visibility for single-father families created by surrogacy. *Families in Society*, in press.

⁴² Susan Golombok et al., 'Parenting and the Adjustment of Children Born to Gay Fathers Through Surrogacy', *Child Development* 89, no. 4 (July 2018): 1223-33, <https://doi.org/10.1111/cdev.12728>.

d'ovule⁴³. Les rares cas de complications obstétricales dans des situations de GPA rapportés dans la littérature ne semblent toutefois pas dépasser les taux rencontrés dans la population⁴⁴. Il est important de souligner ici que ces risques peuvent être minimisés en respectant certains critères médicaux pour les femmes gestatrices et le processus de GPA. Ainsi, bien que les critères adoptés en la matière puissent varier d'un centre à l'autre, les tests médicaux réalisés auprès de la femme gestatrice et des parents d'intention doivent permettre d'empêcher toute intervention médicale ou procédure de GPA qui présenteraient des risques pour la santé de la femme gestatrice⁴⁵. Les spécialistes de la fertilité recommandent également de prendre certaines précautions médicales, telles que ne pas implanter plus d'un embryon chez la femme gestatrice afin d'éviter des grossesses multiples⁴⁶.

Des préoccupations ont par ailleurs été émises par rapport aux problèmes d'attachement affectif que la femme gestatrice pourrait rencontrer à l'égard de l'enfant. Bien que les études en la matière soient encore limitées, une étude menée auprès de 34 femmes gestatrices (dont 19 femmes étaient également donneuses de l'ovule) en Grande-Bretagne a montré que celles-ci ne rencontraient généralement de problèmes significatifs ni dans leur relation avec les parents d'intention, ni au moment de leur remettre l'enfant. Si certaines femmes gestatrices éprouvaient parfois des difficultés émotionnelles dans les semaines suivant la naissance, celles-ci se dissipaient progressivement⁴⁷. A cet égard, il paraît important de réaliser un examen de l'état psychologique de la femme gestatrice, ainsi que de s'assurer qu'elle a été suffisamment informée des risques physiologiques et émotionnels qu'une procédure de GPA comporte et est préparée pour la procédure de transfert de l'enfant et des conséquences que cette situation peut avoir sur sa vie personnelle et familiale. Un examen psychologique et un bon accompagnement psycho-médical rapproché de la femme gestatrice (avant, pendant et après la grossesse) constituent des moyens de s'assurer de son bien-être et d'augmenter les chances que la grossesse et le transfert de l'enfant se passent de manière satisfaisante pour tous.

- La relation entre les parents d'intention et la femme gestatrice

Selon les recherches réalisées en Grande-Bretagne, 75% des femmes gestatrices interrogées gardent des contacts positifs avec la famille qu'elles ont aidée et près de la moitié des femmes gestatrices

⁴³ Yb Jevé et al., 'Donor Oocyte Conception and Pregnancy Complications: A Systematic Review and Meta-Analysis', *BJOG: An International Journal of Obstetrics & Gynaecology* 123, no. 9 (2016): 1471-80, <https://doi.org/10.1111/1471-0528.13910>.

⁴⁴ Raymond Anchan and Elizabeth Ginsburg, 'Gestational Carrier Pregnancy', *UpToDate*, 2022, <https://www.medilib.ir/uptodate/show/7431>.

⁴⁵ Practice Committee of the American Society for Reproductive Medicine and Practice Committee of the Society for Assisted Reproductive Technology, 'Recommendations for Practices Using Gestational Carriers: A Committee Opinion', *Fertility and Sterility* 118, no. 1 (1 July 2022): 65-74, <https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2022.05.001>.

⁴⁶ ESHRE Task Force on Ethics and Law (2005) Surrogacy. *Human Reproduction* 20 (10): 2705-2707.

⁴⁷ Vasanti Jadva et al., 'Surrogacy: The Experiences of Surrogate Mothers', *Human Reproduction* 18, no. 10 (1 October 2003): 2196-2204, <https://doi.org/10.1093/humrep/deg397>.

connaissent l'enfant conçu par GPA et ont une bonne relation avec ce dernier⁴⁸. Peu de différences existent par ailleurs entre les GPA où la femme gestatrice avait un lien génétique avec l'enfant et dans celui où cela n'était pas le cas. Les parents font également part d'une relation positive avec la femme gestatrice, aussi bien dans le cas où les différentes parties se connaissaient avant le projet d'enfant que dans ceux où ce n'était pas le cas. Si les contacts sont souvent maintenus durant les dix premières années, ils ont tendance à se réduire au-delà de cette période⁴⁹.

Il faut également souligner par ailleurs que très peu de problèmes entre femmes gestatrices et parents d'intention ont été rapportés en Belgique, en particulier lorsque les GPA avaient lieu dans le cadre médical⁵⁰. Les centres de fécondation n'ont ainsi pas rencontré de cas où la femme gestatrice refusait de remettre l'enfant ou de parents d'intention qui n'acceptaient pas cet enfant⁵¹. Cela peut s'expliquer en partie par le travail de préparation, de sélection et d'information effectué par les équipes médicales auprès des potentielles femmes gestatrices et des parents d'intention⁵². Comme l'indiquait déjà l'avis n°30, les conflits concernant les droits parentaux peuvent largement être évités par des conseils proactifs, des accords appropriés (sous la forme d'une convention) entre les parents d'intention et les femmes gestatrices, ainsi que le soutien des cliniques concernées. Ils pourront au besoin être réglés par la voie judiciaire.

De manière générale, bien que les études en la matière restent relativement limitées, on peut conclure que les observations rapportées sont globalement positives. Il est néanmoins souhaitable que davantage de recherches aient lieu sur les meilleures manières d'assurer le bien-être des différentes parties impliquées sur le long terme. Actuellement, les tensions possibles entre les différentes parties semblent principalement liées à l'incertitude fondamentale concernant le transfert des droits parentaux (causée par l'absence actuelle de régulation).

⁴⁸ Susan Imrie and Vasanti Jadva, 'The Long-Term Experiences of Surrogates: Relationships and Contact with Surrogacy Families in Genetic and Gestational Surrogacy Arrangements - PubMed', *Reproductive BioMedicine Online* 29 (2014): 424-35; Vasanti Jadva and Susan Imrie, 'Children of Surrogate Mothers: Psychological Well-Being, Family Relationships and Experiences of Surrogacy - PubMed', *Human Reproduction* 29, no. 1 (2014): 90-96.

⁴⁹ V. Jadva et al., 'Surrogacy Families 10 Years on: Relationship with the Surrogate, Decisions over Disclosure and Children's Understanding of Their Surrogacy Origins', *Human Reproduction (Oxford, England)* 27, no. 10 (October 2012): 3008-14, <https://doi.org/10.1093/humrep/des273>.

⁵⁰ Les rares cas connus de GPA problématiques survenus en Belgique au cours de ces dernières années avaient fait l'objet d'arrangements commerciaux privés (Liesbet Pluym and Guido Pennings, 'Surrogate Motherhood in Belgium', in *Handbook of Gestational Surrogacy: International Clinical Practice and Policy Issues*, ed. E. Scott Sills; Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 116-22).

⁵¹ Liesbet Pluym et Guido Pennings, 'Surrogate Motherhood in Belgium', in *Handbook of Gestational Surrogacy: International Clinical Practice and Policy Issues*, ed. E. Scott Sills (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 116-22, <https://doi.org/10.1017/CBO9781316282618.016>.

⁵² Selon Pluym et Pennings (op. cit.) et l'audition d'un expert par la commission restreinte.

4.4. Accès équitable

Si la gestation pour autrui est considérée comme une option d'assistance à la procréation en l'absence d'autres options biologiques, la création d'un cadre juridique adapté doit être l'occasion de réfléchir à la place faite dans notre société au désir d'enfant en tenant compte de ce que ce désir peut naître, valablement et légitimement, dans des familles qui ne répondent pas aux modèles traditionnels. En ce sens, la validité d'un projet parental ne dépend pas, ou ne devrait pas dépendre, de l'orientation sexuelle, de la situation familiale, de l'origine ethnique, de la classe sociale et des moyens financiers.

Actuellement, la possibilité de réaliser ce projet parental en recourant à la GPA est loin d'être équitable : les centres de fécondation décident eux-mêmes des personnes éligibles à la GPA, et ce non pas uniquement selon des critères psycho-médicaux. Certaines catégories de personnes (homosexuels, célibataires) en viennent à être exclues sans que le projet parental qu'elles portent puisse être pris en compte et évalué. En outre, les moyens financiers des parents d'intention sont encore, dans de nombreux cas, un facteur déterminant à l'accès à la gestation pour autrui. Ceux qui ne parviennent pas à trouver une femme gestatrice en Belgique ou qui ne sont pas éligibles selon les critères définis par les centres de fécondation sont souvent amenés à rechercher des candidates à l'étranger. Il s'agit d'une voie qui n'est toutefois possible que pour les personnes disposant de ressources financières suffisantes et d'une bonne connaissance de la pratique. Dans le même temps, le Comité note qu'il convient également de prêter attention au coût de la gestation pour autrui dans le contexte belge, où les frais encourus par la femme gestatrice et l'éventuel recours à un don d'ovules sont à charge des parents d'intention. Cette opération peut constituer une barrière financière pour certains. Si le souhait est de garantir un accès équitable à la gestation pour autrui, ces coûts financiers ne devraient pas être un obstacle.

4.5. L'intention comme dimension fondamentale de la parentalité

Le Comité partage la conviction que la parentalité ne doit pas nécessairement reposer sur un lien biologique/génétique. Dans la lignée du don de gamètes, de l'adoption et des familles recomposées, le sens des relations parentales doit résider avant tout dans l'intention et le désir d'être parent, et non dans la capacité biologique à concevoir un enfant.

Le Comité voit une analogie pertinente avec la pratique actuelle du don de gamètes. Dans les deux cas, c'est la parentalité fondée sur l'intention qui prévaut. Un donneur de sperme ou une donneuse d'ovules perd toute prétention à la filiation dès qu'il ou elle approuve les modalités du don et a donné ses gamètes. De même, on peut argumenter que la femme gestatrice perd son droit à la parentalité dès lors qu'elle s'engage, en toute connaissance de cause, à porter l'enfant pour le ou les parents d'intention et que la conception a eu lieu. Ce sont les parents d'intention, à l'initiative desquels l'enfant a été conçu, qui sont reconnus comme parents. Cela implique, d'une part, qu'ils

s'engagent à tenir leurs engagements dès le moment de la conception et d'autre part, que la femme gestatrice ne peut pas garder l'enfant après la naissance⁵³.

En lien avec ce point, il existe un dissensus, dans le Comité, par rapport au moment à partir duquel les parents d'intention et la femme gestatrice sont tenus de respecter leurs accords et ne peuvent plus changer d'avis.

Certains membres du Comité estiment que si une femme gestatrice refuse de renoncer à l'enfant après l'accouchement en dépit de l'accord initial, celui-ci doit être exécuté pour atteindre le premier objectif de celui-ci, à savoir la sécurité juridique pour toutes les parties. Étant donné que la femme gestatrice n'a jamais été la mère légale (elle a renoncé à toute revendication de droits parentaux au moment de la conception), par définition, l'enfant en question n'est pas le sien, mais celui des parents d'intention. En outre, si la femme gestatrice est autorisée à revenir sur sa décision, les parents d'intention devraient également pouvoir le faire, et cette possibilité n'est pas non plus souhaitable. **D'autres membres** estiment qu'il n'est pas acceptable/admissible d'imposer à la femme gestatrice de renoncer à l'enfant comme s'il s'agissait d'un accord commercial. En cas de litige, le tribunal de la famille semble le mieux à même de trancher les conflits.

L'ensemble du Comité estime toutefois que la sécurité juridique des parents d'intention ne peut être absolue. Tout au long de la grossesse, la femme gestatrice doit conserver le droit de décider - dans le respect des lois sur l'avortement - si elle souhaite ou non poursuivre la grossesse.

Il existe en outre un dissensus au sein du Comité à propos des situations spécifiques de GPA où il existe un lien biologique entre la gestatrice et le futur enfant.

Certains membres du Comité ne considèrent pas que l'existence d'un lien génétique entre l'enfant et la femme gestatrice, lorsque la fécondation a eu lieu avec l'ovule de cette dernière, soit éthiquement déterminante pour l'établissement de la filiation de l'enfant. L'existence d'un lien génétique avec la femme gestatrice ne change pas le sens de l'acte pratiqué. Il s'agit d'un service proposé par une personne qui souhaite aider d'autres personnes à devenir parents. Il importe avant tout que la femme gestatrice qui s'engage dans un tel projet soit suffisamment consciente des conséquences et réfléchisse bien à son engagement et à ses conséquences. Les tenants de cette position ne nient pas la nature différente de ces situations ni le fait qu'une GPA où la femme gestatrice a un lien génétique avec l'enfant peut engendrer des difficultés psychologiques et juridiques spécifiques. Toutefois, il n'existe actuellement aucune preuve de l'existence de problèmes psychologiques spécifiques⁵⁴. Ces membres ne souhaitent pas exclure ce type de GPA

⁵³ Cette situation serait en effet néfaste pour tous et porterait préjudice aux parents d'intention dont le projet d'enfant s'écroulerait brutalement. Cette situation serait aussi particulièrement néfaste pour le futur enfant conçu à partir du désir des parents d'intention mais qui se verrait éduqué, à l'issue d'un conflit, par des parents légaux (la femme gestatrice et le père intentionnel) qui se connaissent à peine, sont dans des couples différents et peuvent avoir des vues divergentes concernant l'éducation de l'enfant.

⁵⁴ Une étude récente a conclu que: 'these findings thereby challenge assumptions that surrogacy is more problematic in cases where the surrogate is genetically related to the child, and suggest instead that surrogates were able to manage this relationship in a satisfactory and often rewarding manner' (Imrie, S. & Jadv, V. (2014) The long-term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements. RBM Online 29: 424-435.

pour autant que toutes les parties aient marqué leur accord à ce propos. Différentes raisons peuvent expliquer que des parents d'intention recourent à une femme gestatrice dont l'ovule est utilisé pour la conception de l'enfant (notamment la difficulté à trouver une donneuse d'ovules en Belgique). Ces membres souhaitent mettre en avant que ce projet de GPA et l'enfant qui en naîtra est, d'abord et avant tout, le fruit du désir des parents d'intention. Sans ce projet parental initial, il n'y aurait pas de grossesse ni d'enfant. Rappelons également que dans la plupart des situations de GPA, l'un des parents d'intention est *aussi* le père biologique de l'enfant à naître et ne peut être ignoré.

D'autres membres du Comité considèrent que le lien gestationnel et génétique est un facteur qu'il faut prendre en considération. Ils estiment qu'il est très délicat de ne pas tenir compte actuellement de l'impact psychologique d'une grossesse en général, et d'une grossesse d'un enfant issu d'un de ses propres ovules en particulier. Ces membres estiment qu'il peut être problématique qu'une femme gestatrice qui a un lien génétique avec le fœtus soit autorisée ou obligée de décider, dès le moment de la conception, qu'elle abandonnera irrévocablement le futur enfant à la naissance aux parents d'intention. Afin de minimiser le lien émotionnel entre la femme gestatrice et l'enfant, et le risque de conflit, certains membres estiment que les gestations pour autrui avec les propres ovules de la femme gestatrice doivent être évitées.

4.6. Altruisme

Également par analogie avec le don de gamètes, l'accent est mis sur la conviction que la gestation pour autrui peut être une expression louable d'altruisme, où des personnes aident d'autres personnes à réaliser leur désir de devenir parents. La gestation pour autrui doit être réalisée sans but lucratif.

Un donneur de gamètes n'est pas considéré comme un parent, mais comme une aide. Bien que l'intensité, la durée et les risques de la gestation pour autrui diffèrent sensiblement de ceux liés au don de gamètes, le principe altruiste sous-jacent est le même. Dans les deux situations, le tiers est une aide à la procréation intentionnelle. En substance, le Comité part du principe que la femme gestatrice consent à sa position d'aide et à ce que la parentalité légale revienne aux parents d'intention. Cela ne signifie toutefois pas que la femme gestatrice ne peut pas être impliquée dans la famille : en tant qu'« aide », elle peut y jouer un certain rôle – si les parents d'intention et la femme gestatrice sont d'accord sur ce point – mais n'est pas considérée comme un « parent ».

Le respect du principe d'altruisme implique également de s'assurer autant que possible, comme pour l'utilisation de matériel corporel dans d'autres contextes reproductifs – cf. don de gamètes, don d'embryons –, qu'une femme gestatrice n'a pas accepté de porter un enfant en raison d'une incitation financière.

5. Conclusion : La nécessité d'un cadre légal

Le Comité souhaite réaffirmer que la gestation pour autrui est éthiquement acceptable, moyennant le respect des principes et considérations éthiques décrits ci-dessus. Selon le Comité, il est nécessaire d'établir un cadre juridique à propos de la gestation pour autrui afin, autant que possible, de garantir les droits des parties concernées. Ce cadre légal devrait entériner le lien de filiation entre les parents d'intention et le futur enfant et concrétiser les accords entre les parents d'intention et la femme gestatrice. Le cadre du transfert des droits parentaux tel que développé dans le contexte de l'adoption n'est en effet pas suffisamment adapté aux besoins des parties concernées et crée un degré élevé d'incertitude quant au statut parental ainsi qu'une lourdeur excessive. Un cadre juridique permettrait d'organiser la gestation pour autrui d'une manière sécurisante et éthiquement acceptable. Cette législation devrait avoir pour effet d'améliorer la situation pour toutes les personnes concernées et de prévenir autant que possible les problèmes qui peuvent se poser en son absence. Plus précisément, il est souhaitable de renforcer la sécurité juridique de l'enfant à naître et le lien à ses parents d'intention. Le cadre devrait par ailleurs garantir un accès équitable à cette pratique en Belgique et assurer que le consentement de la femme gestatrice soit éclairé, volontaire et dénué de motivations pécuniaires.

Plus précisément, le Comité suggère que les exigences minimales suivantes soient prises en compte lors de l'élaboration d'un cadre juridique :

- L'accès à la gestation pour autrui devrait être limité aux parents d'intention qui n'ont pas d'autre option médicale en termes d'assistance à la procréation ou qui sont confrontés à des risques majeurs liés à la grossesse.
- Le Comité partage la conviction que la parentalité ne doit pas nécessairement reposer sur un lien biologique/génétique. Dans la lignée du don de gamètes, de l'adoption et des familles recomposées, le sens des relations parentales doit résider avant tout dans l'intention et le désir d'être parent, ainsi que dans le lien psychologique et social entre les parents et l'enfant, et non dans la capacité biologique à concevoir un enfant.
- Le Comité défend le principe de non-discrimination basée notamment sur le sexe, l'orientation sexuelle, la situation sociale et familiale et la capacité financière et estime que tout parent d'intention devrait, en principe, pouvoir accéder à ce service, moyennant un projet parental estimé suffisamment solide.
- La gestation pour autrui peut être une expression louable d'altruisme, dans laquelle des personnes aident d'autres personnes à réaliser leur désir d'avoir des enfants lorsque la procédure ne repose pas sur un gain financier. Le Comité estime ainsi que les accords sur une base commerciale devraient être interdits. L'engagement de la femme gestatrice doit être libre et volontaire, et elle ne doit subir aucune pression morale ou financière à porter un enfant pour un(e) autre.

- Les demandes de GPA devraient toujours être adressées à un centre de fécondation reconnu. Le Comité estime que ces centres sont les mieux placés pour apporter un soutien médical, juridique et psychologique à une demande de gestation pour autrui, et informer suffisamment les personnes concernées, en particulier quant aux risques encourus, en vue de s'assurer du caractère éclairé du projet parental. Ces mesures d'accompagnement par les centres de fécondation ont également pour objectif d'assurer la qualité de la coopération entre le(s) parent(s) d'intention et la femme gestatrice.
- Selon le Comité, la gestation pour autrui sans FIV ou autres interventions médico-techniques (cf. l'auto-insémination) devrait également pouvoir bénéficier de l'accompagnement des centres de fécondation et, dans ce cas, d'une sécurité juridique. Les centres devraient être mis en mesure de fournir cet accompagnement.
- Il n'y a toutefois pas d'unanimité au sein du Comité sur le moment à partir duquel les parents d'intention et la femme gestatrice ne peuvent plus changer d'avis concernant leur engagement parental et les conséquences légales qui en découlent. Il y a également un désaccord sur l'importance du lien génétique avec le futur enfant - et donc sur l'acceptabilité d'un projet de GPA dans lequel la femme gestatrice est également donneuse d'ovules.

L'avis a été préparé en commission restreinte « gestation pour autrui » (2021-3) composée de :

Coprésidents	Corapporteurs	Membres	Membre du Bureau
Cathy Herbrand	Cathy Herbrand	Martine Dumont-Dagonnier	Jan. Delepeleire
An Ravelingien	An Ravelingien	Jean-Michel Foidart	
	Gilles Genicot	Gilles Genicot	
	Veronique Van Asch	Jacqueline Herremans	
		Marie-Françoise Meurisse	
		Guido Pennings	
		Veerle Provoost	
		Veronique Van Asch	

Membres du secrétariat

B. Deseyn, S. Bertrand

Experts auditionnés externes

Nicole Gallus : docteur en droit et avocate. Elle travaille sur les questions de filiation et donne cours à l'ULB en bioéthique et en droit.

Patrick Wautelet : professeur de droit international privé à l'université de Liège. Il a été avocat au Barreau de Bruxelles. Il est spécialisé en droit international privé familial.

Frederik Swennen : professeur de droit des personnes et de la famille et d'études sur la parenté à l'université d'Anvers.

Petra De Sutter : en tant qu'experte et cheffe du Service de médecine reproductive de l'hôpital universitaire de Gand (UZ Gent) et de rapportrice auprès du Conseil de l'Europe.

Dr Candice Autin: docteur en gynécologie-obstétrique spécialité en PMA et fertilité et responsable du centre de PMA du CHU Saint-Pierre à Bruxelles.

Susan Golombok : professeure émérite en Études de la Famille et ancienne directrice du Centre for Family Research à l'université de Cambridge. Ses recherches portent sur l'impact des nouvelles formes de famille sur la parentalité et le développement de l'enfant.

Cet avis est disponible sur le site : www.health.belgium.be/bioeth

Annexe : Recommandations de l'avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui

5. *Recommandations*

Le Comité propose les recommandations suivantes.

Si elle est autorisée, la pratique de la gestation-pour-autrui doit être régulée au niveau Fédéral et Communautaire.

Le Comité propose plus précisément ce qui suit.

Un règlement cadre pour la pré-adoption

1. La régulation doit intervenir dans le cadre de la (nouvelle) loi sur l'adoption, avec la possibilité de l'adoption d'un enfant aussitôt après sa naissance, et précédée (pour la grossesse) d'une déclaration de pré-adoption, dans laquelle la future mère porteuse se déclare prêt à prendre en charge la grossesse au profit de parents demandeurs. Les parents demandeurs doivent être légalement obligés de s'adresser à des centres institués par les autorités, qui accompagnent les personnes concernées depuis la déclaration de pré-adoption jusqu'à la réalisation effective de cette adoption, et qui interviennent en cas de conflits éventuels. Des organismes privés ne peuvent pas intervenir dans la grossesse pour autrui.
2. Tous les membres du Comité conviennent qu'il faut éviter dans la mesure du possible des accords insuffisamment réfléchis entre les parties. Certains estiment que les déclarations de pré-adoption doivent être rendues exigibles quant à l'exécution de leur objet. D'autres estiment au contraire que cette exigence n'est pas souhaitable. Tous les membres du Comité estiment qu'en cas de contestation la décision doit être prise par le juge compétent dans l'esprit de protéger les intérêts de l'enfant.
3. Les centres publics reconnus ou érigés par l'autorité doivent pouvoir accepter; selon certains membres du Comité, aussi bien les conventions de grossesse entre personnes qui se connaissent qu'entre personnes étrangères les unes aux autres. Ils estiment en particulier que la possibilité de conventions de grossesse entre personnes mutuellement inconnues doit exister, parce qu'elles permettent d'éviter certains problèmes prévisibles provenant du lien entre mère porteuse et enfant. D'autres membres du Comité y sont expressément opposés, par crainte d'une dérive vers la commercialisation.
4. Ces institutions publiques doivent offrir un « counseling » social, juridique et psychologique aux parties concernées par la gestation-pour-autrui, et assurer un suivi dans ces domaines (rôle d'observatoires).

Le contrôle de la pratique

1. Les centres reconnus ou institués par l'autorité ne doivent pas seulement veiller aux intérêts des parties intéressées, mais doivent aussi jouer un rôle dans le contrôle des conditions d'une convention valable de gestation-pour-autrui. Plus précisément, on pense ici au rôle attribué aux fonctionnaires du Royaume Uni dans le contrôle de transactions illégales et/ou de transactions financières cachées.
2. Les membres du Comité qui s'opposent à la commercialisation de la gestation-pour-autrui, estiment qu'une interdiction légale doit intervenir contre toute forme de commercialisation. Une indemnisation de compensation pour la mère porteuse, les honoraires pour les consultations, et éventuellement la rétribution des frais de l'instance intermédiaire reconnue peuvent être acceptés, avec l'établissement d'une liste des indemnités acceptables pour la mère porteuse (cfr 4.3.1.1. ci-dessus).

Les conditions médicales de la gestation-pour-autrui

1. Le Comité estime que, compte tenu de l'expérience restreinte dans cette question très délicate, la gestation-pour-autrui ne doit être autorisée, pendant une dizaine d'années, que sur base de strictes indications médicales. Si, plus tard, une évaluation montre une relative sécurité de ces procédures, les critères d'inclusion pourront être élargis.
2. Comme critères médicaux stricts chez la mère demandeuse on retiendra: l'absence d'utérus, une contre-indication formelle de grossesse et une infertilité utérine.
3. La gestation-pour-autrui en raison de critères de convenance (de carrière ou esthétiques) est exclue.
4. Il faut suivre des critères d'inclusion et d'exclusion dans la sélection des mères porteuses analogues au système Néerlandais. Plus précisément dans la phase de début il faut fixer la limite d'âge des mères porteuses à 40 ans; les candidates femmes porteuses doivent être des femmes en bonne santé, ayant déjà des enfants et une famille complète; pas de complications lors des grossesses antérieures, etc.
5. Tenant compte des risques accrus, il est conseillé de limiter les risques de grossesses multiples (p.ex. avant l'âge de 36 ans chez la mère porteuse, ne placer de préférence qu'un seul embryon, et après cet âge, au maximum deux).
6. Une commission d'évaluation fédérale doit contrôler soigneusement ces pratiques. La réalisation d'une grossesse pour autrui doit être suivie médicalement et psychologiquement. En particulier, une étude de follow-up doit être organisée sur les conséquences de la gestation-pour-autrui concernant les enfants qui sont venu à naître de cette façon, ainsi que concernant les enfants de la famille de la mère porteuse.