



EDITORIAL

Maternité de substitution : interdiction, autorisation et encadrement

Les débats sur la maternité de substitution, et en particulier sur les accords internationaux liés à cette pratique, couvrent un large éventail de positions allant de la revendication d'une interdiction totale à une autorisation la plus large possible, en passant par l'appel à une réglementation. La prise de position du SSI repose sur la nécessité de faire de la protection de l'enfant une priorité, peu importe la position que l'on adopte.

Les accords de maternité de substitution impliquent plusieurs parties, de nombreux coûts ainsi que de multiples bénéficiaires et risques. Les forces en jeu dans chacun de ces aspects créent un « marché » autour de la conception d'enfants destinés à des parents d'intention ayant recours à des mères porteuses. Certains soutiennent que ce marché est illégal, d'autres défendent sa capacité d'autorégulation, et d'autres encore préconisent l'élaboration de garanties comme développé ci-dessous.

Interdiction des accords de maternité de substitution

Du point de vue de la mère porteuse, la maternité de substitution a été associée, à tort ou à raison, à l'esclavage, à l'exploitation des femmes et à la prostitution. Il n'est donc pas surprenant que l'on ait souvent réclamé l'abolition de telles pratiques. Par exemple, dans un rapport de 2015 sur les droits de l'homme et la démocratie, le Parlement Européen « condamne la pratique de la gestation pour autrui qui va à l'encontre de la dignité humaine de la femme, dont le corps et les fonctions reproductives sont utilisés comme des marchandises ; estime que cette pratique, par laquelle les fonctions reproductives et le corps des femmes, notamment des femmes vulnérables dans les pays en développement, sont exploités à des fins financières ou pour d'autres gains, doit être interdite et qu'elle doit être examinée en priorité dans le cadre des instruments de défense des droits de l'homme¹. »

De telles demandes d'interdiction ont, jusqu'à présent, visé principalement les droits des mères porteuses, bien que ces demandes pourraient s'étendre, de manière discutable, aux droits des enfants, en particulier lorsqu'il en va de leur dignité humaine. Ceci est d'autant plus vrai dans le cas de vente d'enfants, telle que définie à l'article 2.a) du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants selon lequel : « On entend par vente d'enfants tout acte ou toute transaction en vertu desquels un enfant est remis par toute personne ou de tout groupe de personnes à une autre personne ou un autre groupe contre rémunération ou tout autre avantage. »

Si on applique cet article à la lettre, la quasi-totalité des cas de maternité de substitution à des fins commerciales n'entreraient-ils pas incontestablement dans cette définition et ne devraient-ils dès lors pas être interdits ? La loi est-elle capable de faire une claire distinction entre la maternité de substitution à des fins commerciales qui s'apparente à une vente d'enfants et celle qui s'apparente à une vente de « services », alors que la remise d'un enfant constitue l'élément essentiel du marché ? Les accords purement altruistes devraient-ils également être interdits ?

Autorisation des accords de maternité de substitution

Les accords de maternité de substitution semblent offrir un moyen de créer une famille aux personnes désirant être parents mais qui,

pour diverses raisons, ne sont pas en mesure de concevoir et porter un enfant. Un article paru en 2017 dans *The Economist* a avancé l'idée que « porter un enfant pour le compte d'autrui mérite d'être salué, et rémunéré². » Les parents d'intention sont souvent bien intentionnés et espèrent obtenir un enfant qu'ils pourront aimer, s'ils sont à même de payer des sommes souvent élevées. La mère porteuse, quant à elle, a la possibilité de porter l'enfant contre une somme d'argent, en règle générale. Les intermédiaires (les cliniques médicales, les avocats, les agences, etc.) ont la possibilité de faciliter les accords, moyennant rémunération. Cette offre et cette demande d'enfant semblent ainsi créer un marché, qui, s'il est efficace, garantit à chacun son dû, de façon parfois inéquitable. On a prétendu qu'il faudrait autoriser les accords de maternité de substitution pour permettre aux forces du marché d'organiser ce qu'il y a de mieux pour tous. Cependant, un contrat garantissant, par exemple, des conditions de travail sûres, est-il en mesure d'éviter l'exploitation des femmes ou la vente d'enfants ?

De même, face à cette avalanche de transactions de marché, on ne peut s'empêcher de se demander quels avantages en tire l'enfant conçu par recours à la maternité de substitution. Doit-il considérer la « demande » concernant sa conception comme une opportunité d'être aimé par ses parents d'intention, prêts à offrir leur amour contre des milliers de dollars, et dans certains cas par tous les moyens possibles, y compris la violation des lois nationales et des normes internationales ? La valeur accordée à l'enfant devrait-elle être fonction des milliers de dollars reçus par la mère porteuse, sans compter les honoraires perçus par les intermédiaires ?

Encadrement des accords de maternité de substitution

Le groupe d'experts du SSI en charge de l'élaboration des *Principes pour une meilleure protection des droits des enfants dans le cadre des accords de maternité de substitution*, veille à tenir compte des préoccupations et des perspectives divergentes dans ce domaine, tout en maintenant le cap sur les normes internationales relatives aux droits de l'homme et de l'enfant. Ces principes soulignent l'obligation légale d'interdire la vente d'enfants et d'établir des garanties pour prohiber cette vente et ne pas

légitimer cet acte. Ils tiennent également compte du réalisme et de la légitimité d'interdire toutes les formes de maternité de substitution, tout en proposant un cadre international pour guider les États qui choisissent d'autoriser certaines d'entre elles. De plus, ces principes visent à fournir une protection aux enfants conçus par recours à la maternité de substitution, sans avoir pu bénéficier d'un cadre réglementaire adéquat pour protéger leurs droits. Un des principes porte, par exemple, sur l'importance de la protection et de l'accès à l'information relative aux origines de l'enfant. Cette question mérite d'être examinée dans le cadre de l'évaluation et de la préparation des parents d'intention (voir page 10). Ces principes soulignent que les enfants ne doivent pas être sanctionnés ou privés de leurs droits comme moyen de renforcer l'interdiction ou la réglementation de la maternité de substitution.

Le groupe d'experts du SSI s'est réuni les 18, 19 et 20 mai derniers à l'Université de Vérone (voir page 8) pour réviser le projet de principes et de messages clés qui avaient été initialement rédigés par le groupe restreint. Suite aux discussions fructueuses lors de cet événement (voir page 9), ces messages clés ont été affinés et seront approfondis dans les prochains mois et lors des prochaines réunions.

Trouver un juste équilibre entre les opinions divergentes, tout en veillant à ce que les droits de l'enfant, de la mère porteuse et des parents d'intention ne soient pas compromis, constitue un véritable défi. Le groupe d'experts du SSI, dirigé par un groupe de réflexion plus restreint en charge de la rédaction, est déterminé à œuvrer en faveur de cet équilibre. Les principes seront fondés sur des décisions telles que celles prononcées par le Comité des droits de l'enfant (voir page 10), la Cour Européenne des droits de l'homme (voir page 6) ainsi que la Rapporteuse spéciale de l'ONU sur la vente d'enfants et la prostitution des enfants. Cette dernière consacrera son rapport 2018 au Conseil des droits de l'homme à la vente d'enfants dans le cadre de la maternité de substitution. La Rapporteuse spéciale a indiqué dans son rapport 2017 portant sur les adoptions illégales, que « La gestation pour autrui à caractère commercial et international est un phénomène en plein essor, dont le nombre de cas est rapidement en train de dépasser celui des adoptions internationales. En

raison du vide juridique qui persiste dans le droit international à l'égard des accords internationaux de gestation pour autrui à des fins commerciales, les enfants nés de cette manière sont exposés à des atteintes à leurs droits ; cette pratique est souvent assimilable à de la vente d'enfants et peut conduire à des cas d'adoption illégale³. » De nombreuses leçons doivent être apprises des discussions autour de l'adoption, même si le contexte dans lequel la famille est créée est distinct. Cette initiative internationale coïncide avec le travail mené par la Conférence de La Haye de droit international privé sur la filiation et la maternité de substitution.

Au vu de ces décisions, il est évident que des normes internationales fondées sur les droits de l'homme sont nécessaires. Le SSI a le privilège

d'œuvrer en collaboration avec des experts de premier plan afin de veiller à placer l'intérêt supérieur de l'enfant au centre des accords de maternité de substitution. Ainsi, indépendamment du contexte dans lequel ces accords internationaux sont conclus (qu'ils soient de nature altruiste ou commerciale ; qu'ils soient conclus dans des pays développés ou en développement ou dans divers environnements culturels, etc.), la rédaction des principes vise à protéger, au moyen d'un cadre réglementaire, toutes les parties concernées et en particulier, les enfants issus de ce type de technologie de reproduction artificielle.

L'équipe du SSI/CIR
Mai-Juin 2017

