

DESIR DE PARENTALITÉ & HANDICAP : RECOURS AUX MERES PORTEUSES

I. Introduction

Les personnes handicapées font face à de nombreux défis allant de lourds soins médicaux pour certaines, pour d'autres cela relève des démarches administratives, et dans bien des cas, il ne leur est pas toujours aisé de se déplacer ou d'accéder à une réelle qualité de vie.

Nous pensons donc qu'une véritable politique d'implémentation devra se faire de manière transversale au niveau éthique, tant pour l'accès à la santé, la justice, les services répit, que pour les transports et la liste est loin d'être exhaustive, car il s'agit quand même bien de la mise à disposition de corps humains.

La problématique du recours aux mères porteuses démontre à quel point, il est absolument indispensable d'avoir une cohérence dans la réflexion et dans la concrétisation réglementaire.

En effet, elle concerne tous les publics et c'est donc évident qu'au niveau du domaine du handicap, celui-ci est aussi concerné.

En tant qu'association de défense des personnes handicapées, leur bien-être alimente nos réflexions et dans nos groupes de travail, nous ne nous attelons pas seulement à apporter nos contributions, nos idées. Nous voulons encore aller plus loin, parce que le handicap reste encore aujourd'hui vecteur d'écartement et d'une certaine forme d'isolement.

Notre objectif est que le processus d'intégration soit pris en compte dans toutes les strates de la société.

Concrètement, la question qui nous préoccupe aujourd'hui est celle de la place accordée au handicap dans le statut de la mère porteuse en Belgique ; d'autant plus qu'à ce jour, aucune loi ne réglemente la question de la gestation par autrui, ce qui peut aussi être source de nombreuses dérives tant pour les personnes handicapées que pour tout un chacun, si des balises ne sont pas mises pour canaliser ces pratiques.



II. Contexte

En 1998 le sénateur Philippe Mahoux déposait une proposition de loi¹ qui entendait réguler la procréation médicalement assistée.

Une douzaine d'années plus tard, nous constatons que le statut de la mère porteuse ou de gestation pour autrui, n'a toujours pas été clarifié et les balises ne sont pas non plus clairement posées en termes d'éthique, de bien-être... par conséquent pour nous, il s'avère nécessaire de légiférer.

La lutte contre l'infertilité est aussi est une réalité à laquelle sont confrontées des personnes avec différents cas de figure et dont notamment le handicap. Leurs expériences sont les plus diverses, et les problématiques qu'elles rencontrent ne sont pas à aborder avec des formules toutes faites ; c'est pourquoi, l'encadrement et l'attention qui doivent y être accordés tiendront compte de plusieurs paramètres.

Fort de ce constat, nous commencerons d'abord à définir les termes.

III. Développement

Nous noterons à ce propos que le Comité Consultatif de Bioéthique² s'est justement penché sur la question. L'ASPH aussi comme association défendant les personnes handicapées, et les personnes atteintes de maladies chroniques, rares ou graves, se soucie du cadre et des garanties qui devraient pouvoir être apportées aux personnes désireuses de s'engager dans une telle démarche.

Par cette analyse, nous posons le regard sur la place accordée à la personne en situation de maladie ou de handicap qui désire faire porter son enfant par une tierce personne, pour la mère -porteuse en situation ou de handicap et dont le handicap aurait des conséquences sur l'enfant à naître, ou sur d'autres cas de figures pour lesquels certains couples recourent à la gestation par autrui.

La gestation pour autrui, est le fait de recourir à une deuxième femme (mère gestatrice) et dans certains cas à une troisième femme (dans le cas où cette dernière est appelée à fournir l'ovocyte).

La technique des mères porteuses, comme son nom l'indique, consiste pour une femme à porter le bébé d'une autre. En d'autres termes, une femme X est fécondée in vitro avec le sperme de son conjoint. L'embryon est ensuite implanté dans l'utérus d'une femme Y, et plus tard il sera remis à ses parents biologiques³.

Logiquement, le but premier pour un couple de recourir à une mère porteuse, est lié à des difficultés qui peuvent-être de plusieurs ordres :

¹ Proposition de loi relative à la maternité pour autrui déposée par M. Philippe Mahoux au Sénat de Belgique, le 13 mars 2008.

² Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation-pour-autrui (mères porteuses)

³ <http://www.aufeminin.com/vouloir-un-enfant/interview-de-bertrand-pulman>



Pour des femmes dont l'utérus a subi des altérations, celles qui ont des malformations ou pour celles qui n'en possèdent plus du tout.

Pour celles qui n'ont pas la possibilité de mener une grossesse à terme à cause par exemple d'une maladie (syndrome de Rokitansky kuster Hauser⁴), d'une incapacité quelconque, certaines envisagent alors de choisir cette alternative, bien qu'il en existe d'autres comme l'adoption par exemple...

Partant du constat selon lequel adopter un enfant est une démarche longue et onéreuse et pour laquelle les personnes handicapées ne sont pas forcément les mieux loties, après avoir circonscris le cadre, nous allons, aborder ce sujet épineux, pour lequel le législateur tarde à se prononcer.

A ce jour, une insécurité juridique demeure encore non seulement à l'endroit de l'enfant à naître, mais aussi de la mère porteuse, et des parents demandeurs.

Si des pays comme les Etats-Unis l'ont réglementée sur une base commerciale, le Royaume Uni quant-à lui, l'autorise, mais de manière non commerciale.

Comme nous l'avons souligné ultérieurement, eu égard aux différentes législations, les disparités sont nombreuses, au vu des quelques exemples que nous citerons, nous pourrions en avoir un aperçu.

1. Différentes pratiques en vigueur

• En Belgique

Tant qu'on n'aura pas légiféré sur la question, la gestation par autrui restera dénuée de toute valeur juridique dans notre pays et ce, pour les nombreuses raisons que nous avons énumérées par l'entremise du Comité de Bioéthique :

La première relève en effet du principe de l'indisponibilité du corps humain qui interdit que le corps fasse l'objet d'un contrat.

La deuxième relève du principe d'indisponibilité du statut des personnes, qui interdit que les individus interfèrent dans les règles qui fixent la filiation.

La troisième, c'est le droit indisponible et inaliénable pour la mère qui porte et mettra au monde un enfant de déterminer son lien de filiation. Un contrat n'entraîne donc aucun droit.

• En Suisse

La gestation pour autrui est interdite par la constitution fédérale ainsi que par la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée. En effet, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001, cette loi reprend l'interdiction de principe de la gestation pour autrui posée par la constitution. Elle prévoit de surcroît des sanctions pénales à l'encontre de toute personne qui " applique une méthode de procréation

⁴ Le syndrome de Rokitansky ou MRKH se manifeste par une absence partielle ou totale du vagin et de l'utérus, à cela peut être associé des anomalies du type osseux (ex : scoliose), rénaux (ex : un seul rein), de surdité ou cardiaque. Cette malformation touche environ une jeune fille sur 4500.



médicalement assistée à une mère de substitution" ou qui "sert d'intermédiaire à une maternité de substitution"⁵.

- En Espagne

Par les lois du 22 novembre 1998 et du 26 mai 2006, la gestation par autrui est interdite et de fortes sanctions sont prévues autant pour les parents que pour l'équipe médicale qui participe. A cet égard, des membres de la Commission nationale pour la reproduction médicalement assistée préconisent l'ouverture légale de la GPA.

"Actuellement la maternité pour autrui est sanctionnée par une amende allant de 10.000 à 1 million d'euros et par la fermeture du centre médical y ayant concouru [...]"⁶

- En Allemagne

Deux lois régissent et interdisent le recours à la maternité par autrui. La première date de 1989, elle interdit la maternité de substitution, et sanctionne tous les intermédiaires qui peuvent favoriser la mise en relation d'une éventuelle mère-porteuse et d'un couple demandeur. Ces derniers sont alors passibles de 1 à 3 ans de prison.

La seconde loi porte sur la protection de l'embryon et stipule que toute femme prête à remettre à un tiers l'enfant à naître ne pourra être inséminée artificiellement. Pour elle la sanction s'élève à 3 ans de prison. Même si des associations de médecins se sont prononcés en faveur d'une légalisation de la GPA, dans des cas exceptionnels, la pratique reste encore interdite.

- Aux Pays-Bas

Ici, il existe deux possibilités et le recours à une mère de substitution est toléré lorsqu'elle est faite sans but lucratif.⁷

La première possibilité, encadrée et soumise au règlement du 1^{er} avril 1998 relatif aux établissements qui pratiquent la fécondation in vitro. Dans ce cas précis, le recours à une mère-porteuse est autorisé, s'il constitue la seule possibilité pour un couple de devenir parents. Toutefois pour y arriver, les conditions médicales et psychologiques telles que définies par l'association néerlandaise d'obstétrique et de gynécologie doivent être respectées.

La deuxième possibilité, c'est le recours à l'adoption de l'enfant né de la mère porteuse, ce qui permet un lien de filiation pour cet enfant.

⁵ Service des études juridiques (janvier 2008) – étude de législation comparée n° 182 – janvier 2008 – la gestation pour autrui

⁶ www.doctissimo.fr/html/grossesse/dossiers/meres-porteuses/articles/12353-mere-porteuse-legislation-espagne.htm

⁷ www.doctissimo.fr/html/grossesse/dossiers/meres-porteuses/articles12358-mere-porteuse-legislation-pays-bas.htm



- Au Royaume-Uni

Depuis très longtemps cette pratique y est autorisée, mais encadrée. En effet, deux lois autorisent la GPA au Royaume-Uni. Notamment celle de 1985 selon laquelle, la mère de substitution est toujours la mère légale et la filiation ne peut être modifiée qu'avec son accord.

Ici aucune rémunération n'est acceptée !

La seconde loi, à savoir celle de 1990, définit des règles plus strictes :

- Le couple doit être marié
- Au moins un des membres du couple doit être le parent génétique de l'enfant
- Tous les deux doivent être âgés de plus de 18 ans
- L'un des deux doit être domicilié au Royaume-Uni
- Le domicile de l'enfant doit être le même que celui du couple
- La demande doit être formulée dans les six mois suivant la naissance
- L'accord de la mère de substitution doit être donné au moins six semaines après la naissance
- La mère de substitution doit être âgée de 35 ans et doit avoir eu au moins un enfant au préalable.

Une infraction à ces règles fait l'objet d'une peine allant jusqu'à trois ans de prison et 5000 euros d'amende.

Il est autorisé et légal d'avoir recours à une mère porteuse.

La loi du 19 décembre 2002, complétée par celle du 27 janvier 2005 autorisent la GPA.

Toutefois, l'assistance médicale à la procréation ou maternité de substitution résulte d'une décision judiciaire qui ne peut être rendue que si toutes les conditions sont requises à savoir :

- Un accord doit être passé entre les parents intentionnels et la mère porteuse
- Aucune contre partie pécuniaire autre que les remboursements des frais occasionnés par la grossesse ne devra être versée
- La femme commanditaire et la mère porteuse ne doivent pas dépasser l'âge limite de 50 ans
- Les deux femmes doivent être domiciliées en Grèce.



2. Position face aux maladies handicapantes

Dans une directive de la Commission Européenne, il est souligné à juste titre combien " les patients atteints d'une maladie rare ont le droit de bénéficier des services de prévention, de diagnostic et de traitement, comme tout autre patient et le développement d'une collaboration européenne pour la prestation des soins de santé et de services médicaux aux patients atteints de ces maladies procurera des avantages aux citoyens :

- En compensant le manque d'expérience des professionnels face aux maladies rares ;
- En améliorant l'accès des citoyens de l'UE aux traitements qui nécessitent une concentration ou une mise en commun particulière des moyens (infrastructures et connaissances) ou des compétences ;
- En augmentant les chances de réussite pour les patients grâce à l'échange de compétences et de moyens ;
- En assurant une utilisation rentable des moyens en les concentrant là où ils sont nécessaires... "8

Il va sans dire que le handicap, tout comme la maladie ne doit pas être de nos jours des facteurs d'exclusion. Or là où les batailles auxquelles doivent faire face les nombreuses personnes confrontées à la maladie, au handicap sont loin d'être un long fleuve tranquille. Au vu de quelques exemples de législations épinglées, nous nous rendons compte, que si les disparités sont légions, il faudrait tout de même une uniformité au sein de l'Union Européenne.

Ceci non seulement dans le but de permettre à chaque couple, ou à chaque femme en situation de maladie ou de handicap qui a besoin d'être le mieux informé de connaître les tenants et les aboutissants liés à sa pathologie, afin de faire des choix en tout état de cause mais aussi d'être protégé vis-à-vis de certaines dérives.

Il est clair que le handicap ne doit pas être un facteur d'exclusion, et dans le cas concret de la pratique de la gestation par autrui, pour le couple ou la femme dont le handicap est à la base de cette absence de procréation.

De manière concrète, si un couple recourt à une tierce personne, amie, membre de famille ou autre, il est dans l'illégalité ici ; en outre dans notre pays par exemple une pratique telle que l'adoption est légale, reconnue et encadrée par des organismes accrédités.

Comme nous l'avons déjà souligné lors d'une de nos réflexions portant sur l'adoption,⁹ il ne nous appartient pas de porter un jugement sur les raisons qui poussent des parents à vouloir adopter ou à ne pas vouloir le faire.

⁸ Les maladies rares : un défi pour l'Europe ; Commission Européenne, Direction Générale Santé & Protection des Consommateurs- Direction C-Santé Publique & Evaluation des Risques- C2- Information sur la santé. Pp. 4-5

⁹ www.asph.be/ASPH/Analyses-et-etudes/Analyses2008/ASPH-adoption-handicap.htm



Dans le cas de la gestation par autrui, en tant qu'association qui défend les personnes handicapées, nous nous devons d'avoir une mobilisation constante dans une démarche respectueuse de toutes les problématiques afin que tous les dispositifs légaux soient construits ou améliorés de manière telle que les personnes handicapées que nous représentons soient soutenues et qu'enfin le législateur soit emmené à statuer.¹⁰

En l'absence de loi, comme nous l'avons vu dans bon nombre de pays, les dérives sont nombreuses.

3. Les dérives

Les dérives sont d'ordre mercantiles, éthiques, et vont même jusqu'à poser des problèmes d'ordres juridiques quand il s'agit de faire reconnaître la filiation...

Si nous évoluons dans une société où les valeurs morales ne sont pas identiques pour tous, le législateur est garant de faire appliquer les règles en matière d'infraction, en ce qui concerne les lois, mais s'il n'y a pas de loi prévue, on tend alors vers le chaos...

Qu'est ce qui prévaut actuellement en la matière en Belgique ?

Selon l'article 6 et 1128 du Code Civil une convention de gestation pour autrui est dénuée de toute valeur juridique en Belgique et ce pour de nombreuses raisons :

- D'abord le principe de l'indisponibilité du corps humain qui interdit que le corps fasse l'objet d'un contrat
- Ensuite le principe d'indisponibilité du statut des personnes qui interdit que les individus interfèrent dans les règles qui fixent la filiation
- et encore le droit indisponible et inaliénable pour la mère qui porte et mettra au monde un enfant de déterminer son lien de filiation. ¹¹

4. Concernant la filiation

1^{er} cas

Une mère-porteuse donne naissance à un enfant handicapé ; mais comme la pratique n'est pas reconnue en Belgique, à la naissance les parents demandeurs ne veulent plus de cet enfant.

2^e cas

Un couple demandeur a recours à une mère-porteuse qui refuse de donner l'enfant aux parents demandeurs malgré les accords conclus dès le départ, parce qu'elle s'est attachée à l'enfant pendant les neuf mois de grossesse.

¹⁰ Gisèle Marlière, les Associations de personnes handicapées, quel intérêt ? Quel rôle ?

¹¹ Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation-pour-autrui (mères porteuses)



Voilà autant de problèmes posés vis-à-vis desquels notre volonté de mobilisation citoyenne, se veut un outil d'interpellation.

Notre but est que ces préoccupations qui concernent bon nombre de citoyens, soient définitivement mises au cœur du débat et que le législateur statue de manière à ce qu'il y ait une construction collective solidaire basée tout d'abord sur le respect de la personne et in fine sur le respect des lois établies.

Nous choisissons d'étayer notre propos concernant la filiation par une réflexion du Comité de Bioéthique¹² qui s'est penché sur la question et en a fait le constat suivant :

La mère légale

En droit belge, le fait pour une femme d'accoucher d'un enfant détermine sa maternité légale envers l'enfant, car l'accouchement anonyme n'est pas admis ici. Si il ya matière à contestation, les avis sont partagés si l'enfant qui est né est génétiquement celui du couple demandeur, une action de contestation peut être introduite...

D'autre part, si la femme qui a mis au monde l'enfant, est la mère génétique, sa maternité ne peut être contestée par la mère demandeuse.

Dans ces cas de figures, il y a une possibilité de rompre le lien de filiation entre mère et enfant.

Au niveau des relations sociales, les aspects que nous venons de relever nous semblent assez significatifs et lourds quant aux conséquences psychologiques sur l'enfant et la mère porteuse d'un handicap en attente d'un dénouement satisfaisant.

Le père légal

C'est le mari qui est présumé être le père légal, article 315 CC. Les enfants nés pendant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent sa dissolution ont donc l'époux légal pour père. Le père présumé peut contester la paternité pendant l'année qui suit la naissance ou la découverte de celle-ci sur base de l'article 318 CC, s'il estime ne pas être le père biologique.

¹² Comité Consultatif de Bioéthique, Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation-pour-autrui (mères porteuses)



IV. Conclusion

Beaucoup d'encre a coulé sur la question, mais nous n'en sommes toujours pas arrivés à un consensus sur le statut des mères-porteuses.

Drame psychologique pour certains couples, commerce juteux pour d'autres personnes ; ce sujet nous amène après moult réflexions à nous tourner vers le législateur pour lui réitérer de définir un cadre et mener jusqu'au bout ces réflexions qui concernent plusieurs vies et préviendraient bien des écarts.

Comme dans beaucoup d'aspects, les personnes en situation de maladies, de handicap dans cette situation particulière de recours à la gestation par autrui sont particulièrement lésées. C'est pourquoi, il est important de bien réfléchir en amont sur toutes les décisions à prendre afin de ne pas se retrouver dans un engrenage de conflits inextricables voire de démêlés judiciaires.

Chargée de l'Analyse : **Rose EBOKO**
Chargée de projets

Responsable de l'Analyse : **Gisèle Marlière**
Secrétaire Générale de l'ASPH

Date : novembre 2010

