

# «C'est un marché colossal qui ne fait que débiter»

Entretien avec Marie-Anne Frison-Roche, spécialiste du droit de la régulation. Ses réflexions sur la personne l'ont amenée à travailler sur la gestation pour autrui, fer de lance d'une industrie de l'humain.

**LA VIE.** Vous êtes professeure de droit économique. Comment se fait-il que vous vous intéressiez à la GPA ?

**MARIE-ANNE FRISON-ROCHE.** Les marchés ne sont pas spontanés, mais construits par le droit qui désigne quels sont les choses, les valeurs, les services, aptes à être objet de marché. Or, pour le droit, le corps humain n'est pas un objet de marché parce que l'être humain « est » son corps. Les partisans de la GPA veulent renverser ce principe pour lui substituer le principe du désir. Dès l'instant qu'un objet ou une prestation est désiré par l'un et que l'autre consent à le céder ou à le faire, alors la rencontre de ces deux désirs créerait un marché et le droit n'aurait d'autre utilité que d'accompagner cette loi du désir, pour l'organiser et la réguler, mais sans avoir aucune légitimité à y faire obstacle. Il y a donc dans la GPA un conflit de croyances fondamentales entre ceux qui croient au droit et ceux qui croient au désir comme principe premier. Je fais partie de ceux qui croient au droit.

Des articles publiés l'an dernier, dans *Les Échos* et *Courrier International* notamment, relatent le cas de Chinois qui utilisent des mères porteuses japonaises pour opérer des transferts de patrimoine entre la Chine et le Japon. Comment est-ce possible ?

**M.-A.F.-R.** L'enfant est conceptualisé comme un véhicule financier. Un Chinois veut transférer du patrimoine au Japon, mais il ne le peut pas parce que la loi de son pays et la loi du pays visé s'y opposent. Ces lois l'empêchent aussi d'obtenir la nationalité

**À LA CLINIQUE D'INFERTILITÉ AKANKSHA,** en Inde, une femme européenne berce son nouveau bébé né d'une mère porteuse (photo ci-contre).

japonaise. La solution pragmatique consiste à trouver un véhicule financier : ce sera l'enfant, le moyen étant la GPA. Il suffit de prélever du matériel génétique chinois, autrement dit du sperme, de le mettre dans le ventre d'une femme japonaise quelconque et l'enfant qui va en résulter aura la double nationalité. Le père va alors l'utiliser pour transférer ses biens au Japon. L'enfant est un véhicule, la mère, un moyen et la GPA, un simple mécanisme pour acheter la nationalité et le système juridique d'un pays. Ce service se vend très cher. D'une façon plus générale, la GPA est un marché colossal qui ne fait que débiter.

**Ce marché ne se présente jamais comme tel, on parle plutôt de don en réponse à un désir d'enfant...**

**M.-A.F.-R.** Le désir est justement ce qui alimente le marché, c'est sa loi. Le droit, lui, n'y est pas sensible. Au contraire, il est là pour dominer nos désirs car notre désir premier n'est-il pas celui de tuer autrui, de le dominer, de l'exploiter, etc. ? En revanche, le marché se nourrit du désir, c'est son carburant car le désir est source d'énergie, d'innovation, de risque. Ainsi, face au désir d'enfant, l'économie va créer un marché et exciter ce désir pour rendre le marché florissant. Quant au don, il n'est pas l'opposé de l'échange marchand mais son préalable, l'étape qui suit étant la monnaie. Les personnes qui recourent à la GPA l'illustrent parfaitement. Elles sont si heureuses qu'elles commencent par offrir des habits aux autres enfants de la mère porteuse, puis tout naturellement lui font un chèque ; en outre elles payent toujours l'agence intermédiaire ou l'association à laquelle elles ont dû adhérer.

## Un peu partout dans le monde

**D**es dizaines de pays tolèrent la GPA, et leur nombre ne cesse d'augmenter. C'est sans doute en Amérique que l'on fait preuve de plus d'ouverture : aux États-Unis (dans 13 États) et au Canada, même les couples gays y ont droit, y compris ceux qui viennent de l'étranger. Elle est aussi acceptée au Brésil.

**En Europe,** elle se développe fortement, mais reste généralement réservée aux couples hétérosexuels.

Actuellement, neuf pays de l'Union européenne l'autorisent, ou du moins la tolèrent, depuis que le Portugal l'a légalisée l'an dernier.

Au Danemark, au Royaume-Uni, aux Pays-Bas mais aussi dans des pays d'Europe centrale comme la Hongrie, elle est très réglementée et uniquement « altruiste » : les mères porteuses ne peuvent toucher aucune rémunération. Ailleurs, notamment en Grèce, en Russie ou en Ukraine, elles peuvent

recevoir des compensations, y compris de couples étrangers, qui sont attirés par des tarifs compétitifs.

**En Asie du Sud et du Sud-Est,** la plupart des pays (l'Inde, la Thaïlande...) tolèrent massivement la GPA, mais sont devenus restrictifs à l'égard des « touristes procréatifs ». Dans d'autres pays asiatiques comme le Cambodge, mais aussi en Afrique, on peut parler d'un véritable « esclavage procréatif ».





SUZANNE LEE/PANOS-REA

LE MARCHÉ DES MÈRES PORTEUSES

La sociologue Céline Lafontaine dans *le Corps-marché* (Seuil, 2014) décrit l'émergence d'une bioéconomie, autrement dit d'un marché de l'humain, susceptible de peser des milliards. La GPA ne serait pas la seule méthode pour mettre le corps sur le marché ?

**M.-A.F.-R.** La GPA n'est que le début de la construction de ce marché, presque une méthode artisanale au vu de ce que la science peut accomplir et de ce que l'économie peut développer. D'un côté, vous avez des personnes qui disposent d'un bien de valeur : leur corps. De l'autre, des personnes qui désirent soit le corps tout entier, vivant ou mort, soit une partie du corps, soit encore ce qu'est capable de produire ce corps : un ovocyte ou un enfant. Le corps des femmes est très convoité. Il suffit d'opérer la rencontre de l'offre et de la demande. Des entreprises vont donc se positionner en intermédiaires. Par ailleurs, médecins et laboratoires ont compris que le corps humain était le pétrole de demain et se lancent donc dans la recherche. Plus on rendra l'industrie de l'humain performante, plus le marché de l'humain va se développer. Cela suppose d'encourager le désir pour stimuler la demande, par exemple en disant à des personnes de 70 ans qu'on peut leur proposer la joie d'être parents. Mais une fois ce « marché par l'offre » construit, il faut développer la matière première pour y répondre. L'un des problèmes traditionnels de



DIDIER GOUPY / SIGNATURES POUR LA VIE

**MARIE-ANNE FRISON-ROCHE,** professeure des universités à Sciences Po Paris.

l'industrie est sa dépendance à la matière première. Certes les femmes sont nombreuses et ont beaucoup d'ovocytes, mais il y a des obstacles à leur exploitation, par exemple les mouvements féministes. Ce qui oriente les recherches vers une production artificielle des enfants... et une disparition des femmes. Comme







BIDIER GOURPY / SIGNATURES POUR LA VIE

pour s'y préparer, on constate partout dans le monde une régression des droits des femmes qui elles-mêmes « consentent » à être réduites au silence et à disparaître. À cet égard, le retour en force du port du voile est lourdement symbolique.

**Ce marché semble de nature à créer une nouvelle forme d'exploitation des plus faibles...**

**M.-A.F.-R.** Pour le moment, ce que l'on nous présente comme des « dons magnifiques », soi-disant réalisés par altruisme, sont faits par des femmes pauvres à des femmes plus riches qu'elles. Avec des variétés de qualités de service suivant la capacité à payer des clients, allant jusqu'au « package VIP ». Prenons les fournitures d'ovocytes. Ils sont plutôt prélevés chez des Ukrainiennes qui offrent la qualité désirée car elles ont la peau blanche. Le problème, c'est qu'elles ne sont pas assez diplômées et boivent trop d'alcool. Les agences se tournent alors aussi vers les étudiantes

américaines car elles boivent moins et sont plus diplômées. On leur propose de donner leurs ovocytes moyennant une « indemnisation » qui leur permettra de financer leurs études sans recourir à un prêt. Les agences ne le disent pas à leurs clients de sorte que ceux-ci croient en toute bonne foi qu'ils bénéficient d'un geste altruiste. Et c'est au nom de cette croyance qu'ils affirment que la situation ne concerne qu'eux. En réalité, cela engage une série d'intermédiaires qui ont agi pour des raisons financières et ont parfois réduit des femmes en esclavage dans des conditions inhumaines. Tout cela engage l'humanité car s'il n'y avait pas de demande, il n'y aurait pas d'offre. Mais pour tarir la demande, encore faut-il que nous soyons conscients de ce que nous faisons aux autres. Seuls les États, c'est-à-dire les juges et les politiques, et notre souci d'autrui peuvent arrêter cela.

**À moins que le droit lui-même ne modifie ses propres fondements pour admettre que le corps est dans le marché...**

**M.-A.F.-R.** Ne soyons pas si pessimistes, rien n'est joué. Certes, on peut considérer qu'on ne participe pas directement à cela, que cela ne nous regarde pas, laissant les officines construire l'industrie de l'humain sur l'inconscience des acheteurs. Ou au contraire estimer que c'est une affaire si grave que nous devons faire quelque chose même si les forces à l'œuvre sont extrêmement puissantes. C'est mon cas. Il faut déclencher une prise de conscience. Quand on dit aux personnes qui ont eu recours à la GPA : « *C'est si beau que vous allez donc nécessairement conseiller à votre fille de 15 ans (car c'est l'âge qu'elles ont dans certains pays), de devenir mère porteuse* », ces personnes répondent non, car elles sentent bien que c'est du dépeçage de femmes et de la cession d'enfants. Comme disait Paul Ricœur,

## 1989-2017 Vers une jurisprudence favorable

### 1989 Une association mettant en relation des couples et des mères porteuses interdite

Le 13 décembre 1989, la Cour de cassation dissout l'association Alma Mater, qui met en relation des couples infertiles avec des mères porteuses volontaires, « au motif que sont nulles les conventions même verbales qui portent tout à la fois sur la mise

à disposition de parents stériles, de fonctions reproductives d'une mère porteuse et sur l'enfant à naître... »

### 1991 La GPA interdite en France

Le 31 mai 1991, l'assemblée plénière de la Cour de cassation rend un arrêt interdisant la gestation pour autrui en France. Elle considère que « la convention par laquelle une femme

s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes ».

### 1994 Une loi bioéthique interdit la GPA

L'Assemblée nationale vote la première loi de bioéthique le 29 juillet

1994. Toute personne reconnue coupable de GPA peut alors être pénalement condamnée à six ans d'emprisonnement et 7500 € d'amende. Les révisions de la loi de bioéthique en 2004 et 2011 ne reviennent pas sur l'interdiction.

### Avril 2010 Le CCNE signale les risques en cas d'autorisation

Dans son rapport *Éthique et recherche biomédicale*,

le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) se prononce contre la légalisation de la GPA en France.

### 2011 La Cour de cassation se prononce sur l'affaire Mennesson

Après la naissance de leurs deux filles, nées de GPA aux États-Unis, le couple Mennesson demande une transcription à l'état civil de leurs actes de naissance. En 2010,



c'est très difficile d'avoir une idée du juste, mais c'est facile de se faire une idée de l'injuste, il suffit d'en avoir l'expérience. Pour le moment l'Occident commet une atroce injustice dont il ne se rend pas compte. Le choc de la prise de conscience risque d'être violent.

**Que pensez-vous de l'avis du Comité consultatif national d'éthique du 27 juin 2017 sur la PMA ?**

**M.-A.F.-R.** Le Comité d'éthique a parfaitement bien dit qu'il fallait renforcer la prohibition de la GPA, car il n'existe pas de GPA éthique. Il a dit aussi que le gouvernement français devait prendre l'initiative pour parvenir à une prohibition internationale effective. Par ailleurs, l'avis a proposé l'ouverture de la PMA aux couples de femmes sans condition de stérilité. Certains le critiquent en ce que cette position sur la PMA serait le préalable inéluctable à la GPA. On soupçonne que le législateur ne verrait pas la différence entre PMA et GPA, mais il n'est pas idiot. On craint qu'il soit par la suite obligé d'accorder la GPA pour les couples d'hommes parce qu'il a accepté la PMA pour les couples de femmes, au nom du principe d'égalité. Or l'égalité est un principe qui ne vaut pas entre des situations différentes, et l'homme n'est pas une femme comme les autres. Rappelons le fameux principe qui fonde la souveraineté du Parlement britannique : le Parlement peut tout sauf transformer un homme en femme. Emmanuel Macron a dit depuis longtemps qu'il était pour la PMA et contre la GPA. Penser qu'il puisse changer d'avis, c'est sous-entendre qu'un homme politique est par définition un menteur ou un sot. Le soupçon est une démarche philosophique que je ne partage pas.

**« Tout cela engage l'humanité car s'il n'y avait pas de demande, il n'y aurait pas d'offre. »**

**Quand la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ou la Cour de cassation accordent un statut à un enfant issu de la GPA, n'est-ce pas une manière de légitimer indirectement cette pratique ?**

**M.-A.F.-R.** Ceux qui tirent cette conclusion de l'arrêt Paradiso rendu par la CEDH en janvier 2017 et des arrêts de la Cour de cassation de juillet 2017 les ont mal lus. Ce n'est pas parce qu'on fait à l'enfant issu d'une GPA une situation conforme à ses intérêts qu'on ne peut pas dans le même temps poser le principe légitime de la prohibition de la GPA. Dans l'État de Californie, c'est l'accord des parties privées qui constitue la filiation, laquelle est ensuite validée par un juge. Dans ce scénario, la mère biologique n'existe pas, seule compte la volonté de ceux qui ont décidé par contrat qu'ils étaient les parents de l'enfant. En Europe, on développe une vision radicalement opposée à cela : une filiation ne peut jamais naître d'un contrat privé, l'État est seul compétent pour constater l'existence d'une filiation biologique ou constituer lui-même une filiation par l'adoption. En Europe, la filiation advient donc par la biologie ou par la puissance de l'État, jamais par le contrat. C'est un verrou très puissant. Nous assistons à une véritable guerre.

D'un côté, il y a la loi du désir, exprimée par le contrat, régulée par le juge, dont la personne humaine constitue l'objet et qui par ce fait même perd son statut de personne. De l'autre, il y a ceux qui croient au droit et donc au fait que la personne ne peut pas être un objet d'échange sur un marché. Si j'étais bookmaker, je miserais sur le marché tant les forces à l'œuvre en sa faveur sont puissantes. En tant que juriste, je défends la personne. C'est un combat difficile mais j'estime que c'est un devoir de le mener. ♣ INTERVIEW OLIVIA DUFOUR

LE MARCHÉ DES MÈRES PORTEUSES

CHRONOLOGIE RÉALISÉE PAR GEOFFREY DEFEBVRE

la cour d'appel de Paris annule la décision de transcription. Le couple se pourvoit en cassation : débouté, il saisit la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

**2013 Circulaire Taubira et refus de la transcription à l'état civil d'une fille née d'une mère porteuse**

Christiane Taubira, ministre de la Justice, adresse le 25 janvier 2013 une circulaire aux tribunaux

d'instance, les invitant « à délivrer un certificat de nationalité française à des enfants nés à l'étranger d'un parent français ayant eu recours à une procréation ou gestation pour le compte d'autrui (GPA) ».

Malgré cette circulaire, en septembre de la même année, la Cour de cassation rejette la demande de transcription à l'état civil d'une petite fille conçue par GPA en Inde.

**2014 La CEDH condamne la France, qui ne fait pas appel**

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), saisie par la famille Mennesson, condamne la France le 26 juin 2014 pour négation de la filiation entre un enfant né d'une GPA à l'étranger et son père biologique. Par un communiqué publié en septembre, la

France confirme qu'elle ne fait pas appel de la décision de la CEDH : celle-ci est donc définitive.

**2015 La Cour de cassation s'interroge**

Prenant acte de la circulaire Taubira et de la décision de la CEDH, la Cour de cassation donne raison aux nouvelles demandes de transcription à l'état civil d'enfants issus de GPA à l'étranger.

**Janvier 2017 Le nouveau président du CCNE évoque la GPA**

Jean-François Delfraissy, s'exprime à la radio sur le prochain avis qui sera rendu par le CCNE. Il considère qu'il existe aujourd'hui « un besoin sociétal indiscutable » de GPA, même si celle-ci ne concerne que peu de personnes. Mais il reste vigilant face aux dérives que pourrait entraîner la GPA.





## 1989-2017 Vers une jurisprudence favorable

### Avril 2017 Le candidat Macron se prononce contre

Comme les principaux candidats à l'élection présidentielle, Emmanuel Macron déclare qu'il n'est pas favorable à la légalisation de la GPA. Cependant le programme de l'actuel président de la République française proposait que « les enfants issus de la GPA nés à l'étranger voient

leur filiation reconnue à l'état civil français, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » (CEDH).

### Été 2017 Deux décisions contradictoires

Dans un avis portant sur le recours à l'assistance médicale à la procréation (PMA) publié le 27 juin, le CCNE confirme l'interdiction de la GPA, au motif qu'il ne peut y avoir de GPA éthique.

Le CCNE conclut être « attaché aux principes qui justifient la prohibition de la GPA, principes invoqués par le législateur : respect de la personne humaine, refus de l'exploitation de la femme, refus de la réification de l'enfant, indisponibilité du corps humain et de la personne humaine ». Quelques jours plus tard,

la Cour de cassation rend pourtant un arrêt qui ouvre la possibilité pour le « parent d'intention », le conjoint (homme ou femme) du père biologique, d'adopter l'enfant né d'une mère porteuse, les reconnaissant ainsi comme les deux parents légaux. Toutefois, cette mesure n'a pas d'effet automatique, la GPA restant interdite en France. Mais par la décision du 5 juillet 2015, la Cour de cassation

avait déjà validé la transcription à l'état civil d'enfants nés de GPA à l'étranger. Elle estimait, à la lumière de l'article 8 de la CEDH qui reconnaît le droit au respect de la vie privée des enfants, qu'« une GPA ne justifie pas, à elle seule, le refus de transcrire à l'état civil français l'acte de naissance étranger d'un enfant ayant un parent français ».

LA VIE

16 NOVEMBRE 2017 22