

La gestation pour autrui : vers un encadrement ?

Sous la coordination de
Geneviève Schamps et Jehanne Sosson



bruylant

La gestation pour autrui : vers un encadrement ?

La gestation pour autrui fait aujourd'hui l'objet de débats au sein de la société ainsi que devant les juridictions appelées à se prononcer sur la filiation d'enfants conçus de cette modalité d'engendrement, qu'elle soit effectuée en Belgique ou à l'étranger. Un débat législatif pourrait avoir lieu dans un avenir plus ou moins proche en Belgique. Plusieurs propositions de loi ont en effet été déposées devant les assemblées parlementaires belges. Au-delà de la question de savoir s'il convient de l'interdire ou de l'autoriser sous certaines conditions, cette nouvelle pratique – et son éventuel encadrement législatif – méritent d'être discutés au sein de la communauté scientifique, médicale et plus largement civile, afin que différents points de vue et avis puissent être exprimés.

C'est dans cette perspective que s'inscrit le présent ouvrage, qui constitue le fruit et l'actualisation d'une journée d'études organisée par le Centre de droit médical et biomédical et le Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'Université catholique de Louvain. Il fait d'abord le point sur les problématiques que suscite la maternité de substitution du point de vue médical, anthropologique, philosophique, éthique et psychologique. Il examine ensuite les différentes questions que ce mode nouveau de procréation soulève actuellement en droit belge et au regard des systèmes juridiques d'autres pays. On s'interroge enfin sur un possible avenir législatif en procédant à l'analyse des options et lignes de force de quatre propositions de loi déposées au Sénat en vue d'encadrer la gestation pour autrui.

Geneviève Schamps est professeur ordinaire à la Faculté de droit et de criminologie, à la Faculté de médecine et médecine dentaire et à la Faculté de santé publique de l'Université catholique de Louvain. Elle dirige le Centre de droit médical et biomédical.

Jehanne Sosson est professeur extraordinaire à la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine, et professeur invité à l'Université de Saint Louis- Bruxelles. Elle est avocat au barreau de Bruxelles.

Sous la coordination de Geneviève Schamps et Jehanne Sosson, cet ouvrage rassemble les contributions de Candice Autin, Françoise Cailleau, Marie-Noëlle Derèse, Xavier Dijon, Michel Dupuis, Janos Frühling, Nicole Gallus, Gilles Genicot, Caroline Henricot, Géraldine Mathieu, Lisbeth Pluym, Laurent Ravez, Luc Roegiers, Sébastien Sakkas, Geneviève Schamps, Nathalie Schiffino, Jehanne Sosson, Gerd Verschelden, Patrick Wautelet et Geoffrey Willems.

→ Droit de la santé et de la famille

CENTRE
DE DROIT
MÉDICAL ET
BIOMÉDICAL



Centre de droit de la personne,
de la famille et de son patrimoine



bruylant

www.bruylant.be • www.stradalex.com

GESAUT
ISBN : 978-2-8027-4334-7



9 782802 743347



www.stradalex.com

Activation de la monographie en ligne

Code identifiant

75370-GESAUT-30495-0063

Pour autant que l'acquéreur du présent ouvrage soit **abonné identifié à Strada lex**, il bénéficie **gratuitement** d'un accès à la **version électronique** du présent ouvrage via Strada lex.

Afin d'avoir accès à la version électronique de l'ouvrage, veuillez introduire le code identifiant ci-dessus dans la base Strada lex (www.stradalex.com). Si une difficulté survient à ce moment, veuillez contacter notre helpdesk (tél. : 02/548 07 20 • fax : 02/548 07 22 • info@stradalex.com). Une preuve d'achat de la version imprimée auprès d'un de nos distributeurs (librairie, grossiste, site internet www.bruylant.be, librairie en ligne, achat par correspondance, etc.) pourra vous être réclamée.

Le code identifiant ne peut être activé qu'**UNE** seule fois par **UN** seul utilisateur identifié comme abonné à Strada lex. En ce sens, le code d'activation ici délivré ne permet l'activation que de la présente monographie et ce une seule fois, pour l'associer à un seul abonnement à Strada lex. Une fois activée, la consultation de la monographie vous sera accessible dans les conditions de votre abonnement à Strada lex, aussi souvent que vous le désirerez et aussi longtemps que la version imprimée du présent ouvrage n'est pas remplacée par une édition plus récente.

Toute utilisation illicite de ce code sera immédiatement détectée par l'outil de sécurisation de Strada lex et l'utilisateur indélicat poursuivi pour piratage informatique par toute voie légale.

Si vous n'êtes pas encore abonné à Strada lex et que vous désirez connaître les conditions de consultation de vos monographies en ligne, veuillez nous renvoyer le formulaire se trouvant en fin d'ouvrage.

La g
vers

LA GESTATION POUR AUTRUI : UN LABORATOIRE DE LA DÉCISION POLITIQUE EN BELGIQUE

PAR

Nathalie SCHIFFINO

ET

Sébastien SAKKAS*

I. - INTRODUCTION

1. La régulation publique de la gestation pour autrui (G.P.A.) constitue un laboratoire intéressant de la logique de décision politique en Belgique. Elle repose à la fois sur des positions clivées et une dynamique de compromis. La G.P.A. soulève des questions bioéthiques ancrées dans le clivage philosophico-religieux, présent dès les origines de l'État belge. Ledit clivage cristallise les positions des acteurs en présence selon leur conception de la vie, de la maternité, de la filiation, de la commercialisation du corps humain, etc. À partir de positions différentes, les acteurs doivent pourtant dépasser leurs oppositions et rechercher un consensus, nécessaire au « vivre ensemble » que construit le politique. En l'occurrence, le consensus permet de trouver un commun dénominateur entre les acteurs, concernant les pratiques médicales qui doivent être régulées dans le respect des personnes et, au niveau sociétal, dans l'esprit du pluralisme. En cela, la décision politique en matière de G.P.A. illustre la difficulté autant que la capacité des mandataires belges à prendre position dans les débats de notre société contemporaine.

2. Après une période de vide juridique, la G.P.A. est portée à l'agenda politique sous la coalition gouvernementale de 2010-2014

* Nathalie Schiffino est Professeur de science politique à l'U.C.L. ; Sébastien Sakkas est chercheur/doctorant à l'U.C.L.

et peut potentiellement donner lieu à une législation permissive¹ au regard de celles d'autres États. Il y a fort à parier qu'elle va s'inscrire dans l'esprit de la dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse (I.V.G.) et de l'euthanasie, l'autorisation de pratiques comme le clonage thérapeutique et l'insémination post-mortem, la reconnaissance du mariage des personnes de même sexe et leur accès à la P.M.A. et à l'adoption. Jusqu'à présent, la plupart des États européens n'autorisent pas la G.P.A. et adoptent, dans les exemples précités, des positions plus restrictives que la Belgique.

À partir d'un angle d'analyse politologique (et non juridique), cette contribution a pour objectif d'expliquer le processus de *regulatory reluctance*² en matière de G.P.A. en Belgique, potentiellement suivi d'une régulation permissive, et de montrer en quoi ledit processus constitue, plus généralement, un révélateur de l'originalité de la décision politique en Belgique. Pour ce faire, dans une première partie, notre contribution contextualise la régulation de la G.P.A. au sein de celle de la P.M.A. Cela permet de comprendre que la réflexion, la négociation et la décision en matière de G.P.A. dépendent du système politique dans lequel elles se déroulent et de la législation déjà en vigueur. Ensuite, pour saisir la régulation publique de la G.P.A., il est important d'en pointer les acteurs-clés : décideurs politiques, experts éthiques, médecins, juristes, associations de patients ou médias sont autant d'intervenants possibles. Les enjeux qu'ils perçoivent dans la G.P.A. varient, notamment en fonction de leurs positions éthiques et partisans. Enfin, compte tenu des éléments qui précèdent, nous discutons la régulation publique de la G.P.A. à l'aune de la logique clivée et consensuelle propre à la décision politique en Belgique.

Avant de clore cette introduction, il est utile d'apporter une précision méthodologique liée à notre approche politologique (de science politique et d'analyse des politiques publiques). Au sein des sciences sociales, de manière générale, le recours aux entretiens est devenu

¹ Le qualificatif ne comporte pas de connotation normative. Dans le respect de précédentes recherches internationales auxquelles a participé N. Schiffino, il désigne une régulation caractérisée par un large accès des patients aux pratiques médicales et une marge de manœuvre importante des praticiens ; pour plus de développements sur la notion, voy. I. BLEIKLE *et al.*, *Comparative Biomedical Policy : Governing Assisted Reproductive Technologies*, London, Routledge, Coll. ECPR Studies in European Political Science, 2003.

² En anglais, cette notion possède le mérite de désigner, de façon concise, la difficulté qu'expérimentent des États à réguler des secteurs ou des enjeux de politiques publiques. L'Italie a connu un même processus de difficulté décisionnelle en matière de P.M.A. ; à ce sujet, voy. N. SCHIFFINO, C. RAMJOUE, F. VARONE, « Biomedical Policies in Belgium and Italy : From Regulatory Reluctance To Policy Changes », *West European Politics*, vol. 32, n° 3, pp. 559-585.

une pratique incontournable depuis les années 1990³. Souvent, des extraits d'entretiens apparaissent dans le corps d'un texte scientifique afin d'illustrer, d'étayer, voire de servir de « preuve », notamment lorsque les chercheurs s'inscrivent dans une approche constructiviste. Dans le cadre de notre contribution, des entretiens semi-directifs ont été menés avec des parlementaires investissant dans les enjeux bioéthiques et biomédicaux, des membres du Comité consultatif de bioéthique de Belgique (C.C.B.) ainsi que des médecins et psychiatre d'institutions hospitalières pratiquant les techniques de procréation médicalement assistée (P.M.A.). Certains extraits de ces entretiens sont donc insérés dans le corps du texte, permettant de clarifier des constats posés.

II. – CONTEXTUALISATION : G.P.A. ET P.M.A., DEUX RÉGULATIONS IMBRIQUÉES

3. La G.P.A. s'inscrit dans le cadre de la P.M.A. au niveau de la réglementation, de la pratique médicale et de la réflexion éthique⁴. Pour comprendre la première, il est donc pertinent de s'intéresser à la seconde. Ceci l'est d'autant plus que, comme nous le verrons, la G.P.A. et la P.M.A. sont toutes deux régulées selon un processus comparable, que l'on pourrait résumer comme suit. Après une situation que nous pourrions qualifier de vide juridique, des mesures permissives sont conçues par les décideurs politiques. Le passage de non-décision à une régulation peut s'expliquer par des facteurs explicatifs analogues. Enfin, toutes deux sont plus largement des reflets du fonctionnement du système politique belge. Ci-dessous, nous nous attachons donc à retracer d'abord la régulation publique de la P.M.A., à en expliquer l'absence, puis l'émergence.

4. Depuis le développement des techniques de P.M.A., et singulièrement de la fécondation *in vitro* (FIV), au début des années 1980 et jusqu'au début des années 2000, la Belgique ne disposait d'aucune loi en matière de P.M.A. Le vide juridique qui aurait pu en

³ P. BONGRAND et P. LABORIER, « L'entretien dans l'analyse des politiques publiques : un impensé méthodologique ? », in *Revue Française de Science Politique*, vol. 55, n° 1, 2005, pp. 73-111.

⁴ De manière symptomatique, l'avis n° 30 du Comité consultatif de bioéthique de Belgique en 2004 qualifie la G.P.A. de question restant à traiter après les trois avis de 1998, 2002 et 2004 qu'il avait déjà consacrés à la P.M.A. ; cf. C.C.B., *Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation-pour-autrui (mères porteuses)*, p. 3.

résulter était comblé par une autorégulation des praticiens, disposant notamment de comités éthiques locaux, et par l'adoption de règles procédurales⁵. Environ trente ans après les premières FIV, le Parlement fédéral a adopté un corpus juridique réglementant à la fois la recherche sur les embryons *in vitro*, la P.M.A. et le matériel corporel humain⁶. Ce long processus de régulation peut être séquencé en différentes étapes qui montrent l'importance du rôle joué par le corps médical, la place de l'expertise éthique, et la prise d'initiatives par les parlementaires⁷.

De 1960 à 1982, l'encadrement médical de l'insémination artificielle (I.A.) et son autorégulation par le corps médical se reflètent notamment dans l'article 88 que l'Ordre national des médecins introduit dans son code de déontologie en 1975 pour encadrer les praticiens. L'année 1982 marque une ponctuation de régulation publique car deux parlementaires au niveau de la Communauté française proposent de légiférer en matière d'I.A.⁸. En 1987, la seule décision qui est finalement adoptée est la révision du Code civil en vue de régler les litiges potentiels liés à la paternité lors d'I.A. avec donneur⁹. Par la suite, c'est une décision de type institutionnel qui est prise, avec la création du Comité consultatif de bioéthique de Belgique (C.C.B.) dont l'installation effective a lieu en 1996. Jusqu'en 2003, les enjeux de P.M.A. sont régulièrement mis à l'agenda par les parlementaires, notamment sous l'impulsion de deux initiatives européennes¹⁰, mais aucune loi n'est votée.

⁵ À ce sujet, voy. N. SCHIFFINO et F. VARONE, *Procréation médicalement assistée : régulation publique et enjeux bioéthiques*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

⁶ Loi relative à la recherche sur les embryons *in vitro*, *M.B.*, 28 mai 2003, p. 29287 ; loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575 ; loi relative à l'obtention et à l'utilisation du matériel corporel humain destiné à des applications médicales humaines ou à des fins de recherche scientifique, *M.B.*, 30 décembre 2008, p. 68775.

⁷ Les étapes sont décrites de manière circonstanciée et les facteurs explicatifs sont développés notamment dans N. SCHIFFINO, F. VARONE, *Régulation politique des biotechnologies : biomédecine et OGM en Belgique et en France*, Gand, Academia Press, Série Sciences et Société, 2005. Ce chapitre portant plus précisément sur la G.P.A., nous résumons les éléments relatifs à la régulation publique de la P.M.A.

⁸ A. LAGASSE, R. GILLET, *Proposition de décret relatif à l'insémination artificielle des êtres humains*, 65 (1981-1982), n° 1, 24 juin 1982.

⁹ Cette modification stipule que « La demande en contestation de la présomption de paternité n'est pas recevable si le mari a consenti à l'insémination artificielle ou à un autre acte ayant la procréation pour but, sauf si la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence » (Code civil, Livre I, Titre VII, Chapitre II, Article 318, § 4).

¹⁰ D'une part, la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, adoptée le 4 avril 1997 par le Conseil de l'Europe et, d'autre part, la Directive européenne 98/44/CEE du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques.

5. Ce processus participe globalement de ce que Bachrach et Baratz appellent des non-décisions, c'est-à-dire la pratique qui consiste à limiter la portée des décisions effectivement adoptées à des enjeux « sans risque », et ce en manipulant les valeurs, les mythes, les institutions politiques ou les procédures de la communauté dominante¹¹. Un processus de non-décision pourra être repéré lorsque les membres d'un groupe ou d'une communauté manipulent de manière énergique et efficace le processus de décision, dans le but d'empêcher que des demandes deviennent des problèmes publics à part entière qui nécessiteraient une décision politique¹². Dans la partie de discussion de notre chapitre, nous montrerons que cette dynamique de non-décision est intrinsèquement liée à l'inscription des enjeux éthiques sur le clivage philosophico-religieux. Sur le plan empirique et historique, nous pouvons d'ores et déjà l'expliquer par la volonté des partis sociaux-chrétiens, présents au sein des majorités gouvernementales de manière quasi constante entre 1946 et 1999¹³, de ne pas inscrire les enjeux éthiques à l'agenda politique. Ils y voient le risque de diviser leur parti politique (regroupant des progressistes et des conservateurs) ainsi que les coalitions gouvernementales (associant des tendances laïques et cléricales).

Les divisions politiques sont également visibles dans le secteur médical dans la mesure où les hôpitaux et centres, dans lesquels la P.M.A. est pratiquée, s'inscrivent dans des piliers. Le phénomène de pilarisation¹⁴ qui caractérise le système politique belge est une forme d'organisation de la société belge qui trouve ses origines à la fin du XIX^e siècle¹⁵. Autour d'un parti politique gravite une série de groupes de pression et d'institutions qui se reconnaissent dans le positionnement de ce parti politique, à l'époque principalement le long de deux clivages : celui qui oppose l'Église et l'État ainsi que celui qui divise les possédants et les travailleurs. Concrètement, au XX^e et au

¹¹ P. BACHRACH and M. BARATZ, « Decisions and nondecisions : an analytical framework », *American Political Science Review*, 1963, vol. 57, n° 3, p. 632 (Traduction libre).

¹² D. SAMMON, « Understanding Non-Decision Making », in F. ADAM, P. HUMPHREYS, *Encyclopedia of Decision Making and Decision Support Technologies*, New York, Information Science Reference, 2008, p. 910 (Traduction libre).

¹³ Sur 17 élections législatives, les sociaux-chrétiens ont été portés au pouvoir à 16 reprises ; *Le Soir* du 19 mai 1999 titre de manière significative : « PSC : son abonnement au pouvoir est périmé ».

¹⁴ A. LIPHART, *The Politics of Accommodation : Pluralism and Democracy in the Netherlands*, Berkeley, University of California Press, 1975.

¹⁵ D. VAN DAM, J. NIZET, *Wallonie, Flandre : des regards croisés*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2002, p. 128.

xxi^e siècles, les centres de P.M.A. appartenant aux différents piliers évoluent dans un contexte de tolérance mutuelle, chacun respectant les pratiques médicales des autres, ainsi que les conditions procédurales des arrêtés royaux de 1999, avant l'adoption des lois de 2003, 2007 et 2008. Jusqu'à la décennie 2000, l'autorégulation performante des praticiens diminue la nécessité d'une législation et explique en partie la non-décision politique.

On peut également ajouter d'autres facteurs explicatifs, de moindre importance, pour rendre compte de l'absence de décision politique sous forme de lois : la faible mobilisation des patients sur les questions bioéthiques (peu d'associations actives dans le secteur de la P.M.A. sont répertoriées), la fragmentation verticale des responsabilités entre différents niveaux de pouvoir (État fédéral et Régions), l'absence de référent formel de concertation nationale, l'absence de contrainte internationale à laquelle devraient se conformer les décideurs politiques belges, et le poids du passé. Ce dernier facteur explicatif de non-décision, au regard des développements que nous amènerons concernant la G.P.A., mérite quelques développements. En effet, des enjeux bioéthiques passés, et la façon dont ils sont régulés, constituent un héritage pour ceux qui leur sont postérieurs. Ainsi, la crise survenue dans le cadre de la dépénalisation de l'I.V.G.¹⁶ nous aide à comprendre la longue période de latence précédant le travail parlementaire sur les sujets relatifs à la fin et au début de vie (loi sur l'euthanasie en 2002 et la P.M.A. en 2007). Elle a agi comme un repoussoir de la décision publique.

6. L'origine de la régulation publique en matière de P.M.A. trouve dès lors son explication principalement dans la modification de deux des facteurs énoncés ci-dessus. Premièrement, c'est le passage des partis sociaux-chrétiens dans l'opposition, à l'occasion des coalitions fédérales laïques formées de 1999 à 2003 puis de 2003 à 2007¹⁷, qui a permis d'envisager la mise en place d'un processus législatif. Il a constitué une fenêtre d'opportunité pour les parlementaires laïcs. Par fenêtre d'opportunité, Kingdon entend une occasion pour les acteurs mobilisés

¹⁶ Le Roi a en effet refusé de signer la loi dépénalisant partiellement l'avortement. Il a demandé au gouvernement de trouver une solution juridique qui ne mette pas en cause le bon fonctionnement des institutions démocratiques. Le gouvernement a ainsi constaté l'impossibilité de régner du Roi. Pour saisir le climat socio-politique de l'époque, voy. par exemple *Le Soir* du 4 avril 1990, « Le Roi a refusé de contresigner la loi sur l'avortement ».

¹⁷ S. GOVAERT, « Les piliers de la Belgique vacillent », *Le monde diplomatique*, mars 2001.

de promouvoir
ou d'attirer l'att

Ceci est d'au
de la loi sur la
a largement dé
laïques s'entend
sie, homopare
cien pratiquant
voudrais bien s
tout cas côté fr
de cette histo
une société be
une mentalité,
(Extrait d'entre

Cependant, e
ouvrage, un vic
parlementaires
de 2003, 2007 e
parties du corp
concernant pas
considérée com
rentes à la G.P.A.
reux d'avoir rec
cédure d'adopti
mesures entrav
porteuses en de
mis à l'agenda

Les facteurs
sion politique e
Assiste-t-on à u
acteurs intervie
peut se dénouer
la section suiv
attachons à exp
sujet, l'avis du
ainsi que les ar
partiellement l'

¹⁸ J. KINGDON, *Agenda*

de promouvoir leurs solutions de prédilection aux problèmes publics, ou d'attirer l'attention sur des problèmes spécifiques¹⁸.

Ceci est d'autant plus avéré qu'en 2003, au moment de l'adoption de la loi sur la recherche sur les embryons *in vitro*, le poids du passé a largement décliné. La crise de 1991 semble dépassée et les coalitions laïques s'entendent sur une série de questions bioéthiques (euthanasie, homoparentalité, biomédecine). Comme en témoigne un clinicien pratiquant dans un centre de P.M.A. : « Mais je ne pense pas... je voudrais bien savoir, je ne sais pas où en sont les flamands, mais en tout cas côté francophone je pense qu'on ne vit plus avec l'influence de cette histoire, que on est relativement ouverts [...] On était dans une société beaucoup plus névrosée que maintenant et donc il y a une mentalité, je veux dire par là que on est passé de génération. » (Extrait d'entretien, 14 mars 2012).

Cependant, et c'est là ce qui motive notre intervention dans cet ouvrage, un vide juridique subsiste en ce qui concerne la G.P.A. Les parlementaires dissocient cet enjeu de ceux qui font l'objet des lois de 2003, 2007 et 2008. Certes, l'interdiction de commercialisation de parties du corps humain, la nullité qui frappe toute convention ne concernant pas des choses, et le fait que la femme qui accouche est considérée comme la mère de l'enfant sont des mesures légales afférentes à la G.P.A. Ainsi, la dernière disposition oblige les parents désireux d'avoir recours à une mère porteuse à s'inscrire dans une procédure d'adoption afin de devenir les parents légaux de l'enfant. Ces mesures entravent *de facto* le développement du recours aux mères porteuses en dehors de tout cadre légal. Ce dernier n'est pourtant pas mis à l'agenda dans le cadre de la régulation générale de la P.M.A.

Les facteurs explicatifs énoncés pour expliquer le retard de décision politique en matière de P.M.A. sont-ils valables pour la G.P.A. ? Assiste-t-on à un même processus de *regulatory reluctance* ? Quels acteurs interviennent et quels enjeux tentent-ils d'enlever ? Comment peut se dénouer le blocage de la régulation autour de la G.P.A. ? Dans la section suivante, après avoir brièvement défini la G.P.A., nous nous attachons à explorer les différentes propositions de lois émises sur le sujet, l'avis du Comité consultatif de bioéthique de Belgique (C.C.B.) ainsi que les articles parus dans les quotidiens nationaux, reflétant partiellement l'état de l'opinion publique.

¹⁸ J. KINGDON, *Agendas Alternatives and Public Policies*, Boston, Little Brown, 1984, p. 212.

III. – LA G.P.A. : ACTEURS ET ENJEUX

7. Le terme de G.P.A. « caractérise le fait pour une femme de porter un enfant pour le compte d'un couple qui en a assuré le projet et la conception et à qui il sera remis après sa naissance »¹⁹. Le comité consultatif de Belgique (C.C.B.) met en évidence le fait que « une femme porte alors un fœtus ou un enfant, et poursuit la grossesse jusqu'à la naissance de cet enfant avec l'intention de transférer ensuite tous ses droits et devoirs parentaux au(x) parent(s) demandeur(s) »²⁰.

De manière générale, les experts distinguent quatre types de G.P.A., regroupés autour de deux axes. Le premier axe concerne la dimension commerciale de la pratique. L'acte de gestation peut en effet être rétribué (comme aux États-Unis) ou être effectué à titre gratuit (comme au Royaume-Uni). Le second axe concerne les liens génétiques unissant l'enfant, la mère porteuse et le(s) parent(s) demandeur(s). On parle de *full surrogacy*²¹ lorsque la mère porteuse n'a aucun lien génétique avec l'enfant. Elle est alors *gestatrix* et porte à terme un embryon, fécondé *in vitro*, et composé des gamètes du/des parent(s) demandeur(s) de l'enfant. On parle au contraire de *partial surrogacy*²² lorsque la mère porteuse est génétiquement liée à l'enfant, son ovule étant fécondé par les gamètes du futur père de l'enfant (soit *in vitro*, soit de manière « naturelle »). Elle est alors *génitrice*.

D'emblée, on saisit que deux enjeux fondamentaux sont la filiation et la convention conclue entre la mère porteuse et le(s) parent(s) demandeur(s). Les acteurs s'en saisissent et tentent d'enlever ces enjeux en fonction de leur positionnement idéologique, partisan, et de leur expérience (qu'il s'agisse de savoir expert pour le monde médical ou de savoir profane pour les associations de patients). Il est donc utile de passer en revue les différents acteurs interagissant sur la problématique de la G.P.A.

¹⁹ R. HENRION, C. BERGOIGNAN-ESPER, *La Gestation pour autrui*, Paris, Académie Nationale de Médecine, 2009, p. 2.

²⁰ C.C.B., *ibidem*, p. 4.

²¹ R. J. ARNESON, « Commodification and Commercial Surrogacy », *Philosophy and Public Affairs*, 1992, vol. 21, n° 2, p. 132.

²² R. J. ARNESON, *ibidem*.

8. « Ceux qui investissent de l'argent – pour un bénéfice objectif qu'ils poursuivent en tant qu'entrepreneurs politiques – d'arènes. Il n'y a pas un seul type de rôle auquel ils prédominent : tantôt un conseiller d'État, tantôt un sénateur, tantôt un homme de pression, d'un scientifique ».

9. Dans le cas de la G.P.A., on distingue quatre types d'acteurs politiques : le législateur, le juge, l'administrateur, le scientifique. La problématique est donc essentiellement politique. Les questions bioéthiques sont essentiellement politiques, les hommes aussi bien que les femmes ont des positions politiques différentes, les questions biomédicales soit par elles-mêmes, soit par les enjeux politiques qu'elles exercent (une des positions étant par exemple celle de la femme enceinte). Ces questions politiques ont une certaine continuité avec les questions éthiques.

10. Bien plus, ils sont liés par Sabatier lorsqu'il parle de « cause ». Le concept de « cause » dont le principal intérêt est de permettre de réduire un ou plusieurs problèmes, qui produisent à un niveau opérationnel des processus décisionnels.

Il est important de noter que la G.P.A. par les enjeux éthiques dans la partie de d

²³ J. KINGDON, *ibidem*, p.

²⁴ J. KINGDON, *ibidem*.

²⁵ P. SABATIER, « An advanced learning therein ».

A. – *Les entrepreneurs politiques*

8. « Ceux qui investissent leurs ressources – temps, énergie, réputation et argent – pour promouvoir une alternative, en échange d'un bénéfice objectif qu'ils anticipent »²³ sont considérés comme des entrepreneurs politiques. Ils agissent potentiellement dans beaucoup d'arènes. Il n'y a pas une position formelle ou un lieu informel dans lequel ils prédominent. Les entrepreneurs politiques peuvent être tantôt un conseiller dans un cabinet ministériel tantôt un parlementaire ou un sénateur. Il peut encore s'agir d'un membre d'un groupe de pression, d'un scientifique ou d'un fonctionnaire²⁴.

9. Dans le cas de la régulation de la G.P.A., un nombre restreint d'acteurs politiques joue véritablement ce rôle d'entrepreneur politique. La problématique étant confiée au Parlement, et plus particulièrement au Sénat jusqu'à ce jour, les entrepreneurs politiques sont essentiellement des parlementaires fédéraux spécialisés dans les questions bioéthiques et biomédicales. Ces représentants, des hommes aussi bien que des femmes, de générations et d'expérience politique différentes, investissent dans les questions bioéthiques et biomédicales soit par intérêt personnel, soit par la profession qu'ils exercent (une des parlementaires, auteur d'une proposition de loi, étant par exemple gynécologue). Ce « noyau dur » de parlementaires suit ces questions parfois depuis plus de 10 ans, ce qui engendre une certaine continuité dans le suivi du dossier.

10. Bien plus, ils agissent comme *policy brokers* au sens donné par Sabatier lorsqu'il explique le fonctionnement de « coalitions de cause ». Le concept de *policy brokers* sert à désigner des acteurs dont le principal intérêt est de trouver un compromis raisonnable qui permettra de réduire l'intensité d'un conflit. Lorsqu'ils y parviennent, un ou plusieurs programmes d'action publique peuvent être adoptés, qui produisent à leur tour des résultats de politique publique au niveau opérationnel (par exemple, l'installation d'agences gérant le processus décisionnel)²⁵.

Il est important de, déjà, souligner cette modalité de régulation de la G.P.A. par les entrepreneurs politiques, car nous développerons dans la partie de discussion de notre texte qu'elle révèle la logique

²³ J. KINGDON, *ibidem*, pp. 179-180.

²⁴ J. KINGDON, *ibidem*.

²⁵ P. SABATIER, « An advocacy coalition framework of policy change and the role of policy-oriented learning therein », 1988, *Policy Sciences*, n° 21, p. 133 (traduction libre).

décisionnelle en Belgique, notamment sur les questions bioéthiques et biomédicales. Au préalable, nous allons passer en revue les divers mandataires agissant comme *policy brokers* et, dans la foulée, les autres acteurs de la société civile intervenant dans le débat.

11. Un des entrepreneurs politiques les plus actifs en matière de régulation de la G.P.A. est Philippe Mahoux, membre du PS (parti socialiste francophone). Il était déjà intervenu activement dans la régulation de la P.M.A. Concernant la G.P.A., il est l'auteur d'une proposition de loi datant de 2010²⁶. Il faut toutefois noter qu'il ne revendique pas forcément l'initiative en la matière : « Le dépôt de ma proposition de loi est dû au fait que d'autres partis en ont déposé également »²⁷. Cet extrait d'entretien est significatif de l'enrôlement des différents partis politiques lorsqu'il s'agit de se positionner dans un système politique multipartisan et clivé. Chaque parti politique tend à se positionner, en fonction du pilier ou monde auquel il appartient, sur la question bioéthique ou biomédicale qui est mise à l'agenda.

La proposition de Ph. Mahoux positionne la G.P.A. comme une technique de P.M.A. à part entière. Ainsi, certaines dispositions prévues par la loi sur la P.M.A. de 2007 doivent être respectées, comme le fait qu'une personne seule puisse recourir à la G.P.A. ou que les centres de P.M.A. (au sein desquels doit être réalisée la procédure de G.P.A.) puissent invoquer la clause de conscience, afin de refuser une demande. La proposition de loi inscrit comme nécessaire un lien génétique entre l'enfant et au moins un des parents demandeurs (mères porteuses *génitrix* et *gestatrix* sont donc envisageables). Elle insiste sur l'interdiction formelle de toute rémunération, de tout intermédiaire, mais aussi de toute publicité. Elle prévoit l'obligation d'une indication médicale motivée par un gynécologue pour permettre l'accès à la G.P.A. : l'incapacité physiologique à porter un enfant (homosexuels masculins y compris) ou un risque disproportionné pour l'enfant ou la mère en cas de grossesse. Les conditions pour être mère porteuse sont strictes : 36 ans maximum, avoir mis au monde un enfant toujours en vie, et ne présenter aucun risque de santé en cas de grossesse. Les parents demandeurs doivent quant à eux être âgés de 47 ans maximum et être domiciliés

²⁶ P. MAHOX, Document législatif n° 5 - 236/1 : Proposition de loi relative à la maternité pour autrui, Sénat de Belgique, 2010.

²⁷ S. BOURGUIGNON, « Chaque année, une cinquantaine de personnes prennent des risques pour assouvir leurs désir d'avoir un enfant à tout prix », *Le Soir*, 4 octobre 2011.

en Belgique depuis au moins celles déjà mises en place pour gérer les parents demandeurs juridiques et administratifs dans le fait qu'il ne s'agit pas seulement la mère porteuse de l'enfant qu'elle porte.

Du côté des socialistes (SP.a) sont les auteurs de la loi sur la maternité de substitution. Au moins un lien génétique doit exister entre les demandeurs et l'enfant, mais ils ne peuvent fournir de garantie à la place d'un agrément social. Ces derniers ne peuvent pas ceux-ci puissent assurer une nulle part d'interdiction d'intermédiaire. En fait, les centres de maternité de substitution entre les couples demandeurs pour être mère porteuse et de 37 ans maximum (37 ans de degré avec les demandeurs belges des personnes, être l'enfant encore en vie, avoir des demandeurs doivent quant à eux être des personnes, vivre en Belgique des deux parents demandeurs de 45 ans, être en bonne santé au moins trois ans, avoir la certification gynécologue certifiant l'absence de grossesse (non nécessaire) parents demandeurs supérieurs » (hospitaliers, de détermination unilatérale est offerte à la mère porteuse ne soit enceinte. Ici, la maternité de substitution, elle sera ensuite la parentalité des demandeurs les règles de filiation en v

²⁸ M. TEMMERMAN, G. SWENNEN, Document de travail, *Organisation des centres de maternité de substitution*, 2010.

en Belgique depuis au moins deux ans. Une convention (du type de celles déjà mises en place pour la P.M.A.) doit être conclue et engager les parents demandeurs à payer l'ensemble des frais médicaux, juridiques et administratifs. L'originalité de cette proposition réside dans le fait qu'il ne saurait être question de contraindre contractuellement la mère porteuse à consentir préalablement à l'adoption de l'enfant qu'elle porte.

Du côté des socialistes flamands, M. Temmerman et G. Swennen (SP.a) sont les auteurs d'une proposition qui part du principe que la maternité de substitution est autorisée, sous certaines conditions²⁸. Au moins un lien génétique est nécessaire entre les parents demandeurs et l'enfant, mais ni la mère porteuse ni son éventuel conjoint ne peuvent fournir de gamètes. Cette proposition prévoit la mise en place d'un agrément spécial pour les centres de fertilité, afin que ceux-ci puissent assurer la pratique de G.P.A. Elle ne fait mention nulle part d'interdiction de rémunération, ni d'interdiction d'intermédiaire. En fait, les centres de P.M.A. peuvent servir d'intermédiaires entre les couples demandeurs et les mères porteuses. Les conditions pour être mère porteuse sont : être âgée de 21 ans minimum et de 37 ans maximum (sauf en cas de lien au premier ou au second degré avec les demandeurs : 45 ans), être belge ou soumise au droit belge des personnes, être en bonne santé, avoir mis au monde un enfant encore en vie, avoir la capacité juridique. Les parents demandeurs doivent quant à eux : être belges ou soumis au droit belge des personnes, vivre en Belgique depuis au moins deux ans (pour un des deux parents demandeurs au moins), ne pas être âgés de plus de 45 ans, être en bonne santé, être mariés ou cohabiter depuis au moins trois ans, avoir la capacité juridique, présenter un certificat du gynécologue certifiant l'impossibilité absolue ou la contre-indication de grossesse (non nécessaire pour les homosexuels hommes). Les parents demandeurs supportent en outre les frais « directs et indirects » (hospitaliers, de déplacements...). Une possibilité de rétractation unilatérale est offerte à toutes les parties, avant que la mère porteuse ne soit enceinte. Ici aussi, une convention est prévue entre les parties, elle sera ensuite coulée dans un acte notarié. Elle entérine la parentalité des demandeurs. La proposition de loi modifie donc les règles de filiation en vigueur en Belgique, en instituant la mère

²⁸ M. TEMMERMAN, G. SWENNEN, *Document législatif n° 5 - 929/1 : Proposition de loi portant organisation des centres de maternité de substitution*, Sénat de Belgique, 2011.

demandeuse comme mère légale dans l'acte de naissance, son mari étant inscrit comme père. La mère porteuse ne peut engager aucune action en contestation de maternité ou paternité.

Avant ces propositions, le SP.a s'était déjà positionné en matière de G.P.A. par la proposition de loi de M. Vanlerberghe et J. De Roeck en 2005²⁹. Elle part du principe que la maternité de substitution est interdite, sauf en cas de problèmes médicaux constatés par un gynécologue (impossibilité de tomber enceinte ou mise en danger de sa propre vie ou de celle de l'enfant). Cette proposition prévoyait qu'un centre de fertilité encadre la G.P.A. et lui réservait le rôle d'intermédiaire entre les parties. Elle impliquait un lien génétique entre l'enfant et au moins un des deux parents demandeurs. Pour pouvoir être mère porteuse, une femme devait habiter en Belgique, être âgée de moins de 45 ans, ne pas présenter de risque de complication de grossesse et se conformer à un suivi médical et psychologique. Les parents demandeurs quant à eux, devaient habiter en Belgique, être majeurs et accepter un suivi médical et psychologique. Il n'était en aucun cas possible d'utiliser les gamètes de l'éventuel partenaire de la mère porteuse. Toute rémunération ou publicité pour une rémunération étaient interdites. Les parents demandeurs prenaient toutefois l'ensemble des frais liés à la grossesse à leur charge. Enfin, la convention conclue entre les parties prenait la forme d'un acte d'adoption avant la naissance (sauf pour les homosexuels qui ne sont pas pris en compte dans le projet de loi) et fermait la porte à toute possibilité de contestation de maternité ou paternité.

En résumé, au sein du pilier socialiste, tant francophone que néerlandophone, on constate des points de concordance entre les propositions de loi amenées par des entrepreneurs politiques d'expérience diverse. Toutes ces propositions militent pour une maternité de substitution pratiquée par les centres de P.M.A., sur indication médicale uniquement, avec l'obligation d'un lien génétique entre parents demandeurs et enfant à naître, et sans possibilité de rémunération pour la mère porteuse. Les demandeurs doivent supporter l'ensemble des frais liés à la grossesse dans tous les cas. Au-delà de cette base d'accord, d'autres points semblent diviser les différents acteurs politiques, que ce soit concernant les parents demandeurs

²⁹ M. VANLERBERGHE, J. DE ROECK, *Document législatif n° 3 - 1271/1 : Proposition de loi relative aux mères porteuses*, Sénat de Belgique, 2005.

(seul ou en couple, hétéro ou de nationalité belge ou non), être père ou mère, être ou non publicitaire et, singulièrement

12. Dans le même pôle (MR, libérale francophone), active sur les enjeux de la maternité. En 2010, sa proposition de principe assortie d'exceptions, échéant, une grossesse n'est pas mère. La proposition interdit la possibilité de servir d'intermédiaire : une femme doit être seule, moins de 45 ans et ne pas être ou une parente au 4^e degré, place d'une convention, des positions précédentes. À partir des gamètes du couple, seules ainsi qu'aux mères porteuses concernant les parents hétérosexuels. Ici encore, le demandeur. La proposition concerne l'inscrire les demandeurs. Enfin, la mère porteuse ne peut contester la paternité ou la maternité pas non plus la possibilité de la contester (notamment).

Du côté des libéraux (MR, VLD) rejoignent le principe de la maternité de substitution³¹. Un gynécologue doit constater l'absence de grossesse ou la mise en danger de la vie en cas de grossesse. Les conditions suivantes : être âgée de moins de 45 ans, les parents demandeurs se doivent d'avoir un enfant vivant (mais p

³⁰ C. DEFRAIGNE, *Document législatif n° 3 - 1271/1 : Proposition de loi relative aux mères porteuses*, Sénat de Belgique, 2010.

³¹ B. TOMMELEIN et consorts. *Document législatif n° 3 - 1271/1 : Proposition de loi relative à la maternité de substitution*, Sénat de Belgique, 2010.

(seul ou en couple, hétéro ou homosexuels, plus jeunes ou plus âgés, de nationalité belge ou étrangère), ou la mère porteuse (âge maximum, être mère ou non), ainsi que la présence d'intermédiaire ou de publicité et, singulièrement, des règles de filiation.

12. Dans le même pôle laïc, mais dans le pilier libéral, Ch. Defraigne (MR, libérale francophone) apparaît également particulièrement active sur les enjeux de la G.P.A., et ce, dès le début des années 2000. En 2010, sa proposition de loi³⁰ repose sur une interdiction de principe assortie d'exceptions : l'impossibilité d'être enceinte ou, le cas échéant, une grossesse mettant en danger la vie de l'enfant ou de la mère. La proposition interdit toute rémunération ainsi que la possibilité de servir d'intermédiaire. Pour pouvoir devenir mère porteuse, une femme doit être seule (célibataire, divorcée ou veuve), âgée de moins de 45 ans et ne pas être apparentée au couple (sauf une sœur ou une parente au 4^e degré). Cette proposition prévoit la mise en place d'une convention, identique à celle mentionnée dans les propositions précédentes. En outre, l'enfant ne peut être conçu qu'à partir des gamètes du couple (ce qui ferme la porte aux personnes seules ainsi qu'aux mères porteuses dites *génitrix*). La seule condition concernant les parents demandeurs est leur statut de couple hétérosexuel. Ici encore, les frais sont à charge du couple demandeur. La proposition convient de modifier les règles de filiation pour inscrire les demandeurs comme parents sur l'acte de naissance. Enfin, la mère porteuse n'a pas l'opportunité d'utiliser la contestation de paternité ou maternité, mais les parents demandeurs n'ont pas non plus la possibilité de refuser l'enfant (en cas de handicap notamment).

Du côté des libéraux flamands, B. Tommelein et consorts (Open VLD) rejoignent le principe d'interdiction de la G.P.A. assorti d'exceptions³¹. Un gynécologue doit constater l'impossibilité de tomber enceinte ou la mise en danger de la vie de la mère et/ou de l'enfant en cas de grossesse. La mère porteuse doit remplir les conditions suivantes : être âgée de 45 ans maximum, sauf si la mère d'un des parents demandeurs se propose (50 ans), avoir donné naissance à un enfant vivant (mais pas forcément toujours en vie), être en bonne

³⁰ C. DEFRAIGNE, *Document législatif n° 5 - 160/1 : Proposition de loi relative aux mères porteuses*, Sénat de Belgique, 2010.

³¹ B. TOMMELEIN et consorts. *Document législatif n° 5 - 130/1 : Proposition de loi réglementant la maternité de substitution*, Sénat de Belgique, 2010.

santé, être belge ou avoir une résidence en Belgique. La mère demandeuse doit être âgée de 43 ans maximum (dans le cas du recours à une mère porteuse *gestatrix*) ou de 45 ans maximum (mère porteuse *génitrix*). La proposition prévoit la création de deux centres de G.P.A., un par région. La limite d'embryons implantés est fixée à deux (pour avoir accès au remboursement par la Sécurité sociale, conformément à l'arrêté royal du 4 juin 2003). Une convention doit être élaborée. Elle consacre l'inéluctabilité de la cession de l'enfant et l'impossibilité pour les parents demandeurs de le refuser. Les règles de filiation sont donc modifiées, la convention étant considérée comme une déclaration d'adoption préalable. Les parents demandeurs doivent proposer eux-mêmes une mère porteuse, conformément à l'interdiction de mise en relation par intermédiaire. La commercialisation est interdite.

En résumé, au sein du pilier libéral, les points communs entre les propositions de lois sont l'interdiction de principe de la G.P.A. sauf circonstances médicales exceptionnelles, l'interdiction d'intermédiaire et de rémunération, la mise en place d'une convention, et l'impossibilité de contestation de paternité/maternité. Ces deux propositions présentent cependant de nombreuses différences, tant au niveau des conditions pour être mère porteuse (célibat ou non, âge, avoir un enfant ou non, être apparentée au couple, *génitrix* ou *gestatrix*), de la modification des règles de filiation (convention ou recours à une déclaration de « pré-adoption »), qu'au niveau des parents demandeurs (proposer eux-mêmes une mère porteuse ou non, être obligatoirement en couple ou non, limite légale du nombre d'embryons implantés ou non).

13. Enfin, pour terminer, il faut souligner une position radicalement différente de celles que nous avons examinées jusqu'ici. Quittant le pôle laïc pour le pôle social-chrétien, nous abordons la proposition de loi de C. Nyssens (cdH, démocrate-chrétienne francophone) qui se prononce inconditionnellement contre la G.P.A.³² Sur base d'arguments juridiques, médicaux et éthiques, la parlementaire refuse le recours aux mères porteuses et aux mères de substitution (termes qui sont différenciés au sein de la proposition), quelle qu'en soit la cause.

³² C. NYSENS, Document législatif n° 3 – 1399/1 : Proposition de loi interdisant la maternité de substitution et le recours aux mères porteuses, Sénat de Belgique, 2005.

Une
son co
la discu
position
Nyssen
dans l'o
partis p
parti de
qui son
le cadre
ressort
position
proposi
affaires
tent, les
qu'est-ce
un coup
de loi p
teuses c
il faut c
bon dan
moi j'ai
pour int
c'était fl
commer
(Entretie
consacre
que la p
cours de
Au sei
mands s
position
néerland
entrer d
teuse et
Elle s'op

³³ N. LANJ
pénal par de
à la médiati

Une telle position se révélera particulièrement intéressante, par son contraste avec celles qui précèdent, lorsque nous aborderons la discussion sur la régulation publique de la G.P.A. En effet, cette position est adoptée alors que le parti politique auquel appartient C. Nyssens (cdH, successeur du PSC, parti social-chrétien) se trouve dans l'opposition. Elle répond à une logique de positionnement des partis politiques les uns par rapport aux autres, en l'occurrence un parti de la minorité parlementaire, au moment de traiter les enjeux qui sont mis à l'agenda par la majorité. D'un entretien réalisé dans le cadre de nos recherches sur la régulation de la biomédecine, il ressort que cette ligne est explicite : « Moi j'avais déposé une proposition de loi, je voudrais quand même dire d'où elle vient cette proposition de loi. [...] Moi j'ai reçu [...] le jour où il y avait les affaires Donna là, régulièrement avec cette affaire, les partis s'agitent, les partis s'agitent, ils sont là à dire qu'est-ce qu'on va faire, qu'est-ce qu'on va faire parce qu'il y a un cas. [...] Bon, moi j'ai reçu un coup de téléphone de x [anonymat] : "Dépose une proposition de loi pour interdire les mères porteuses !". C'était les mères porteuses commerciales dans ce cas-là. Et donc whoup "pour demain il faut déposer une proposition de loi pour interdire tout ça !" Et bon dans la précipitation, comme le politique fait, comme toujours, moi j'ai dit "tu es bien sûre qu'il faut déposer une proposition de loi pour interdire tout ça ?" Parce que moi j'avais déjà compris, ce cas-là c'était flagrant qu'on ne pouvait pas mais il y avait tous les cas non-commerciaux qui méritent plus d'intérêt que cette histoire-là. [...] » (Entretien avec une parlementaire, 22 mai 2012). Dans la section consacrée à l'analyse de l'opinion publique, nous verrons pourtant que la pression médiatique peut en réalité, ou au moins dans les discours des acteurs, freiner la régulation publique.

Au sein du pilier clérical, la position des sociaux-chrétiens flamands se distingue de celle des francophones. En effet, la proposition de N. Lanjri et consorts (CD&V, démocrates-chrétiens néerlandophones) ne refusent pas *sensu stricto* la G.P.A.³³. Sans entrer dans les conditions auxquelles seraient soumis mère porteuse et parents demandeurs, elle prescrit une série d'interdictions. Elle s'oppose fermement à toute commercialisation de la pratique

³³ N. LANJRI et consorts, Document législatif n° 5-932/1 : Proposition de loi complétant le Code pénal par des dispositions relatives à la commercialisation de la maternité de substitution et à la médiation aux fins de celle-ci, Sénat de Belgique, 2011.

et refuse un changement de filiation (la femme qui accouche est d'emblée considérée comme la mère de l'enfant). Contrat, droit de cession préalable à la naissance ou adoption de même type sont refusés. La médiation et la rémunération sont bien évidemment proscrites dans une telle perspective.

En résumé, la position des sociaux-chrétiens tranche avec celle du pôle laïc. Allant de l'interdiction pure et simple de la G.P.A. à sa régulation restrictive, elle tend à une nullité ou une restriction très forte des pratiques médicales. Cette divergence de vue profonde avec le pôle laïc constitue un élément d'explication de la *regulatory reluctance*³⁴ concernant la G.P.A. sur laquelle nous revenons plus loin.

B. – Le C.C.B. et les médecins

14. Le C.C.B. et les médecins jouent le rôle d'adjuvant à la prise de décision politique. Les médecins peuvent être considérés comme demandeurs d'une législation en matière de G.P.A. Ainsi, un entretien met en avant le fait que les médecins « sont vraiment envieux d'un cadre précis qui les protège et qui protège toutes les parties en présence. Parce qu'ici ils sont un peu dans le vide, ils sont sans filet. La convention qu'ils établissent avec les parents et la mère porteuse n'a aucune valeur : la mère peut se rétracter et le couple demandeur peut ne plus vouloir de l'enfant » (Entretien avec une attachée parlementaire, 28 mars 2012). Les médias relayent également ce point de vue : « il n'y a pas que les politiciens qui jugent cet encadrement juridique nécessaire. Les personnes concernées par la G.P.A. sont aussi de cet avis ». C'est ce qu'explique le Dr Autin du service de P.M.A. à Saint-Pierre : « J'aimerais surtout qu'on réglemente les problèmes de filiation »³⁵ (ce que nous mentionnions plus haut comme un enjeu important de la G.P.A.).

Le C.C.B., quant à lui, a rendu un avis portant exclusivement sur la G.P.A.³⁶. Cet avis a été largement cité au sein des différentes propositions de loi que nous évoquions ci-dessus. Il est intéressant de remarquer qu'il contribue à la *regulatory reluctance* que nous pointons, dans la mesure où il a été délivré six ans après avoir été

³⁴ Réticence à légiférer (traduction libre).

³⁵ S. BOURGUIGNON, *ibidem*.

³⁶ C.C.B., *ibidem*.

sollicité. En effet, c'est en 1998 qu'il a fait l'objet d'une auto-saisine (13 juillet 1998) mais aussi d'une demande d'avis du Ministre de la Santé publique et des pensions, M. Colla (16 novembre 1998). De manière générale, au C.C.B., deux types de commissions traitent les avis avant leur envoi définitif : les commissions restreintes et plénières. Le taux de participation des différents membres aux commissions restreintes et le nombre de passages en plénier sont réputés exercer une influence sur le temps de réponse globale du C.C.B. Un temps de réponse long, quant à lui, a une influence négative sur l'impact que peut avoir l'avis du C.C.B. sur la décision politique. Le cas de l'avis n° 30 relatif à la G.P.A. est particulier, en ce que, si le taux de participation est largement au-dessus de la moyenne (65 % de présence pour 45 % en moyenne) et le nombre de passages en plénier égal à la moyenne de deux passages, le temps de réponse du C.C.B. est tout de même particulièrement long. L'explication réside dans le fait que, à cette époque, le Ministre Colla avait adressé au C.C.B. de nombreuses questions relatives à la P.M.A. Le C.C.B. a décidé de les traiter séparément. On remarquera également que la pluridisciplinarité, chère au C.C.B., a été respectée au sein de la commission restreinte chargée d'étudier la G.P.A. (41 % de médecins/praticiens, 24 % de juristes, 35 % de philosophes/éthiciens).

En ce qui concerne la longueur de l'avis, réputée diminuer l'influence de l'avis sur la décision politique, elle est de 36 pages pour ce qui concerne l'avis n° 30, soit une taille médiane par rapport à l'ensemble des avis traitant des questions bioéthiques liées au début de vie (et allant de 8 à 61 pages).

En ce qui concerne le contenu de l'avis, il fait référence à la possibilité d'une légalisation de la G.P.A. pour encadrer les pratiques lorsque des indications médicales strictes sont de rigueur : l'absence d'utérus, une contre-indication formelle de grossesse ou une infertilité utérine. Les critères de convenance (de carrière ou esthétiques) doivent être exclus. L'indemnisation des mères porteuses (compensation) est considérée comme acceptable. Des critères de sélection des mères porteuses doivent également être établis, sur base du modèle néerlandais : avoir 40 ans, des enfants et une famille complète. Le fait que le(s) parent(s) demandeur(s) et la mère porteuse se connaissent ne fait pas l'unanimité au sein du C.C.B. Certains membres estiment cette situation possible, d'autres obligatoire, pour

éviter toute dérive commerciale. Le C.C.B. recommande en tout cas une déclaration de pré-adoption, permettant à la mère porteuse de manifester son accord pour mener une grossesse au profit du/des parent(s) demandeur(s). Certains membres préconisent l'intervention d'un juge en cas de litige.

Déposé en 2004, soit au moment d'une première mise à l'agenda parlementaire qui intervient avec le dépôt d'une proposition de loi par Ch. Defraigne (libérale francophone), l'avis alimente la réflexion des décideurs politiques et fournit de la matière à une possible législation. Remarquons, pour conclure sur ce point, que l'avis nuance les différentes positions des membres du C.C.B. Il ne cherche pas à présenter une position consensuelle commune. C'est au sein de l'arène parlementaire que celle-ci doit être construite.

C. – Les médias et l'opinion publique

15. Afin de rendre compte de l'opinion publique en matière de G.P.A., nous avons procédé à une étude « quantitative » de la presse, au sein de deux quotidiens généralistes belges dans chaque communauté linguistique du pays (francophone et néerlandophone). Les médias sont en effet considérés comme des caisses de résonance de l'opinion publique³⁷. Ils fournissent un aperçu des thèmes qui (pré)occupent la société civile. Leur rôle s'arrête cependant là, pour ce qui concerne la G.P.A., dans la mesure où ils n'apparaissent pas comme une aide à la prise de décision, ni même comme un catalyseur de décision publique, mais bien comme des aiguillons à partir de faits divers.

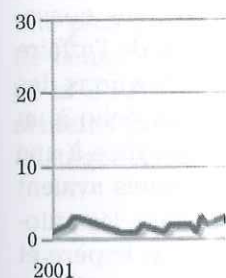
Les quotidiens étudiés ont été sélectionnés en fonction de leur tirage et de leur diffusion en Belgique. Ainsi *Le Soir* et *La Libre Belgique*, deux quotidiens lus aussi bien au sein de la Région de Bruxelles-Capitale qu'en Wallonie, affichent respectivement un tirage de 91.767 et de 52.473 journaux pour le dernier trimestre de 2011. Pour la Région flamande, ce sont *Het Laatste Nieuws* et *Het Nieuwsblad* qui ont été retenus, avec des tirages respectifs de 340.235 et 299.400 journaux pour le dernier trimestre de 2011.

Sur le plan méthodologique, quelques précisions s'imposent. Les quotidiens au sein desquels la recherche a été menée étant de langue différente, deux combinaisons de mots-clés ont dû être

³⁷ S. FINGER, M. MOATTI, *L'effet-médias*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 184.

retenues. Il s'agit
riel et au singulier
l'expression fran
pas été retenu, c
quotidien dans le
gulier. Ces mots-
du site internet c
la période allant
Laatste Nieuws,
que depuis 2010.
tés, afin d'éliminer
people, etc.).

La Libre Belg

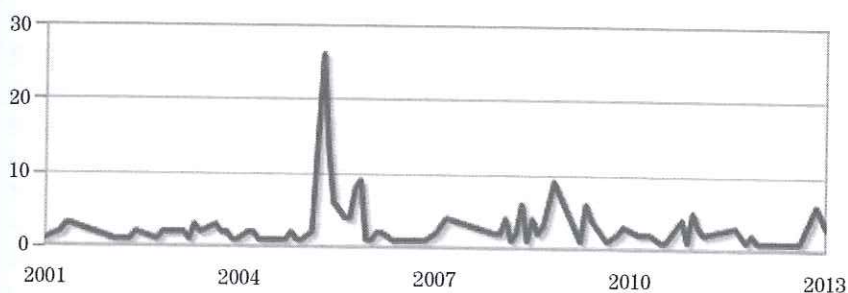


Parmi les articl
on constate clai
née 2005. Cette
fait divers qui a
Cette affaire met
inhérentes à l'ab
Belgique. En effe
tiné à un couple
un couple néerla
d'une telle déma
L'attention média
maximum en 200

retenues. Il s'agit de l'expression « mère(s) porteuse(s) » (au pluriel et au singulier) et de « draagmoeder » (traduction littérale de l'expression française). Le terme « draagmoeders » (au pluriel) n'a pas été retenu, celui-ci étant inclus par le moteur de recherche du quotidien dans les recherches effectuées sur base du terme au singulier. Ces mots-clés ont été insérés dans le moteur de recherche du site internet des différents quotidiens, la recherche portant sur la période allant du 1^{er} janvier 2000 au 19 mars 2012, sauf pour *Het Laatste Nieuws*, pour lequel les informations ne sont disponibles que depuis 2010. L'ensemble des résultats ont ensuite été consultés, afin d'éliminer les articles non judicieux (articles économiques, people, etc.).

FIGURE 1

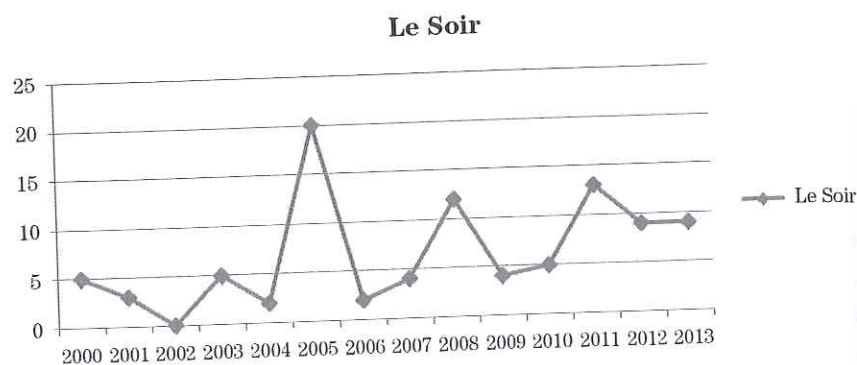
La Libre Belgique, archives du 1^{er} janvier 2000 au 27 février 2012, 233 résultats



Parmi les articles pertinents traitant du sujet des mères porteuses, on constate clairement un pic d'intérêt médiatique au cours de l'année 2005. Cette activité accrue s'explique par l'émergence d'un fait divers qui avait fait grand bruit à l'époque : celui du *baby D*. Cette affaire mettait en exergue les difficultés éthiques et juridiques inhérentes à l'absence de tout cadre légal en matière de G.P.A. en Belgique. En effet, une mère porteuse belge, portant un enfant destiné à un couple belge, avait finalement décidé de vendre l'enfant à un couple néerlandais plus offrant. La position éthique discutable d'une telle démarche a, à cette période, attisé l'intérêt des médias. L'attention médiatique s'est ensuite apaisée, avec 9 articles par an au maximum en 2009.

FIGURE 2

Le Soir, archives du 1^{er} janvier 2000 au 27 février 2013, 199 résultats



Dans *Le Soir*, trois pics de traitement de la G.P.A. peuvent être mis en évidence. Premièrement, c'est l'affaire du *baby D.* qui, en 2005, engendre une augmentation significative des articles consacrés au sujet. Le pic de 2008 est lui composé des suites de l'affaire du *baby D.*, de la montée des faits divers et des revendications des couples homosexuels. Enfin, le pic constaté en 2011 fait écho à un autre fait divers, celui de Samuel, enfant né en Ukraine grâce à une mère porteuse, mais que les parents belges et homosexuels avaient eu toutes les peines du monde à faire rentrer en Belgique, les autorités belges ne reconnaissant pas le lien biologique entre le père et l'enfant, empêchant ce dernier de disposer d'un passeport. L'issue judiciaire fut finalement favorable, au nom de l'intérêt de l'enfant.

Cet événement nous donne une information importante, quant à l'implication du tissu associatif par rapport aux débats bioéthiques. Au-delà de l'opinion publique reflétée par les médias, la société civile pourrait comporter des associations de patients actives sur les enjeux de la P.M.A. et de la G.P.A. Pour la P.M.A., nous avons souligné la faible densité d'un tel tissu associatif. Concernant la G.P.A., il apparaît à peine plus dense. À titre anecdotique, on peut relever que l'association « Actie voor het gezin – Action pour la famille » aborde la G.P.A.³⁸. Plus fondamentalement, la raison que l'on peut avancer pour expliquer la relativement faible mobilisation du tissu associatif est que : « L'infertilité n'est pas vraiment une maladie en soi, c'est une symptomatologie par

³⁸ ACTIE VOOR HET GEZIN-ACTION POUR LA FAMILLE, *Mères porteuses : les partis ressortent du bois*, 31 janvier 2008 (site internet : www.actiegezin-actionfamille.be, date de consultation : 31 août 2012).

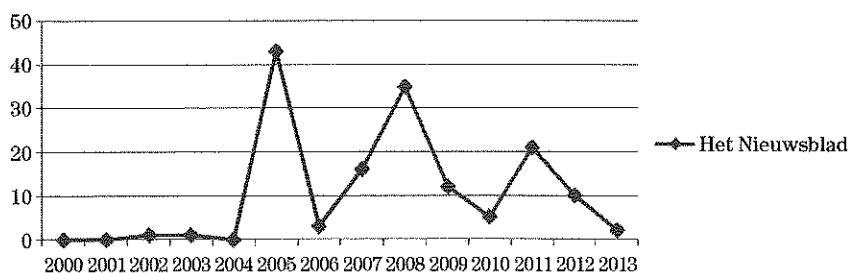
rapport, qui plus est, à une médecine de désir et qui de fait transforme les usagers en clients des P.M.A. pour un temps limité. On va parler plus d'usagers ici que de patients parce qu'ils ne sont pas vraiment malades ; ils se sentent beaucoup moins solidaires dès qu'ils sont sortis de là » (Entretien avec un clinicien, 14 mars 2012).

Cependant, une exception existe : celle des associations homosexuelles. Par exemple, la fédération wallonne des associations L.G.B.T., dite « Arc-en-ciel Wallonie », met régulièrement la question de la G.P.A. à l'ordre du jour de ses activités et informations³⁹. Nous sommes ici dans une situation où : « L'infertilité est par définition liée à une autre situation sociale qui n'est pas une pathologie non plus mais où on a l'impression que le militantisme va rester plus permanent avec peut-être plus de solidarité même quand on a des enfants » (Entretien avec un clinicien, 14 mars 2012). Ainsi au sein de ces groupes particuliers, la solidarité entre les membres repose sur une autre base que celle de l'infertilité. Ceci permet d'envisager une plus grande cohésion et une plus grande mobilisation au sein de ceux-ci. En outre, ceci fait apparaître un enjeu supplémentaire de la G.P.A., autour duquel interagissent des citoyens et leurs représentants politiques : la possible inégalité des couples homosexuels, et singulièrement gays, face à la procréation.

FIGURE 3

Het Nieuwsblad, archives du 1^{er} janvier 2000 au 27 février 2013,
221 résultats

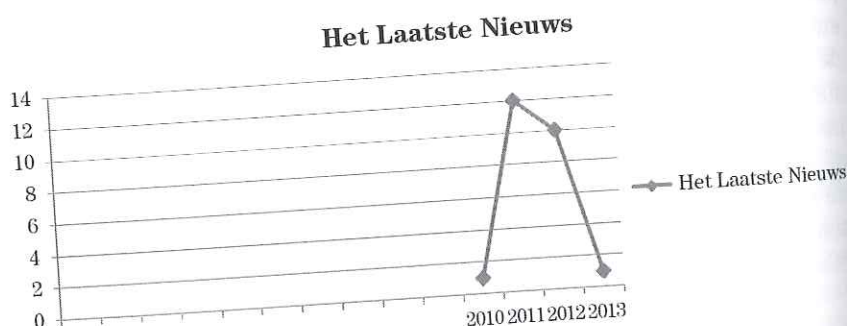
Het Nieuwsblad



³⁹ Arc-en-ciel Wallonie, *Gestation pour autrui, les prémices d'un débat public ?*, 25 avril 2012. L'association relaye les résultats du colloque organisé par le Centre de droit médical et biomédical et le Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine, à Louvain-la-Neuve (site internet www.arcenciel-wallonie.be, date de consultation : 29 août 2012).

Au sein de ce quotidien, trois pics de médiatisation de la G.P.A. sont également clairement constatés. Le premier, en 2005, correspond, comme pour les deux quotidiens francophones analysés, à l'émergence de l'affaire du *baby D*. Les deux autres pics sont composés, d'une part, des suites de la même affaire qui a été plus rémanente en Flandre (région d'origine du scandale médiatique), et, d'autre part, des revendications homosexuelles grandissantes et de l'histoire récente (en 2011) de Samuel.

FIGURE 4
Het Laatste Nieuws, archives disponibles à partir du 1^{er} janvier 2010 et jusqu'au 27 février 2013, 150 résultats



Les informations à notre disposition sont ici limitées et les résultats ne sont donc pas significatifs. Livrés à titre indicatif, ils permettent néanmoins de confirmer le pic médiatique de 2011. Celui-ci est constitué majoritairement d'articles concernant l'affaire du jeune Samuel ainsi que des suites de l'affaire du *baby D*.

IV. – DISCUSSION : G.P.A., CLIVAGES ET COMPROMIS

16. Aucun acte législatif encadrant la G.P.A. n'a encore été adopté à l'heure de rédiger ces lignes, malgré les propositions de loi déposées par les parlementaires fédéraux depuis 2003, l'activité médiatique intense au cours de l'année 2005 puis 2011, le processus lié à la loi de 2007 concernant la P.M.A., ou encore l'avis du C.C.B. (par autosaisine et sur demande politique). Quatre raisons peuvent être invoquées pour expliquer ce vide juridique.

La raison pri
hétérogènes su
laïque (compos
faisait preuve
avec une attac
loi sur la P.M.
chrétiens (cdH
les conceptions
avec une attac
politiques du p
de réserve sur
particulier, en
de la pratique

Indépendam
décidé de disso
teur explicatif
faire une chose
les centres de
et on a comm
deux ans pour
missions de ba
plus et pas des
pas à un vote e
lementaire, 28

En outre, la
repoussé la po
des mères por
un texte de ba
côté, afin de f
P.M.A. « On n
clonage, la re
P.M.A., on a ç
débats, de trè
changement d
taire, 28 mars

Enfin, dans
la médiatisati
décision publi
pression médi
tels le *baby D*.

La raison principale est liée à la succession de coalitions fédérales hétérogènes sur le plan philosophico-religieux. Après la majorité laïque (composée du VLD, du MR, du PS et du SP.a.) de 2003-2007 qui faisait preuve d'une « grande ouverture d'esprit éthique » (Entretien avec une attachée parlementaire, 28 mars 2012) et qui a adopté la loi sur la P.M.A. de 2007, le retour au gouvernement des sociaux-chrétiens (cdH et CD&V) a amené « beaucoup de contradictions dans les conceptions des différentes personnes en présence » (Entretien avec une attachée parlementaire, 28 mars 2012). Les représentants politiques du pilier « catholique » font en effet preuve de beaucoup de réserve sur les sujets bioéthiques, et sur les mères porteuses en particulier, en témoigne la proposition d'interdiction pure et simple de la pratique déposée par C. Nyssens en 2005.

Indépendamment de ceci, les coalitions laïques au pouvoir avaient décidé de dissocier PMA et G.P.A., ce qui constitue un deuxième facteur explicatif de la non-décision en matière de G.P.A. : « On a voulu faire une chose à la fois. Comme il n'y avait pas de cadre légal pour les centres de P.M.A. pour l'activité de base on s'est dit *step by step* et on a commencé par ça. Et ça nous a quand même pris plus de deux ans pour aboutir à un cadre légal de fonctionnement pour leurs missions de base. Les mères porteuses, c'était rajouter un wagon de plus et pas des moindres qui aurait peut-être fait qu'on n'aboutisse pas à un vote et à un texte de loi » (Entretien avec une attachée parlementaire, 28 mars 2012).

En outre, la gestion du temps et la fixation de priorités ont repoussé la possibilité d'une régulation publique de la G.P.A. L'enjeu des mères porteuses étant plus sensible, et la volonté d'aboutir à un texte de base très grande, la G.P.A. a été délibérément mise de côté, afin de faciliter la conclusion d'un consensus concernant la P.M.A. « On n'a pas eu le temps, parce qu'on a fait l'euthanasie, le clonage, la recherche sur l'embryon et puis on a enchaîné sur la P.M.A., on a quand même réussi mais ça a été de très, très longs débats, de très très longs combats aussi et ensuite évidemment changement de majorité » (Entretien avec une attachée parlementaire, 28 mars 2012).

Enfin, dans la foulée de l'idée amenée ci-dessus selon laquelle la médiatisation constitue un aiguillon mais pas un adjuvant de la décision publique, nous avançons une quatrième explication liée à la pression médiatique, par effet repoussoir. En effet, des événements tels le *baby D.* en 2005 (re)mettent à l'agenda la G.P.A. mais freinent

interdits dans d'autres États notamment européens comme l'I.A. de femmes célibataires et, le cas échéant, veuves ; de couples non mariés ; de parents requérant un bébé-médicament, etc.⁴².

Fondamentalement, cette configuration des décisions politiques dans le secteur biomédical s'explique par l'architecture institutionnelle du système politique, par sa dynamique de crises et de compromis⁴³, due à l'inscription des conflits fondamentaux dans des clivages qui structurent la société en piliers. En d'autres termes, « les décisions s'ancrent dans des pratiques politiques caractérisées par la recherche de compromis entre les différentes expressions des "mondes" politiques : le monde social-chrétien et le monde laïc. Ces deux mondes se sont structurés depuis le XIX^e siècle en développant progressivement des réseaux d'institutions ("piliers") allant du parti à divers appareils tels que les syndicats, les organisations de femmes ou de jeunes »⁴⁴.

La littérature scientifique en science politique atteste qu'un enjeu bioéthique a d'autant plus de chance d'être porté à l'agenda politique et d'être régulé qu'il s'arrime à des clivages préexistants⁴⁵. Or le clivage philosophico-religieux le long duquel se fixent les positionnements bioéthiques reste structurant en Belgique, même si ses effets sont anesthésiés⁴⁶. Par le règlement successif des problèmes s'y inscrivant (qu'ils concernent l'enseignement, la religion, l'éthique, la bioéthique ou la biomédecine), les acteurs politiques ont mis en place des cadres législatifs et des ressources (notamment administratives, comme les agences, ou financières comme les subventions) qui confèrent au clivage une force institutionnelle. À l'époque contemporaine, si les querelles scolaires qui constituaient l'essentiel du clivage sont apaisées, ce sont les questions bioéthiques qui cristallisent les positionnements différenciés des acteurs⁴⁷. Donc, la culture clivée inhérente au fonctionnement du système politique belge doit

⁴² À ce sujet, lire notamment la loi de 2007 relative à la P.M.A., *ibidem*.

⁴³ N. SCHIFFINO, *Crises politiques et démocratie en Belgique*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques politiques, 2003.

⁴⁴ B. MARQUES-PEREIRA, *Citoyenneté(s), perspectives internationales*, Clermont-Ferrand, Presses Universitaires Blaise Pascal, 2003, p. 205.

⁴⁵ Ch. GREEN-PEDERSEN, « The conflict of conflicts in comparative perspective : euthanasia as a political issue in Denmark, Belgium, and the Netherlands », *Comparative Politics*, 2007, vol. 39, n° 3, pp. 273-291.

⁴⁶ A.-P. FROGNIER, « Application du modèle de Lipset et Rokkan à la Belgique », *Revue internationale de politique comparée*, 2007, vol. 14, n° 2, pp. 281-302.

⁴⁷ V. DE COOREBYTER, « Clivages et partis en Belgique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2008, n° 2000, p. 25, pp. 31-33.

être prise en considération pour saisir les modalités de régulation publique de la G.P.A.

Par ailleurs, la stabilité de ce système politique divisé provient de la pratique de dépassement des clivages par la technique de négociation et de compromis. La Belgique est considérée comme une démocratie consociationnelle avec « toute une série de formes institutionnalisées d'inscription de la négociation dans le système démocratique »⁴⁸. Elle se caractérise par le fait qu'il est « possible de favoriser par des arrangements institutionnels mais aussi par la diffusion d'une "culture de compromis", la résolution de clivages majeurs qui, dans d'autres contextes, occasionnent crises, violences et guerres »⁴⁹. Comme le désigne la notion de « cartel des élites » forgée par A. Lijphart⁵⁰, ce sont aux représentants politiques qu'il appartient de conclure de tels accords fondamentaux, dépassant ainsi les divisions qui se manifestent au sein de la société civile. Significativement, c'est au Sénat, Chambre haute incarnant historiquement les élites, que la G.P.A. (comme d'autres questions (bio-)éthiques) est réfléchiée. Les parlementaires fédéraux y cherchent un commun dénominateur à leurs diverses propositions. À l'heure actuelle, ils s'accordent sur un principe général d'interdiction de la G.P.A. assorti d'exception pour des raisons médicales strictement définies. « Aujourd'hui le SP.a repousse pour avancer et comme on [le MR] a assez bien de points communs avec le VLD et avec le PS on va essayer d'avancer » ; cependant « on attend la position du cdH avec impatience pour voir s'ils montent dans le train. En fait on essaye d'aboutir à un texte commun avec la majorité en place » (Entretien avec une attachée parlementaire, 28 mars 2012).

V. – CONCLUSION

18. Nous avons montré les tensions qui animent la régulation publique de la G.P.A. Enjeu bioéthique désenclavé de la législation en matière de P.M.A., la G.P.A. reste un enjeu placé à l'agenda politique des sénateurs belges. La période de vide juridique pourrait arriver à

⁴⁸ O. GIRAUD, « De la démocratie de négociation à la démocratie délibérative, débats théoriques et trajectoires nationales », *Négociations*, vol. 2, n° 12, p. 216.

⁴⁹ O. GIRAUD, *ibidem*, p. 218.

⁵⁰ A. LIJPHART, *The Politics of Accommodation : Pluralism and Democracy in the Netherlands*, Berkeley, University of California Press, 1975.

son terme dans la mesure où une majorité politique (laïque en toute vraisemblance) s'accorderait sur un texte encadrant les praticiens qui sont par ailleurs demandeurs d'un encadrement législatif. Ce dernier répondrait, au sein de la société civile, aux demandes principalement adressées par les patients homosexuels dont les médias relayent partiellement le message.

Nous avons montré comment la régulation publique de la G.P.A. s'inscrit dans une *path dependency*⁵¹ (dépendance aux décisions et positions adoptées antérieurement) amorcée par la législation d'autres questions bioéthiques et plus spécialement de la P.M.A. Mais aussi comment cette dépendance est liée, au-delà des enjeux propres à un secteur de politiques publiques, à la configuration du système politique belge. La régulation publique de la G.P.A. doit se frayer un sentier entre clivages et compromis. Sur le plan méthodologique, le recours à une diachronie des faits, à une analyse des médias et à des entretiens d'acteurs de terrain nourrit la réflexion théorique.

Plusieurs pistes restent à investiguer. Entre autres, elles concernent une analyse plus détaillée de l'influence réciproque des acteurs les uns sur les autres, la mise en scénarios des négociations et décisions bioéthiques à l'avenir en Belgique, compte tenu de l'évolution institutionnelle du système politique belge (incluant, par exemple, la réforme du Sénat). La G.P.A. révèle en cela tout son intérêt dans un contexte socio-politique qui la provoque et la dépasse.

⁵¹ P. PIERSON, « Increasing returns, path dependence, and the study of politics », *American Political Science Review*, 2000, vol. 94, n° 2, pp. 251-267.