

SAGYNGALIY AIDARBAYEV,  
PIERRE CHABAL,  
ZHULDYZ SAIRAMBAEVA (dir.)

# MUTATIONS DE SOCIÉTÉ ET RÉPONSES DU DROIT

PERSPECTIVES FRANCO-  
ASIATIQUES COMPARÉES



PIE Peter Lang



Cultures juridiques et politiques

Vol. II

Les conceptions du pouvoir, du droit et de l'ordre se réfèrent inévitablement à l'ensemble du système de représentations qu'est la culture de chaque société. Toute forme de culture ayant donc nécessairement une dimension politique et juridique, la collection «Cultures juridiques et politiques» publie des travaux, tels que des thèses, synthèses de recherches, ouvrages collectifs et actes de colloques, se proposant de faire connaître les systèmes politiques et juridiques des pays européens, d'évaluer les grandes tendances des processus d'intégration politique et d'harmonisation juridique en cours dans l'Union européenne et d'éclairer les interférences entre le politique, le juridique et les autres aspects «culturels» dans le contexte de ces processus.

Collection dirigée par Stephanie Rohlfing-Dijoux et Otmar Seul.

Comité de lecture :

Tilman BEZZENBERGER (Universität Potsdam)

Raphaël CALLESEN (Georg-August Universität Göttingen)

Dorothee CAILLEUX (Université Paris Ouest - Nanterre La Défense)

Géraldine DEMME (Université Paris Ouest - Nanterre La Défense)

Heinrich DÖRNER (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Joachim GRUBER (Westfälische Hochschule Zwickau)

Peter JANSEN (Fachhochschule Brandenburg)

Jean-Pierre MORELOU (Université Paris Ouest - Nanterre La Défense)

Kerstin PEGLOW (Université Paris Ouest - Nanterre La Défense)

Matthias ROSSI (Universität Augsburg)

Annette SOUSA COSTA (Université Paris Ouest - Nanterre La Défense)

SAGYNGALIY AIDARBAYEV,  
PIERRE CHABAL,  
ZHULDYZ SAIRAMBAEVA (DIR.)

**MUTATIONS DE SOCIÉTÉ ET  
RÉPONSES DU DROIT  
PERSPECTIVES FRANCO-  
ASIATIQUES COMPARÉES**



PIE PETER LANG

Bruxelles · Bern · Berlin · Frankfurt am Main · New York · Oxford · Wien

Pour leur soutien à la publication, les auteurs remercient le ministère français de l'enseignement supérieur, programme PARCECO, la région Haute Normandie, l'université du Havre, le laboratoire LaxFEM, l'université nationale kazakhe *al-Farabi*, le centre franco-kazakh de droit européen.

Illustration de la couverture : France and Kazakhstan Flags © iStock/Danguban.

Cette publication a fait l'objet d'une évaluation par les pairs.

Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite par quelque procédé que ce soit, sans le consentement de l'éditeur ou de ses ayants droit, est illicite. Tous droits réservés.

© PIE Peter Lang S.A.  
Éditions scientifiques internationales  
Bruxelles, 2017  
Avenue Maurice I, B-1050 Bruxelles, Belgique  
brussels@peterlang.com ; www.peterlang.com

Imprimé en Allemagne

ISSN 2235-1078  
SBN 978-2-8076-0187-1  
ePDF 978-2-8076-0188-8  
ePUB 978-2-8076-0189-5  
eMOBI 978-2-8076-0190-1  
DOI 10.3726/b10992  
DOI/2017/5678/14

Information bibliographique publiée par « Die Deutsche Nationalbibliothek ». « Die Deutsche Nationalbibliothek » répertorie cette publication dans la « Deutsche Nationalbibliografie » ; les données bibliographiques détaillées sont disponibles sur Internet sous <http://dnb.d-nb.de>.

« ... though it would be inconvenient to change the words ...,  
it would not be inconvenient to change in a quiet way  
the meaning which we put upon those words.  
This ... was what was actually done in the case of law;  
this had been the law's mode of growth and adaptation,  
and had in all ages been found a righteous and  
convenient method of effecting change.»

Samuel Butler, *The Way of All Flesh* (chap. 85-86)

## PARTIE II. MUTATIONS LIÉES AUX DÉCOUVERTES SCIENTIFIQUES

<b>Aspects juridiques de la santé génésique au Kazakhstan</b> .....	85
<i>Gulmira Mashimbayeva, Zhuldyz Sairambaeva</i>	
<b>L'adoption internationale, la GPA (Surrogacy) et « l'intérêt supérieur de l'enfant »</b> .....	97
<i>Hyun-Jin Kim (traduit de l'anglais par Hyun-Jin Kim)</i>	
<b>Difficultés de mise en œuvre au Kazakhstan de la Convention de Bâle réglementant les mouvements transfrontières de déchets dangereux</b> .....	105
<i>Kamiliya Altaeva</i>	
<b>Problèmes de fonctionnement de la Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale</b> .....	109
<i>Gulyana Mersadinova</i>	

## PARTIE III. MUTATIONS SOCIALES ET ÉCONOMIQUES

<b>Les problèmes du droit international des migrants dans les États Membres de l'Union Économique Eurasienne (UEEA)</b> .....	127
<i>Zulfiya Batmagambetova, Letha Delouarova</i>	
<b>Réglementer le statut des travailleurs migrants au Kazakhstan par le droit international</b> .....	135
<i>Akai Darkenbayev</i>	
<b>Les effets juridiques des nouvelles dispositions sur les abus du marché dans la Loi sur les marchés de capitaux en Corée du Sud</b> .....	141
<i>Hye-Hwal Seong (traduit de l'anglais par Pierre Chabal)</i>	
<b>L'américanisation de la fonction publique française ?</b> .....	155
<i>Fabien Bottini</i>	
<b>Les enjeux actuels du <i>copyright</i> dans l'industrie de la culture : perspective coréenne</b> .....	161
<i>Sunh-Kee Hong (traduit de l'anglais par Pierre Chabal)</i>	
<b>La législation du Kazakhstan sur la protection de la propriété intellectuelle. Les changements suite à l'adhésion à l'OMC</b> .....	175
<i>Medeu Kurmangali</i>	

#### PARTIE IV. MUTATIONS SOCIOPOLITIQUES DES ÉTATS

<b>Politique mondiale et droit international. Problème de corrélation et d'interaction dans des conditions modernes</b> .....	183
<i>Sagyngaliy Aidarbayev</i>	
<b>Guerre et Paix dans la péninsule coréenne : d'un accord d'armistice à un traité de paix ?</b> .....	191
<i>Tae-Uk Chung (traduit de l'anglais par Pierre Chabal)</i>	
<b>Cadre juridique international et national pour l'asile politique sur le territoire de la République du Kazakhstan</b> .....	207
<i>Marlan Baizhanov</i>	
<b>La lutte contre les intégrismes religieux</b> .....	217
<i>Philippe Gast</i>	
<b>Les réponses du droit français aux attentats terroristes de 2015</b> .....	233
<i>Gilles Lebreton</i>	
<b>Les frontières dans l'espace Schengen</b> .....	237
<i>Michel Bruno</i>	
<b>Vers une utilisation durable des eaux transfrontières</b> .....	249
<i>Armelle Renaut-Couteau</i>	
<b>L'exemption de visas : vision politique de « l'encouragement » interrégional ?</b> .....	263
<i>Pierre Chabal</i>	
<b>Conclusion. Des facteurs essentiels influençant le nihilisme du droit au Kazakhstan</b> .....	271
<i>Yesbol Omirzhanov</i>	
<b>Postface</b> .....	277
<b>Liste des auteurs</b> .....	279



## Aspects juridiques de la santé génésique au Kazakhstan

Gulmira MASHIMBAYEVA, Zhuldyz SAIRAMBAEVA

*Université Nationale Kazakhe al-Farabi*

La question de la nature juridique des droits de reproduction mêle plusieurs droits individuels, consacrés tant par des outils internationaux protégeant les droits humains et les libertés, que par des lois et d'autres normes juridiques. Les plus pertinents, quant aux droits de reproduction, sont le droit de toute personne à la vie, le droit à la santé, à l'intégrité physique, à la vie privée, le droit de fonder une famille, la protection de la dignité personnelle, et le principe de l'égalité entre femmes et hommes. Des droits existent en matière de reproduction libre, comme la planification familiale, qui découle de principes constitutionnels : la liberté et la sécurité de la personne.

La *Conférence internationale sur la population et le développement* (1994, Caire) a reconnu la santé génésique comme l'un des droits fondamentaux des couples mariés et des célibataires. Elle a souligné que chacun a le droit au libre choix du moment d'avoir des enfants, de leur nombre, de l'intervalle entre les naissances, le droit d'être informé des moyens pour bénéficier de ces droits. Chacun a le droit au respect de sa santé reproductive et de décider de celle-ci, d'être libre de discrimination, de contrainte et de violence.

Il existe pourtant de grandes différences entre la façon dont sont présentés ces droits humains dans les déclarations et les instruments internationaux et celle dont ils sont respectés dans la pratique et dans la vie courante. La connaissance de ces droits permet aux gouvernements d'appeler à l'action de la part des pays qui ont signé des accords internationaux (Convention sur les droits de l'homme, par exemple), mais cela ne suffit pas pour créer les conditions nécessaires à l'usage de ces droits.

Les obstacles à la mise-en-œuvre du droit de choisir en matière de reproduction peuvent ainsi être juridiques, culturels, médicaux, économiques et politiques. Améliorer la qualité de vie des personnes, la fiabilité de la relation familiale, la naissance d'enfants en bonne santé est l'objectif de la



santé reproductive et sexuelle (I), que l'on examinera au regard du droit international de la santé génésique (II), notamment quant à la pratique juridique au Kazakhstan envers le droit relatif à la procréation (III)

## I. La santé génésique et les droits génésiques

La santé reproductive des citoyens a depuis longtemps cessé d'être une question relevant des seules relations sectorielles, médicales ou ordinaires, de la vie civile. C'est un domaine spécialisé de la vie humaine qui devient désormais, surtout dans des prévisions démographiques défavorables, l'un des principaux soucis de l'État. Ainsi, les questions de la réglementation d'État, de la modernisation de la législation exigent-elles dans ce domaine non seulement l'attention mais encore un environnement juridique favorable.

Il existe trois niveaux d'approches juridiques dans ce domaine : les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme ; la législation nationale ; les lois spéciales, les droits dérivés et les programmes sectoriels.

La Conférence internationale de l'ONU sur la population et le développement (1994) a largement contribué à changer les attitudes de la communauté internationale mondiale envers la protection de la santé génésique et le planning familial. Elle a reconnu, pour la première fois, le besoin d'institutionnaliser les principes de protection de la santé génésique dans la législation nationale des pays-participants.

L'éventail des composantes de la santé génésique est très large. Il comprend la prévention de la transmission des maladies sexuellement transmissibles, l'accès à la contraception, les traitements de la stérilité, la maternité sans risque, la prévention contraceptive, le diagnostic précoce et le traitement des malformations, anomalies et maladies du système reproductif<sup>1</sup>.

La « santé génésique », les « droits génésiques » sont les nouveaux termes utilisés par la jurisprudence. Les rapports sociaux dans le domaine de l'activité reproductive de l'être humain se développent, mais la plupart des questions de droit qui peuvent apparaître dans ce domaine ne sont pas encore réglées.

Ainsi, les droits génésiques sont-ils compris comme le droit de l'être humain d'avoir des enfants ; le droit d'éviter provisoirement la procréation ; le droit de la refuser complètement.

Le sujet de ces droits est n'importe quelle personne physique capable de procréation. L'objet est la procréation comme valeur de l'humanité la plus haute.

<sup>1</sup> L'accès de la population de la République du Kazakhstan aux services de santé en matière de procréation, Almaty, 2013. Archives personnelles des auteurs.

Le contenu des droits reproductifs compte quatre volets. i) la protection constitutionnelle des possibilités reproductives ; ii) l'assistance de l'État pour leur réalisation ; iii) la stérilité des femmes et des hommes (le haut pourcentage des couples sans enfants est, de tous les points de vue, un problème important devant être examiné comme empêchant la naissance d'enfants désirés, d'où une hausse possible du potentiel improductif de la population) ; iv) le volet peut-être le plus important : la préservation et l'amélioration de la santé reproductive des enfants et de la jeunesse (l'état de santé reproductive des adolescents est reconnu comme un des problèmes médico-sociaux les plus aigus, affectant la sécurité nationale).

Les normes légales réglant les rapports sociaux dans le domaine de la protection de la santé génésique des citoyens se caractérisent par leur caractère fragmentaire. Elles abordent des aspects séparés des problèmes. La santé reproductive est aujourd'hui une question fondamentale pour le développement de l'humanité. Cependant, malgré l'importance pour ce domaine des rapports sociaux, les conditions et les possibilités de protéger et préserver la santé génésique de la population ne sont pas encore pleinement assurées par la loi.

## II. Droit international de la santé génésique

La protection de la santé génésique a été reconnue par des textes juridiques internationaux relatifs aux droits de l'Homme : la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979) ; la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant (1989) ; les Conférences internationales sur la population et le développement (Bucarest 1974 ; Mexico 1984 ; Le Caire 1994) ; la Conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne 1993) ; la Conférence mondiale sur les femmes (Beijing 1995), etc.<sup>2</sup>

L'attitude de la communauté internationale envers la protection de la santé génésique et la planification familiale a fortement changé après la Conférence internationale de l'ONU sur la population et le développement (Le Caire, 1994). Pour la première fois a été posé le besoin de fixer par la loi les principes de protection de la santé reproductive. Au Caire, 180 États, y compris le Kazakhstan, ont reconnu que l'accès général à l'information et aux services dans le domaine de la protection de la santé génésique doit être l'objectif à atteindre vers 2015 : le Programme d'action du Caire, document de fond pour élaborer la législation sur la protection de la santé génésique.

<sup>2</sup> La fonction de reproduction de l'organisme comme la forme de la mise en œuvre du droit constitutionnel à la vie. ... Diss.sur., [http://www.mosgu.ru/nauchnaya/publications/2007/abstract/Pavlova\\_JV/](http://www.mosgu.ru/nauchnaya/publications/2007/abstract/Pavlova_JV/).

Ces engagements internationaux envers la protection de la santé reproductive signifient la nécessité de l'encadrement législatif de ce droit et la définition des mécanismes de sa réalisation. Une attention insuffisante des organismes d'État envers ce problème est désormais une violation des normes du droit international.

Le fait que, dans l'espace postsoviétique, des lois définissant des mesures de protection de la santé reproductive soient acceptées dans quelques pays, a une signification particulière : ainsi des lois « Sur la santé reproductive et les droits reproductifs de l'homme » (Arménie, 2002) », « Sur les droits reproductifs des citoyens et les garanties de leur réalisation » (Kirghizstan, 2007), « Sur la protection de la santé reproductive et la planification de la famille » (Moldavie, 2001), « Sur la santé reproductive et les droits reproductifs » (Tadjikistan, 2002), etc.<sup>3</sup>

De plus, l'Assemblée interparlementaire de la Communauté Économique Eurasienne (CEEAE) du 13 mai 2009 a accepté le projet-cadre de l'acte législatif « Sur les principes généraux de la protection de la santé reproductive de la population des États membres de la Communauté Économique Eurasienne »<sup>4</sup>.

L'expérience internationale de la réglementation juridique dans ce domaine est donc bien prise en compte dans la mise en place de lois récentes protégeant la santé génésique.

L'analyse de la législation étrangère suggère que des règles indépendantes encadrent pour l'essentiel les questions de l'application des méthodes et des technologies reproductives auxiliaires (insémination artificielle, implantation de l'embryon, gestation pour autrui)<sup>5</sup>.

L'État le plus progressif de ce point de vue est la Suisse. Ainsi, l'article 119 de la Constitution suisse traite-t-il séparément les questions d'application de la médecine reproductive et l'ingénierie génétique de l'homme. Conformément à cet article, la procédure médicale de reproduction peut être appliquée lorsqu'il n'y a pas d'autre moyen de traiter la stérilité. La fécondation d'ovules humains en dehors du corps de la femme n'est autorisée que dans les cas prévus par la loi. De plus, on ne peut féconder hors du corps de la femme qu'autant d'embryons que l'on peut lui implanter en une fois. L'article 119 interdit le don d'embryons et tous les aspects de gestation pour

<sup>3</sup> Pavlova Y. S., *Les droits de l'homme et du citoyen dans le système juridique de la Fédération de Russie*, Conférence scientifique sur le droit médical (Novosibirsk, 13-14 septembre 2006), Yu D. Sergeev (dir.), Novosibirsk, 2006, p. 171-181.

<sup>4</sup> Le modèle de projet de loi « Sur les principes généraux de la protection de la santé reproductive de la population des états membres de la communauté économique Eurasienne », [http://www.reprohealth.info/files/reproduct\\_guard.pdf](http://www.reprohealth.info/files/reproduct_guard.pdf).

<sup>5</sup> Les aspects juridiques de la santé en matière de reproduction de la fédération de Russie : [medin.ru/rus/science/prints/prints\\_258.html](http://medin.ru/rus/science/prints/prints_258.html).

autrui. Tout commerce du matériel embryonnaire humain et les dérivées d'embryons est interdit. Ainsi, en Suisse, le droit reproductif par application des méthodes de reproduction artificielle fait-il partie des droits de l'homme et est-il garanti par la Constitution<sup>6</sup>.

Certains États interdisent au contraire certaines méthodes de technologies reproductives auxiliaires, en particulier la GPA, notamment la France et l'Allemagne<sup>7</sup>.

En France, la GPA est illégale. Selon, la Cour de Cassation, cette pratique contredit la législation sur l'adoption et contrevient à la disposition sur l'inaliénabilité du corps humain<sup>8</sup>.

En Allemagne, l'application des technologies reproductives auxiliaires est régie par la Loi sur la Protection de l'embryon (1991). Ses dispositions autorisent l'insémination artificielle mais seulement aux personnes officiellement mariées. La GPA, qui suppose le don d'ovules féminins est « inadmissible ». Un argument de poids pour cette position radicale d'inadmissibilité tient à la division entre maternité biologique et maternité légale, qui peut causer un problème d'identité à l'enfant et des conflits psychologiques inévitables entre les parties de la GPA. De plus, inséminer artificiellement une femme prête à refuser son enfant après la naissance est considéré, en droit pénal, comme un crime. Le médecin est alors puni, mais pas les parents, supposés ni la mère porteuse<sup>9</sup>.

En Italie, l'insémination artificielle fut longtemps interdite. Une nouvelle loi, reprenant les vues de l'église catholique, limite strictement ce droit. Elle interdit de congeler ou de supprimer les embryons. Elle refuse l'insémination artificielle des femmes célibataires. Les couples mariés ne peuvent utiliser le sperme d'un donneur. Pour chaque femme, seuls trois embryons peuvent être créés et tous doivent être implantés : la future mère ne peut ni changer d'avis, ni refuser l'un des embryons<sup>10</sup>.

Ailleurs, sont interdits les actes commerciaux liés à la GPA, notamment en Grèce, aux Pays-Bas, en Norvège, en Suisse et en Espagne. Aux Pays-Bas, par exemple, la publicité pour la GPA est interdite : offre de services et choix de mères porteuses. En Grande-Bretagne, seules les dépenses liées à

<sup>6</sup> Pestrikova A. A., *Les obligations de la maternité de substitution*, Thèse de thèse pour le diplôme de candidat en sciences juridiques, 2007, <http://pravo.news/kniga-rossii-pravo-semeynoe/obyazatelstva-surrogatnogo-materinstva.html>.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Pavlova Y. S., *Les droits de l'homme et du citoyen dans le système juridique de la Fédération de Russie*, Conférence scientifique sur le droit médical (Novosibirsk, 13-14 septembre 2006), in Yu D. Sergeev (dir.), Novosibirsk, 2006, p. 171-181.

<sup>10</sup> *Ibid.*

l'assistance médicale sont autorisées. En Hongrie et au Danemark, la mère porteuse ne peut être qu'une parente génétique.

À l'inverse, plusieurs États des États-Unis (sauf le New Jersey, le Michigan, l'Arizona) autorisent l'insémination artificielle, et en particulier la possibilité d'utiliser la GPA. Le développement des technologies reproductives auxiliaires depuis 1988 a conduit à la loi « Sur le statut des enfants conçus par voie non traditionnelle », qui réglemente notamment la détermination de l'origine des enfants conçus et nés avec l'utilisation de ces technologies<sup>11</sup>. La Californie est l'État le plus progressif. Selon la législation californienne, l'octroi de services de GPA ne contredit pas la conscience publique, en raison de quoi elle est permise sur le territoire de l'État indépendamment du fait sur lequel elle est fondée.

En Israël, l'application des technologies reproductives auxiliaires est acceptée comme solution au problème de la stérilité. Au-delà de méthodes d'insémination artificielle régies par le ministère de la santé, la Knesset a adopté une loi sur les droits et devoirs des parties à la GPA ; et le mécanisme d'application de cette méthode de reproduction. La maternité de substitution est admise mais seulement pour les couples hétérosexuels et si la mère porteuse est citoyenne d'Israël, n'a pas de parenté génétique avec l'enfant, n'est pas liée par la parenté à un des parents « génétiques » et pratique la même religion que la mère biologique. Il faut de plus l'approbation d'un comité comprenant travailleurs sociaux, médecins et hommes d'église.

En Finlande, la méthode de la mère porteuse et l'établissement de l'origine des enfants nés en dehors du mariage sont réglementés par la « Loi sur la recherche de la paternité » (1975). Selon cette loi, le principe de parenté biologique s'applique à la mère porteuse. La maternité suit automatiquement du fait de la naissance de l'enfant, même dans les cas où toutes les cellules utilisées appartiennent aux époux. Il n'y a aucun lien de parenté entre la mère biologique et le nouveau-né. La maternité de pas être annulée ensuite au motif que la mère légale n'est pas la mère biologique de l'enfant.

Ainsi, la plupart des constitutions et des lois fondamentales des États européens reflètent-elles bien le droit reproductif avec application de différentes méthodes et technologies reproductives auxiliaires.

Au demeurant, la *World medical association* (WMA) est favorable à l'application des méthodes et technologies reproductives auxiliaires. Celles-ci servent, selon elle, un noble idéal du traitement de la stérilité et concèdent un droit aux couples privés de la possibilité de produire leur descendance. En 1987, la déclaration de Madrid a accepté le principe de l'insémination

---

<sup>11</sup> *Ibid.*

artificielle et de transplantation des embryons. Le texte proclame notamment des recommandations et des principes moraux :<sup>12</sup>

- l'assistance médicale est justifiée pour les cas de stérilité incurable par traitement médicamenteux et chirurgical, particulièrement dans les cas d'incompatibilité immunologique, d'obstacles insurmontables à la fusion des gamètes de l'homme et de la femme, et de stérilité due à des raisons inconnues ;
- le médecin doit agir uniquement sur la base de l'accord volontaire informé des patients, et ses actes doivent correspondre à toutes les lois dérivées et aux normes morales ;
- les patients ont le même droit au maintien du secret médical et à la non-ingérence dans la vie privée que pour les autres interventions médicales : sort des ovules non immédiatement utilisés pour le traitement de la stérilité (suppression, préservation cryogénique, fécondation) ;
- la non-intervention dans le processus du choix du sexe de fœtus, sauf dans les cas de risque de transmission de maladies génétiques ;
- rejet de toute approche commerciale, où des ovules deviennent l'objet d'achat ou de vente ; l'éthique du médecin doit être rappelée, qui interdit les manipulations.

Ces normes constitutionnelles et ces actes du droit international montrent que la représentation des droits génésiques ne relève pas d'une estimation législative univoque. Même la Cour européenne des droits de l'homme évite de formuler des droits génésiques indépendants. La position commune de la Cour consiste en ce que les États soient libres de leurs choix pour régler ces questions délicates liées à la santé reproductive des citoyens.

### III. Le droit et la pratique du Kazakhstan relatifs au droit en matière de procréation

La tendance au Kazakhstan est à une détérioration de la santé reproductive des citoyens, en particulier des femmes et, parmi elles, celle des femmes enceintes. Cela augmente le nombre de grossesses dangereuses, de naissances prématurées et des nouveaux-nés malingres ou malformés.

Le nombre de maladies du système reproductif augmente aussi chez les hommes, dans le total des malades urologiques : 78 % sont des garçons, des

<sup>12</sup> Pavlova Y. S., Sergeev Yu D., « Le problème de la réglementation juridique dans l'application de méthodes de procréation par la technologie », *Droit médical*, 2006, n° 3 (15). S. 3-9.

adolescents et des hommes. Près de 15 % du total des malades sont atteints de troubles urologiques<sup>13</sup>.

Le Kazakhstan est engagé dans le programme de la conférence internationale du Caire pour la population et le développement (1994). Parmi ses « objectifs du millénaire » : assurer après 2015 l'accès général aux services de protection de la santé sexuelle et reproductive.

Les obstacles à la mise en œuvre du droit au choix reproductif peuvent avoir un caractère législatif, culturel, médical, économique et politique.

L'approche universelle du progrès rapide dans le domaine de la protection de la santé sexuelle et reproductive suppose une politique nationale précise qui embrasse de nombreux niveaux, en commençant par les messages présidentiels et les lois nationales et également par les instructions, les standards et les protocoles.

La santé génésique sous-entend que les gens puissent avoir une vie sexuelle sûre, se reproduire librement quant au moment et à la méthode de l'engendrement.

L'accès aux soins de santé reproductive assure aux femmes le droit de définir le nombre d'enfants et le moment de leur naissance. Cela accroît leurs possibilités : cet accès facilite la prévention des infections sexuellement transmissibles (IST) et des avortements.

Les avortements et les IST sont une raison de stérilité et de fausses couches dont souffre un sixième des femmes kazakhstanaïses. Le rôle du planning familial est donc important : il comprend l'accès à la contraception, la prévention et le traitement d'IST, y compris le HIV, l'accès à une maternité sûre et le traitement de la stérilité<sup>14</sup>.

Conformément à l'article 2 de la Loi « Sur les droits de l'enfant », l'État assure ces conditions favorables pour les mères (protection de santé et garantie de la naissance d'un enfant sain). Pourtant, la santé des hommes devient de plus en plus problématique, y compris leur santé génésique. Cette détérioration de la santé reproductive des hommes tient à diverses IST, le HIV, etc. Au 1<sup>er</sup> octobre 2012, le Kazakhstan comptait 19330 citoyens infectés par le SIDA et 1654 malades du SIDA, dont une grande partie du fait de la contamination par les hommes.

Le pays pratique une politique basée sur un programme de suivi des questions relatives à la santé sexuelle et aux droits génésiques. Ces bases sont la « Stratégie du développement de l'État 2030 », le « Code de la République du Kazakhstan pour la santé du peuple et le système de santé publique » et le

<sup>13</sup> L'accès de la population de la République du Kazakhstan aux services de santé génésique et sexuelle, Almaty, 2013.

<sup>14</sup> Séminaire au Majilis, <http://www.parlam.kz/kk/mazhilis/news-details/id7970/1/1>.

programme d'État du développement « Salamatty Kazakhstan 2011-2015 », consacrant d'importantes ressources budgétaires<sup>15</sup>.

L'État s'engage à garantir la santé reproductive des hommes et des femmes, œuvrant à réduire la mortalité maternelle et infantile, résoudre les problèmes de transmission du SIDA de la mère à l'enfant et à traiter les mères infectées par le HIV. Une grande avancée tient à ce qu'il n'y a plus d'enfants infectés par le HIV de leur mère, selon L. A. Bajchina, consultant national du Fonds des Nations Unies pour la Population (FNUAP), lors de son exposé sur la mise en œuvre au Kazakhstan du programme de la conférence du Caire.

Une grande attention vise à prévenir et traiter les conséquences des avortements dangereux. Pour réaliser les « Objectifs du millénaire », le Kazakhstan a élaboré une « feuille de route » pour former des spécialistes et a créé des bureaux de planning familial.

La protection juridique de la santé est régie par le « Code de la santé du peuple et du système de santé publique ». Le droit familial est régi par le « Code sur le mariage et la famille ». Le « Code du travail » règle toutes les relations professionnelles : restriction des heures supplémentaires pour les femmes enceintes, interdiction de confier des emplois insalubres à des femmes enceintes et à des mineurs, droit à la journée partielle de travail et au congé payé de grossesse prénatale et de maternité postnatale.

Le code kazakhstanais portant « Sur la santé du peuple et le système de santé publique » (18 septembre 2009) donne aux citoyens les droits suivants : choix d'une reproduction libre ; accès aux services de protection de la santé reproductive et du planning familial ; à l'information authentique et complète sur l'état de leur santé reproductive ; au traitement de la stérilité, y compris par les méthodes reproductives auxiliaires modernes et les technologies autorisées au Kazakhstan ; accès au don des cellules sexuelles et tissus des organes reproductifs ; à l'utilisation et au libre choix des méthodes de contraception ; à la stérilisation chirurgicale ; à l'interruption volontaire de grossesse ; à la protection des droits génésiques ; à la liberté de décision quant au nombre d'enfants et le moment de leur naissance dans le mariage ou en dehors du mariage, aux intervalles entre les naissances, la nécessaire préservation de la santé de la mère et de l'enfant ; et la conservation des cellules sexuelles, des tissus des organes reproductifs, des embryons.

En outre, les femmes et les hommes mariés, comme les célibataires, ont droit à l'application des méthodes reproductives auxiliaires et des technologies, à la simple condition d'un consentement mutuel et écrit,

<sup>15</sup> L'accès de la population de la République du Kazakhstan aux services de santé génésique et sexuelle, Almaty, 2013.



éclairé et volontaire, pour l'intervention médicale. La femme célibataire a droit aussi à l'application des méthodes reproductives auxiliaires<sup>16</sup>.

La loi fixe également le statut de la gestation pour autrui. La GPA englobe : la grossesse et l'accouchement de l'enfant (des enfants), y compris les cas de fausses couches, selon un accord entre la mère porteuse et les époux, avec paiement d'une rémunération. Les femmes âgées de vingt à trente-cinq ans peuvent ainsi devenir mères, sous réserve d'un certificat médical favorable sur leur santé psychique, somatique et reproductive, comprenant les résultats de l'inspection médical et génétique<sup>17</sup>.

Le législateur a transféré la GPA du domaine du droit de la famille à celui du droit civil. C'est un début prometteur : ne pas reconnaître la relation entre parents biologiques et mère porteuse comme un accord de prestation de services découlait i) du refus de légaliser les relations commerciales dans ce domaine, qui transforment les enfants en marchandise, ii) de la nécessité d'établir un régime juridique spécial pour les relations contractuelles, qui assurât plus complètement les intérêts civils « des parents-clients » et de la mère porteuse.

La loi fixe désormais des conditions de forme et de fond pour un accord de GPA. Sa forme doit être écrite, notariée certifiée. Des garanties juridiques doivent être données pour le paiement des services de la mère porteuse et pour le « transfert » de l'enfant né aux parents-clients. D'autres normes protègent de même les sujets des relations créées par l'utilisation de la GPA comme responsabilité civile.

Pourtant, bien que le droit existant règle pratiquement toutes les relations entre les parties à un accord de GPA, il est loin d'être parfait.

Un point difficile demeure la possibilité d'abandon de l'enfant par la mère porteuse. La loi dispose que celle-ci n'a pas le droit de refuser de remettre l'enfant aux personnes qui ont conclu avec elle un contrat de GPA, ni de transmettre l'enfant à d'autres personnes. Le droit kazakhstanais n'est pourtant pas clair quant à la priorité des intérêts des parents biologiques sur ceux de la mère porteuse. Un point demeure contestable : la possibilité pour la mère-porteuse de faire acte de « réservation » de l'enfant.

La question de savoir qui sont les parents de l'enfant né de la mère porteuse reste ouverte [Cf. *infra* Kim Hyun-jin, NdE]. Certains accordent le statut officiel de vrais parents aux époux qui ont donné leur matériel génétique, en se fondant sur la parenté biologique. D'autres privilégient la

<sup>16</sup> Le code de la République du Kazakhstan du 18 septembre 2009, n° 193-IV « SUR la santé de la population et du système de santé » (avec des modifications et des ajouts au 21.04.2016 g), <http://online.zakon.kz/>.

<sup>17</sup> Le code de la République du Kazakhstan du 26 décembre 2011, n° 518-IV « SUR le mariage (le mariage) et de la famille » (avec des modifications et des ajouts au 09.04.2016, <http://online.zakon.kz/>).

mère porteuse, en posant que la naissance de l'enfant, indépendamment de la présence d'un accord, coïncide avec l'apparition du lien familial légal, lien qui ne peut être ignoré par la loi.

Il semble que la position du législateur doit partir non seulement du principe du respect des intérêts des parents potentiels, mais aussi de ceux de la mère porteuse elle-même, puisqu'elle est un sujet moins protégé, en raison des émotions morales et psychologiques liées à la transmission de l'enfant.

Si la nature juridique et le contenu de l'accord conclu entre mère porteuse et parents potentiels sont plus ou moins réglés par la loi, le respect des droits et des intérêts de l'enfant ne demeure une question ouverte, liée surtout au cas d'illégalité du refus de l'enfant né de la mère porteuse.

À présent, la mère porteuse ne peut garder l'enfant qu'au cas où les parents potentiels renoncent à l'enfant. Ces derniers doivent de plus payer à la mère porteuse une compensation, conformément aux sommes et aux ordres établis par l'accord. Mais la loi ne fixe pas les conditions permettant le refus par les parents potentiels.

La question demeure ouverte de savoir si les parents potentiels ont le droit de renoncer à l'enfant au cas où celui-ci naît avec une anomalie physique ou psychique, non liée à une semblable anomalie chez eux-mêmes, ou naît avec une maladie grave non liée à une maladie de l'un ou des deux parents biologiques, ou en cas de mort d'un des époux avant la naissance de l'enfant.

Même si la loi devait fixer les conditions d'un renoncement à l'enfant par les deux parties à l'accord de GPA, il demeurerait nécessaire de préciser le devoir des parents potentiels de payer chaque mois une somme d'argent pour l'entretien de l'enfant dans un établissement spécialisé jusqu'à l'âge de sa majorité ou tant qu'il n'est pas adopté par des parents d'accueil.

Il reste qu'un renoncement à l'enfant par des parents potentiels et par la mère porteuse ressemble à une violation directe du droit de l'enfant, garanti par l'État, de vivre et d'être élevé dans sa famille. La légalisation de la procédure décrite ci-dessus contredirait directement la législation sur les droits de l'enfant.

La maternité de substitution soulève donc une incertitude quant au droit de l'enfant de connaître ses parents, droit pourtant établi et assuré par le droit de la famille du Kazakhstan. Dans les relations créées par l'usage de la GPA, le législateur kazakhstanaise laisse aux parents eux-mêmes la question de divulguer ou non à l'enfant la manière dont il est venu au monde, considérant inadmissible d'intervenir dans les liens interpersonnels entre parents et enfants.

Au total, l'interdiction de la GPA est impossible, malgré les efforts du droit, surtout car les acquis des technologies médicales doivent servir les intérêts de l'État et des citoyens. Si la GPA peut aider à mettre au monde

des enfants pour des parents qui, pour des raisons médicales, ne peuvent pas procréer eux-mêmes, les technologies relèvent d'un droit à l'existence. De plus, toute interdiction dans ce domaine génère un marché illégal, dans des conditions où il est impossible de donner des garanties réelles aux parents et à la mère porteuse. Dans cette situation, le devoir de l'État est la création non d'interdictions mais de bases législatives solides dans ce domaine.

En conclusion, il existe désormais au Kazakhstan une base juridique pour régler les relations issues de l'application des nouvelles technologies reproductives. Ces rapports juridiques ne peuvent engendrer des mesures discriminatoires. Le principe humaniste commun de la formation des liens sociaux est bien présent. La législation du pays est ainsi parmi les plus libérales dans le monde quant aux droits génésiques en général et aux technologies reproductives en particulier.

## L'adoption internationale, la GPA (*Surrogacy*) et « l'intérêt supérieur de l'enfant »

Hyun-Jin KIM

*Université InHa, Corée du Sud  
(traduit de l'anglais par Hyun-Jin Kim)*

Qu'ont en commun deux personnalités politiques françaises comme Fleur Pellerin<sup>1</sup> et Jean-Vincent Placé<sup>2</sup> ? Toutes deux sont nées à Séoul, Corée du Sud, ont été adoptées par des couples français dans les années 1970 et sont devenues des élites françaises bien connues. Mme Pellerin a été adoptée six jours seulement après sa naissance en 1973. Mr Placé a été adopté à l'âge de sept ans en 1975. La Corée était alors connue pour ses « exportations d'enfants » depuis 1950, la France le deuxième pays d'accueil d'enfants coréens, après les États-Unis. Cela a changé : le nombre d'adoptions internationales a diminué après 2004. L'une des principales raisons pourrait en être le développement de la « procréation médicalement assistée (PMA) ».

Il existait traditionnellement deux manières d'être parents. i) Un couple devenait parents par la reproduction naturelle : une femme était enceinte après des relations sexuelles avec son mari, donnait naissance à un bébé, puis devenait mère. Quant à la paternité, un homme marié était présumé légalement être le père du bébé auquel sa femme a donné naissance. Ou, s'il n'était pas marié, il pouvait être un père par affiliation. ii) D'autre part, un couple, qui voulait un bébé, mais avait échoué à en concevoir un par reproduction naturelle, pouvait être des parents adoptifs avec le consentement des parents biologiques et à travers le processus d'adoption.

---

<sup>1</sup> Fleur Pellerin est la première personnalité politique d'origine asiatique à être membre d'un gouvernement français : ministre déléguée aux PME, à l'Innovation et à l'Économie numérique dans les deux gouvernements J.-M. Ayrault du 16 mai 2012 au 2 avril 2014 ; secrétaire d'État au Commerce extérieur, Développement du tourisme et des Français de l'étranger dans le premier gouvernement M. Valls, le 9 avril 2014 ; ministre de la Culture et de la Communication dans le deuxième gouvernement de M. Valls du 26 août 2014 au 11 février 2016.

<sup>2</sup> Jean-Vincent Placé est élu sénateur de l'Essonne en janvier 2012, puis président du groupe écologiste au Sénat. Il est nommé secrétaire d'État chargé de la réforme de l'État le 11 février 2016.