

LES MERES-PORTEUSES

Exposés prononcés à Lyon le jeudi 5 février 2009 lors du Café mensuel de l'association « REGARDS DE FEMMES ». Le thème de ce dîner-débat était : « Mères porteuses : Où sont les droits des femmes ? »

1- ELEMENTS PHILOSOPHIQUES

Philippe GRANAROLO
Professeur de Khâgne (h), philosophe

Introduction : remarques sur les « droits à »

Parmi tous les droits subjectifs qui ont envahi notre paysage juridique depuis un demi-siècle, parmi ces innombrables « droits à ... » qui ont submergé les anciens « droits de », est apparu le « droit à l'enfant ».

Je ne peux m'empêcher de penser, quand on parle de « droit à l'enfant », de me souvenir des premiers plans du fameux film des Monty Python, *La vie de Brian*, véritable petit bijou sur la question de la religion et des croyances en général que mon amie Michèle Vianès n'a pu qu'apprécier. La scène se passe dans une arène romaine, en Galilée, à l'époque de la naissance du Christ. Quatre hommes sont plongés dans un interminable débat. La question est, entre autres, de savoir si l'un des protagonistes a raison d'affirmer qu'il a « le droit de porter un enfant dans son ventre ». Après de fougueux échanges, le groupe conclut unanimement : « Oui, il a le droit ».

Tout est dit, ou presque, sur un mode ironique. Le « droit à l'enfant », comme quasiment tous les « droits à ... », apparaît, dans la majorité des occurrences, comme un quasi non-sens. Ai-je le droit de m'élever dans les airs en agissant frénétiquement mes deux bras ? Rien ne m'en empêche, en effet. Mais une telle interrogation aurait, vous me l'accorderez, davantage sa place dans un sketch de Raymond Devos que dans un débat philosophique.

Ce qui existe en réalité, partout et toujours, dans toutes les sociétés, c'est un processus en deux temps :

- 1° une possibilité offerte aux humains, une capacité de faire ou de posséder quelque chose.
- 2° une organisation sociale et juridique (mais aussi économique dans les sociétés modernes) de la mise en œuvre de cette capacité.

Une femme stérile a-t-elle « droit à un enfant » ? La question ne se poserait pas si la capacité d'avoir un enfant engendré en dehors de son utérus n'existait pas. C'est cette capacité qui seule fait surgir le débat et lui donne sens.

Cette capacité a été conçue et organisée dans un pays tel que l'Inde depuis fort longtemps. Une épouse stérile a recours au ventre de sa sœur pour avoir un enfant (ce qui implique un rapport sexuel entre son mari et sa sœur qui, dans d'autres civilisations, ne serait pas sans poser problème ...).

Chez nous, une telle capacité existe depuis que les biotechnologies sont venues au secours de la procréation naturelle : la fécondation in vitro, les dons de sperme et les banques qui les recueillent, les dons d'ovules, ont ouvert cette possibilité, techniques auxquelles est venue s'ajouter la possibilité d'avoir recours à une mère-porteuse.

Ce qu'il est à présent convenu d'appeler « maternité par substitution » présente deux modalités principales : 1) le recours à une mère de substitution génétique, lorsque la future mère-porteuse est inséminée avec le sperme du père, ou 2) la maternité de substitution non génétique,

lorsque la mère-porteuse reçoit un embryon obtenu par FIV à partir des gamètes du couple. D'autres figures peuvent exister, mais ces cas sont beaucoup plus rares, si la mère porteuse reçoit un embryon fécondé in vitro avec un ovule de la mère et du sperme issu d'un donneur étranger au couple, ou inversement un embryon fécondé in vitro avec du sperme du père et un ovule prélevé sur une femme étrangère au couple. Dans tous les cas, un « contrat de maternité » est conclu, le plus souvent par l'entremise d'un avocat.

I) Les mères-porteuses à la lumière de l'histoire du vivant.

La vie a utilisé la reproduction par division cellulaire longtemps avant d'avoir inventé la reproduction sexuée. On peut ici faire référence au beau livre du professeur Jacques Ruffié, *Le sexe et la mort* (1975), qui raconte merveilleusement cette découverte et ses conséquences sur l'organisation de la vie sur la planète.

Depuis cette invention, la règle est l'hétérosexualité, la reproduction par le biais d'une relation sexuelle entre deux individus de sexe opposé, seule possibilité de reproduction pour des vivants fonctionnant sur le mode de la reproduction sexuée. Dans notre époque chaotique, on tend sans cesse à confondre la règle et l'exception, et l'on est généralement frileux sur le rappel de la règle, croyant, par confusion idéologique, que rappeler la règle serait « discriminatoire ». Ainsi que je le disais chaque année à mes étudiants (mais peut-être ai-je alors pris de gros risques sans le savoir ...), tous les humains depuis des millions d'années sont nés d'une relation hétérosexuelle, y compris tous les homosexuels qui ont vu le jour. Il ne peut qu'y avoir dissymétrie, qu'on le veuille ou non, que cela plaise ou non, entre les deux formes de sexualité. Nous sommes, tous, homosexuels ou hétérosexuels, nés d'une relation hétérosexuelle.

Il est vrai, mais ce serait là un autre débat, que depuis peu les biotechnologies viennent bouleverser cette logique, qu'elles mettent en place une symétrie qui n'a jamais existé entre les deux formes de sexualité, puisqu'un couple homosexuel peut décider d'avoir un enfant en ayant recours à une mère-porteuse, s'il s'agit d'homosexuels de sexe masculin, ou à un don de sperme s'il s'agit d'homosexuelles de sexe féminin.

La reproduction sexuée a assuré pendant des millions d'années un brassage génétique exceptionnel. Contrairement à la reproduction par simple division, avec la sexualité, pour perpétuer l'espèce, il faut être deux, et deux de sexes différents. « Il y a deux sexes », dirait la grande Antoinette Fouque (on aura reconnu le titre de son livre paru chez Gallimard en 1995). Qu'il y ait deux sexes, et qu'ils soient co-nécessaires au maintien de l'espèce, c'est ce dont la reproduction sexuée apportait sans cesse la preuve, c'est ce que les biotechnologies viennent remettre en question. Reconnaissons sur ce premier point que la maternité de substitution ne crée pas de difficultés spécifiques, elle vient seulement prendre place dans le vaste dispositif qui remet insensiblement en question la reproduction sexuée.

II) Les mères-porteuses à la lumière de la biologie humaine

Qu'est-il apparu de nouveau avec l'être humain sur le plan de la reproduction sexuée ? Comme dans tous les autres domaines, l'apparition de la conscience a bouleversé de fond en comble ce qui n'existait chez les autres vivants que dans la spontanéité de l'instinct.

On ne retiendra ici que quatre éléments particulièrement déterminants, même si la liste des modifications engendrées par l'existence de la conscience est infiniment plus étendue.

a) une organisation sociale de la reproduction, avec des « structures de la parenté » extraordinairement diversifiées, mais qui semblent toutes répondre au même objectif, ainsi que l'ont montré les anthropologues tels que Claude Lévi-Strauss. Cet objectif étant d'assurer à la fois la diversité de l'ethnie et la stabilité du groupe à travers la succession des générations.

b) un lien profond et mystérieux entre procréation et affectivité. Tout ce que les différentes civilisations ont appelé « amour » s'enracine dans la dualité des sexes et dans l'union nécessaire des deux sexes à la perpétuation de l'espèce.

c) une rupture avec les pratiques eugénistes spontanés des autres êtres vivants, même si cette rupture ne s'est pas faite en un jour. L'avantage accordé aux mâles dominants, les luttes entre mâles en vue de s'approprier les femelles, ont disparu peu à peu (en tout cas pour l'essentiel) du paysage humain, laissant d'autres modes de relation entre les deux sexes prendre le relais (structures matrimoniales artificielles dans les sociétés archaïques, hiérarchies sociales imposant des obligations sexuelles dans les sociétés médiévales, attrait réciproque et techniques de séduction dans les sociétés modernes). Dans ces modes de relation, l'eugénisme a sinon disparu, du moins a cessé d'être le moteur des pratiques humaines.

d) la présence conjointe des deux pôles, masculin et féminin, autour de l'enfant, par-delà la procréation elle-même, dans la protection et dans l'éducation de l'enfant. Nous parlons bien de « pôles », ainsi que l'a compris la psychanalyse, ces deux pôles étant le plus généralement assuré par des parents de sexes opposés, mais pouvant aussi être incarnés par des éducateurs de même sexe (tante ou grand-mère assurant la fonction père après le décès du père biologique, par exemple).

Ce qui est en jeu avec les biotechnologies, et en l'occurrence avec les maternités de substitution, c'est donc infiniment plus qu'une simple aide technologique à la procréation, comme on tente de nous le faire croire trop souvent.

Reprenons rapidement les quatre éléments que nous avons (un peu artificiellement pour les besoins de l'exposé) isolés.

a) sur le plan de l'organisation sociale : aussi diverses qu'elles aient pu être, les organisations inventées par les cultures ont ceci en commun que jamais dans notre histoire la venue au monde d'un enfant n'a été l'affaire d'un seul individu.

C'est donc à une individualisation de la part la plus spécifique (au sens biologique du terme), c'est-à-dire de la part la moins individuelle, de nos existences, à laquelle nous assistons. Les conséquences ne pourront en être que considérables, même si nul aujourd'hui ne saurait les prévoir.

b) pour ce qui est du lien entre procréation et affectivité, sauf à mépriser notre partie affective (comme l'ont souvent fait les philosophes, nous devons le reconnaître), il nous faut admettre que nous nous construisons autant par l'affectivité que par l'intelligence. L'opposition un peu naïve entre émotion et intelligence ne cesse d'être remise en cause. On n'hésite plus aujourd'hui à parler d'« intelligence émotionnelle » (Cf. le livre souvent cité de Daniel Goleman, qui porte précisément ce titre, édité chez « J'ai Lu »).

Recourir à un utérus féminin comme à un simple outil de procréation, rompre le lien affectif (rupture nécessaire pour la mère-porteuse) entre l'enfant et celle qui le porte, ne peut qu'avoir des conséquences considérables sur le devenir de l'enfant.

c) quant à la question de l'eugénisme, reconnaissons qu'il règne une très grande hypocrisie sur le sujet. Nous avons déjà franchi allègrement le pas de l'eugénisme dit « négatif », c'est-à-dire celui qui procède par élimination des êtres supposés déficients, celui qui fonctionne par « tri » (diagnostic préimplantatoire, tests amniotiques, échographies, etc.). Avec les biotechnologies actuelles, c'est l'eugénisme dit « positif », c'est-à-dire celui qui choisit de procréer des êtres supposés supérieurs, qui peut refaire surface, retour grimaçant des « Lebensborn » nazis de triste mémoire.

d) enfin, pour ce qui est de la dualité masculin-féminin, devons-nous suivre les leçons de la psychanalyse ? Pas nécessairement. Mais on doit cependant rappeler qu'en rompant avec la reproduction hétérosexuelle, on rompt avec une immense temporalité dont nous sommes tous issus.

Les réussites des couples homosexuels, l'apparent épanouissement des enfants éduqués au sein de couples homosexuels masculins ou féminins, ne sont pas un argument suffisant, loin s'en faut. Car ces couples maintiennent souvent, d'une manière ou d'une autre, la dualité des fonctions masculine et féminine en face de l'enfant. Le véritable danger, qui n'est pas spécifique à la maternité par substitution, est bien la possibilité qu'un enfant vienne au monde qui soit l'enfant d'un seul individu.

III) Réflexions psychologiques sur l'identité

L'enfant humain est une « personne ». Le philosophe Kant l'a formulé une fois pour toutes : « Les choses ont un prix, la personne a une dignité ».

Mais qu'est-ce qui donne une dignité à la personne humaine ? Fondamentalement son autonomie, son indépendance à l'égard de tous les autres membres de l'espèce. Cette autonomie, cette liberté, fait de la personne une « fin en soi », et lui accorde une « valeur infinie ». Sans cette valeur « infinie », elle n'aurait, cela va de soi mais cela va encore mieux en le disant, qu'une valeur « relative », elle aurait un prix, et que ce prix soit éventuellement extrêmement élevé ne change rien à l'affaire.

Or l'indépendance qui assure sa dignité à la personne est garantie par la reproduction hétérosexuelle, garantie par le couple dont la relation amoureuse est à l'origine de l'enfant. Jean-Paul Thomas, dans un livre déjà ancien, *Misère de la bioéthique* (Albin Michel, 1990), a formulé à ce propos des arguments décisifs et probablement définitifs. Que son livre date de 1990 ne doit pas nous troubler : sur ces questions de bioéthique, c'est-à-dire de philosophie, le temps importe peu, les idées n'avancent pas au rythme des hit-parades, mais, comme le dit magnifiquement Nietzsche, elles arrivent « silencieuses comme un vol de colombes ».

Il nous faut donc citer à ce moment de notre exposé les belles formules de Jean-Paul Thomas ; après avoir rappelé comment le désir d'enfant peut être narcissique, peut s'enraciner dans la volonté de conjurer sa propre finitude, allant parfois jusqu'au désir de vivre par procuration à travers ces reflets de nous-mêmes que sont nos enfants, Pascal Thomas ajoute :

« L'autre logique, qui heureusement interfère avec la première, est donc celle de l'altérité. Cet enfant qui ne m'est pas radicalement étranger, radicalement autre, qui peut me ressembler au point d'être un autre moi-même, n'est pas moi-même. **Et s'il ne peut l'être, c'est d'abord parce qu'il est aussi l'enfant d'un autre**, avec lequel je l'ai « fait » (op. cit. p. 178).

Et à la page suivante, on trouve ces mots superbes :

« Il y a continuité, en effet, éventuellement, entre l'acceptation du désir qui s'élève en moi sans être voulu par moi, et la découverte de l'autre dans sa corporéité irréductible à la mienne, ayant ses rythmes et ses désirs propres, et entre cette reconnaissance de l'autre et le développement d'un embryon puis la naissance d'un autre être humain » (p. 179).

C'est donc à un véritable parcours de la reconnaissance de l'altérité que se livre ici Jean-Paul Thomas, reliant conscience individuelle de l'énigme du désir, sexualité humaine comme acceptation du désir de l'autre, et venue au monde d'un être qui n'est mon enfant que parce qu'il est aussi l'enfant d'un autre. Y a-t-il d'autres chemins possibles pour que se mette en place cette reconnaissance de l'altérité sans laquelle nous cesserions d'être humains ? Ce n'est pas impossible, mais ce n'est pas du tout certain. En tout cas ces autres chemins relèvent aujourd'hui de la pure spéculation.

Avec une mère-porteuse, l'enfant devient l'objet d'une « commande », son rapport avec ses futurs parents, voire avec le parent unique qui l'aura « commandé », en sera bouleversé. Et puisque nous avons mis au premier plan la notion de dignité, quid de la dignité d'une femme réduite à l'état d'instrument de procréation au service d'autrui, et quid de la dignité de l'enfant ainsi « commandé » ?

IV) Vers la matrice artificielle ?

Il se pourrait que notre débat de ce soir apparaisse bien archaïque dans quelques décennies. Si, comme le pense entre autres Henri Atlan, la matrice artificielle voit bientôt le jour, elle relèguera aux oubliettes la pratique des mères-porteuses et la question de leur dignité. On voit mal, en effet, comment et pour quelles mystérieuses raisons, la matrice artificielle, qui mettrait un terme à toutes les difficultés juridiques concernant la filiation lors du recours à une mère-porteuse, ne prendrait pas alors le relais des maternités de substitution.

Henri Atlan a répondu à une interview concernant son livre *L'utérus artificiel* (Le Seuil, « Points », 2007. A la journaliste qui l'interrogeait sur les problèmes de filiation qui se poseraient avec cette nouvelle technologie, Henri Atlan a répondu :

« J'imagine la société actuelle, avec l'ensemble des problèmes qui existent déjà concernant les modifications de la filiation avec les familles recomposées, les familles monoparentales, les familles homo parentales, tous ces problèmes-là, tels qu'ils existent aujourd'hui, ne feront qu'être augmentés et exacerbés. Il faudra bien que les sociétés décident du type d'organisation sociale et familiale et d'organisation de la filiation elle-même ».

Mais a-t-on jamais « décidé » d'un type d'organisation sociale ? Sommes-nous capables d'une telle décision ? Il est permis d'en douter. Il n'y guère que les systèmes totalitaires qui ont cru possible la mise en œuvre de semblables « décisions ». On peut même dire que le fait d'y croire est une caractéristique majeure des totalitarismes.

Puis, à une question sur la « marchandisation » des corps, le biologiste a ainsi répondu :

« Tout ce que vous imaginez est déjà possible aujourd'hui, des cliniques privées peuvent offrir, et elles le font d'ailleurs, de fabriquer des bébés à la demande dans telle ou telle circonstance plus ou moins fantasmatique, en consultant des catalogues, alors même qu'il n'y a pas d'utérus artificiel »

On a pu procéder à des fécondations in vitro, on a procédé à des fécondations in vitro. Si aujourd'hui on interdisait à des couples stériles de recourir à cette prouesse technique, nous descendrions tous dans la rue avec des pancartes pour dénoncer une scandaleuse atteinte aux libertés et aux droits de l'homme. On a pu avoir recours à des mères-porteuses, on a recouru à des mères-porteuses. Demain on pourra avoir recours à un utérus artificiel, on recourra, n'en doutons pas un instant, à cet utérus artificiel.

Nos sociétés semblent avoir perdu la capacité de **ne pas** utiliser un moyen technique à leur disposition. Un philosophe américain nommé Dennis Gabor a énoncé un principe, que depuis on nomme parfois « principe de Gabor », qui est le suivant : « La loi fondamentale de la civilisation technicienne : tout ce qui peut être fait le sera ». Il y a une quinzaine d'années, j'avais invité mon ami le philosophe Clément Rosset à s'exprimer devant mes étudiants de classes préparatoires. Au milieu de sa conférence, sous les yeux interloqués de mes étudiants, Clément Rosset avait soulevé sa chaise au-dessus de sa tête, s'était avancé vers le public, posant la question suivante : « Est-ce que je peux fracasser cette chaise sur le crâne de l'un d'entre vous ? ». Moi qui seul connaissait Clément Rosset, j'ai aussitôt éclaté de rire, ce qui a rassuré mes étudiants qui n'en menaient pas large ! Ce qu'il voulait démontrer, c'est que chaque jour, nous refusons d'« actualiser », comme l'aurait dit Aristote, un possible. Chaque jour, des centaines de

possibilités s'offrent à nous qu'il ne nous traverse même pas l'esprit de réaliser (je pourrais par exemple, moi qui habite au cinquième étage d'un immeuble, viser soigneusement le crâne d'un passant avec l'un des magnifiques pots de fleurs que mon épouse collectionne sur notre terrasse).

Ce tri, que nous effectuons presque inconsciemment, fait de nous des êtres civilisés. Or il semble en voie de disparition aussi bien en ce qui concerne nombre d'individus de nos sociétés (on peut mettre le feu à un bus à l'aide d'un cocktail Molotov, on met le feu à un bus), qu'en ce qui concerne la collectivité. Les biotechnologies sont la preuve la plus manifeste de la véracité du principe de Gabor. Aucune des possibilités technologiques qu'elles nous apportent n'est demeurée un simple possible : FIV, maternité de substitution, diagnostic préimplantatoire, et demain clonage et utérus artificiel, ont été ou seront utilisés par les humains.

Conclusion : biotechnologies et principe de précaution

Si j'ai pris un peu de recul par rapport à la question du débat de ce soir, les mères-porteuses, c'est d'une part parce que ma comparse Geneviève Biot-Crozet va, dans quelques instants, centrer l'intégralité de son propos sur cette question, mais c'est, d'autre part et surtout, parce que je ne jouerais pas mon rôle de philosophe si j'isolais la question des maternités de substitution de l'ensemble des questions de bioéthique. Comparée à ce que sera demain la matrice artificielle, la technique de la maternité de substitution peut nous apparaître comme très « naturelle » ! Le drame est la vitesse avec laquelle on intègre ces possibilités techniques, sans, je viens de le rappeler, nous demander s'il est légitime ou non d'y avoir recours.

Nous vivons un étonnant paradoxe. Effrayés que nous sommes par les conséquences visibles des technologies sur notre environnement, nous intégrons assez rapidement l'idée d'un « principe de précaution » à appliquer systématiquement. Or notre environnement, j'entends par là celui qui a rendu possible l'apparition et la durée (très relative) de l'espèce humaine sur la planète, n'est vieux que de quelques millions d'années. Ainsi, par exemple, les soi-disant « monstres » du Tertiaire (qui n'étaient en rien « monstrueux ») ont longtemps vécu dans un environnement qui leur était favorable mais qui interdisait au contraire aux mammifères dont nous sommes issus de se développer. Or la reproduction sexuée, elle, a commencé avec les plantes il y a des milliards d'années.

C'est donc l'une des plus anciennes structures de la vie terrestre qu'on s'apprête à bouleverser. En ce domaine plus qu'en tout autre, devrait s'imposer un principe de précaution. En ce domaine plus qu'en tout autre, nous devrions prendre acte de l'immensité de nos ignorances, de notre méconnaissance totale des conséquences qui résulteront des bouleversements que nous introduisons dans des équilibres archi-millénaires. Reconnaissez avec moi que ce n'est pas du tout ce que nous faisons.

Éléments bibliographiques

- Claire CRIGNON-DE-OLIVEIRA et Marie GAILLE-NIKODIMOV:

A qui appartient le corps humain? (Les Belles Lettres, 2004)

- François DAGOGNET : *La maîtrise du vivant* (Hachette, 1988)

Philippe GRANAROLO : *Surhomme ou homme parfait ?* Discours de réception à l'Académie du Var prononcé salle Mozart à Toulon le mercredi 12 mars 2003, in Bulletin de l'Académie du Var, année 2003.

- Philippe GRANAROLO : *Création, Procréation, Autocréation*, conférence prononcée à l'occasion du dîner des Lumières de l'association B.P.W. à l'Hôtel Mercure de Toulon le 20/03/2004 (autopublication).

- Philippe GRANAROLO : *Éléments nietzschéens pour une critique des biotechnologies*, in *Génétique, biomédecine et société*, sous la direction de Philippe Pedrot, Presses Universitaires de Grenoble, 2005.
- Philippe GRANAROLO : *Les prophéties de Nietzsche jugées par le XX^e siècle*, article publié en langue française dans la revue serbe « Héritages », 2008, 5^{ème} année, volume n° 10.
- Jürgen HABERMAS: *L'avenir de la nature humaine / Vers un eugénisme libéral ?* (Gallimard, 2003)
- Dominique MEHL : *Naître? La controverse bioéthique* (Bayard Editions, 1999)
- Jean-Paul THOMAS: *Misère de la bioéthique* (Albin Michel, 1990)

2 - ELEMENTS JURIDIQUES

Geneviève BIOT-CROZET

Avocat (h) au barreau de Lyon

« Science sans conscience n'est que ruine de l'âme », disait déjà RABELAIS

Les lois de bioéthique de 1994 seront revues en 2010 pour tenir compte des progrès scientifiques, après la plus large consultation des organes compétents et mise en place d'États Généraux.

La gestation pour autrui, habillage juridique des mères porteuses, prohibée en 1994 sera à l'ordre du jour, ainsi que tout ce qui touche au vivant, sans oublier la difficulté de qualification juridique de l'embryon et du fœtus, parties intégrantes de l'espèce humaine.

La mère porteuse prête ou loue son ventre pour qu'y soit implanté un embryon avec lequel elle n'a aucun lien génétique. Cet embryon provient d'une fécondation in-vitro avec donneurs connus ou inconnus.

L'enfant fera ensuite l'objet d'un abandon pour être remis au couple demandeur.

L'infertilité des couples et le désir d'enfant ne sont pas chose nouvelle et la réponse apportée à cette souffrance a varié selon les époques.

La procréation médicale assistée ouverte, aujourd'hui, aux couples hétérosexuels a consacré la dissociation entre la sexualité et la fécondité. De même elle a ouvert un champ de questions insoupçonnées et tout particulièrement le tri des embryons au moment du diagnostic préimplantatoire.

L'émergence d'un droit à l'enfant conduit aujourd'hui à l'obligation de résultat d'un enfant conforme, parfait et pourquoi pas cloné.

Le tourisme procréatif permet d'aller chercher ailleurs ce que la loi française ne permet pas. L'Officier d'État civil français refuse d'inscrire l'enfant comme étant celui issu de ses parents. La diversité des textes dans le champ européen et international ouvre, ainsi, la porte aux conflits de lois.

Venons-en au droit interne c'est-à-dire en France.

Pour le Code civil, le corps est inviolable, aucune atteinte ne doit être portée à son intégrité physique ou psychique. La dignité du corps qui n'est pas qu'un amas de cellules exclut toute notion de commerce : on parle de don (sang, sperme, organe, etc.).

Notre droit de la filiation repose sur une notion claire : « celle qui accouche est la mère ».

La jurisprudence a toujours considéré le caractère illicite et la nullité du contrat de mère-porteuse en s'appuyant sur la notion d'ordre public familial, le tout se déduisant des principes généraux du droit.

Néanmoins, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour d'Appel de Paris a, le 25 octobre 2007, autorisé l'inscription de deux enfants comme étant issus des parents qui les avaient reçus. Cette décision censurée par la Cour de Cassation a fait l'objet d'un renvoi en Cour d'appel. De même le rapport du Sénat propose dans des conditions drastiques la gestation pour autrui. La question est récurrente : le droit va-t-il toujours courir après les faits et être tributaire de la recherche et du progrès scientifique.

Les questions d'ordre juridique abondent :

A/ Tout d'abord, par rapport à l'enfant :

- aura-t-il le droit de connaître ses origines ?
- y aura-t-il une mention sur son acte d'état civil ?
- quelles seront les conséquences de la levée de l'anonymat des donneurs de gamètes ?
- programmé avant sa conception pour être séparé de sa gestatrice, quelles seront les incidences d'une grossesse désaffectivée ?
- que devient la théorie de l'attachement dès la vie utérine, auquel s'ajoute le brouillage de la filiation ?

B/ Ensuite, par rapport au droit des femmes :

- la mère porteuse devient un outil de production, sans oublier les aléas de la grossesse et des nécessités financières
- quels sont les risques pour elle au plan physique et psychique ?
- pourra-t-elle décider d'une IVG, le secret médical sera-t-il respecté ?
- bénéficiera-t-elle d'un droit de visite ?
- quelles seront les conséquences du droit de « repentance » de 3 jours, qui lui permettra de garder l'enfant, après la naissance, solution préconisée par le Sénat ?
- s'agit-il d'un nouvel esclavage, sans oublier les pressions diverses ?

- aura-t-elle du poids dans la rédaction du contrat d'adhésion la liant au ou aux commanditaires ?
- comment définir la juste rémunération, en raison de quels critères ?

C/ Enfin, il faut aborder les questions relatives aux demandeurs d'enfants :

- qui peut payer une telle prestation ?
- la judiciarisation de la procédure n'est-elle pas trop lourde ?
- l'infertilité prouvée sera-t-elle le seul critère ?
- comment vivre le délai de « repentance » laissant planer une incertitude sur la remise de l'enfant ?
- quelles seront les conséquences de la rupture du couple pendant la grossesse, voir de son refus de l'enfant non conforme ?

Ne pas avoir d'enfant est une vraie souffrance qui ne peut laisser indifférent. La générosité peut-elle à elle seule combler ce vide sans ouvrir une brèche sur les dérives qui ne manqueront pas ?

La question fondamentale n'est pas de savoir à quoi correspond le désir d'enfant ?

« Ce n'est pas à l'État de répondre, seul, aux questions soulevées et d'édicter des règles auxquelles les chercheurs seraient soumis, mais ce n'est pas aux chercheurs de décider seuls, de même que la société ne saurait se décharger d'une responsabilité qui est celle de tous »

François MITERRAND 1983.