



Une association pour
ré-agir au féminin

“Il n’est nullement question de faire gouverner la société par les femmes mais bien de savoir si elle ne serait pas mieux gouvernée par les hommes et par les femmes.”

John STUART MILL

Mères porteuses : Où sont les droits des femmes ?

Café regards de femmes -5 février 2009

Geneviève Biot-Crozet, avocat honoraire, Philippe Granarolo, philosophe

Avoir ou non des enfants est devenu un choix, le choix des femmes.

Elles peuvent décider de ne pas avoir d'enfants. Le droit à la contraception « le grand levier historique de changement dans la vie et le statut des femmes et dans les représentations qui les concernent » (Françoise Héritier), ne plus avoir à se cantonner à la gestion du biologique est une véritable révolution qui a permis aux femmes d'accéder à l'autonomie.

Celles qui ne peuvent pas avoir d'enfants réclament le droit d'en avoir.

Des recherches et découvertes scientifiques concernant la reproduction, ont permis des avancées majeures, mais ne résolvent pas toutes les incapacités à procréer. Des techniques permettraient le développement du fœtus en dehors du ventre maternel. La gestation pour autrui a fait l'objet d'un rapport au Sénat.

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-elle pas de savoir à quoi correspond le désir d'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.

Maternité choisie est le défi majeur pour l'espèce humaine dans les années à venir les maternités de substitution : gestation pour autrui et les mères porteuses.

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.

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 ».

Gestation de substitution

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.

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.

Nous vivons dans une société de mutants. Nous serons sans doute capables de créer un autre être qui va quitter la branche humaine, mais en attendant :

Les lois de bioéthique (1994-2010) autorisent la recherche sur les cellules-souches (embryons) et sont concernées par la gestation pour autrui :

- la donneuse ne doit pas avoir de lien génétique avec la femme implantée ou les adopteurs ;
- la procréation médicale assistée (concerne 1 / 10^{ème} des enfants actuellement) pose les problèmes du tri des embryons, d'une marchandisation, de la sélection des demandeurs, couple ou non...

Le code civil interdit la GPA (grossesse pour autrui). Le corps ne peut être l'objet d'un commerce, **le corps est inséparable de l'esprit**. Respect de la mère.

Or, on trouve des mères porteuses à l'étranger mais l'enfant est sans identité en France. Le 25 octobre 2007, la Cour d'Appel a enregistré deux de ces enfants à l'Etat Civil, au nom de l'intérêt de l'enfant, et sous le coup de l'émotion (la femme n'avait pas d'utérus) **ce qui casse toute la juridiction**.

Développement d'un tourisme procréatif : les « acheteuses » se procurent un certificat d'accouchement à l'étranger et rentrent avec l'enfant. A l'étranger des avocats rédigent des contrats d'achat d'enfants (15000 à 80000 euros). C'est, en droit pénal, une substitution d'enfant.

Le tourisme procréatif permet d'aller chercher ailleurs ce que la loi française ne permet pas. L'Officier d'Etat 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. Restons-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. 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 ?

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 », 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.

Quatre éléments particulièrement déterminants.

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.

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

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.

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.

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.

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 ».

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 »?