

## **L'ABC de la bioéthique (7/15); Dossier.**

### **LA MATERNITE POUR AUTRUI**

956 mots

17 mars 2009

[La Croix](#)

38311

Français

Copyright 2009 Bayard-Presse - La Croix "All Rights Reserved"

La loi française interdit le recours à une mère porteuse. Le débat sur une éventuelle légalisation vient d'être relancé

En France, la pratique dite des « mères porteuses » – plus souvent appelée aujourd'hui « maternité pour autrui » ou « gestation pour autrui » (lire le glossaire) – est interdite. Longtemps tolérée, elle remet en cause une règle fondamentale du droit de la filiation, selon laquelle la mère est celle qui accouche : « Mater semper certa est », autrement dit, la mère est toujours certaine. Cependant, ces vingt dernières années, la médecine a modifié la donne, puisque, techniquement, une femme peut porter un enfant conçu avec l'ovocyte d'une autre femme privée d'utérus. Cette pratique étant autorisée dans certains pays, des Français contournent la loi en se rendant à l'étranger pour en bénéficier : un « tourisme procréatif » qui relance le débat autour de la légalisation des mères porteuses en France.

#### **La pratique**

Le fait de porter un enfant pour venir en aide à une autre femme stérile a toujours existé, pratique « naturelle », tolérée sans être reconnue, comme l'a rappelé le groupe de travail sénatorial qui a remis un rapport sur le sujet en juin. Toutefois, l'assistance médicale à la procréation permet désormais de dissocier la « maternité génétique » de la « maternité utérine », rappelle ce groupe, puisqu'une femme incapable de mener une grossesse peut espérer avoir un enfant issu de ses gènes en ayant recours à une mère porteuse. C'est la « gestation pour autrui » (GPA) : une femme volontaire accepte de porter un enfant entièrement conçu avec les gamètes d'un autre couple, après fécondation in vitro et transfert de l'embryon dans son utérus.

Comme le souligne l'Agence de la biomédecine, cette pratique permettrait l'accès à la maternité de femmes privées d'utérus en raison d'une malformation congénitale (syndrome de Mayer-Rokitansky-Küster-Hauser) ou à la suite d'un traitement médical (hystérectomie après un cancer ou une hémorragie de la délivrance, utérus abîmé par la radiothérapie...). Le nombre de femmes concernées est minime : le syndrome de Rokitansky affecte moins de 100 filles nées par an, l'hémorragie de la délivrance, moins de 200 femmes par an.

#### **Ce que dit la loi**

Elle est sans ambiguïté. Les lois de bioéthique de 1994, confirmée en 2004, interdisent toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour autrui. Une interdiction assortie de sanctions pénales : la loi punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende « le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre ». L'article 227-12 du code pénal ajoute que « lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double ». En outre, sur le plan civil, il n'y a pas de filiation possible entre la mère intentionnelle et l'enfant puisque, on l'a vu, en droit français, la mère au sens juridique du terme est celle qui accouche.

Ces dernières années, la justice s'est prononcée sur le cas de Français ayant eu recours à une mère porteuse à l'étranger. L'affaire Mennesson est emblématique à cet égard. Des poursuites ont été engagées par le ministère public contre ce couple devenu parents de jumelles nées en Californie après une GPA. Le 25 octobre 2007, la cour d'appel de Paris a déclaré la demande du ministère public irrecevable et estimé que la non-transcription, dans le droit français, des actes de naissance des fillettes « aurait des conséquences contraires à l'intérêt supérieur des enfants » qui se verraient privés en France « d'acte civil indiquant leur lien de filiation, y compris à l'égard de leur père biologique ». L'arrêt a toutefois été cassé par la Cour de cassation. Cette jurisprudence, qui ne se prononce pas sur le fond, n'en démontre pas moins les difficultés posées par le « tourisme procréatif ».

#### **Ce qui pourrait changer**

Si la procréation pour autrui ne suscite guère d'adhésion, la gestation pour autrui, elle, compte des partisans parmi les parlementaires. En juin, le groupe de travail sénatorial présidé par Michèle André (PS, Puy-de-Dôme) s'est prononcé en faveur d'une légalisation dans des conditions précises : la GPA serait accessible pour des raisons thérapeutiques aux couples hétérosexuels en âge de procréer (mais pas aux couples homosexuels) ; la mère porteuse ne pourrait pas être la mère génétique et devrait déjà avoir un enfant ; elle ne serait pas rémunérée mais pourrait bénéficier d'un « dédommagement raisonnable », à la charge du couple bénéficiaire, couvrant les frais non pris en charge par la Sécurité sociale ; enfin, la « gestatrice » ne pourrait devenir la mère légale de l'enfant qu'à la condition d'en exprimer le souhait dans les trois jours suivant l'accouchement.

À l'Assemblée, cependant, l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (Opesct) a émis de fortes réserves sur une éventuelle autorisation de la GPA. Dans un rapport de décembre, les députés Alain Claeys (PS, Vienne) et Jean-Sébastien Vialatte (UMP, Var) « considèrent que les propositions visant à lever la prohibition de la gestation pour autrui en l'encadrant strictement ne lèvent pas les objections de fond qui entachent cette technique extrêmement biologisante. (...) Il est des couples que l'on souhaite aider mais la loi doit poser des limites. » Enfin, mardi dernier, l'Académie de médecine a quant à elle voté contre cette pratique, estimant « qu'au titre de sa mission médicale », elle « ne peut y être favorable ».

## LE DEBAT

Les liens tissés pendant la grossesse et le devenir de l'enfant sont au cœur des inquiétudes

La passe d'armes qui a opposé deux ministres illustre bien la vigueur du débat sur la gestation pour autrui (GPA). Tout a commencé par une phrase de Nadine Morano, secrétaire d'État à la famille : « Si demain, ma nièce ou ma fille avaient un problème de stérilité avéré et qu'elles me demandaient de porter leur enfant, je le ferais », avait-elle déclaré en juin dans un entretien sur Radio Notre-Dame. Réaction de sa collègue Christine Boutin, ministre du logement : « Je ne peux imaginer que Madame Morano, en charge de la famille, n'ait pas envisagé les conséquences familiales, psychologiques et éthiques de son acceptation du principe de pouvoir être la mère de ses propres petits-enfants. »

Un sujet sensible qui divise également les médecins. Face à la détresse des femmes qui ne peuvent porter un enfant, le professeur Israël Nisand, gynécologue à Strasbourg, estime que l'on pourrait autoriser la gestation pour autrui, à condition de l'encadrer très strictement et de privilégier le cas par cas. Tout comme l'association Maïa, fondée en 2001 pour aider les couples infertiles, il souligne les risques de la clandestinité. « On nous dit que la légalisation de la GPA conduira à des dérives, mais les dérives existent justement parce que cette pratique n'est pas contrôlée », fait observer Laure Camborieux, la présidente de l'association. Pourtant, pour nombre de praticiens, à commencer par le « père » du premier bébé-éprouvette français, la légalisation des mères porteuses est loin d'aller de soi. René Frydman souligne, dans un récent ouvrage, que « la gestation n'est pas uniquement un fait physiologique interchangeable. C'est une expérience humaine qui touche la personnalité au plus profond. » De même, pour le généticien Jean-François Mattei, « accepter la GPA, c'est ramener la grossesse à une période neutre, impersonnelle, sans effet sur le devenir de l'enfant. C'est vouloir considérer que l'utérus n'est qu'un simple incubateur. »

L'Église catholique insiste, elle aussi, sur le temps de la grossesse. Mgr Pierre d'Ornellas, archevêque de Rennes, souligne « les liens créés lors de la période intra-utérine entre la femme enceinte et l'enfant ». L'Église, par sa voix, relève aussi le risque d'une « instrumentalisation du corps humain », inquiétude relayée par la philosophe Sylviane Agacinski : « La gestation autorisée sera forcément rémunérée, faisant du ventre des femmes un instrument de production et de l'enfant lui-même une marchandise », a-t-elle souligné devant les députés en juin.

Les protestants sont également très critiques sur la gestation pour autrui. Pour eux, la question se pose d'abord du côté de la femme. « Peut-on accepter que le ventre d'une femme soit un espace séparé, dissociable, de l'ensemble de sa personne ? Une telle segmentation est-elle conforme à ce que nous soutenons par le terme de dignité ? » interroge Jean-Daniel Causse, professeur à l'Institut protestant de théologie de Montpellier.

Dans l'islam, le recours aux mères porteuses n'est pas autorisé, tandis que le judaïsme se trouve face à une problématique d'une grande complexité, tiraillé « entre le commandement qui impose à l'homme de procréer et la règle selon laquelle la mère est celle qui accouche », explique Paul Atlan, gynécologue-obstétricien à l'hôpital Béclère de Clamart et rapporteur de la commission éthique du Consistoire central. « La majorité des rabbins, poursuit le médecin, sont opposés à la GPA mais pour d'autres, la discussion se poursuit. »

Au-delà de ces considérations, la controverse porte sur le risque d'imbroglios juridiques. Que faire si la mère porteuse décide de garder le bébé ? Ou, à l'inverse, si les parents intentionnels renoncent à leur projet parce l'enfant ne correspond pas à ce qu'ils attendaient ? Certains proposent d'instaurer un délai de rétractation. Les adultes auraient alors le choix d'accepter... ou de refuser l'enfant. Une issue bien triviale, loin de l'accomplissement d'un « désir d'enfant ».

### **Ce que dit l'Église**

« L'instrumentalisation du corps humain »

Bioéthique. Propos pour un dialogue, de Mgr Pierre d'Ornellas et des évêques du groupe de travail de la Conférence des évêques de France « Légaliser cette pratique créerait plus de problèmes et de risques que cela n'en résoudrait. La gestation pour autrui ne répare pas un préjudice subi par l'enfant, mais l'organise pour remédier à la souffrance d'un couple sans enfant. Elle ne tient pas compte des liens créés lors de la période intra-utérine entre la femme enceinte et l'enfant, et conduit à l'abandon de celui-ci, avec les séquelles et difficultés identitaires qui en seront la conséquence. (...) La légalisation de la GPA remettrait en question le principe juridique fondamental d'indisponibilité du corps humain. La notion de simple "dédommagement" risque fort soit de se révéler insuffisante, soit d'attirer des femmes spécialement vulnérables, ce qui conduirait à l'exploitation de cette vulnérabilité et à l'instrumentalisation du corps humain. »

Avis de Corine Pelluchon, Philosophe

On peut maintenant se demander s'il est moralement acceptable qu'une femme *donne* son utérus pour qu'une autre ait un enfant ?

Ceux qui disent que la maternité est liée au fait d'accoucher ont-ils un argument valable pour interdire la GPA ? Certes, il y a un lien très fort entre la mère et le fœtus, mais n'y a-t-il pas, dans notre société, une sacralisation du corps et même de certaines parties du corps et en même temps une réification du corps ? Or il se peut que la référence à des principes comme l'indisponibilité du corps humain ne permettent pas de sortir de cette impasse.

En outre, le droit n'a pas pour but d'imposer la sainteté et les lois ne nous demandent pas d'être de bons Samaritains. Cependant, elles ne doivent pas empêcher que, dans des circonstances exceptionnelles, liées à un don de soi qui n'a rien à voir avec la logique du contrat, une personne agisse *pour* une autre.

Cette argumentation conduit à la réponse suivante : toute idée d'un contrat et d'une rémunération liée à la gestation pour autrui est exclue en France pour les raisons avancées plus haut et qui sont, je crois, partagées par beaucoup de nos concitoyens. Cependant, si une femme veut donner à une autre la possibilité de porter l'enfant que cette autre et son mari désirent, alors la loi ne doit pas l'interdire. Dans ce cas, il faut être bien sûr qu'il s'agit bien d'un don, c'est-à-dire qu'il n'y aura pas de rémunération ou de contrepartie (comme un emploi, un service), mais seulement à une aide couvrant les frais médicaux liés à la grossesse. Un don est gratuit et n'exige pas la réciprocité. Le don n'est pas un échange. Il s'agit ici de la substitution : je donne à une autre la possibilité d'avoir son enfant. Je prends de mon temps, de ma substance et je lui donne. Sans retour. C'est pourquoi je parlais du Bon Samaritain. De même, il n'y aura pas de discussion sur la filiation : les parents seront ceux à qui « la mère porteuse » aura d'emblée donné la possibilité d'avoir cet enfant en le portant pour eux. Il ne sera pas question pour la mère « intentionnelle » d'adopter un enfant que la gestatrice aurait abandonné. La gestation pour autrui, dans ce cas très exceptionnel, est un don, et non un abandon.

Les restrictions sont que le couple ne puisse pas avoir d'enfant, par exemple que la femme n'ait pas d'utérus, mais qu'elle soit en âge de

procréer, que les gamètes soient ceux du couple intentionnel, ou au moins de l'un des deux et que celle qui accouchera soit proche d'eux, qu'il s'agisse d'une sœur, d'une cousine, peut-être même d'une mère. Le don, comme la substitution, n'est pas anonyme dans cette situation-là. Il est la réponse unique d'une personne, unique, à une autre. Cette situation exceptionnelle devrait être évaluée, ainsi que le recommande I. Nisand, par une commission régionale, puis la décision finale serait prise par une agence, comme l'ABM par exemple.

L'interdiction pure et simple de la GPA avec les arguments qui sont jusqu'à présent les nôtres n'est pas une solution satisfaisante ni réaliste. Comme le fait remarquer Israël Nisand, un jour viendra où, au gré de promesses électorales, on autorisera tout, après avoir tout interdit. Au contraire, l'autorisation de la GPA pour les raisons exceptionnelles que j'ai évoquées (en me démarquant sur certains points d'I. Nisand) aurait le mérite de redonner au don et au sens de la parentalité leur valeur propre et de répondre à certains cas, en évitant d'abandonner ces personnes, de laisser des enfants sans état civil ou de fermer les yeux sur le tourisme procréatif. Il n'y a pas de justice sans un minimum de réalisme, ce qui ne veut pas dire que le droit doive obligatoirement consacrer le fait ni que la loi réponde à tous les désirs individuels.

Enfin, la question n'est pas qu'il faille nécessairement donner la possibilité aux couples d'avoir un enfant, mais l'interrogation porte sur les principes utilisés et sur le sens du don. Dans le cas de la GPA où la mère porteuse n'est pas anonyme, la préservation du sens du don prime sur l'application du principe d'anonymat des dons de gamètes. Cette argumentation va de pair avec une approche flexible des principes qui sont, en outre, articulés à des valeurs qui insistent sur le sens des pratiques et sur les intentions.