

**LAW OFFICE OF
THOMAS M. PINKERTON
8330 Allison Avenue, Suite B
La Mesa, CA 91941**

**(619) 464-6640
Fax: (619) 464-6641
tom@surrogacylaw.net
website: surrogacylaw.net**

Thomas M. Pinkerton

TRADUCTION DU TEXTE DE THOMAS PINKERTON

Pour faire valoir ce que de droit, janvier 2004

Introduction

Plusieurs mois avant la date présumée de la naissance d'enfants nés par une procédure de gestation pour autrui, un Juge de la Cour Supérieure de Californie (ci-après désigné comme "Le Juge") donne une issue favorable à la requête des parents intentionnels d'établir un Jugement de filiation les désignant comme les parents de tout enfant né de la gestatrice aux alentours de la date prévue pour la naissance.

Au moment de l'audience privée, la Cour est conduite, au travers de "*l'évidence flagrante*" et d'un mémoire argumenté, à statuer sur la base de la jurisprudence existant en matière de gestation pour autrui en Californie.

Le Juge rend son jugement final, basé sur la Jurisprudence existante en Californie, déclarant que la mère intentionnelle était la mère de tout enfant né (ou à naître) de la gestatrice durant la période prévue pour la naissance. Le Jugement du juge est basé sur les lois de la "paternité" et de la "maternité," permettant à la femme mariée d'être déclarée la mère d'un enfant né grâce à la gestation pour autrui, de la même façon qu'un mari est le père d'un enfant né par l'insémination artificielle de sa femme, même si ce n'est pas lui qui a fourni le sperme. Le jugement est "un jugement final", où la période d'appel ou de révision a expiré (au bout de trois mois après l'établissement du jugement).

Les Bases légales de la Déclaration du Juge

Les deux cas de Jurisprudence que le Juge a pris en considération pour déclarer que les parents intentionnels sont les deux parents légitimes, sont de notoriété publique en Californie, et ont participé à la construction de la "loi sur la gestation pour autrui" en Californie:

Johnson v. Calvert (1993) 5 Cal.4th 84 (désigné ci-après comme "Calvert," et In re Marriage of Buzzanca (1998) 61 Cal.App. 4th 1410 (ci-après désigné comme "Buzzanca.)"

Ces deux jurisprudences constituent la règle en matière de gestation "simple" en Californie.

“Exactement comme un père est fondé à être le père légal d'un enfant avec lequel il n'a pas de lien biologique, auquel sa femme donne naissance après une insémination artificielle, de la même manière le mari *et* la femme devraient être fondés à être les parents légaux d'un enfant après que la gestatrice ait porté un enfant biologiquement sans lien avec celle-ci, en leur nom.”

[Extrait de la jurisprudence Buzzanca]

Une plus large citation de la jurisprudence explicite l'analyse de la Cour :

“La même règle qui fait d'un mari le père d'un enfant, né grâce à son consentement à l'insémination artificielle devrait être appliquée ici -- par la même parité de raisonnement qui a guidé la Cour Suprême dans le premier arrêt de Jurisprudence concernant la gestation pour autrui, *Johnson v. Calvert* (1993) 5 Cal.4th 84 -- aux deux protagonistes mari et femme. “Exactement comme un père est fondé à être le père légal d'un enfant avec lequel il n'a pas de lien biologique, auquel sa femme donne naissance après une insémination artificielle, de la même manière le mari et la femme devraient être fondés à être les parents légaux d'un enfant après que la gestatrice ait porté un enfant biologiquement sans lien avec celle-ci, en leur nom.”

Dans chacune de ces deux jurisprudences, **un enfant est procréé parce qu'un protocole médical est enclenché, protocole auquel les deux parents intentionnels ont donné leur consentement.** La seule différence est que dans le dernier cas -- à la différence de l'insémination artificielle -- il n'y a pas de raison d'établir une distinction entre mari et femme.”

Une autre citation de l'arrêt Buzzanca interprète le statut de l'insémination artificielle comme s'appliquant également quand une femme ne peut ni concevoir ni porter un enfant. En d'autres termes, la mère intentionnelle au travers de la gestation pour autrui a besoin non seulement de faire porter l'enfant mais aussi d'un don d'ovule :

Si un mari, qui consent à l'insémination artificielle selon l'article 7613 (du code de la famille), est "*traité par la loi*" comme le père d'un enfant en vertu de ce consentement, il n'y a pas de raison pour que la conséquence soit différente dans le cas d'un couple marié qui a consenti à ce qu'une FIV avec donneurs anonymes et l'implantation subséquente dans l'utérus d'une femme qui est, en tant que candidate gestatrice, désireuse de porter l'embryon à terme pour le couple. Le statut est, après tout, l'expression la plus claire de l'ancienne "intention" au sens législatif, quand le corps législatif prévoyait une situation où la personne qui avait été la cause de la venue de l'enfant au monde n'avait pas de lien biologique avec cet enfant.

Les accords de gestation pour autrui ne violent pas "l'ordre public"

Cinq ans avant que le cas Buzzanca soit publié, la Cour Suprême de Californie dans la jurisprudence Johnson avait spécifiquement rejeté les dispositions selon lesquelles les accords de gestation pour autrui sont contraires à l'ordre public :

Dans cette jurisprudence, plusieurs des questions légales apparues lors des récentes avancées technologiques en matière d'Assistance Médicale à la Procréation sont posées. Quand, selon un accord de gestation pour autrui, un zygote formé des gamètes d'un mari et de sa femme est implanté dans l'utérus d'une autre femme qui porte le fœtus (ainsi créé) à terme et donne naissance à un enfant non génétiquement relié à elle, qui est la "mère naturelle" de l'enfant selon la loi Californienne?

Est-ce que le fait de déterminer que l'épouse est aussi la mère naturelle de l'enfant constitue une privation des droits constitutionnels de la gestatrice ? Et est-ce qu'un tel accord se heurte à un quelconque ordre public dans cet Etat (la Californie) ?”

”Nous concluons que le mari et la femme sont les parents naturels de l'enfant, et que ce résultat n'offense ni l'Etat (de Californie), ni la Constitution, ni l'ordre public.”

...

“L'argument selon lequel une femme ne peut pas en toute conscience et intelligence donner son accord pour porter et donner naissance à un enfant pour le compte de parents intentionnels, serait chargé de sous-entendus, raisonnement qui pendant des siècles a empêché la **femme d'atteindre des droits économiques et un statut professionnel égaux à l'homme sur le plan légal.**

Donner une résurgence à cette opinion signifie à la fois *foreclose* un choix personnel et économique de la part de la gestatrice, et dénier aux parents intentionnels ce qui peut être leur seul moyen de procréer un enfant à partir de leur propre patrimoine génétique.”

La définition de “l'ordre public:”

L'ordre public. Ce principe de la loi qui stipule qu'aucun sujet ne peut faire en toute légalité ce qui tendrait à être *préjudiciable* au public ou être contraire à *l'intérêt général*. Les principes selon lesquels la liberté de contracter ou de prendre des accords *privés* est restreinte par la loi pour le bien de la communauté.

La Cour statue que "la gestation pour autrui ne porte pas préjudice à l'intérêt général, et n'est pas contraire à l'ordre public. La Cour statue que la liberté pour les protagonistes de s'engager dans la gestation pour autrui ne devrait pas être restreinte par la loi relative au bien de la communauté". Cette décision est quasiment une adhésion, ayant une portée beaucoup plus positive pour la gestation pour autrui que si la Cour avait statué que la gestation pour autrui n'est pas un délit.

C'est un délit en Californie de donner de l'argent à une mère en vue d'adopter son enfant, appelé parfois "vente d'enfants." Cette "vente d'enfants" est un délit en Californie (code Pénal Californie Section 273. (a). L'extrait concerné de la section 273 (a) stipule comme suit :

"273. a) C'est une infraction pour une quelconque personne ou agence de payer, offrir de payer, ou de recevoir de l'argent ou une quelconque valeur, en vue de l'adoption d'un enfant."

Par cette action, la Cour de la jurisprudence Johnson conclut que **la gestation pour autrui n'est pas de la vente d'enfant, ne viole pas les lois sur l'adoption (ce qui est un délit en Californie), et fait le constat spécifique que les accords de gestation pour autrui ne violent pas l'ordre public.** La Cour ne donnerait jamais une telle caution à un accord de gestation pour autrui si celui-ci constituait un délit.

Thomas M. Pinkerton, Esq. avocat

Agreement¹ : accord écrit ou oral entre deux parties pour expliquer la façon dont ils entendent agir l'un par rapport à l'autre

¹ NDLR : Définition donnée par le "Harrap's dictionary of business and finance"