

Le Monde, 22/10/2004

Mères porteuses, tabous brisés, par Jean-Yves Nau

ANALYSE

En rendant, pour la première fois, un non-lieu dans une affaire de mère porteuse, fin septembre, la justice française s'est-elle engagée dans une démarche qui pourrait amener à autoriser cette pratique ? Assiste-t-on à un processus lent mais irréversible qui conduira le législateur à reconnaître l'évolution des mœurs ? Un nouveau tabou est-il en passe d'être brisé ?

Ces questions pourront paraître prématurées. En tout cas, elles ne sont plus illégitimes.

Si la pratique des mères porteuses est aujourd'hui permise dans plusieurs pays à travers le monde, elle demeure en France officiellement condamnée. Dominique Perben, ministre de la justice, a clairement rappelé les raisons de cette interdiction dans les colonnes du Journal officiel daté du 20 avril : "La gestation pour le compte d'autrui peut constituer une infraction pénale et fait l'objet, sur le plan civil, d'une interdiction d'ordre public posée par les articles 16-9 et 16-11 du code civil. Cette règle repose sur le principe d'indisponibilité du corps humain qui constitue le fondement de l'état des personnes."

C'est clairement affirmer que la pratique de la gestation pour autrui remet en cause le principe, affirmé dans le droit français, du respect dû au corps humain. Mais qu'en est-il du recours à des mères porteuses par des individus ou des couples français à l'étranger, là où ces pratiques sont autorisées ?

Dans une lettre datée du 26 juillet et adressée à la présidente de l'association Maia, spécialisée dans l'aide aux couples infertiles, le chef de cabinet du ministre de la justice admet que de telles initiatives ne sont pas en elles-mêmes "punissables". Il ajoute toutefois que les suites de ces actes peuvent tomber sous le coup de la loi pénale française dès lors qu'ils induisent une dissimulation et une fausse déclaration auprès des services français de l'état civil.

En d'autres termes, en l'état du droit interne et du caractère illicite de la pratique de la gestation pour le compte d'autrui, on ne saurait écarter de sérieuses difficultés pour établir l'état civil des enfants nés à l'étranger grâce à ce mode de procréation.

Le ministère de la justice tient également à rappeler que s'il est souhaitable que les associations d'aide aux couples souffrant de stérilité fassent connaître les risques courus par ceux qui se rendent à l'étranger pour contourner la loi française, l'information fournie ne saurait en aucun cas servir de prétexte pour inciter les couples à commettre des actes prohibés ou pour leur indiquer la marche à suivre.

Comment mieux dire les difficultés d'une justice française condamnée à l'ambiguïté ou à l'incohérence dès lors qu'elle doit composer entre la réalité internationale et le respect du droit national ?

C'est dans ce contexte qu'il faut donc apprécier la première ordonnance de non-lieu concernant un couple français qui, après avoir fait le voyage de Californie, n'a rien caché, à son retour, de sa démarche. Cette décision de justice sera nécessairement perçue comme l'un des symptômes des bouleversements sociaux induits par l'affirmation du droit - droit des femmes pour d'évidentes raisons physiologiques - à disposer pleinement, sinon de son corps, du moins de sa possibilité de donner la vie.

SOLIDARITÉ FÉMININE

On sait que depuis un demi-siècle ce droit n'a cessé d'élargir son domaine. Grâce au développement des techniques contraceptives et à la dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse ; et ce avec d'autant plus d'apparente légitimité qu'il s'est nourri, sur un autre versant plus directement thérapeutique, des progrès de l'assistance médicale à la reproduction.

La possibilité, notamment pour les femmes ne pouvant porter un enfant, d'avoir recours aux services d'une mère porteuse s'inscrit dans cette tendance. Cette possibilité ne répond en rien aux nouvelles

revendications concernant la possible utilisation des nouvelles techniques de lutte contre la stérilité à des fins autres que thérapeutiques.

Il importera, sur ce point, de trouver les moyens de distinguer clairement entre, d'une part, la perspective d'une éventuelle dépénalisation de la gestation pour autrui et d'autre part les hypothétiques modifications de la loi de bioéthique qui conduiraient à ce que les outils de l'assistance médicale à la procréation ne soient plus réservés, comme c'est le cas aujourd'hui, aux couples formés d'un homme et d'une femme en âge de procréer.

Dans le premier cas, à condition de faire l'économie des tractations marchandes que peut impliquer le recours aux mères porteuses, on pourra soutenir qu'il ne faut voir là qu'une nouvelle forme de solidarité féminine, la version à la fois moderne et paradoxale de la vieille tradition des nourrices, l'utérus prenant ici la place des seins et le sang placentaire celui du lait.

Dans le second cas, en revanche, on répondrait favorablement à des demandes de célibataires ou de couples homosexuels qui ne pourraient qu'accélérer les processus d'individualisation, de modification de la structure de la famille et, plus généralement de remise en cause des règles d'une filiation se fondant sur l'hétérosexualité.

La loi et le droit français parviendront-ils à s'adapter à l'évolution des mœurs tout en maintenant certains des interdits ou des tabous socialement structurants ? Cette question vaut aussi pour ce qui est du clonage d'embryons humains à visée scientifique ou thérapeutique et du clonage humain à visée reproductive.

Nous changeons rapidement d'époque. Dans ces dilemmes, nés des avancées majeures de la maîtrise du vivant humain, les urgences ne sont plus tout à fait celles d'hier et les enjeux apparaissent de plus en plus nettement. La gestation pour autrui soulève certes de nombreuses questions, à commencer par celle des dangers inhérents à la modification du concept d'indisponibilité du corps humain.

L'essentiel n'est plus tant de choisir, coûte que coûte, entre l'acceptation ou la condamnation, solennelles, et par définition définitives, de l'ensemble des nouvelles possibilités que la biologie et la médecine de la reproduction offrent à l'espèce humaine de modifier pour partie sa destinée. Si les interdits actuels et si les normes éthiques doivent évoluer, elles n'y parviendront raisonnablement que dans un espace laïque, démocratique et international. Rien, dans ce domaine, n'est acquis, comme en témoignent les difficultés rencontrées au sein du Conseil de l'Europe pour parvenir dans ce domaine à un consensus.

MODÈLE FRANÇAIS

Dès lors, le pire est à craindre, à commencer par le développement rapidement incontrôlable des entreprises dites de "tourisme procréatif" se nourrissant de l'hétérogénéité des droits nationaux comme jadis les officines de "tourisme abortif".

La question, alors, ne serait plus de savoir si la France doit encore maintenir son interdiction de la pratique des mères porteuses au nom des principes fondamentaux d'indisponibilité du corps humain et du respect dû à ce corps. Elle serait, de manière à la fois plus modeste et plus prosaïque, de savoir ce qui peut encore être sauvé du modèle français.

Un modèle qu'il faut avant tout comprendre comme étant porteur des valeurs de l'universalisme héritées des Lumières et qui avait à la fin du XXe siècle courageusement su faire le chemin de l'éthique au droit. Ce modèle n'a toutefois pas toujours su prendre la pleine mesure des séismes d'une époque qui souffre de briser ses tabous sans parvenir à en construire de nouveaux. Une époque qui n'adhère plus comme hier au culte et aux vertus du progrès mais qui n'hésite pourtant pas à en recueillir les fruits, quelles que puissent en être les conséquences morales.