

La maternité pour autrui : une exception, pas la règle !

LE MONDE | 22.05.09 | 14h03 • Mis à jour le 22.05.09 | 14h14

Les débats que soulève l'éventualité d'une révision de la législation interdisant la maternité pour autrui sont l'occasion de faire le point sur la cohérence ou l'incohérence du droit français et de s'interroger sur la pertinence des catégories servant de fondement aux décisions judiciaires.

Il est important, avant toute chose, de souligner que la maternité pour autrui désigne à la fois la procréation pour autrui, où un embryon constitué grâce à un don d'ovocytes est implanté dans l'utérus de la mère de substitution, et la gestation pour autrui où l'embryon est issu des gamètes du couple receveur et porté par la mère utérine, qui est une sorte de nounou.

L'article 16-7 du Code civil stipule que *"toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle"* et invoque le principe d'indisponibilité du corps humain et de l'état de la personne. Les deux pratiques mentionnées plus haut sont mises sur le même plan, alors qu'elles ont un sens différent, la gestation pour autrui évitant l'interruption de la filiation qui existe lorsqu'il y a don de gamètes ou d'embryon.

De plus, le principe d'indisponibilité du corps humain qui suppose que "je ne dispose pas de mon corps" est suspendu dans le droit français, puisque le don des produits et éléments corporels est autorisé. Il a été remplacé, dans la loi du 29 juillet 1994, par celui de non-patrimonialité, qui interdit de vendre son corps et s'inscrit dans la philosophie autorisant, dans les limites fixées par la loi, le don gratuit de son sang, de ses organes et de ses gamètes.

L'indisponibilité de l'état des personnes exclut que la filiation soit à la disposition des intéressés, mais, dans certaines conditions, comme l'accouchement sous X qui permet à une femme de ne pas reconnaître l'enfant qu'elle a porté, il est dérogé à ce principe.

L'interdiction de toute forme de maternité pour autrui est-elle légitime ? Pour savoir quelle législation serait conforme aux valeurs qui se reflètent dans nos lois, il convient d'articuler les arguments des partisans et des adversaires de la gestation pour autrui à la justice, laquelle pose le problème de l'égalité dans le traitement de la stérilité, de la non-discrimination à l'égard d'un groupe, de la solidarité impliquée par le don.

Le droit n'étant pas l'éthique et la loi n'étant pas magique, nous pourrions nous demander si l'équité, étrangère à la polémique, ne requiert pas l'affirmation rigoureuse de ce à quoi nous tenons.

Alors que l'infertilité due à une insuffisance ovarienne consécutive à une ménopause précoce ou à un traitement contre le cancer est prise en compte, les femmes atteintes de pathologies utérines les empêchant de porter, mais non de concevoir un enfant sont exclues des procréations médicales assistées. Cette différence de traitement pose un problème d'inégalité qui n'a rien à voir avec les revendications des couples homosexuels.

Dans le premier cas, l'accès à la gestation pour autrui s'oppose à une discrimination liée à une pathologie, alors que le second cas suppose qu'un groupe a le droit de modifier le sens de certaines institutions, comme la famille ou le mariage, ce qui renvoie à un autre débat.

Que se passe-t-il lorsque l'argumentation, au lieu de reposer sur la demande du couple intentionnel, est centrée sur la mère porteuse ? Toute rémunération est exclue parce qu'elle ferait courir le risque d'une exploitation des femmes que la misère pousserait à vendre leur utérus alors qu'il s'agit de recueillir leur consentement libre et éclairé.

Cependant, est-il moralement condamnable qu'une femme donne ses fonctions gestationnelles pour qu'une autre femme et son conjoint aient un enfant issu de leurs gamètes ? On peut penser que l'absence de compensation - en dehors du remboursement des frais médicaux - et les risques liés à la grossesse rendent difficilement compréhensible cet acte de générosité.

On peut penser que le don, qui échappe à la logique du donnant-donnant, de l'échange, et qui n'implique aucune discussion sur la filiation de l'enfant et donc aucun abandon, est à peine croyable. Mais, si le droit n'exige pas la sainteté, si la loi ne nous demande pas d'être de Bons Samaritains, elle ne doit pas non plus l'empêcher.

Cette situation exceptionnelle qui suspend le principe d'anonymat, mais non les droits de l'homme invite à interdire la gestation pour autrui, sauf dans le cas où une femme en âge de procréer, vivant en couple et ne pouvant pas porter son enfant, a reçu le don par une autre femme de son utérus.

Le sens de la parentalité et de la filiation n'est pas affecté par cette admission de la gestation pour autrui. Il ne s'agit pas de nier l'importance du lien fœtal, mais de refuser qu'une survalorisation de la gestation et de l'accouchement efface le sens de la maternité : la mère, comme le savent ceux qui adoptent, est celle qui élève l'enfant.

A ce sujet, on peut rappeler la dissymétrie entre l'adoption, qui est le fait de donner des parents, voire un parent, à un enfant, et les procréations médicales assistées qui permettent à des couples de combler leur désir d'enfant. A ceux qui pensent que le primat de la responsabilité sur la liberté est le sens ultime du droit, on peut dire que les états généraux de la bioéthique ne sauraient nous faire oublier nos priorités, à moins d'être l'arbre qui cache la forêt.

Laisser un homme sans nourriture est un crime qu'aucune circonstance n'atténue, disait Levinas. Laisser des couples sans réponses médicales à leur désir d'enfant n'est pas un crime qu'aucune circonstance n'atténue.

Corine Pelluchon, Maître de conférences à l'université de Poitiers, auteur de "L'Autonomie brisée", PUF, 316 pages, 35 €

Article paru dans l'édition du 23.05.09.