



HAL
open science

MÈRE PORTEUSE ET DROITS DE L'ENFANT

François Giraud

► **To cite this version:**

| François Giraud. MÈRE PORTEUSE ET DROITS DE L'ENFANT. 2016. hal-01329458v3

HAL Id: hal-01329458

<https://hal.science/hal-01329458v3>

Submitted on 18 Jun 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**MERE PORTEUSE
ET
DROITS DE L'ENFANT**

**François Giraud: juriste, membre statutaire et
Responsable au « Laboratoire de Sociologie Juridique de
l'Université Paris II », de la recherche Droit et Santé.**

Corrigé, actualisé et republié par Joëlle Godallier

TABLE DES MATIERES

- 1. Une mère porteuse garde l'enfant et l'argent.**
- 2. Qu'est-ce qu'une mère porteuse ?**
- 3. Comment devient-on mère porteuse ?**
- 4. Maternité pour autrui et droit.**
- 5. Les motivations d'une femme stérile.**
- 6. Le « système » du docteur Geller.**
- 7. Légiférer ?**
- 8. Le dossier de la mère de substitution et de l'insémination artificielle.**
- 9. La maternité de substitution et la procréation assistée aux U.S.A. et en Europe du Nord.**
- 10. *Annexes.***
- 11. *Bibliographie.***

INTRODUCTION

En 1982, alors tout jeune chercheur au Laboratoire de Sociologie Juridique de Paris II, je me vois confier par François Terré la responsabilité d'un contrat de recherche en droit comparé portant sur la PMA. C'était l'époque où le docteur Sacha Geller à Marseille et le docteur Richard Levine aux Etats Unis, par leurs pratiques, déchainaient les passions sur le sujet brûlant des naissances par mère porteuse.

Je proposais à François Terré le concept de « gestation pour le compte d'autrui » pour qualifier la maternité de substitution (en référence bien entendu à la gestion pour le compte d'autrui bien connue des civilistes...) Il accepta et très vite il fut dénommé plus simplement « gestation pour autrui » actuellement GPA.

La recherche que je menais alors, avec une équipe de doctorants de François Terré, au cours des années 80 en Europe et aux Etats Unis se voulait d'une neutralité irréprochable sur ce sujet aussi « clivant ». Ce qui n'est pas toujours aisé, les chercheurs le savent. Un rapport de recherche, des articles et deux ouvrages sur les mères porteuses ont été publiés au cours et à l'issue de cette recherche.

L'un d'entre eux ¹« Mère porteuse et droits de l'enfant » édité en 1987 à Paris est épuisé depuis longtemps. Il m'a souvent été demandé de le publier à nouveau, notamment lorsque le sujet est revenu dans l'actualité plus de 15 ans après.

Le voici tel quel, légèrement actualisé.

Les problématiques chères aux sociologues étant quasiment les mêmes aujourd'hui.

J'en profite pour rendre hommage à Jean Carbonnier, François Terré et Jacqueline Costa-Lascoux que j'ai eu la chance inespérée à l'époque d'avoir comme maîtres de recherche.

¹L'autre « Mères porteuses, oui ou non ? » Sacha Geller, Ed. Frison-Roche, juin 1990

1 UNE MERE PORTEUSE GARDE L'ENFANT ET L'ARGENT.

Paris, 20 décembre 1985 (AFP) – une mère porteuse, inséminée par le docteur Sacha Geller, a gardé l'enfant « commandé » par un couple, ainsi que la somme de 25000 F qui lui avait été versée...

... la jeune femme d'une trentaine d'années qui s'était proposée pour porter un enfant et le donner ensuite à un couple stérile avait déjà un enfant de sept ans, et vivait séparée de son mari. C'est, enceinte de six mois, qu'elle a annoncé au couple qu'elle comptait garder l'enfant qui a aujourd'hui quatre mois.

« *C'est son droit le plus absolu de garder l'enfant, mais si elle avait été honnête, elle aurait rendu les 25000 F que lui avait versé le couple* », estime le docteur Geller. « *Cette femme avait mis une condition à sa candidature, explique-t-il. Elle avait demandé que le couple vive sa grossesse avec elle et la soutienne durant cette période. Cela m'a paru louable et je l'ai présentée à ce couple avec lequel elle a ensuite traité directement, sans passer par moi. Arguant des problèmes financiers, elle a demandé que l'argent lui soit versé en avance et le couple a accepté* ».

« ***Cela devait bien finir par arriver*** », commente la presse.
En fait, que s'était-il réellement passé ?

Faire partager la grossesse...et verser un acompte de 25000 F.

A la fin de l'année 1984, une jeune femme se présente au cabinet du docteur Geller à Marseille pour lui proposer sa candidature comme mère porteuse.

Le contrat s'est établi très rapidement, trop peut-être. Le docteur Geller, sa femme et la jeune candidate déjeunent ensemble et en parlent plus longuement. On contacte le couple stérile par téléphone.

La jeune femme veut connaître ce couple, elle désire « faire partager sa grossesse » ; le docteur Geller ne s'y oppose pas, ni le couple, bien que l'un comme l'autre aurait préféré le respect de l'anonymat, mais cette démarche leur semblait sincère.

Le couple accepte de verser un acompte de 25000 F (la moitié de la somme prévue) à cette femme qui portera pour eux un enfant.

L'accord est conclu.

Puis vint l'époque d'une médiatisation extrême du « prêt de l'utérus » ; le mensuel *Parents* publie les noms et les photos des mères porteuses, ce qui déplait à la jeune femme. Il s'ensuit un climat de méfiance.

Est-ce la raison pour laquelle cette mère porteuse décide dès le mois de juin de garder l'enfant ? Celui-ci est au mis, elle maintient sa décision. Fin décembre, l'affaire est révélée à la presse.

Cette femme, séparée de son mari, voulait-elle un deuxième enfant ? Mais pourquoi alors conserver les 25000 F et « salir » quelque peu l'usage qu'elle fit de son droit le plus inviolable qui est celui de garder son enfant ? Le couple « escroqué », s'est contenté de déclarer : « *que cet enfant soit le plus heureux possible !* ». Ils ont depuis, bénéficié des services d'une autre mère porteuse.

Peu important les véritables motivations de cette jeune femme ;

Comment une telle situation a-t-elle pu se produire ?

Quels sont les droits et les obligations d'une mère porteuse ?

Ceux du couple stérile ?

Le « prêt d'utérus » est-il vraiment une solution pour ce dernier ?

La science doit-elle offrir, puis la loi garantir, un « droit à l'enfant », un « droit à être parent » ?

D'autres solutions ne sont-elles pas envisageables ?

Une mère porteuse aux yeux bleus.

« Sarah, la femme d'Abraham, ne lui avait pas donné d'enfant. Elle avait une servante égyptienne, nommée Hagar. Sarah dit à Abraham : le seigneur ne m'a pas permis d'avoir des enfants, vas vers une servante et peut-être par elle aurais-je un enfant... et Hagar donna un fils à Abraham. »

Ces phrases extraites de la Genèse sont souvent citées dans les documents distribués par les centres de mères porteuses des U.S.A, qui proposent à leur clientèle d'obtenir un enfant par prêt d'utérus.

En 1978, le docteur Richard Levin met en place à Louisville (Kentucky) un tel centre², lequel s'informatise très rapidement et lorsqu'un couple demande au docteur Levin une mère porteuse aux yeux bleus, jouant du piano et diplômée de Harvard, il suffit à ce dernier de presser sur quelques touches de son terminal, d'attendre quelques secondes et les noms apparaissent !

La transaction fait l'objet d'un contrat ³qui se négocie entre les conseils respectifs du couple demandeur et de la mère de remplacement.

Très vite l'idée gagne l'Europe. A Londres, l'association « Miracle program Inc » (créée en avril 1983 par Mrs Harriet Blanksfield) est une agence spécialisée dans la recherche des mères porteuses. Pour une somme de 16000 £, cette agence met en rapport des couples qui ne peuvent pas avoir d'enfants du fait de la stérilité de la femme, avec des mères porteuses. Les parents potentiels prennent d'abord contact avec l'agence, qui recherche ensuite une femme dont les caractéristiques physiques se rapprochent le plus possible de celles de la femme stérile. À aucun moment, la mère porteuse ne rencontre le couple. Elle signe, dès la conception, un contrat par lequel elle s'oblige à abandonner l'enfant à sa naissance. Sur les 16000 £⁴ versés par le couple, la mère porteuse en reçoit 6500, le reste revenant à l'agence.

En France, le docteur Geller, gynécologue de Marseille, qui s'est fait connaître par son combat pour la pilule anticonceptionnelle, puis pour l'avortement libre, est président du

C.E.F.E.R. (Centre d'Exploration Fonctionnelle et d'Etude de la Reproduction), banque de sperme pratiquant depuis une dizaine d'années l'insémination artificielle.

² Surrogate Parenting Associates.

³ Voir *infra* en « dossier »

⁴ Une livre sterling correspond à 8.33 Francs.

Il lance l'idée d'une structure « non lucrative » permettant d'organiser la maternité de substitution excluant tout marchandage et refusant le bénévolat. A plusieurs reprises nous nous sommes longuement entretenus avec lui :

« le hasard a voulu que le Club de gynécologie de Marseille, dont je suis le secrétaire général, organise une séance de formation continue sur la fécondation in vitro, à laquelle participait le professeur Salat-Baroux, de la maternité de Tenon à Paris, un des pionniers de la fécondation in vitro en France. C'est là que j'ai pris conscience du faible rendement de cette technique. Quelques chiffres pour vous donner une idée : il y a en France chaque année, 8000 interventions pour stérilité tubaire. La microchirurgie permet d'en guérir statistiquement 30% environ. Restent 70% des cas qui pourraient théoriquement bénéficier de la fécondation in vitro. Or le rendement de cette technique en France, actuellement, varie selon les équipes de 3 à 10%. C'est-à-dire que sur les 70% restant après microchirurgie, 7, au mieux, pourraient être « récupérées » par la fécondation in vitro ! $30+7=37$. Restent donc 63% des cas pour lesquels la science médicale la plus sophistiquée, comme la fécondation in vitro, ne peut rien ! 63% de $8\ 0000 = 5\ 040...$

« Ainsi, chaque année, plus de 5 000 femmes « restent sur le carreau », si j'ose dire, ceci rien que dans le cas des stérilités d'origine tubaire. A quoi s'ajoutent les cas de stérilité d'origine ovarienne, comme par exemple la ménopause précoce (s'il n'y a pas d'ovocyte, on ne peut le féconder), et les cas de stérilité d'origine utérine (s'il n'y a pas d'utérus, comme après l'hystérectomie, il faut bien en trouver un autre)...

« Ayant ainsi pris conscience de l'incapacité où se trouvait la fécondation in vitro de résoudre le problème des stérilités féminines irréversibles, j'ai pensé à la maternité de substitution. Toutefois, il m'apparait que l'approche commerciale du problème, si elle pouvait se comprendre aux U.S.A. n'était cependant pas adaptée à notre contexte culturel. Il fallait donc réfléchir au problème et trouver une formule qui puisse être applicable chez nous »

La procréation artificielle en France... Et la médecine du désir.

Quelle est la situation de la procréation artificielle, appelée également procréation assistée en France et à l'étranger ?

La pratique est ancienne, mais en France, l'insémination artificielle s'est développée surtout depuis 1945⁵. Cependant l'ouverture du premier C.E.C.O.S. (Centre d'Etude et de Conservation du Sperme) en 1973 à l'hôpital de Bicêtre et ses premiers résultats prometteurs : plus de 16 000 enfants sont déjà nés par insémination artificielle en France⁶, celle du C.E.F.E.R. de Marseille que nous venons d'évoquer, lequel décide de rémunérer modestement le donneur, donneront lieu aux plus vives polémiques quant au développement de la procréation artificielle. Les éléments de ces polémiques s'ordonnaient déjà autour de la « médecine du désir » : le médecin doit-il offrir toutes les possibilités de la

⁵ En 1957, la fédération française des gynécologues-obstétriciens indiquent que certains gynécologues pratiquent l'insémination artificielle (I.A.) (ils sont très peu nombreux) et ont recours à des donneurs célibataires payés.

⁶ Voir pp.93 et 97 chiffres C.E.C.O.S. et C.E.F.E.R.

science à son patient sans en vérifier la nécessité réelle et sinon qui est juge de cette nécessité ?

Du droit de l'enfant, bien au-delà de l'aspect purement juridique de ce droit : le droit de naître, le droit d'avoir une mère, un père ; du problème de la rétribution du donneur, des moyens de garantir l'anonymat de ce dernier, de la sélection biologique et sociologique de ce donneur et les risques de glissement vers l'eugénisme, de l'insémination artificielle des femmes célibataires, voire de la demande des couples homosexuels.

Le premier bébé-éprouvette.

La naissance de Louise Brown en Grande Bretagne par fécondation in vitro le 16 juillet 1978 sera une première mondiale. C'est à l'occasion de la première française in vitro Amandine le 24 février 1982 à l'hôpital Antoine Béchère de Clamart que l'on parlera de FIVETE (Fécondation In Vitro et Transfert d'Embryon).

« La méthode de fécondation in vitro permet à des couples stériles d'avoir un enfant et elle est réservée en principe à ceux pour lesquels il n'existe pas d'autre procédé. Elle consiste à prélever des ovules dans l'ovaire et à leur faire rencontrer des spermatozoïdes du conjoint en éprouvette ; dans des conditions appropriées, nous obtenons la fécondation et le tout début du développement (deux jours maximum), avant de replacer l'embryon dans l'utérus de la femme qui a produit l'ovule », précise Jacques Testart⁷, dont l'équipe avait réalisé la naissance d'Amandine. En France le seuil du millier de naissances par FIVETE est déjà atteint.

La naissance de Zoé à Melbourne, en Australie, le 11 avril 1984, à partir d'un embryon congelé, suivie par la naissance dans les mêmes conditions de deux jumelles le 25 février 1985, si elles n'apportent pas de complications juridiques supplémentaires, accroissent le problème moral par le taux de destruction de l'embryon qu'elles supposent.

Le don d'ovule

La fécondation in vitro avec don d'ovule est pratiquée de façon régulière au centre des professeurs Edwards et Steptoe à Bourn Hall près de Cambridge (Grande Bretagne)⁸, depuis la naissance de Louise Brown ce centre a donné la vie à 700 enfants par fécondation in vitro dont 60 d'entre eux, après don d'ovule.

Cette technique est également utilisée en Australie notamment par l'équipe médicale du Queen Elisabeth Hospital d'Adélaïde (professeur Warren Jones et docteur Christopher Chen), laquelle a réussi pour la première fois une fécondation in vitro avec un ovule conservé par congélation le 18 décembre 1985.

Un pouvoir sans limite donné au médecin...

⁷ In projet n°193, oct.1985

⁸ Le professeur Edwards nous a déclaré qu'il n'excluait pas le recours au « prêt d'utérus avec transfert d'embryon »

Les débats, souvent passionnés, sont loin de cesser, ces techniques en « déplaçant dans le temps et l'espace » l'acte de procréation, en faisant intervenir éventuellement un tiers dans le processus (don de sperme, don d'ovule, don d'embryon, prêt d'utérus) ne vont-elles pas donner un pouvoir illimité au médecin ? Au technicien de laboratoire, ne risquent-elles pas de bouleverser la structure familiale ? Par la sélection des embryons, ne va-t-on pas tout droit vers l'eugénisme ?

« Le médecin est un homme comme un autre ».

Nous avons posé ces questions au docteur Farber, président de l'Association Médicale Mondiale et vice-président de l'Ordre des Médecins de Belgique :

« Lorsque le médecin est consulté par un couple pour un problème de stérilité, il vient voir d'abord et avant tout un technicien dépositaire d'un monopole. Seul un médecin dans nos pays est habilité à extraire l'ovule d'un ovaire par laparoscopie. Le couple ne vient pas demander au médecin une opinion juridique, philosophique ou religieuse. Bien sûr, le médecin est un homme comme un autre, mais il ne peut certainement pas imposer sa conception de la morale ou de la religion aux patients qui viennent le consulter, il doit éviter tout abus de pouvoir. Tout au plus, peut-on admettre ce que le français appelle la clause de conscience. Le médecin peut dire : je refuse d'accomplir tel ou tel acte que vous me demandez parce que, non seulement, je suis catholique, mais je suis en plus prosélyte.

« Tout ce qu'on peut dire ce n'est pas « je désire vous empêcher de commettre un péché » mais bien « je vous donne l'adresse d'un confrère qui ne pense pas comme moi » ».

« Supposons qu'une femme jeune ait perdu sa matrice dans une intervention chirurgicale. Elle a des ovaires superbes et son partenaire est particulièrement bien équipé. Ils disent au médecin : nous désirons avoir un enfant et nous avons appris l'existence du transfert d'embryons, nous vous présentons une dame qui consent à porter le fruit de l'union de nos gamètes le temps qu'ils soient viables.

« Que doit faire le médecin ? S'assurer du consentement éclairé de tout le monde. Il ne lui incombe pas de demander à la mère porteuse qu'elle est la somme qu'elle touche, pas plus qu'il ne demande au mari le montant de la dot de sa femme. Ce qui me paraît aberrant c'est de voir des tierces personnes pontifier sur un sujet qui ne les concerne pas, à l'aide d'arguments de midinettes. Par exemple, celui qui consiste à parler de l'attachement biologique qu'éprouve une mère pour l'enfant qu'elle a porté. Dans nos hôpitaux près de 10% des jeunes mères demandent à abandonner l'enfant qu'elles ont mis au monde.

« Dans les pays où l'interruption volontaire de grossesse est autorisée par la loi, près de la moitié des femmes enceintes se débarrassent de l'enfant qu'elles portent dans leur sein.

« Le médecin a pour devoir de s'assurer de la volonté réfléchie du patient et non pas de lui imposer ses opinions. Pour ce qui concerne le droit et le statut de l'enfant ainsi procréé, je vous assure que les médecins ne feraient pas grand-chose pour aider leurs patients s'ils attendaient patiemment des dispositions législatives adéquates chaque fois qu'un progrès scientifique intervient. Dans nos pays de droit romain, il faut ajouter la préoccupation tatillonne du texte et le respect insensé pour la forme et non pas pour le fond.

« En fait, la consultation chez le médecin se passe en toute confiance. Le médecin est tenu au secret le plus strict et il n'est pas question non plus pour le médecin de torturer ses

patients pour leur extorquer une identité qu'ils veulent cacher ou un statut juridique qu'ils ne désirent pas faire connaître ».

« L'ignorance en biologie est stupéfiante ».

«Il faut constater que notre société manque de tolérance vis-à-vis des faits qu'elle ne comprend pas bien. La vulgarisation scientifique trahit la vérité. Il est difficile de faire comprendre au public qu'une mère porteuse n'exerce quasi certainement aucune influence sur l'avenir biologique de l'enfant déterminé par des facteurs génétiques. L'ignorance de nos populations en matière biologie est stupéfiante ! Nos croyances remontent au moyen âge et aux romains !!

« Au point de vue héréditaire, l'influence du père ou de la mère est minime ou quasi inexistante. Dans la loterie génétique, nous avons plus de chance de ressembler à un ancêtre d'il y a plusieurs centaines de générations qu'à l'un ou l'autre des parents. Il est tragique de constater parfois même à quel point on affirme des ressemblances alors qu'il s'agit d'un enfant qui ne comporte aucun gène, ni du père ni de la mère. Cela est tellement vrai que lorsqu'on fait des typages précis, on est surpris de voir qu'il y a, en tout cas dans notre pays, plus de 20% de cocus ! ».

Les enfants juifs qui refusaient de quitter la famille qui les avaient sauvés.

- Que devient la structure familiale ?

« Je ne comprends pas bien la différence entre l'adoption et le principe de la mère porteuse. Des liens sentimentaux peuvent ou non naître même entre nourrices et mères d'accueil et enfants placés par le juge. On a connu de vrais drames dans ces cas. Pourtant la famille d'accueil n'avait rien à voir sur le plan génétique avec les parents biologiques. Ainsi des enfants juifs ont refusé après la guerre de quitter les familles qui les avaient sauvés pour retourner chez leurs parents réels. Le médecin n'a pas à imposer sa propre conception de la famille à ses patients. Il y a autant de femmes qui abandonnent l'enfant qu'elles portent ou ont porté dans leur ventre que de femmes qui considèrent que l'enfant adopté est leur propre enfant ».

- La lutte contre la stérilité peut-elle masquer la recherche d'un enfant parfait ?

« Si l'on pouvait déjà améliorer la nature en supprimant la plupart des malformations congénitales ou d'insuffisances chimiques qu'elle nous impose à notre naissance, cela serait un progrès immense.

« Par exemple, si nous pouvions enlever sur les chromosomes l'endroit (le gène) qui code le défaut génétique du diabète, on empêcherait cette maladie de passer d'une génération à l'autre. Mais on n'en est pas encore là. Nous ne connaissons pas encore l'endroit qui détermine que Lollobrigida est belle et Einstein intelligent »

« La mère de Hitler était peut-être une brave femme ? »

« Mélanger les œufs de l'un et le sperme de l'autre ne garantit pas un rejeton qui aurait les deux qualités. La mère de Hitler était peut-être une brave femme et lorsqu'on parle de famille de musiciens, comme chez J.S. Bach, on oublie qu'on rencontrait à son domicile plus de violoncelles et d'épinettes que partout ailleurs, ce qui facilitait la vocation.

«On peut déjà déterminer si un fœtus est hémophile ou pas, puisque chez les hémophiles seuls les mâles expriment la tare qui existe cependant dans les deux sexes. Dès lors, en examinant un fœtus provenant d'un père ou d'une mère hémophile, on peut éliminer les fœtus porteurs de chromosomes (males) et ne réimplanter que les femelles en évitant ainsi de mettre au monde un enfant atteint d'une maladie aussi grave et aussi terrifiante ».

2 QU'EST- QU'UNE MERE PORTEUSE ?

De quelle mère porteuse parlons-nous ?

Celle, baptisée par abus de langage « vraie mère porteuse » (elles le sont toutes), s'en tient strictement au prêt de son utérus. La génitrice est inséminée avec le sperme de l'époux de la femme stérile ; cinq jours après la fécondation de l'œuf, celui-ci est transplanté dans l'utérus de la mère porteuse. Le docteur John Buster qui a réalisé ces transplantations au centre médical de l'université de Los Angeles n'a malheureusement pas obtenu un taux de réussite supérieur à 5% pour un projet qui selon l'agence Reuter a coûté plus de 3 millions de dollars.

L'autre mère porteuse, qui cumule cette fonction avec celle de donneuse d'ovule, a une longueur d'avance. Il s'agit, rappelons-le, d'une femme qui porte un enfant pour un couple stérile après avoir été inséminée artificiellement par le sperme du mari de la femme stérile. L'insertion de l'enfant dans la famille s'effectue en trois temps ; la mère porteuse donne naissance à l'enfant sans établir sa maternité (« accouchement sous X»), le mari de la femme stérile, le père biologique, reconnaît l'enfant puis sa femme engage une procédure d'adoption de l'enfant du conjoint.

Des incidents juridiques qui peuvent se cumuler.

En faisant intervenir une mère porteuse, laquelle durant le temps d'une grossesse va se retrouver au service du couple (connu d'elle ou anonyme), la naissance par maternité de substitution multiplie les problèmes que le sociologue, le psychologue et le juriste peuvent glaner à l'étude des multiples techniques de procréation artificielle :

- L'acte d'insémination artificielle et ses conséquences en matière de responsabilité médicale.

- Eventuellement le don de sperme, d'ovule ou d'embryon et le délicat problème des termes de l'accord passé avec le donneur ou la donneuse.
- Celui de la sélection de ces cellules, de leur « propriété » notamment s'il y a lieu à congélation, puis décès du donneur, de la femme qui a donné l'ovule ou l'embryon ou de celle qui l'a reçu ou de la receveuse.
- « la gestation pour le compte d'autrui » ou « maternité pour autrui » : incidents en cours de grossesse (grossesse extra-utérine, décision d'avorter, décès de la femme stérile, malformation de l'enfant à la naissance...).
- Un accord même illicite peut-il prévoir tous ces événements ?
- L'immixtion d'un tiers dans le processus de procréation ; incidences psychologiques sur le couple, sur l'enfant.
- L'indemnisation de la mère porteuse : quand la somme doit-elle être versée ?
- L'anonymat : comment le garantir ? une grossesse peut-elle se partager ? « l'accouchement sous X » par la mère porteuse peut être difficile à vivre par cette dernière.
- De même il faut envisager la reconnaissance d'un enfant naturel ou adultérin et l'engagement qu'il représente pour le père notamment si la mère porteuse décide de garder l'enfant.
- Enfin la procédure d'adoption engagée par la femme stérile dont les résultats pourraient être aléatoires, notamment si la situation matrimoniale du couple évoluait en cours de grossesse.

La première mère porteuse française.

On le voit, un grand nombre d'incidents potentiels planent sur le déroulement d'une maternité de substitution. Or le prêt d'utérus connaît un développement encore limité, mais réel en France⁹.

La naissance d'Isabelle, en avril 1985, mise au monde par Patricia (première mère porteuse en France), a relancé une polémique très vive tant sur le prêt d'utérus que sur sa rétribution.

L'argumentation nous est maintenant bien connue :

Les partisans du prêt d'utérus, dont les membres de l'association Sainte Sarah qui regroupe des couples stériles, considèrent que c'est le seul moyen (les autres étant épuisés) pour un couple dont la femme est stérile, d'avoir un enfant ; d'autres par le fait de porter un enfant pour une autre femme peut être perçu comme un acte de générosité et de solidarité, et s'il est des risques lors de la grossesse, la générosité n'en est que plus grande.

Ils invoquent la libre disposition de son corps, la liberté individuelle et rappellent à ceux qui craignent l'intrusion d'un tiers dans leurs liens matrimoniaux, qu'ils peuvent tout simplement renoncer à une intervention.

Quant aux rapports mère/enfant in utero, ils insistent sur le fait que peu de choses véritables sont réellement connues. De toute façon, une telle rupture ne serait pas un

⁹ Plus de 100 naissances par l'intermédiaire de l'association « Alma-mater » du Dr Geller et plus de 1 000 couples stériles présélectionnés en attente.

argument de premier ordre face à la volonté pour une mère d'adopter un enfant, au surplus dont le conjoint est le père biologique. Enfin l'indemnité forfaitaire versée à la mère porteuse représente le dédommagement des contraintes supposées par le prêt d'utérus ; elle est la compensation de la renonciation par la mère porteuse à ses droits sur l'enfant.

Les adversaires de la maternité de substitution (église catholique, comité Jean Bernard, ordre des médecins...), soit refusent toute intervention de tierce personne dans la procréation du couple et donc excluent le prêt d'utérus, soit considèrent que la contribution de la mère porteuse est beaucoup plus intime et personnelle que celle du donneur de sperme dans l'insémination artificielle.

L'utérus comme incubateur

Pour tous ceux-là la maternité de substitution utilise l'utérus comme matériel (un incubateur) dont on tire un profit financier, lequel suppose l'existence d'un contrat dégradant pour l'enfant qui aura ainsi été « acheté » à sa mère.

La mère porteuse doit-elle être rétribuée ?

Nous avons évoqué ces différents arguments avec le docteur Geller :

« Le problème crucial était celui de l'attitude à adopter envers la mère porteuse, dite « mère d'accueil ». En fait ce problème ne comporte que trois solutions, à savoir le marchandage, le bénévolat et l'indemnisation forfaitaire. «Le marchandage» à l'américainne paraissait pas adapté à notre contexte culturel. Quant au « bénévolat » il paraissait irréaliste. En effet, on ne trouve déjà pas de sperme si l'on n'indemnise pas, si peu que soit le donneur. Alors vous pensez, pour une grossesse ! Le don de sperme s'expédie en quelques minutes, la grossesse dure neuf mois.

«On risque donc de ne trouver personne. Et si l'on ne trouve personne, que se passera-t-il ? Il y aura le marché noir, naturellement. Marché noir encore plus détestable que le marché ouvert à l'américaine, car il pénalise les plus démunis. Idéal en théorie, le bénévolat ne peut donc pas, malheureusement, constituer une solution pratique du prêt d'utérus ».

« L'enfant doit sortir des lois du marché »

« Restait « l'indemnité forfaitaire ». C'est la solution que nous avons choisie. Pour nous, en effet, l'enfant n'a pas de prix. Il ne vaut pas 50 000, 100 000 ou 200 000 F, il n'a pas de prix. Surtout pour un tel couple qui donnerait sa chemise, si j'ose dire, pour avoir un enfant !

« Et s'il n'a pas de prix, il faut le sortir des lois du marché. C'est-à-dire de la loi de l'offre et de la demande. C'est ce qui permet de faire précisément l'indemnisation forfaitaire. En supprimant les tractations entourant le prêt d'utérus, l'indemnisation forfaitaire met véritablement cet acte « hors commerce ».

- Mais n'est-ce pas là le prix de l'enfant ?

«Pas du tout, c'est le juste dédommagement des contraintes entraînées par le prêt d'utérus. Ces contraintes ne sont pas négligeables ! Il faut passer des examens, il faut subir des inséminations, il faut porter la grossesse et il faut accoucher, ce qui, comme chacun sait, n'est pas une partie de plaisir ! Contraintes importantes, donc il est normal de les indemniser. Ne pas le faire serait injuste : toute peine mérite salaire... non seulement ce serait injuste, mais ce serait une erreur au plan psychologique.

« Voici en effet un couple qui reçoit un cadeau merveilleux, cet enfant tant désiré, et qui ne pourrait rien donner en échange ? Quand on vous fait un cadeau, vous en faites un autre en échange. Dans toutes les cultures, les ethnologues nous l'ont appris, le don appelle un contre-don qui équilibre et permet de s'en libérer.

« L'indemnité forfaitaire a pour nous également la signification d'un contre-don permettant au couple d'exprimer sa gratitude à la mère porteuse pour le cadeau « inestimable » qui lui est fait. Grâce à l'indemnisation forfaitaire, le prêt d'utérus devient ainsi l'occasion d'une gratification réciproque, il est replacé dans un climat de générosité et d'entraide féminine qui nous a conduit à l'appeler " l'offrande utérine" ».

- Pourquoi vous êtes-vous arrêté à la somme de 50 000 F ?

« Une fois adapté le principe de l'indemnisation forfaitaire, il fallait bien fixer le montant. Il fallait que celui-ci fut suffisant pour lever les réticences légitimes, mais non excessif pour ne pas susciter des vocations indésirables de porteuses. »

« 4.62 F de l'heure »

« Nous nous sommes arrêtés à la somme de 50 000 F parce que ça représentait 5 000 F par mois (soit un peu plus que le S.M.I.C.) pendant les dix mois (neuf mois de grossesse + un mois de post partum) que dure au minimum l'opération.

« En réalité, cela fait moins que ça. En toute rigueur en effet, il faut compter également le temps requis pour l'étude préalable de la fécondité (au moins un ou deux cycles) et les cycles d'insémination. Si l'on estime à cinq mois, ce qui est minimum, cette période pré-gravidique, la somme de 50 000 F doit être étalée, non pas sur dix mais sur quinze mois. Ce qui donne exactement 3 333.33 F par mois ou encore 4.62 F de l'heure, soit six à sept fois moins qu'une femme de ménage. Est-ce trop cher payé ? »

- Il n'en reste pas moins que la somme de 50 000 F n'est pas à la portée de tous les couples !

« Effectivement, bien que calculée au plus juste, cette somme peut représenter une charge excessive pour les couples à revenus modestes. C'est pourquoi d'ailleurs nous avons proposé le remboursement par la sécurité sociale, ce qui aurait en outre l'avantage de couper court à toute possibilité de trafic.

« En favorisant la politique de natalité engagée par le gouvernement, le prêt d'utérus profite à la Nation toute entière. Il serait donc juste qu'il soit supporté par la collectivité dans son ensemble. On peut même calculer que le cout social de l'enfant ainsi obtenu serait nettement moindre que pour la fécondation in vitro. »

- Comment cela ?

« Selon le professeur Lansac de Tours, le cout social d'une fécondation in vitro est estimé à 132 000 F. le cout d'une grossesse après insémination artificielle entre 17 000 et 30 000 F selon les investigations qu'elle a comportées. Or ici, comme il s'agit par hypothèse de femmes fécondes, les investigations sont réduites au minimum, d'où un cout social que l'on peut estimer à 17 000 F. si l'on ajoute le montant de l'indemnisation forfaitaire, soit 50 000 F, on arrive à un total de 67 000 F¹⁰, soit sensiblement la moitié du cout social d'une fécondation in vitro. »

Nous avons posé au professeur René Frydman¹¹ la question du cout de la F.I.V. voici ce qu'il nous a répondu :

« Il est bien difficile de répondre à votre question car la fécondation in vitro en tant que telle n'a toujours pas de cotisation à la sécurité sociale, de même que le transfert de l'œuf. Une partie des actes biologiques et médicaux n'est pas officiellement reconnue. D'autre part la question du cout est abordée différemment en fonction du payeur.

« A savoir la société (sécurité sociale) ou bien l'individu. Le cout du prix journée n'est pas le même dans un service de l'assistance publique que dans un hôpital général, sans parler du secteur privé.

« Quoi qu'il en soit et malgré toutes ces imprécisions, le prix d'une tentative de fécondation in vitro revient de 6 000 à 12 000 F, en fonction des examens et des prestations qui ont été nécessaires pour sa réalisation. La totalité de cette somme est remboursée par la sécurité sociale chez les patientes prises à 100%, une partie reste à leur charge pour les patientes qui seraient sous le secteur privé.

« Si l'on veut ramener le prix d'une naissance, il faut tenir compte du pourcentage de succès qui avoisine actuellement les 15%, par tentative. Afin de ne pas défavoriser la fécondation in vitro par rapport aux autres types de traitement de la stérilité, il faudrait faire une étude identique en ce qui concerne les interventions microchirurgicales ou les traitements médicaux de la stérilité, et essayer d'évaluer non pas la seule fécondation in vitro mais l'ensemble des dépenses de santé engagées dans le processus du traitement de la stérilité. Etude qui permettrait de mettre en évidence la nécessité d'une prévention. »

3 COMMENT DEVIENT-ON MERE PORTEUSE ?

¹⁰ En fait selon l'association ALMA-MATER elle-même, le cout d'une naissance par mère porteuse est plus élevé, il faut ajouter l'instruction médicale du dossier (750 F), la gestion du dossier (7 500 F), l'insertion annonce (300 F), l'assurance vie (1 000 F), le déplacement (2 000 F), la congélation/ décongélation (255 F), la maintenance (500 F), le bilan hormonal mère porteuse (1 002 F), le monitoring hormonal (1 173 F), le monitoring échographique ovulation (900 F), I.A. (525 F), le bilan psy (175 F), conseil génétique (103 F), caryotype B200 (340 F), les frais de justice et avocat pour adoption (7 à 10 000 F).

¹¹ Maternité Antoine Béclère, Clamart.

Cependant quelles peuvent bien être les motivations de ces mères porteuses puisque justement, le docteur Geller le dit lui-même, ce n'est pas pour elles « une partie de plaisir » ; nous sommes allés retrouver l'une d'entre elles dans la région de Nancy. La trentaine, mariée, quatre enfants. Elle a répondu à toutes nos questions.

- Quelles sont vos motivations ?

« C'est un altruisme un peu poussé, un désir de partage, mais il faut qu'il y est un retour, une contrepartie. Partager la grossesse de cette femme, ce n'est pas simple. »

- Vous avez-vous-même connue plusieurs grossesses, et vous pensez que cela peut se partager ?

« Bien sûr. Pas avec n'importe qui. Par exemple le mari partage la grossesse avec sa femme, bien sûr c'est son enfant... pour cette femme, ce sera son enfant. Peu importe que ce ne soient pas ses ovules, cela n'exclue pas une compréhension profonde entre deux femmes. »

« C'est leur enfant »

- Après la naissance, maintenez-vous des contacts avec le couple ?

« Je ne pense pas, enfin il ne faut pas que les parents se sentent obligés, c'est leur enfant. Mais s'ils veulent donner des nouvelles de temps en temps, ils sont libres. Certains liens peuvent avoir été créés, notamment s'il y a eu quelques difficultés pendant la grossesse. »

- La mère porteuse doit-elle avoir un rôle dans la vie de l'enfant ?

« A priori non, a posteriori, il risque d'y en avoir. Un certain nombre d'évènements graves peuvent arriver dans la vie de l'enfant, ou même dès la grossesse. Le couple peut décéder. Si le père décède, il ne risque pas d'y avoir trop de problème, car la mère pourra toujours s'en occuper. Si les deux parents décèdent, lorsque l'enfant a trois ou quatre ans, est-ce un enfant qui sera pris en charge par la D.A.S.S. ? Moi ça me ferait mal au cœur, j'aime autant le récupérer. Il faut donc prévoir les solutions. »

- Et si l'enfant veut vous rencontrer ?

« Je pense qu'un jour ou l'autre il viendra frapper à ma porte. C'est pour cela qu'il faut que les parents gardent l'adresse. »

- Cela ne vous surprendrait pas et à la limite, vous le souhaitez ?

« Je ne sais pas si je le souhaite. Mes enfants le souhaitent ! Moi je ne le sais pas, car il y aura quand même un déchirement à la naissance, ce sera quand même génétiquement troublant. C'est pour cela que je ne veux pas de liens trop étroits. »

« Il risque de créer une mère imaginaire »

- Vous aurez toujours l'idée qu'il y a quelque part une partie de vous, quelqu'un qui vous ressemblera peut être ?

« Si l'enfant le demande, il faut qu'il puisse me voir. Les enfants adoptés n'ont ni père ni mère, toute leur vie, ils cherchent leurs racines. Un enfant né de père inconnu, en général en veut à sa mère de ne pas lui dire qui est son père.

« L'enfant viendra me voir, il aura été élevé pendant dix, douze, quinze ans d'amour et de soins... je pense que lui-même mettra les choses à leur juste valeur. Cette m'a porté mais ce n'est pas ma mère. Tandis que s'il n'arrive pas à me retrouver, il risque de créer une mère imaginaire. Il pourrait peut-être y avoir un problème si par exemple l'enfant s'entendait très mal avec sa mère.

« Mais il saura toujours que ses parents sont ses parents, d'ailleurs le père est génétiquement son père ! Et puis on peut supposer que les couples ayant recours à ce procédé sont de toute manière, plein d'amour et d'affection. »

« Mon mari vient d'une famille de sept enfants et nous en avons quatre »

- Comment votre décision d'être mère porteuse a-t-elle été ressentie par votre mari, vos enfants, votre famille, votre voisinage ?

« Mon mari a senti que c'était quelque chose que je voulais faire, que j'étais très décidée. Il a soulevé les problèmes qu'il pourrait y avoir, les problèmes pratiques, si l'enfant est handicapé...

Il tenait quand même que le père soit du même milieu que le sien, je crois que c'est là quelque chose de viscéral, c'est comme ça !

« Sinon à part cela, le fait du partage, le fait de donner un enfant... mon mari vient d'une famille de sept enfants et nous en avons quatre, alors...

« Les deux petits ne réaliseront pas bien. Les deux grands sont pleinement conscients de ce que cela représente. La première réaction était : « on va rendre service aux gens qui ne peuvent pas avoir d'enfant ». La deuxième réaction c'était : « tu te rends compte qu'il va y avoir un bébé qui va peser dans ton ventre comme nous et qu'on ne va pas voir. Est-ce que plus tard, il voudra bien nous rencontrer... ? » Enfin un enfant, c'est assez égocentrique, à part la petite déception de voir maman partir à la clinique... »

- Et vous ne craignez pas qu'ils aient la crainte après d'être aussi abandonnés ?

« Non, pas du tout ! »

- Allez-vous le dire aux plus jeunes ?

« Effectivement je vais leur dire, elles sauront que j'ai un bébé dans le ventre, mais pour elles ce sera tellement normal que maman fasse un bébé.

« C'est une question de confiance, je pense qu'il faut une femme qui soit très équilibrée, elle ne doit pas non plus forcément être mariée, mais elle doit déjà avoir eu un enfant pour savoir à quoi elle s'engage. »

- Pensez-vous avoir des points communs avec les autres mères porteuses ?

« Le point commun est la motivation, le partage de la maternité, le reste est très différent. Il y en a qui ne veulent pas entendre parler de la famille d'accueil, ni avant, ni pendant, ni après... à mon avis, c'est dangereux, c'est une preuve qu'elles n'assument pas complètement. »

« Des gens parlent d'adultère déguisé... »

- Comment réagit votre entourage familial ?

« La famille est très partagée mais c'est plutôt négatif à cause de la religion. Concevoir un enfant pour quelqu'un d'autre, ça ne passe pas toujours bien... les gens me trouvent courageuse mais inconsciente. Lorsque les journaux ont parlé de moi, ça a très vite fait le tour du village depuis je suis regardée comme une bête curieuse !

« J'ai accepté de témoigner pour les journaux. Le point de départ, c'est Patricia. Lorsque j'en ai entendu parler, je me suis dit : "Chapeau ! Elle a le courage de le faire et je vais le faire aussi, mais j'ai besoin d'en parler, pour qu'ils sachent qu'il y a des femmes qui veulent le faire." je suis sûre qu'il y a des maris qui se sont fait faire des gosses par la servante parce que leur femme était stérile ; ils n'ont pas toujours répudié leur femme... il y a des gens qui parlent d'adultère déguisé !

« Moi je suis pour la franchise et l'honnêteté, si cela se fait, autant que ça se sache, que les esprits se réveillent. Ça peut donner le courage de le faire parce qu'il y en a peut-être qui aimerait le faire, mais qui ne veulent pas que cela se sache... »

« Comme pour l'adoption... »

- Si l'on découvre avant la naissance que l'enfant est anormal, que faites-vous ?

« Les problèmes que l'on cherche à soulever se retrouvent dans les grossesses naturelles ou dans une adoption.

« De toute façon, j'aurai résolu le problème avant avec les parents, en accord avec eux, je ferai ce que je ferai pour les miens. Je me ferai avorter, sauf si eux sont prêts à l'accueillir. C'est pour cela que je veux absolument connaître le couple. Si un enfant naît anormal et qu'on n'a pas pu le prévoir, là j'exige que les parents le prennent quand même, ils doivent prendre ce risque. »

- Pourquoi ne le feriez-vous pas gratuitement ?

« On ne peut pas considérer que ce soit rentable. C'est généreux mais je ne le ferai pas pour rien. Si je voulais vraiment gagner de l'argent, j'irai travailler. 5 000 F par mois, c'est ce que je gagnais lorsque je travaillais. Et puis, vis-à-vis de mes enfants, il faut compenser d'une certaine manière. »

« L'acte n'est pas sali parce qu'il y a l'argent... »

« Mais peu importe si une femme le fait pour de l'argent, l'essentiel c'est de le faire. L'acte n'est pas Sali parce qu'il y a de l'argent. Les mères porteuses ont les motivations qu'elles veulent. Si j'étais stérile, j'accepterai qu'on me fasse un enfant pour de l'argent, j'irai jusque-là. Mais j'aimerai partager la grossesse.

« C'est facile de partager sa grossesse lorsqu'on est enceinte, on a envie d'en parler à tout le monde, on a pratiquement toutes envie d'en parler quand on est enceinte. C'est plus difficile pour une femme qui sait qu'elle ne fera jamais d'enfant, d'accepter de faire la démarche, d'en parler, d'écouter. »

«Ils n'ont pas à exiger quoique ce soit mais ils peuvent choisir...»

« Et si certaines femmes stériles n'acceptent pas d'en parler, c'est qu'elles veulent l'enfant quand il arrive et c'est tout, car ça remue le couteau dans la plaie.

« Dans mon cas personnel, c'est une grossesse que je n'ai pas envie de faire partager aux autres...mais je n'ai pas envie de la vivre toute seule.

« Il y a des couples qui accepteraient n'importe quelle femme porteuse et puis qui voudront une grande blonde, une petite brune, pourquoi pas ? En principe, ils n'ont pas à exiger quoi que ce soit, mais s'ils peuvent choisir...Le risque, c'est que les agences douteuses se créent. Cependant avant de régler, il faudrait attendre pour voir comment cela se passe. En attendant, il faut avoir confiance. »

Cette mère porteuse désirant établir des contacts durant la grossesse avec le couple stérile (ce qui permet selon elle, de résoudre certaines difficultés pouvant à tout moment survenir) est assez réticente quant à une intervention immédiate du législateur. Mais justement en l'état actuel du droit, quels incidents juridiques peuvent se créer à l'occasion d'une naissance par mère de substitution ?

4 MATERNITE POUR AUTRUI ET DROIT.

En l'état actuel du droit, quels incidents juridiques peuvent se créer à l'occasion d'une naissance par mère de substitution ?

Filiation et droit successoral.

Le couple demandeur est marié¹². L'enfant abandonné par la mère porteuse est reconnu par le mari de la mère demanderesse, l'enfant est adultérin. Si cette reconnaissance n'est pas suivie d'une adoption par la mère demanderesse (ou si cette procédure échoue)¹³ des incidents sont possibles en droit successoral (art.760 et 915 du C civil), s'il existe des enfants légitimes. La mère porteuse revient sur sa décision d'abandon¹⁴. Le conjoint de la mère demanderesse qui a reconnu l'enfant devient le père naturel "sans droit de garde" mais obligation alimentaire.

La procédure d'adoption engagée par la mère demanderesse aboutit à un rejet de la requête par le juge qui vérifie la légalité et l'opportunité de l'adoption (l'opportunité étant

¹² Il est nécessaire que le couple demandeur soit marié pour une adoption plénière. L'adoption par la femme non-mariée effacerait les liens qui unissent le père et l'enfant.

¹³ Notamment si le couple demandeur se sépare ou divorce

¹⁴ Si la mère « accouche sous X, elle peut, sans formalité, revenir sur sa décision par simple déclaration auprès de la D.A.S.S. pendant un délai de trois mois. Au-delà de ce délai et si une autre filiation n'est pas établie, elle peut procéder à une reconnaissance et cela toute sa vie...

identifiée à l'intérêt de l'enfant sans référence aux autres intérêts concevables : intérêt de la famille par le sang, des parents de l'adoptant, de l'adoptant lui-même).
Hypothèse d'école aujourd'hui, éventualité demain si le prêt d'utérus se développe à grande échelle¹⁵ !

Responsabilité civile.

L'accord passé entre le couple et la mère porteuse n'a aucune force obligatoire. Si au terme de l'article 1134 du Code civil les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, c'est « à condition qu'elles soient légalement formées. or notre droit continue à tenir pour l'ordre public le principe sacré, hérité de la déclaration de 1789, qui proclame l'intégrité, l'intangibilité de la personne humaine » rappelait Jacqueline Rubellin-Devichi¹⁶ qui précisait : « l'honneur et la gloire du droit français est de laisser le corps humain en dehors du champ contractuel...la protection de la mère porteuse passe par la non-reconnaissance, au plan juridique, de la convention passée avec le couple demandeur. Il faut qu'elle reste libre de garder son enfant. Il y aura toujours les tribunaux pour faire droit, éventuellement, aux revendications du père à propos de l'autorité parentale sur l'enfant.¹⁷ ».

On peut distinguer un certain nombre de contrats licites :

- Ceux qui ne portent pas atteinte à la conservation de la personne :
 - contrat de transfusion sanguine
 - contrat du don de sperme
 - contrat de nourrice
- Contrats relatifs à certains actes portant atteinte à la conservation de la personne (conditions rigoureuses) légitimés par les fins curatives poursuivies :
 - contrat chirurgical
 - contrat de prélèvement d'organe (L.22-12-76).

Ainsi :

- La mère porteuse peut garder l'enfant, si elle le souhaite, ou plus exactement faire établir sa maternité.
- Le couple demandeur ne peut exiger l'enfant ou dommages et intérêts (autre forme de contrainte, plus insidieuse mais aussi forte selon l'état de nécessité où se trouve la mère).
- L'enfant né anormal est rattaché, volontairement ou sur action en recherche, à son véritable père et à sa véritable mère : il n'est pas pensable dans notre droit de prétendre « refuser » sa paternité ou sa maternité. L'enfant peut seulement « être remis volontairement » suivant la nouvelle appellation, à l'Aide Sociale à l'Enfance (L.84-422 du 6-6-1984).

¹⁵ Nous savons que les magistrats demandent toujours l'avis des enfants légitimes, s'il en existe.

¹⁶ J. Rubellin-Devichi, colloque « Génétique, Procréation et Droit », Paris 18-19 janvier 1985

¹⁷ J. Rubellin-Devichi, « Entretiens Juridiques », Lyon, 16 et 17 octobre 1986.

En l'état actuel des débats portant sur le prêt d'utérus quelques points rassemblant, semble-t-il, le plus large consensus peuvent dès à présent, être soulignés :

- La nullité du contrat passé entre la mère porteuse et le couple demandeur. Ce qui a pour effet de conférer à la mère porteuse une entière liberté de choix sur le sort de l'enfant.
- L'interdiction de toute activité d'intermédiaire, individuelle ou association, directement ou indirectement lucrative.

Sur ce deuxième point, qui soulève une difficulté de qualification juridique de la notion d'intermédiaire, il nous faut apporter un certain nombre de précisions sur l'art. 353.1 du Code pénal utilisé souvent abusivement dès que l'on aborde le prêt d'utérus !

L'art. 353.1 du Code pénal est-il applicable ?

Sera puni de 10 jours à 6 mois d'emprisonnement et de 500 F à 20 000 F d'amende :

1. Quiconque aura, dans un esprit de lucre, provoqué les parents ou l'un d'eux à abandonner leur enfant né ou à naître.
2. Toute personne qui aura fait souscrire ou tenté de faire souscrire, par les futurs parents de l'un d'eux, un acte aux termes duquel ils s'engagent à abandonner l'enfant à naître, qui aura détenu un tel acte, en aura fait usage ou tenté d'en faire usage.
3. Quiconque aura, dans un esprit de lucre, apporté ou tenté d'apporter son entremise pour faire recueillir ou adopter un enfant.

Examinons d'emblée l'alinéa 3 : « ...dans un esprit de lucre...apporter ou tenter d'apporter son entremise... ».

Pour le médecin ou le gynécologue, c'est l'acte médical qui est rémunéré ; il n'y a pas « entremise pour recueillir » mais ACTES POUR CONCEVOIR L'ENFANT !!

Ainsi ce texte, texte de droit pénal et qui doit s'interpréter restrictivement, ne peut s'appliquer aux médecins et aux gynécologues. Cela vise essentiellement les intermédiaires qui recrutent les candidats (« je vais vous trouver un enfant ») mais le médecin qui intervient et fait payer son intervention, ne reçoit rien des futurs parents ni de la mère porteuse.

Plus complexe est l'interprétation de l'alinéa 2 et de son application éventuelle à une association de mères porteuses. Nous devons rappeler le principe d'interprétation stricte des textes d'incrimination, préciser que cet article 353.1 résulte d'une ordonnance de 1958, que celle-ci n'a donc pas donné lieu à des débats parlementaires (à l'époque plusieurs affaires d'abandon d'enfant avaient défrayées la chronique).

Les mères porteuses s'engagent-elles par écrit à l'abandon ?

Si oui, le §2 pourrait s'appliquer !

Ainsi de tels actes ne doivent pas être détenus ni par l'association, ni par le médecin.¹⁸

L'association des mères porteuses fait-elle commerce de ses activités ?

Ces activités doivent rester dans le cadre de celle d'une association sans but lucratif et l'association doit s'abstenir de recevoir des témoignages de reconnaissance de la part des couples stériles.

L'activité de certaines officines pourrait cependant faire l'objet de poursuites pour escroquerie.

Nous pensons par exemple, à telle association parisienne qui exige des couples candidats le versement de « droit d'entrée » au montant illimité sans garantir à ceux-ci qu'ils seront mis en rapport avec une mère porteuse. Ainsi une telle association en faisant croire à l'existence d'un pouvoir imaginaire (l'adhérent pense qu'avec le prix du droit d'entrée qu'il a versé, on va lui trouver une mère porteuse !) -S'il y a 1 000 adhérents, il n'y aura pas 1 000 mères porteuses !!- fait naître l'espérance d'un succès (la naissance d'un enfant par mère de substitution) en se faisant remettre des fonds. Il faut noter que les sommes « librement versées » ne représentent pas une cotisation annuelle.

5 LES MOTIVATIONS D'UNE FEMME STERILE.

Autre acteur de la maternité pour autrui : le couple stérile demandeur, couple qui se retrouve souvent à l'issue d'une longue bataille menée pour combler leur désir d'enfant. Pour certains d'entre eux, ce combat qui les mène du gynécologue à l'hôpital, de l'hôpital au centre de fécondation in vitro, puis vers les associations spécialisées dans le recrutement d'enfants du tiers monde « à adoptera » peut durer jusqu'à dix ans.

En ayant recours au prêt d'utérus, c'est bien souvent « la dernière chance » pour ces couples

(Qui sont maintenant plusieurs milliers en France) et la femme stérile doit envisager de recevoir un enfant de son mari mis au monde par une mère porteuse.

Mme Jaubert, qui demeure en région parisienne, est l'une d'entre elles :

- Une mère porteuse va bientôt vous donner l'enfant qu'elle porte. Mais remontons un peu à l'origine de votre histoire.

« J'ai d'abord vécu une première union dont j'ai eu deux enfants, un garçon et une fille. Puis j'ai eu un problème de trompes, une stérilité tubaire. J'ai divorcé en 1972 et j'ai rencontré mon second mari en 1974. On a voulu un enfant tous les deux. A parti de ce moment-là, j'ai

¹⁸ Cependant les magistrats du Tribunal administratif de Strasbourg dans leur décision du 17-6-1986 (voir en annexe), sans la nommer directement, semble retenir la complicité de l'association de mères porteuses dans l'incitation à l'abandon d'un enfant.

commencé à subir des examens. Je me suis rendue compte que je ne pouvais plus avoir d'enfant. J'ai été opérée une première fois en 1975 par le docteur Palmer, spécialiste qui m'a fait une plastie tubaire. Ça n'a pas marché. J'ai continué en 1977, il m'a fait une opération un peu particulière. Il m'a implanté un ovaire dans la cavité utérine (puisqu'il n'y avait pas de trompe) pour tenter de faire se rencontrer l'ovule et le spermatozoïde et qu'il y ait grossesse. Mais ça n'a pas marché non plus ! À la suite de cela, il m'a dirigée vers l'Angleterre pour la fécondation in vitro. J'avais réussi à obtenir un rendez-vous. Cependant, à Sèvres, le docteur Cohen commençait à mettre en place un centre de fécondation in vitro ; j'ai donc été suivie à Sèvres mais sans succès. Le seul ovaire qui me restait était polykystique, c'est assez grave et j'ai dû arrêter toutes tentatives : Ma stérilité étant totale».

- Tout cela s'est fait sur dix ans sans interruption. La fécondation in vitro avec don d'ovule aurait-elle marché ?

«Tout se fait en même temps. Quand je tentais la fécondation in vitro, j'ai demandé le don d'ovule. Le docteur Cohen m'avait conseillé d'écrire à M. Badinter. Ce que j'ai fait ; j'ai écrit aussi à Simone Veil et à tous ceux à qui je pouvais écrire ! Ça ne se faisait pas en France. Maintenant, tout part d'un seul coup. Mon dossier avec les mères porteuses était engagé. La naissance va avoir lieu dans quelques jours ! »

- Auriez-vous préféré que les tentatives de fécondation in vitro aboutissent ?

« Bien sûr, c'est évident ! Seulement à partir du moment où une jeune femme acceptait de porter un enfant pour moi, il y avait beaucoup de chance de réussite. Les résultats de la fécondation in vitro ne sont pas spectaculaires ! Cela fait plus de dix ans que je me fais traiter pour avoir un enfant avec mon mari. »

- Vous auriez pu avoir un enfant relié génétiquement à son père et à sa mère et là, ce n'est pas le cas.

« Cela ne me gêne pas du tout. En 1978-1979, j'avais engagé des démarches pour adopter un enfant. Il y avait une possibilité d'adopter un petit colombien. Mon mari n'a pas voulu. C'était trop compliqué. »

« Le désir d'avoir un enfant à deux. »

- le fait que cet enfant soit lié génétiquement à votre mari, c'est très important ?

« Bien sûr, c'est très important ! Est-ce qu'on veut un enfant vraiment pour l'enfant ou est-ce le besoin de mater ? Moi ce n'est pas du tout ça. C'est vraiment le désir, comme pour tous les couples, d'avoir un enfant à deux. La vie se déroule dans cet ordre-là. »

- Le désir d'enfant a toujours existé, mais n'est-il pas soudain amplifié par le développement de la procréation artificielle ?

« Je ne crois pas. Ça n'amplifie pas le désir mais ça le réveille ! Vous arrivez à un stade où l'on vous dit : c'est terminé. Mais dès qu'il y a espoir, ça repart. C'est pour tout comme ça. Qu'est-ce

qui aident les grands malades à guérir ? C'est l'espoir. Dès que vous avez un espoir, vous repartez. J'ai continué la fécondation in vitro en même temps que je prenais contact avec le docteur Geller. Je l'ai entendu à la radio en octobre 1983. Je n'avais pas encore subi ma dernière opération. Cohen m'a libérée l'ovaire polykystique pour une fécondation in vitro, l'intervention a eu lieu en novembre (opération dont je me remets difficilement). Ainsi j'ai essayé d'avoir un enfant moi-même avant d'avoir recours à une autre femme. »

« Elle porte l'enfant pour moi, c'est mon enfant »

- Quelles sont vos relations avec cette femme ?

« Merveilleuses ! Je ne la vois pas régulièrement, parce qu'elle est loin mais je l'ai au téléphone. Je ne sais pas si tous les cas sont comme le nôtre mais c'est vraiment une relation merveilleuse. On se substitue totalement, elle fait vraiment cette maternité pour moi. Elle porte l'enfant pour moi, c'est mon enfant. »

- Est-ce vraiment un don de sa part ? N'y a-t-il pas un intérêt quelconque pour elle ?

« Peut-être au départ, mais l'évolution est formidable. Quand on a appris la nouvelle avec mon mari, on a pleuré. C'était quelque chose de vraiment extraordinaire ! J'étais pour l'anonymat parce que c'est difficile d'élever des enfants avec une tierce personne. Quand vous avez un noyau familial bien constitué, que tout va bien c'est formidable. Donc on était pour l'anonymat total. Et puis quand j'ai appris que l'insémination artificielle avait réussi, je n'ai pas pu faire autrement que de lui écrire. Je lui ai écrit ce que je ressentais. Les couples que je côtoie craignent de connaître la mère porteuse. Ils veulent l'enfant pour eux, ils ne veulent pas le partager. Mais souvent, ils évoluent. Je lui ai donc écrit et je lui ai demandé son numéro de téléphone. Je sais où la joindre mais pas elle. »

« Ce n'est pas un ventre »

- Vous l'avez rencontrée ?

« On s'est vu deux fois. La première fois c'était dur, on s'est vu pour une échographie. C'était très émouvant, elle était enceinte de cinq mois et demi. A ce moment-là, ça devenait vraiment réel. Mon mari ne la rencontrera qu'à l'accouchement parce qu'il y a le don de l'enfant. Mais actuellement il ne souhaite pas la rencontrer. C'est plus un problème de femme, problème de maternité. Il est un peu gêné, c'est normal, mais il a beaucoup de respect et de reconnaissance. Je me suis dit au début qu'il faut vivre cette grossesse complètement. Aussi je la vis en même temps qu'elle et mon souci majeur, c'est que cela se passe bien. Elle en fait beaucoup plus que pour les siens. Elle voudrait qu'il soit beau. Je lui dis qu'il ne faut pas en faire plus ! le souci numéro un, c'est que tout se passe bien. J'ai une profonde sympathie pour elle. Ce n'est pas un ventre. »

- Et après la naissance ?

« Ça me paraît difficile d'élever un enfant en maintenant les contacts avec elle mais ça va être très difficile de couper ! Elle veut partir tout de suite de la clinique, elle ne veut pas rester. Ça va être un moment très difficile, j'y pense beaucoup... »

« Elle s'en va et je reste »

- A l'accouchement, vous serez présents vous et votre mari ?

« Oui, surtout moi. Elle me laisse la place. Elle s'en va et je reste. Je sais qu'il y a des couples qui ne souhaitent pas cela. Moi, je trouverai ça anormal de ne ^pas accompagner la grossesse. C'est long, il faut la vivre ! »

- On évoque souvent la relation mère/enfant durant les neuf mois de grossesse. Pour vous est-ce une réalité ?

« Non, pour moi, non. Quand j'attendais mon premier enfant, j'avais dix-neuf ans. On n'avait aucune connaissance, je ne savais pas comment j'étais fichue à l'intérieur, je ne savais pas ce que c'était qu'un accouchement. C'était tabou, à l'école on n'en parlait pas !ça a bien gigoté à un moment mais cela n'a rien d'une relation ; c'était le mystère total.

« Quand j'attendais ma fille, je ne la voulais pas, cela ne m'a pas empêché de l'avoir. Et le jour où je l'ai vue. C'est à son premier cri que j'ai réalisé que je ne pourrais pas l'abandonner. Mais si l'interruption de grossesse avait existé, elle ne serait pas née car à l'époque je rencontrais des difficultés énormes de couple.

« L'enfant que cette femme porte pour nous, doit être très heureux (ils l'appellent le petit parigot). C'est le septième enfant qu'elle porte et c'est la première qu'elle porte un enfant pour quelqu'un d'autre. Elle et son mari adorent les enfants. Je ne pense pas que beaucoup de femmes le feraient plusieurs fois. Par exemple, Patricia¹⁹ l'a fait une seule fois et elle en est très heureuse. Mais elle ne veut pas recommencer. Non, ou peut-être pour une sœur ou une amie... c'est quelque chose qu'on fait comme ça. »

« On a confiance »

- Avez-vous pensé aux incidents qui pourraient arriver ?

« Oui, à tous ! On ne pense pas à l'enfant anormal, ça je vous arrête tout de suite ! C'est d'ailleurs la première chose que l'on nous dit. C'est pour tous les couples la même chose. On a la possibilité de la garder ou de ne pas le garder. De toute façon, on prend l'enfant en charge. Il est hors de question d'aller dire à cette femme qu'elle a fait un enfant horrible et qu'on lui laisse !

« Le gros souci que j'ai eu au début, c'est qu'elle ne me le donne pas. Je n'ai pas eu besoin de lui dire pour qu'elle le sente. Elle a su que j'étais très angoissée et elle a complètement dédramatisé. Son mari est très moral, très croyant. On a confiance. Pour un couple qui n'a pas d'enfant, la stérilité est dramatique. Cette solution, c'est vraiment merveilleux. Je découvre le malheur des autres. Moi, c'est venu plus tard et j'ai eu deux beaux enfants. Mais pour certaines femmes c'est horrible, elles le vivent très mal. Ce qui est formidable, ce sont les couples qui tiennent longtemps et qui sont passés à travers tout cela. Ce n'est pas drôle. J'ai été anesthésiée dix fois. »

- Comment cela se passe-t-il avec votre famille, vos amis, votre entourage ?

¹⁹ Première mère porteuse.

« Ça se passe bien. Je l'ai dit tout de suite à mes parents. Ma sœur est enchantée, mon frère trouve ça formidable. Dans mon entourage, j'en ai très peu parlé. C'est un milieu bancaire, un peu fermé. Mais tout le monde le sait. Et petit à petit, on vient me voir. Il est hors de question que je simule. J'ai trouvé la nourrice, elle sait comment va naître cet enfant. Elle trouve ça très bien. Petit à petit, ça passe. »

« Nos enfants sont très contents. Ma fille attend cela pour pouvoir jouer à la poupée. Il n'y a pas du tout de problème dans le noyau familial que nous formons. Ça va être la fête. Les gens trouvent cela formidable. Les gens que l'on côtoie ont connu notre lutte pendant dix ans. En ce moment, on attend. On a vécu ça tout doucement, progressivement. Les premières semaines, on vivait le développement de l'embryon petit à petit. C'était très long, maintenant ça va vite ! »

- Envisagez-vous de parler de tout cela à l'enfant ?

« Je ne sais pas. Mon mari n'y tient pas. Moi, je ne sais pas. Pas petit ; je crois qu'il faut qu'il soit en âge de comprendre. Et puis je compte beaucoup sur l'évolution de la science qui va faire des tas de bébés de toutes les façons. Il y aura des histoires d'ovules. Je crois que ce sera très facile d'expliquer à un enfant qu'il a été porté par une autre femme. Au rythme où vont les choses, les enfants connaîtront ces dons d'ovules, ces possibilités nouvelles de faire des enfants. Ça fait partie des choses que l'on ne peut pas dire à l'avance. Vous voyez, je voulais l'anonymat et puis le cœur est là, les sentiments sont là. »

- Avez-vous à un moment ou un autre, pensé à cet enfant comme à un enfant adultérin ?

« Non. J'ai trop côtoyé le milieu hospitalier pour savoir qu'une insémination artificielle ce n'est pas ça. Je sais qu'il y a des hommes qui sont préoccupés par ça. Ils craignent pour leur femme. Mais mon mari n'est peut-être pas à l'aise parce qu'il a imposé à cette femme une insémination. C'est un grand timide. Moi, elle me fait un cadeau merveilleux. Je voulais un enfant avec cet homme-là. J'ai même pensé à lui rendre sa liberté pour qu'il ait un enfant. J'aime tellement la famille et les enfants que je n'arrivais pas à comprendre qu'il reste sans enfants. Maintenant, ça y est et il le vit intensément. »

- La rétribution de la mère porteuse vous paraît-elle justifiée ?

« Totalement. Il faut fixer des barrières sinon il y a des couples qui ne pourraient pas assumer. C'est rien du tout par rapport à ce qu'elles doivent faire. La rétribution me paraît dérisoire. On vous fait un cadeau qui n'a pas de prix, vous avez aussitôt envie d'en faire un. Là, c'est un cadeau qui n'a pas de prix. On ne peut pas faire la même chose, on ne peut pas rendre un enfant. »

« Les rêves restent intacts »

- Ça rend la chose plus claire ?

« Je trouve ça normal. Ça serait anormal de ne pas donner d'argent. Evidemment, il ne faut pas tomber dans le système américain, qui devient un commerce. »

« Ce n'est pas seulement neuf mois de sa vie qu'elle donne, c'est énorme. C'est beaucoup plus. 50 000 F c'est dérisoire. L'acte de générosité existe. Il ne faut pas parler de commerce ou d'argent. Il y en qui peuvent le faire pour l'argent, pour nous ce n'est pas le cas.

« Si une mère porteuse le fait pour de l'argent et que le couple ne le sait pas, les rêves restent intacts. C'est pourquoi une structure intermédiaire doit garantir l'anonymat si les gens le désirent. »

- Avez-vous établi un contrat avec la mère porteuse ?

« Non, c'est basé sur la confiance. De toute façon un contrat ne serait pas légal.

« A la naissance, il y a accouchement sous X, reconnaissance du père et adoption de la mère dans un délai de six mois, c'est long. »

- Pensez-vous que cette procédure devrait être réformée ?

« Oui, je pense qu'à partir du moment où une femme accepte de faire un enfant pour une autre il faut que cela se fasse dans les meilleures conditions.

« Cette femme doit déjà avoir un enfant, elle doit être comblée en tant que mère. On pourrait imaginer une grossesse adoptive, ce serait une garantie et la mère porteuse et pour le couple. Mon mari a fait une reconnaissance à la mairie, mais moi, je n'ai aucun statut.

« La mère porteuse accouche sous X, elle perd ses prestations postnatales, son congé de maternité si elle travaille.

« De mon côté, je vais accueillir un enfant à la maison, je n'ai droit à aucun congé. Pour l'instant la sécurité sociale ne peut rien, ce qui fait que j'ai eu trois mois sans solde.

« De toute façon, les naissances par mères porteuses vont avoir lieu. Si on ne prévoit rien, on risque de mal le faire. Il faut un intermédiaire pour faire respecter l'anonymat dans l'insémination artificielle. Il faut que la mère porteuse soit sûre d'obtenir cette indemnité. Au début, on a passé des annonces dans le journal Libération ; on a eu des gamines qui avaient besoin d'argent, des étudiantes. Une jeune femme ne peut pas découvrir une maternité et donner l'enfant. »

- Les femmes célibataires stériles ont-elles, selon vous, le droit d'avoir recours à une mère porteuse ?

« Pourquoi pas. Mais je suis un peu rétro dans ce domaine, je crois qu'un enfant évolue mieux entre un père et une mère. »

6 LE « SYSTEME » DU DOCTEUR GELLER.

Pour offrir aux couples stériles les services d'une mère porteuse, le docteur Geller a dû s'adapter à la législation telle qu'elle est, même s'il n'est pas avare de diverses propositions de réforme.

« Le premier devoir du médecin, c'est de répondre à la détresse. La détresse de la femme enceinte a été prise en considération par la loi pour justifier son droit à l'avortement. Pourquoi la détresse de la femme stérile ne serait-elle pas prise en compte pour justifier son droit à l'enfant ? » Nous précise-t-il immédiatement.

- Mais ce droit à l'enfant n'est inscrit nulle part, ne serait-ce pas d'ailleurs considérer cet enfant comme une chose ?

« Disons alors droit à la procréation. Une femme fertile a la possibilité actuellement de ne pas avoir d'enfant si elle n'en désire pas. Inversement, une femme stérile qui le désire devrait pouvoir avoir un enfant, si c'est techniquement possible. Un homme stérile peut cependant goûter les joies de la paternité grâce à l'insémination artificielle. Pourquoi une femme stérile n'aurait-elle pas les mêmes droits ? »

« Assortir la mère porteuse à la mère sociale »

- Un certain nombre de problèmes juridiques ne semblent pas résolus, cependant votre structure est prête à fonctionner et un certain nombre de naissances ont déjà eu lieu. Comment procédez-vous à la sélection des mères porteuses ? Que faites-vous lorsque des couples demandent un type bien précis de mère porteuse concernant par exemple, son âge, son aspect physique ou son niveau socio-culturel... ?

« Nous procédons comme pour les dons de sperme. C'est nous qui sélectionnons les donneurs, pas les couples. Nous essayons simplement, dans la mesure du possible, d'assortir les caractéristiques physiques du donneur à celles du mari dans le cas du don de sperme, et surtout d'éviter qu'il y ait trop de dissemblances. C'est ainsi qu'on évitera naturellement de prendre un donneur blanc pour un couple de noirs, et réciproquement. De même, pour les mères porteuses, nous essayons d'assortir dans la mesure du possible la mère porteuse à la mère sociale, mais il n'est pas question que le couple choisisse sa porteuse sur catalogue, comme cela peut parfois se passer aux U.S.A. »

- Exigez-vous du couple demandeur qu'il soit marié ?

« Pas du tout. Le mariage est devenu tellement obsolète. Chez les jeunes, il n'y a, paraît-il, pas plus de 43% de couples qui sont mariés. Cela risque d'ailleurs de poser des problèmes pour le processus d'adoption plénière qui termine, vous le savez, le prêt d'utérus, l'adoption étant alors plus difficile à obtenir si le couple n'est pas marié. Mais c'est au législateur de s'en occuper, pas à moi. »

« Il n'y a pas de contrat »

- Vous n'ignorez pas les faiblesses juridiques, plutôt qu'un véritable vide juridique d'ailleurs, dont sont entourées les transactions comme celles que vous pratiquez avec le prêt d'utérus ?

« Il n'y a pas de transaction dans la formule que nous proposons. Il n'y a d'ailleurs aucun contrat. La mère porteuse est totalement libre de garder son enfant. Bien plus, même si elle l'a donné à la naissance, elle a encore trois mois pour se raviser et le reprendre. »

- Si donc la mère porteuse refuse de rendre l'enfant, vous vous en lavez les mains ?

« Non, bien sûr. Mais c'est un risque à prendre par le couple qui en est informé. Ce risque est d'ailleurs faible. L'expérience montre en effet que la mère porteuse ne considère pas cet enfant comme étant véritablement le sien. Elle n'a donc pas le sentiment de l'abandonner, mais plutôt de le rendre à son père et à sa famille véritable. De plus, les femmes qui s'engagent dans cette aventure ont généralement déjà fait leur plein d'enfants, et n'en désirent pas davantage. Enfin, la perspective de perdre les avantages matériels liés au prêt d'utérus, limite encore sans doute ce risque. Au total, l'expérience des U.S.A. montre que cette éventualité se produit dans moins de 1% des cas. »

« Qui vous dit que l'enfant anormal ne sera pas aimé ? »

- Et si l'enfant est anormal ?

« Là encore c'est un risque à prendre par le couple. Lorsqu'un enfant anormal arrive dans une famille, on ne le jette pas à la poubelle. Qui vous dit qu'il ne sera pas aimé ?

« Le risque est d'ailleurs trop faible. En effet, le graphisme de l'incidence des malformations en fonction de l'âge à la forme d'une courbe en U avec une incidence élevée aux deux extrémités de la vie génitale, avant vingt ans et après quarante ans, et un plancher entre ces deux âges, ce qui est précisément la tranche d'âge des mères porteuses. A cette époque de la vie, l'incidence du mongolisme, la plus redoutée des malformations congénitales est de 1/2 000 environ. Faut-il pénaliser 1 999 couples pour éviter un seul cas de mongolisme ?

« Rien n'empêche d'ailleurs de pratiquer éventuellement une amniocentèse de vérification si le couple en question est particulièrement sensibilisé à ce problème. »

Une neutralité bienveillante.

Les premières naissances par mères porteuses qui ont eu lieu en 1985 l'ont été dans la plus grande confusion administrative et juridique. Le gouvernement comme l'administration ont souvent hésité entre une interdiction à l'efficacité improbable et une neutralité bienveillante.

Le docteur Geller nous raconte la bataille qu'il a menée et qu'il mène toujours avec ces institutions pour faire admettre son projet de structure organisée de prêt d'utérus.

-Justement, à la suite de votre conférence de presse, le Secrétariat d'Etat à la Santé avait envisagé de prendre des dispositions pour mettre fin à cette pratique. Où en sont vos relations avec le Secrétariat d'Etat ?

« Je vous rappelle que l'association "Mères d'accueil" a été déclarée le 8 septembre 1983. Nous avons présenté notre philosophie du prêt d'utérus, c'est-à-dire une approche non commerciale de cette pratique. Approche dont le principe avait été exposé dans la plaquette "Mères d'accueil, un espoir pour les couples sans enfants".

« Dès le 10 octobre, j'avais adressé cette plaquette au Secrétariat d'Etat, avec une invitation pour la conférence de presse. C'est dire combien j'ai été surpris de la réaction véritablement explosive du Secrétariat d'Etat à cette conférence, d'autant plus que le Secrétariat d'Etat ne s'était pas manifesté le moins du monde à la création antérieure de l'A.N.I.A.S.²⁰ formule commerciale la plus détestable de cette pratique²¹. Il se trouve qu'à cette époque les P.etT étaient en grève à Marseille. J'ai donc pensé que le Secrétariat d'Etat n'avait pas reçu mon courrier, ce qui s'est d'ailleurs avéré exact et j'ai demandé et obtenu, un rendez-vous avec le professeur Roux, Directeur General de la Santé, que j'avais pu faire toucher par des amis communs, pour dissiper ce que je pensais être un regrettable malentendu.

« Au cours de cette entrevue, qui a eu lieu le 8 novembre, et au cours de laquelle le professeur Roux s'est montré apparemment très compréhensif, je me suis spontanément engagé, alors que rien ne m'y obligeait, à ne pas mettre en route de prêt d'utérus sans avoir le feu vert de la Santé.

« En outre, j'ai présenté au professeur Roux un projet symboliquement appelé S.A.R.A. (Service d'Aide à la Reproduction Assistée), par lequel nous mettions à la disposition de la Santé des locaux, qui sont les nôtres, pour y installer une antenne médico-administrative. C'est une antenne qui instruirait les demandes de prêt d'utérus. Si ces demandes pouvaient être honorées par une adoption, le processus s'arrêterait là. Si, en revanche, il apparaissait que seul le prêt d'utérus pouvait résoudre le problème, alors le dossier nous était confié à cet effet. Une fois le prêt d'utérus réalisé, le dossier retournait auprès de l'antenne médico-administrative de la Santé pour la réalisation de l'adoption plénière qui termine le prêt d'utérus. Ainsi la Santé gardait-elle le contrôle total de tous les prêts d'utérus éventuellement réalisés via le C.E.F.E.R. Peut-on être plus honnête ?

« Une estimation chiffrée de ce projet, qui se montait à 170 000 F environ, soit à peine le coût social d'une seule fécondation in vitro, a été adressée au professeur Roux le 30 novembre 1983. Pas de réponse, ni même d'accusé de réception.

« Le 30 janvier 1984, alors que 149 dossiers avaient été instruits, par moi personnellement, sans qu'il en est coûté un centime aux intéressés, j'ai écrit au professeur Roux pour lui demander de bien vouloir nous préciser sa position, quelle qu'elle fût, par une lettre officielle dont je puisse faire état auprès des couples qui nous sollicitaient. Toujours pas de réponse !

²⁰ Association Nationale pour l'Insémination Artificielle par Substitution.

²¹ Voir *infra*, fiche de demande d'adhésion.

FICHE DE DEMANDE D'ADHESION A.N.I.A.S.

ANNEE

MADAME

NOM : PRENOMS :
NOM DE JEUNE FILLE :
DATE ET LIEU DE NAISSANCE :
SITUATION DE FAMILLE :
PROFESSION :
ENTREPRISE :
ADRESSE :
TELEPHONE : POSTE :

SIGNATURE :

MONSIEUR

NOM : PRENOMS :
NOM DE JEUNE FILLE :
DATE ET LIEU DE NAISSANCE :
SITUATION DE FAMILLE :
PROFESSION :
ENTREPRISE :
ADRESSE :
TELEPHONE : POSTE :

SIGNATURE :

DROIT D'ENTREE OBLIGATOIRE FIXE 600,00 F
APRES ACQUITTEMENT DU DROIT D'ENTREE

MEMBRE BIENFAITEUR	1 500,00 F
MEMBRE DE SOUTIEN	5 000,00 F
MEMBRE FONDATEUR	10 000,00 F
MEMBRE D'HONNEUR	PLUS DE 10 000,00 F
	A VOTRE APPRECIATION

Signature des conjoints.Suivi de « LU ET APPROUVE »

P.S. joindre deux photos d'identité, photocopie de la carte d'identité ou du passeport des conjoints certifiée conforme et 10 timbres pour la correspondance.

ETABLIR DEUX CHEQUES DIFFERENTS : UN POUR LE DROIT D'ENTREE ET UN AUTRE POUR MEMBRE AU CHOIX

« Le 12 mars 1984, n'ayant toujours rien reçu, j'ai adressé au Secrétariat d'Etat un lot de 50 dossiers dont l'instruction complète avait montré qu'ils pouvaient bénéficier d'un prêt d'utérus. Les dossiers étaient accompagnés d'une lettre personnelle des couples concernés, demandant eux-mêmes au ministre de bien vouloir nous accorder son feu vert.

« A ce jour, je n'ai pas encore reçu de réponse.

« Puis j'ai été amené à prendre mes responsabilités, ceci dans un cas très précis de détresse particulièrement dramatique. Je l'ai fait à titre strictement personnel, sans passer par l'association dans la solitude de mon cabinet, en mon âme et conscience, et à titre tout à fait bénévole, ainsi que je m'en suis expliqué dans une lettre au professeur Roux, au professeur Jean Bernard (Président du Comité National d'Ethique) et au professeur Louis René (Président de la Section Ethique du Conseil National de l'Ordre des Médecins) ».

Un feu orange du ministre de la Justice.

Entre-temps, le professeur Roux, dans une lettre du 20 aout 1984, s'appuyant sur une analyse juridique effectuée à sa demande par le ministère de la Justice et selon laquelle l'Association « Mères d'accueil » pouvait être considérée comme ayant un objet illicite, a suggéré au docteur Geller de la dissoudre. Bien que ne partageant absolument pas cette analyse, le docteur Geller a procédé à cette dissolution, intervenue le 16 septembre 1984, ceci «dans l'espoir de la reprise d'un dialogue ».

Le 2 octobre 1984, il a écrit au professeur Roux pour lui rappeler que le nécessaire avait été fait et qu'il se tenait à sa disposition pour reprendre le problème.

Pas de réponse.

Après la position négative prise le 31 octobre 1984 par le Conseil National d'Ethique sur le prêt d'utérus, le docteur Geller a écrit à nouveau au professeur Roux le 13 novembre pour

solliciter un rendez-vous à trois : Docteur Geller, professeur Roux et Mme Georgina Dufoix, devenue ministre de la Solidarité Nationale.

Le docteur Geller a procédé ensuite à l'insémination de deux autres mères porteuses, considérant notamment que les déclarations du ministre de la Justice à l'occasion du colloque Génétique, Procréation et Droit (18 et 19 janvier 1985) lui donnaient une sorte de feu orange. Les deux mères porteuses font partie de l'association « Les Cigognes », association de mères porteuses constituée au début de l'année et dont le siège se trouve à Strasbourg.

« Le corps médical est représenté par le C.E.F.E.R., les mères porteuses par l'association « les cigognes », les mères stériles par « Sainte Sarah ». Il nous faut donc une quatrième structure, trait d'union avec les trois autres qui s'occuperait de la comptabilité, servirait d'intermédiaire pour les indemnités versées aux mères porteuses et veillerait à tous les aspects éthiques, juridiques et pratiques ».

La première naissance par mère porteuse

Avril 1985 : Patricia met au monde (accouchement sous X) Isabelle dans une clinique de Montpellier qui est immédiatement donnée au couple demandeur résidant dans le nord de la France. Patricia reçoit 50 000 F et un pendentif en cadeau. Le père reconnaît l'enfant et sa femme entame une procédure d'adoption.

-Les mères porteuses, qui sont-elles ?

« Autant qu'on puisse en juger, notamment à travers leur correspondance, ce sont des femmes très maternelles, qui s'accomplissent dans la maternité. Elles en éprouvent beaucoup de joie et voudraient la faire partager à celles qui malheureusement en sont privées » Nous explique le docteur Geller.

- PATRICIA, le 11 janvier 1984 : *« J'ai la joie d'avoir un adorable bébé de neuf mois ; j'aimerais proposer ma candidature comme mère d'accueil pour faire connaître la même joie à un couple stérile ».*
- NADINE, le 5 janvier 1984 : *« je suis une jeune femme de vingt-cinq ans, ma fille a neuf mois. Je serais désireuse de venir en aide à des femmes qui désirent devenir maman comme moi mais qui n'en ont pas la possibilité... je serais très heureuse de savoir qu'une jeune femme connaisse comme moi l'immense joie d'être la maman d'un petit être tout à elle... ».*
- MARIE-CLAIRE, le 21 décembre 1983 : *« J'ai mis un certain temps avant de reprendre contact avec votre association mais la décision que j'avais à prendre devait être mûrement réfléchie. Noël vient de passer et j'ai eu tant de joie de jouer les pères-noël avec ma fille de dix-huit mois que si je peux contribuer à apporter cette gaité, ce bonheur qu'est un enfant, à un couple qui malheureusement ne peut en avoir, ce sera de tout cœur ».*

«Le Times du 30 septembre 1984, à propos d'une mère porteuse (Valérie) cite parmi les motivations les plus souvent avancées : "je suis heureuse d'être enceinte" et "une pulsion irrésistible à faire partager la joie maternelle". Vous le voyez, c'est le même profil. Les deux expériences se regroupent parfaitement » exprime le docteur Geller.

« L'enfant imaginaire et l'éclosion du sentiment maternel »

- Mais comment ces femmes si maternelles peuvent-elles abandonner l'enfant qu'elles portent ?

« Pour le comprendre, il faut faire appel à l'enfant imaginaire des psychanalystes : c'est l'enfant qui est fantasmé par la femme lorsqu' elle devient enceinte. Il est dit imaginaire (bien qu'il existe en fait !) parce qu'elle ne peut pas se le représenter concrètement. Normalement la future mère s'investit dans cet enfant qu'elle a désiré, qu'elle a eu avec celui qu'elle aime. Elle le pare de toutes les qualités et s'apprête à l'accueillir avec ferveur. Cet enfant imaginaire participe ainsi à l'éclosion du sentiment maternel.

« Mais c'est bien différent pour la mère porteuse ; pour la bonne raison qu'elle ne ressent pas cet enfant comme étant véritablement le sien. En effet, elle ne l'a pas désiré, elle ne l'a pas fait avec l'homme qu'elle aime. Ce n'est pas son enfant. C'est ce qu'elles disent toutes !

Interviewée par le journal « le Méridional », Patricia dit : «C'est un enfant, ce n'est pas mon enfant...je ne suis pas la mère. La mère, c'est celle qu'il appellera maman ».

« Dans l'interview du magazine « Parents », elle imagine un dialogue avec l'enfant devenu grand : elle lui dirait, qu'elle l'a porté mais qu'elle n'est pas sa mère. Sa mère c'est celle qui l'a pris dans ses bras.

« Même chose pour les porteuses américaines : « Cet enfant n'est pas le mien, dit Jill, et il ne le sera pas davantage lorsqu'il sera né »²².

« Comme ce n'est pas leur enfant, elles n'ont pas le sentiment de les abandonner, mais plutôt de les rendre à leurs parents véritables. « Je n'ai rien abandonné, dit Elisabeth Kane la première mère porteuse américaine, car rien ne m'appartenait. Je n'ai fait que rendre à son père et sa famille un enfant que j'ai porté pour eux, mais qui n'était pas le mien »²³

« Ainsi tous ces témoignages concordent : les mères porteuses ne perçoivent pas l'enfant qu'elles portent comme étant véritablement le leur. Elles ne s'investissent donc pas dans cet enfant. Autrement dit, elles n'élaborent pas l'enfant imaginaire des psychanalystes. »

« Je le porterai normalement »

« En revanche, et c'est ce qui est intéressant, il semble que cet enfant imaginaire soit édifié par celle qui attend l'enfant, bien qu'elle ne l'ait pas porté. C'est ce qui apparait en tout cas à travers les lettres de ces patientes : « La mère d'accueil le portera physiquement, nous écrit l'une d'elles, mais moi je le porterai moralement » ; « Lorsque vous m'apprendrez que l'insémination a réussi, nous écrit une autre, je porterai cet enfant jour après jour, comme s'il était dans mon ventre ». Ainsi, il y aurait au cours du prêt d'utérus une sorte de transfert de l'enfant imaginaire. Il ne serait pas édifié par la mère porteuse, bien qu'elle ait porté

²² Robert Clarke, « les enfants de la science », Stock, p. 123

²³ Locus cit., p. 112

physiquement l'enfant, mais par celle qui l'attend, bien que celle-ci ne l'ait pas porté physiquement.

« Et c'est chez elle, on peut le présumer, qu'il se produira ses effets bénéfiques quant à l'éveil du sentiment maternel. Par ailleurs, c'est cette même femme qui va recevoir l'enfant réel des psychanalystes. C'est-à-dire l'enfant en chair et en os qui, à la naissance, succède à l'enfant imaginaire, et avec lequel elle va nouer des relations de maternage. Ces relations dyadiques, comme disent les spécialistes, où la mère agit sur l'enfant et l'enfant sur la mère, si importantes pour l'établissement du lien maternel authentique. Si l'on ajoute à cela que, bien avant la grossesse, cette même femme a été habitée (ô combien !) par le désir d'enfant, autre composante essentielle du sentiment maternel, on est amené à conclure que c'est elle la vraie mère. Comme dit Patricia : «La mère, c'est celle qui aime, pas celle qui porte ». »

- Vous ne pouvez pas nier le rapport privilégié entre la mère et l'enfant au cours de la grossesse.

« Certes, et c'est ce qui fait toute la problématique du prêt d'utérus. Porter un enfant, c'est valorisant pour une femme, et peut être encore davantage quand on le porte pour quelqu'un d'autre. C'est d'ailleurs ce qui contribuera sans doute à faire reconsidérer le problème de l'anonymat dans le prêt d'utérus. »

« Une sorte de marraine »

- Comment cela ?

« Eh bien, la véritable gratification de la mère porteuse c'est de pouvoir se rendre compte de la qualité, si j'ose dire, de l'enfant qu'elle fait, et du bonheur qu'elle apporte. D'où le désir exprimé par les porteuses, du moins celles qui sont animées de cet état d'esprit, de voir la future mère partager leur grossesse, d'avoir plus tard des nouvelles de l'enfant, de son suivi, de son développement. Ce qui paraît difficilement compatible avec le maintien d'un anonymat total. Peut-être la mère porteuse sera-t-elle un jour considérée comme une sorte de marraine, une deuxième maman qui s'intéresse à l'enfant mais qui ne le capte pas ».

« Dé commercialiser le P.D.U. »

- Vous avez proposé l'adoption in utero. Pourquoi ?

Il est difficile pour un juriste de concevoir l'adoption pour un enfant qui n'est pas encore né (voire à l'état de projet) ?

« Ce qui m'a guidé, c'est le risque d'une reprise de l'enfant par la mère porteuse. Il m'a semblé que ce serait affreux pour le couple, après tout ce qu'il a fait pour avoir cet enfant. D'où l'idée de faire partir les délais d'adoption, non pas de la date de l'accouchement, mais de celle de la fécondation, laquelle est ici justement connue avec précision. Il est vrai que, pour le juriste, l'enfant n'acquiert une personnalité juridique qu'après la naissance. Mais on admet, dans certains cas, que le fœtus peut être doté d'une personnalité juridique si c'est son intérêt. C'est le fameux adage : « infans pro nato habetur... » Qui permet à un fœtus de recevoir in utero une donation ou un héritage, à condition de naître vivant. Il me semble qu'il serait facile d'étendre l'application de ce principe au prêt d'utérus. En effet, c'est l'intérêt évident de cet enfant d'être

adopté, et cela mettrait le couple à l'abri d'un revirement intempestif de la mère porteuse, laquelle aurait néanmoins largement le temps de se déterminer en toute liberté ! »²⁴

Et les droits de l'enfant ?

- Que sait-on des rapports entre le fœtus et la mère qui le porte ?

« Une des objections majeures à l'encontre du prêt d'utérus est représentée par les relations intimes qui se nouent entre la mère et l'enfant qu'elle porte. Relations, qui si l'on en croit certains, seraient fondamentales pour l'avenir psychologiques de l'enfant. Moi, je veux bien, mais je note que ces relations intimes sont rompues également dans l'adoption, (ce qui n'empêche pas les mères adoptantes de s'accomplir dans la maternité) et qu'elles ont bien existé en revanche, ces relations intimes ! Dans le cas des mères qui martyrisent leurs enfants, ce qui ne les empêche pas de les martyriser !

« On peut en déduire que ces relations intimes, sans préjuger de leur nature, ne sont ni nécessaires ni suffisantes pour l'établissement d'un lien maternel de qualité.

Mais qu'en est-il exactement de ces relations ?

On a beaucoup insisté sur les aptitudes auditives du fœtus qui serait capable de réagir en particulier à la voix de la mère. Si l'on en croit les spécialistes de ces problèmes²⁵ : « non seulement le fœtus ne peut pas discriminer les sons mais l'intensité utile pour que les sons puissent parvenir à son oreille risquerait d'en altérer le dispositif récepteur sensible ». Quoiqu'en pensent certains, il semblerait que le fœtus soit bel et bien sourd. Comme il est aussi aveugle et muet, on voit qu'il paraît bien difficile de communiquer avec lui, du moins in utero. Tout change, en revanche, après la naissance. On assiste alors à un réveil sensoriel tout à fait remarquable. L'enfant devient capable de réagir à l'odeur, au contact, à la voix de sa mère, ou plus précisément de celle qui s'occupe de lui, même si elle ne l'a pas porté. Ce qui est le cas de la mère sociale dans le prêt d'utérus. En effet, l'enfant lui est apporté au berceau, elle va pouvoir ainsi nouer les interrelations de maternage si importantes, on le sait, pour l'établissement d'un lien maternel de qualité.

« Si on ajoute à cela que, bien avant la grossesse, cette même femme a été habitée par le désir d'enfant (autre composante capitale du lien maternel), on peut en conclure que si l'enfant issu du prêt d'utérus n'est pas l'enfant du ventre pour reprendre l'expression de Françoise Dolto, il est en tout cas l'enfant du cœur ! Alors, peut-on le refuser ? »

« On rembourse bien l'avortement »

- Vous avez également proposé la grossesse adoptive. Qu'en est-il exactement, et pourquoi ?

« Cette notion s'inscrit dans notre optique de la décommercialisation du prêt d'utérus. La façon la plus sûre de décommercialiser le prêt d'utérus, pensons-nous, c'est de le faire rembourser par la Sécurité Sociale. On rembourse bien l'avortement qui ne rapporte cependant rien à l'Etat, au contraire, puisqu'il le prive de futurs contribuables. L'avortement est même payé par ceux, qui comme les catholiques, y sont opposés par conviction religieuse.

²⁴ Cette affirmation du Dr Geller est contestable. En effet, la mère porteuse a ou n'a pas la liberté de garder son enfant !

²⁵ Voir J. Creff, « la pratique médicale », 1983, 29, pp. 43-45

Le prêt d'utérus profiterait à la nation toute entière. Il serait donc normal qu'il fut supporté par la solidarité nationale dans son ensemble. Sur le plan pratique, nous proposons que la future mère porteuse, qui sollicite un échantillon de sperme auprès de la banque, consente en même temps à l'adoption de l'enfant issu de cette insémination. Ce consentement ouvrirait droit à une allocation spéciale dite de grossesse adoptive couvrant la période d'insémination, la grossesse, l'accouchement et le post-partum. Plus souple que l'indemnisation forfaitaire, cette formule permettrait à la fois de couper court à tout trafic et d'ouvrir l'accès au prêt d'utérus à tous, même aux plus démunis. Que souhaiter de mieux ? »

Nous ne partageons pas ce point de vue du docteur Geller.

Nous avons vu combien il est fondamental que la mère porteuse conserve, JUSQU'À LA NAISSANCE INCLUSE, l'entière liberté de garder son enfant.

Une telle pratique (la grossesse adoptive) serait inévitablement la voie ouverte à de véritables mises en fiche des mères porteuses et donnerait des pouvoirs considérables à des agences qui sont et seront loin, cela va sans dire, d'être toute pleines de scrupules !!

PROJET DE PROPOSITION DE LOI DU DR GELLER

(Document C.E.F.E.R.)

(Voir nos extrêmes réserves en page précédente)

Art. 1 L'insémination artificielle d'une volontaire, dite « mère d'accueil », peut être réalisée pour permettre à un couple dont la femme est irrémédiablement stérile d'avoir un enfant.

Art. 2 L'infertilité de la femme doit être médicalement prouvée, ainsi que la fertilité de son partenaire.

Art. 3 La mère d'accueil doit être âgée de dix-huit ans au moins et de trente-cinq ans au plus. Sa fécondabilité doit être établie.

Art. 4 En même temps que la demande d'insémination présentée à la banque de sperme, la future mère d'accueil, consent à l'adoption de l'enfant issu de cette insémination, au cas où celle-ci serait suivie de succès. Les délais d'adoption commencent à courir à partir de la date de la constatation de la grossesse.

Art. 5 le consentement à l'adoption ainsi formulé ouvre droit pour la mère d'accueil à une allocation spécifique dite de « grossesse adoptive », correspondant respectivement à la période d'insémination, à la grossesse, à l'accouchement et au post-partum, dont le montant sera fixé par les décrets d'application.

7 LEGIFERER ?

Cette insécurité qui pèse sur le devenir de l'enfant concerne en fait toutes les techniques de procréation artificielle et notamment, celles qui font appel à un donneur de sperme, une donneuse d'ovule, une donneuse d'embryon ou une mère porteuse.

Cet enfant doit-il bénéficier d'un statut protecteur particulier ? Ce couple stérile qui demande à la technique médicale d'intervenir pour combler son désir d'enfant, doit-il se voir imposer par la loi un certain nombre d'obligations particulières.

De l'interdiction du désaveu par le père stérile à l'obligation pour la femme stérile de prendre l'enfant en charge quel que soit son état.

On rappellera le jugement rendu par le tribunal de Nice²⁶ qui a reconnu le droit d'un père qui avait formellement consenti à l'insémination artificielle de sa femme avec donneur, à désavouer l'enfant et ceci en conformité avec l'art. 312 du Code civil. Ce cas est reté exceptionnel dans l'histoire de la procréation artificielle. En effet, dans une grande majorité des cas, pour ne pas dire dans l'intégralité, le mari est impliqué dans cette insémination et manifeste dès les premiers entretiens et examens sa volonté de voir procréer un enfant par cette technique et de le considérer comme son enfant.

Le sénateur Caillavet propose, comme c'est le cas aux Pays Bas, au Portugal, au Canada, dans certains états des U.S.A., par modification de l'article 312, d'interdire le désaveu par le père qui a consenti à l'insémination artificielle avec donneur. Solution qui semble juste. Cependant certains juristes y voient le risque d'imposer une paternité non souhaitée. Dans ce cas, l'ouverture d'une action à fin de subsides ne serait-elle pas plus conforme à la

²⁶ T.G.I. Nice, rev ; trim. Dr. Civ. 1977.743.

réalité ? D'autres souhaitent qu'une telle modification (interdisant le désaveu) trouve une contrepartie pour la femme stérile du couple demandeur, ainsi que le propose le professeur D. Parker (G.B.) à propos du droit américain sur le prêt d'utérus :

« ...un autre problème inhérent aux contrats de « location d'utérus » conclus dans les Etats (tels le Michigan) dotés de dispositions légales sur l'insémination artificielle avec donneur (I.A.D.) sur son épouse, l'enfant en résultant est censé être l'enfant légitime du couple. Il est probable qu'au moment de l'adoption de cette loi, l'éventualité des accords de maternité de remplacement n'ait même pas été imaginée, mais quelle que soit la position adoptée à l'égard de la grossesse de substitution, il faut reconnaître que son but est de donner un enfant à un homme qui n'est pas le mari de la mère et pourtant c'est ce mari qui est légalement censé être le père de l'enfant. Pourquoi ne pas envisager la même attitude à l'égard des femmes stériles qui sont obligées de recourir à des mères porteuses pour porter leur enfant ? ».

Table Ronde Internationale, Ivry, 7-8-9 novembre 1985

8 LE « DOSSIER DE LA MÈRE DE SUBSTITUTION ET DE L'INSEMINATION ARTIFICIELLE » QUE NOUS PROPOSONS CI-APRES COMPREND UN CERTAIN NOMBRE DE DOCUMENTS SELECTIONNES, TEXTES DE LOI, REFERENCES, PRISES DE POSITION, INTERVIEWS, CONTRATS ET DONNEES CHIFFRES RECUEILLIS EN EUROPE ET AUX U.S.A.

De nombreux colloques ont été organisés autour de la procréation assistée :

- Colloque « Génétique, Procréation et Droit », Paris, 18-19 janvier 1983.
- Entretiens de Nanterre, Paris 8-9 mars 1983.
- Colloque « Génétique et Droit », Conféd. Synd. des Avocats, Paris, 4 mai 1983.
- 7^e Congrès Mondial de Droit Médical, Association Médicale Mondiale, Gand (Belgique), 19-22 août 1983.
- Journée « un enfant pour une autre », Bourges, 23 octobre 1983.
- Table Ronde Internationale, C.N.R.S., Ivry, 7-8-9 novembre 1983.
- Colloque « Procréation, Génétique et Droit », Institut Suisse de Droit Comparé, Lausanne, 29-30 novembre 1983.
- Journée « Autour de l'enfant », C.N.R.S. université de Lyon 3, Lyon, 29 mai 1986.
- Congrès International de Droit de Bioéthique, Hasting Center, Sienna, 23-28 juin 1986.
- Les Entretiens Juridiques, Lyon, 16-17 octobre 1986.
- Les Entretiens de Rachi, Paris, 7-8 mars 1987.

- *La Fabrique du Corps Humain et les Droits de l'Homme, Centre Georges Pompidou, B.I.P., Paris, 12 mars – 9 avril 1987.*

Médecins, gynécologues, sociologues, juristes, philosophes, moralistes...y ont fait entendre leur voix.

Les échanges, plutôt que les polémiques, qui ont eu lieu ont été déterminants et ont marqué certainement le début d'une prise de conscience en Europe des nouveaux enjeux de la procréation assistée et d'une rapide évolution de l'opinion.

Au moyen de brefs extraits nous livrons certaines des interventions parmi les plus significatives. L'aspect épars des sujets évoqués est certainement le miroir de la multiplicité des données qui concernent la transmission de la vie, l'enfant, la parenté et la liberté individuelle.

AU COLLOQUE
« GENETIQUE, PROCREATION ET DROIT »
Extraits

E. Papiernik (professeur de gynécologie obstétrique Paris-sud) :

- *Le désir d'enfant est souvent dissocié du désir de fonder une famille.*
- *Une filiation atypique est souvent très lourde à porter pour l'enfant, quelle que soit la société.*
- *Dans la pratique des laboratoires, on est à peu près sûr du caractère fécondant de l'œuf à la différence de ce qui peut se passer avec la procréation naturelle où l'imaginaire joue un grand rôle.*
- *Motivation des mères porteuses ?*
- *Trois hypothèses :*
 - . *Indifférence (quel effet sur le développement de l'enfant ?)*
 - . *La mère porteuse se prend au jeu et devient une vraie mère ayant investi*
 - . *Partage de maternité, convivialité...utopie !*

J. Isambert (Hautes Etudes, C.N.R.S.) :

- *Avant de trancher, il faut déterminer qui est concerné.*
 - *D'un point de vue biomédical, les F.I.V. c'est la pointe de la recherche à la différence de la mère de substitution.*
 - *S'il est fait appel au généticien / médecin, c'est dans le premier cas en tant que chercheur (fécondation in vitro, congélation embryon) dans le deuxième cas (mère porteuse) une assistance médicale.*
 - *Banalisation du lien biologique (mode de transmission du caractère héréditaire) à laquelle s'ajoute une conviction concurrente (conviction très forte mais non explicite).*
- Sont concernés :*
- . *Médecins et chercheurs*

. Avocats, associations et institutions

. Magistrats

. Clients

-Une société pluraliste implique l'existence d'une sphère d'activité privée incluse dans le pacte implicite avec autrui.

- Que savons-nous des dommages psychologiques subis par un enfant, par le fait d'avoir une mère génitrice distincte de sa mère adoptive et jusqu'à quel point ce dommage est ou non contrebalancé par le fait d'être fortement désiré ?

PERE GENITEUR

MERE GENITRICE

PERE ADOPTIF

MERE GESTATRICE

MERE EDUCATRICE

- L'ARGENT ? Que critique-t-on ?

Le fait que l'argent soit mêlé à l'affaire, ce qui exclut une indemnisation ? Le fait que la production d'enfant soit assimilée à un travail rémunéré ? Devons-nous craindre l'établissement d'un marché livré aux fluctuations de l'offre et de la demande ?

La question n'a jamais été posée d'institutions correspondant, mutatis mutandis aux C.E.C.O.S.

On peut penser que la fièvre retombant, la question pourra être remplacée dans un autre contexte. Non seulement, il sera peut être possible de concevoir ou même d'expérimenter des organismes intermédiaires offrant un maximum de garanties, mais encore d'élargir le problème posé au rapport possible entre couples stériles et femmes fécondes.

Assouplissement de la législation sur l'adoption (avant la naissance), une entente entre les parties rentrant en ligne de compte dans le jugement d'adoption.

-Sondage ELLE : le motif le plus fréquent au refus d'être mère porteuse est la peur de s'attacher à l'enfant donc le risque psychologique.

-Le demi-patrimoine du père est-il déterminant ?

- On peut concevoir d'éviter l'interruption volontaire de grossesse, en confiant l'enfant à un couple demandeur.

J. Rubellin-Devichi (professeur de droit, Lyon) :

- Le législateur devrait s'abstenir en matière de procréation assistée sur des points qui nous divisent radicalement. Effets inexistants d'une loi inutile pour des techniques applicables en dehors de tous centres reconnus. Ce qui ne veut pas dire que l'on doit se désintéresser des mères porteuses, « système normatif de remplacement »

(J. Carbonnier).

○ *Comité Warnock → droit anglais : les cas d'espèces.*

○ *Comité national d'éthique → droit français : généralités.*

- Le contrat couple d'accueil/ mère porteuse n'est pas un véritable contrat et c'est bien ainsi. La mère porteuse sait qu'elle peut toujours garder l'enfant, l'absence de contrat protège la mère porteuse.

-On ne peut faire entendre raison au couple demandeur (l'adoption ne serait les décourager).

-La filiation de l'enfant à naître peut être établie simplement.

- Liberté de la recherche scientifique.

- *L'enfant issu de mère porteuse a un père.*

Jean Cohen (gynécologue, accoucheur, Hôpital de Sèvres)

Fécondation in vitro :

- *Déplacement dans l'espace de la procréation : aucun problème.*
- *Déplacement dans le temps : il faut limiter à cinq ans la congélation.*
- *I.A.D²⁷. , don d'ovocyte, mère porteuse → procréation de remplacement : même demande sur le plan sociologique et psychologique.*
- *La société accepte déjà le remboursement par la Sécurité Sociale de l'I.A.D.*
- *Une loi ne serait que contraignante (préméditée).*
- *L'argent ne doit pas être un problème absolu. Les anciens donneurs interrogés se souviennent à peine des sommes reçues !*

M. Gobert (professeur de droit Paris II) :

- *Pourquoi une telle requête du public ? Il y a un besoin d'affection, un resserrement de la famille sur elle-même « famille appartement ».*
- *On ne peut pas attendre qu'une loi soit acceptée par tout le monde pour la voter sinon la loi de 1972 sur la filiation n'aurait jamais été votée !*
- *Le Comité National d'Ethique n'émane pas du législateur or la décision lui revient même s'il doit renvoyer la balle.*
- *Absence de contrat : êtes-vous sûr de protéger la mère porteuse en cas de naissance anormal ?*
- *Il y a une contradiction entre le fait de souhaiter que l'enfant soit pris en charge le plus tôt possible par ses parents et de ne pas comprendre que des couples refusent un enfant anormal.*
- *Consentement éclairé : la mère porteuse face à ses responsabilités.*
- *Le législateur a bien admis un seul rapport maternel ou paternel, car on ne peut mettre un gendarme derrière toute femme qui refuse que son enfant ait un rapport avec son père.*

Révérénd Père Thévenot :

(En réaction à l'intervention de Cohen)

- *On se dirige vers une morale de l'intention qui n'analyse pas les retombées objectives.*
- *Don de sperme ≠ don d'enfant.*
- *Il y a une dysfonction relationnelle et biologique.²⁸*

Raymond Forni (Président de la Commission des Lois à l'Assemblée Nationale) :

- *Il ne faut pas exclure le législateur.*
- *La responsabilité du médecin est trop importante.*
- *la mise en place du Comité d'Ethique, nécessaire, est une réponse insuffisante.*

²⁷ Insémination Artificielle avec Donneur.

²⁸ Lire *infra*, extraits de l'intervention du Père Thévenot.

- *Ce n'est pas aux C.E.C.O.S. de décider, mais au législateur de trancher ; par exemple insémination post-mortem.*
- *Je suis personnellement opposé à l'insémination de femme seule.*

Ghislaine Toutain (Député de Paris) :

- *La loi devra se garder d'aller trop au fond des choses et d'émettre des interdictions sans appel non accepté par une fraction importante du corps social → loi inappliquée.*
- *Je suis favorable à l'I.A.D. de mère célibataire.*

Daniel Callahan (Directeur Hastings Center, New York, U.S.A.):

- *Il y a une étonnante plasticité du psychisme humain, il ne faut pas avoir d'attitude catégorique. L'institution du mariage aux U.S.A. tient le coup car il y a un respect des minorités culturelles.*
- *Il y a un risque de banalisation de la maternité (Sommes énormes gagnées en période de chômage)*

Françoise Dolto (Psychanalyste) :

- *La mère porteuse ne prostitue pas plus son corps que la nourrice ne prostitue son lait.*
- *Il ne faut pas pénaliser, ne pas donner de notion de bien ou de mal. La mère en prison ?*

Jacques Testart (I.N.S.E.R.M.). Hôpital A. Béclère-Clamart.

- *Fécondation in vitro :*
- *Le problème des embryons surnuméraires n'est pas résolu.*
- *Tant que la congélation d'embryon n'a pas de statut, ils disparaissent. Je demande la conservation de ces embryons !²⁹*

J. Hamburger (Académie de Médecine) :

- *Le problème de l'accès à la fécondation in vitro est le coût.*
- *Il ne faut pas qu'il y est commerce, la France s'est enorgueillie en interdisant les activités lucratives en matière de don d'organes, de transplantations...*
- *Il n'y a pas de logique scientifique, la science ne peut faire état de sa solitude.*
- *Risque de prostitution des mères porteuses en période de chômage.*

²⁹ Jacques Testart nous a précisé depuis que la congélation résout en partie le problème des embryons surnuméraires : « tant que le couple ne les a pas abandonnés il n'y a pas d'embryons surnuméraires. A condition d'autoriser l'autoconservation et le don volontaire des œufs abandonnés à un autre couple ».

F. Laborie (C.N.R.S.) :

- *Il y a une autre logique, que la logique scientifique, de la mère porteuse*
- *Elle n'abandonnera pas l'enfant, elle le donne. Quant à l'argent, c'est l'échange dans notre société.*

René Diatkine (Psychanalyste) :

- *La gratuité des mères porteuse ne peut être absolue des moyens détournés seraient utilisés.*

Michel Serres (Philosophe) :

- *Problème de la rémunération, nous ne savons pas ce qu'est l'argent (Mythes grecs, morale indo-européenne), le corps humain coupé en morceaux on le retrouve dans Platon, argent substitut de l'organe coupé.*
- *La dot, le salaire : passé anthropologique extrêmement lointain.*
- *Deux sortes de logiques : logique du don, volens nolens nous y sommes ; logique de la grâce, pas de remboursement (ce qui aurait ma préférence, mais je ne serais pas scandalisé par la rémunération).*

J. Carbonnier (Paris II) :

- *On entend qu'il faut légiférer mais surtout ne légiférez pas !*
- *L'effort de novation demandé au juriste est le même que celui demandé à Bonaparte avec l'adoption.*
- *Le rapprochement avec l'adoption est constant.*
- *Les filiations à moitié biologiques seraient plus acceptables « vérité biologique/primat théorique » mais le droit reconnaît également les conséquences de la VOLONTE.*
- *Mariage, reconnaissance de l'enfant naturel.*
- *Il y a un élément consolidateur : le temps qui permet l'application de la possession d'état qui peut donner certaines solutions mais notre société est impatiente.*
- *Filiation adultérine sans adultère ?*
- *Il n'y a pas d'obstacles dans notre droit pour l'établissement d'une filiation qui soit d'origine biologique et / ou volontariste.*
- *l'autonomie de la volonté : l'état des personnes est le lege lata d'ordre public. On pourrait concevoir que le lege ferenda ce caractère d'ordre public soit atténué.*
- *les intérêts individuels, moraux, affectifs. L'intérêt que j'ai aujourd'hui peut évoluer demain : qui a intérêt ? → l'intérêt de l'enfant à naître. Le porte-parole de l'intérêt des incapables : parents, Etat.*
- *Pouvons-nous faire abstraction des intérêts collectifs ?*
- *Démographie.*
- *Santé publique.*
- *L'intérêt social (caractère plus impalpable).*
- *Droit de la filiation : en reliant l'enfant aux parents : un droit traditionnel peut tolérer des hérésies (le problème étant le nombre d'hérétiques !) ; l'enfant naturel s'est intégré dans ce droit de manière très lente.*

- Il faut calmer l'horreur du vide juridique, on oublie que pour le droit commun, le contrat liant les mères porteuses au couple demandeur est nul.
 - L'insécurité juridique (affaire de Créteil)³⁰ ; insémination post-mortem.
 - Autres mode de régulation ; raisonnable morale au niveau jurisprudentiel, « celui qui aura agi raisonnablement ».
 - Création d'une loi ? Quelle application ?
- Exemple : Consentement à l'I.A.D. Erreur(Dol), violence ?*
- La gratuité peut être imposée par la loi, mais les dons ? Il y a une limite à l'application des lois pénales : l'opportunité des poursuites. De plus, il y a de la pression des chercheurs, de la recherche scientifique, passionnée.*
- Légiférer c'est consacrer, la législation est une matière expérimentale.
 - En matière de naissance par mère porteuse, il y a trop peu d'expériences en l'état pour fonder une intervention législative permissive ou répressive.
 - L'anonymat (I.A.D.) qui semblait acquis est remis en cause (U.S.A., Suède). Il faut qu'une situation appelant l'intervention du législateur soit légitimement mûre.

JOURNEE « UN ENFANT POUR UNE AUTRE » BOURGES, le 23 octobre 1985

Intervention du professeur Soulayrol (pédopsychiatre)

La solitude du ventre

« L'enfant a une personnalité que l'on doit respecter à partir même de sa naissance, à partir même du projet que l'on fait sur l'enfant. C'est peut-être à partir du projet d'enfant qu'il y a déjà une altération dans l'idée de mère porteuse qui me paraît tout à fait grave, puisqu'on a l'intention de le donner...

« ...LES PSYCHIATRES NE SONT PAS DES MORALISTES...

« Le docteur Geller ne considère que la détresse de la mère stérile, de la mère receveuse : veillons alors, lorsqu'on touche aux sources de la vie, de ne pas créer d'autres souffrances et ayons l'humilité de proposer que toute certitude soit éliminée de ce débat...un pédopsychiatre doit donc se préparer à recueillir l'angoisse et la culpabilité surtout, qui peut naître chez chacun des partenaires d'une telle situation même dans son aspect le plus idyllique où l'on peut imaginer que le contrat a été parfaitement rempli, que l'enfant est dans sa famille heureuse, comblée et qu'il n'y a aucun conflit entre mère porteuse et mère receveuse...

Une mère oblatrice

« La mère est en fait une mère adoptive, mais elle est seule adoptante. Ce qui risque d'ailleurs de l'isoler du soutien de son mari en cas de trouble relationnel... sue elle, converge la projection des pulsions agressives ou œdipiennes, pulsions qui préservent en revanche la mère porteuse sous la forme du bon objet idéalisé puisque celle-ci est une mère oblatrice qui est tout

³⁰ Affaire Corinne Parpalais : laquelle, on s'en souvient, a obtenu en justice les paillettes du sperme déposées au C.E.C.O.S. de son mari défunt.

à fait concélébrée dans le milieu familial... et comment lui interdire (à la mère porteuse) le face à face avec le visage de son bébé. Comment lui interdire de se préoccuper de ce qui va venir ?

Et après quand la fête de la nativité commence chez les autres, que va-t-elle devenir avec la solitude de son ventre vide et de ses seins inutilement gonflés ?...

S'il est possible que des couples stériles aient recours à la pratique du prêt d'utérus...c'est pour la mère porteuse que je plaide, mais aussi les enfants de cette mère porteuse, le mari de cette mère porteuse...

Ce qu'il faut, c'est que l'enfant ne comble pas le désir d'avoir pour soi un enfant. C'est-à-dire que l'enfant doit être considéré comme un être en plein développement et qui existe comme être, comme sujet et non pas comme objet dès la naissance et dans l'intention surtout, dans l'intention que l'on donne à ces mères d'avoir un enfant pour une autre. »

LA MATERNITE POUR AUTRUI CONFRONTEE A LA MORALE RELIGIEUSE

P. Xavier Thévenot, théologien moraliste, professeur à l'Institut Catholique de Paris ³¹:

« Il est possible d'assumer l'absence d'enfant »

« Deux croyances sont erronées :

- a) Il existe un droit absolu à l'enfant. Ce principe conduit à un risque majeur d'irrespect de l'enfant à naître, par sa survalorisation. Or la vérité est qu'il existe seulement un droit à tenter de guérir les stérilités par des moyens éthiquement bons.*
- b) La stérilité définitive est une tare humiliante et une épreuve qui empêche définitivement d'accéder à la joie de vivre et à la réalisation de soi. Or l'existence des personnes stériles montre l'évidence qu'il est possible d'assumer (au moins dans un grand nombre de cas) peu à peu l'absence d'enfant par une vie sociale pleine de sens et de « fécondité » relationnelle...*

« Les théologiens catholiques sont aussi sensibles au risque inhérent à toute dissociation excessive entre le biologique et le psychique, entre le corporel et le rationnel. L'acte habituel de procréation lie indissolublement la parenté corporelle et la parenté relationnelle.

« Les théologiens catholiques estiment unanimement, à ma connaissance, que le recours à une mère de substitution n'est pas conforme à une saine éthique...Il n'est pas du tout sûr que cette

³¹ Colloque « Génétique, Procréation et Droit », Paris, 18-19 janvier 1985

pratique n'ait pas des effets nocifs sur l'enfant à naître, en raison des échanges psychosomatiques entre la mère et l'enfant pendant la gestation. Comme le fait remarquer P. Verspieren, l'enfant est traité par la mère porteuse comme un moyen de parvenir à ses fins personnelles et non pas comme une fin en elle-même. Ce qui est contraire au principe de respect de tout être humain. Au contraire souvent aux théologiens catholiques le fait que des femmes du peuple d'Israël, dont l'histoire est racontée dans l'Ancien Testament, ont recours à cette méthode. Il y a dans cette objection une utilisation fallacieuse de l'Écriture qui ne tient pas compte du principe directeur expliqué ci-dessus, selon lequel, la Bible n'est pas un livre de recettes éthiques mais une source d'inspiration pour la morale qui exige tout un travail herméneutique. Sinon, dans la logique d'une interprétation fondamentaliste, il faudrait affirmer que le meurtre des premiers nés des ennemis est chose excellente ou encore qu'il ne faut pas faire la transfusion sanguine !

« Une réforme de l'adoption au plan mondial »

« ...Peut être encore plus que le donneur de sperme dans l'I.A.D., la mère donneuse d'enfant, en raison du long vécu de la gestation, est amenée à vivre fortement la disjonction de la parenté biologique et de la parenté relationnelle.

« Elle est donc amenée à agir à l'encontre du lien indissoluble entre corps et esprit, dont il a été dit qu'il était fondateur de l'équilibre personnel et social. On peut donc se demander si la mère porteuse est elle-même respectée dans son être de femme par une telle pratique.

« ...C'est aussi résoudre le problème de l'absence d'enfant pas de mauvais moyens. Ne vaudrait-il pas mieux se pencher, comme le suggère J. Testart, sur une réforme de l'adoption au plan mondial ? »

Patrick Verspieren, jésuite, directeur de la revue « ETUDES »

Il condamne le prêt d'utérus et se demande :

« Quels fins poursuit donc cette femme qui, délibérément, se décide simultanément à porter en elle-même, dans son propre corps, un enfant tout en le mettant à distance... le bénéfice recherché peut consister dans le plaisir d'être enceinte, sans pour autant engager l'avenir et porter ensuite les charges et le poids de l'éducation ou dans la satisfaction narcissique de pouvoir se dire qu'un couple lui devra ses plus grandes joies et restera donc, même s'il est inconnu, son obligé...

« L'enfant aura ainsi été utilisé comme moyen pour satisfaire de telles fins, puis confié à d'autres, une fois obtenues les satisfactions recherchées. Or, selon Kant, pour être morale, toute action se doit de traiter autrui, même lorsqu'on attend quelque chose de lui, comme un sujet qui a sa fin, en lui-même et jamais seulement comme un moyen... sous couvert de générosité (et c'est la paradoxe), la dignité reconnue à tout être humain par les Droits de l'Homme est, de fait, récusée par la pratique de la maternité de substitution. L'enfant, délibérément procréé, porté pendant neuf mois sans être reconnu dans sa singularité est destiné dès le départ à être abandonné, n'est pas traité comme une fin en lui-même. Sa dignité d'être humain n'est, en fait, pas reconnue. »

Patrick Verspieren poursuit son plaidoyer pour l'enfant à naître par un certain nombre d'arguments rencontrés, par ailleurs, dans notre recherche :

« La maternité de substitution réduit la gestation à une pure fonction de production, de fabrication et lui retire toute valeur symbolique. La société qui accepterait une telle pratique se rendrait coupable d'une dégradation du sens du corps humain... »

« Les futurs parents commanditent la procréation d'un enfant sans engager leur propre responsabilité ; cela devient manifeste lorsqu'ils refusent le « produit de la gestation » pour raison de malformation congénitale... l'enfant une fois né sera mis dans une situation bien difficile si, en fin de compte, la mère qui l'a porté ne se résout pas à l'abandonner ou si le couple commanditaire renonce à son projet (pour raison de divorce, de décès de l'un des conjoints...). Exposant l'enfant à ce risque, la maternité de substitution manifeste que ce n'est pas l'intérêt de l'enfant qui prime en la matière ».

R.P. Georges Durand, théologien³²

« Il y a (et c'est un élément éthique) un désir inconditionnel d'enfant. Dans un monde si sensibilisé aux caractères éthiques, 50% des couples stériles acceptent des enfants éthiquement, culturellement différents. Qu'un obstacle psychologique aussi considérable (quand on sait ce que représente ce type de lien affectif qu'est la maternité) soit tenu pour négligence, met en lumière la puissance du désir d'enfant. Sur ce point précis, j'exhorte le docteur Geller à verser au dossier les extraits de lettres de ces couples stériles. J'interroge les consciences : un tel désir doit-il être frustré ?... »

« La situation des nourrices.. »

« ...je constate la disproportion énorme qui existe entre ce phénomène ponctuel, très réduit, de cette maternité spéciale ou indirecte, et la masse énorme des maternités qui, au cours de l'histoire, se sont déroulées sans la moindre préoccupation psychologique, sans la moindre égard pour l'intérêt de l'enfant qui venait au monde comme un petit esclave en puissance. A la fois souci et remède : une bouche de plus à nourrir, des mains pour travailler dès l'âge de raison... Françoise Dolto fait une remarque très pertinente : elle critique les catholiques qui se scandalisent au sujet des mères porteuses, alors qu'ils ont trouvé tout à fait normal la situation des nourrices, psychologiquement ancêtres de nos mères porteuses... »

« Je me contenterai de signaler le caractère dynamique de la morale. Le tabou, l'interdit qui semblent être les ressorts de la conscience religieuse, ne sont en réalité que la face négative de la proposition éthique. La vie morale, pas plus que la vie proprement biologique, ne se définissent que par la négation... »

³² Journée « Un enfant pour une autre », Bourges, 23 octobre 1983

« La pension allouée à la mère ? Je trouve qu'elle est parfaitement équitable et raisonnable, j'ajoute que cette indemnité relève de la justice, même si, subjectivement, la mère porteuse se situe dans l'ordre du don. »

Richard Wertenschlag, Grand Rabbin de Lyon.³³

« Le procédé des mères porteuses est condamnable, même si la mère de substitution est célibataire. De telles méthodes procèdent d'un esprit de dévergondage, la femme devant être consacrée à son mari dans les liens sacrés de l'union conjugale. Les intentions mercantiles dans le prêt d'utérus se rapprochent de l'attitude des péripatéticiennes. Reste le problème de l'identité de l'enfant, à qui se rattache-t-il, à la mère donneuse, à la mère porteuse ou les deux à la fois ? Si, selon la tradition juive, c'est la mère qui enfante, qui est la véritable mère ? Celle qui donne l'ovule, lui donne aussi son identité religieuse. »

Yves Cruvellier, Pasteur de l'Eglise Réformée de France³⁴

« Plusieurs risques sont liés à la procréation artificielle :

- Abstraction du corps (le biologique prend le pas sur le corporel)
- Désintégration du temps = refus d'une histoire risquée ?
- Désintégration sociale (lévirat social, anonyme et institutionnel)

A titre d'exemple, oui à une FIVETE à partir du sperme et de l'ovule d'un couple « constitué », et non à un enfant qui serait le produit de la fécondation d'un ovule de Mme Z à partir du sperme de M.N, porté par Mme X et récupéré par M. et Mme Y. »

LE NON AU PRET D'UTERUS DU COMITE NATIONAL D'ETHIQUE

Avis sur les problèmes éthiques nés des techniques de reproduction artificielle³⁵

Saisi de différentes questions éthiques nées du recours à certaines techniques de reproduction artificielle, le Comité Consultatif National d'Ethique a évoqué un ensemble de problèmes suscités par l'infécondité.

Les propositions qui suivent n'ont pas pour ambition de faire le tour de ces questions mais seulement de préciser quelques-unes des données d'un débat scientifique et éthique encore à peine ébauché dans la société française. Le Comité a, en outre, jugé nécessaire et possible, de prendre position sur un point précis et limité.

- Dans les sociétés modernes, l'infécondité fait l'objet de thérapeutiques. Il n'est pas question, parce qu'il ne s'agit pas d'une maladie, de refuser le traitement ou de récuser le progrès. Ces patients ont le droit d'être traités et de demander l'entier concours de

³³ Entretiens juridiques de Lyon, 16-17 octobre 1986

³⁴ Entretiens juridiques de Lyon 16-17 octobre 1986

³⁵ Extraits concernant le recours à une mère porteuse de l'avis du comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé public en 1984.

leur médecin. Mais ce concours implique dorénavant le recours de plus en plus fréquent à des techniques de reproduction artificielle.

- Provoquer une naissance par ces techniques est un acte qui suscite des interrogations éthiques. Elles ne viennent pas d'un a priori à l'égard de ce qui est artificiel. Le fait nouveau, pour lequel la société n'a pas encore de réponse, est qu'en dissociant différentes étapes du processus de reproduction, les nouvelles techniques obligent à considérer séparément l'intérêt des patients, parents potentiels et celui du futur enfant.

Nos habitudes nous ont, jusqu'à présent, conduits à nous immiscer le moins possible dans cette liberté des libertés, qu'est la décision d'un couple d'avoir ou non un enfant. Tout est organisé, pensé, comme si les parents, avec leur médecin pour les conseiller, étaient seuls face aux décisions à prendre.

Les nouvelles techniques ouvrent un champ inconnu. La procréation, acte complexe, est dissociée, cet acte, jusqu'à maintenant décidé et accompli de concert par un homme et une femme, conduit à son terme par l'association de l'embryon et de cette femme, peut ne pas être décidé ensemble et en même temps. Des tiers interviennent : donneurs de sperme et d'ovocyte, femme qui se prête à la gestation de l'embryon, médecins et intermédiaires qui, à divers titres, suivent cette naissance pendant un temps parfois long.

Il ne s'agit plus de soigner mais de susciter une naissance.

C'est au médecin, le plus souvent, qu'est alors posée une question qu'il ne peut résoudre seul. Il ne s'agit plus de soigner. Il s'agit de susciter une naissance. Est-ce que toute personne a le droit, dans toutes les conditions, d'avoir un enfant ?

L'intérêt de ce futur enfant est alors un des critères de réponse. Il conduit à s'interroger non seulement sur le droit des individus d'être parents, mais aussi sur les relations entre celui ou celle qui participe à la reproduction et ceux qui élèveront l'enfant. Jusqu'au moment où la question devient :

A-t-on le droit de donner un enfant ?

L'enfant ne risque-t-il pas d'être traité comme un moyen et non comme une fin en lui-même ?

En outre, l'embryon accède à une brève période d'existence pendant laquelle il n'a, jusqu'à présent, aucun statut.

Une mise en cause du statut familial.

- La gravité des questions posées rappelle au Comité quel est le champ de sa mission. Elle a pour point d'appui la science et la recherche et sa composition en fait une institution d'abord faite pour se prononcer sur des questions proprement scientifiques. L'expérience de ses membres ne l'habilite que partiellement à trancher les questions (où il n'y a encore que peu de recherches et au contraire beaucoup d'interrogations éthiques et sociales) qui viennent d'être évoquées.

Ces interrogations mettent directement en cause la manière dont la société française conçoit le statut social. Le Comité d'Éthique en est venu à penser que ce débat sur l'intérêt du futur enfant et le droit des parents devrait être mené selon une procédure plus ouverte

et qui organise de façon plus solennelle la consultation et l'audition de tous les secteurs d'opinion. Les citoyens dans leur diversité devraient y être associés.

A l'image de ce qui a pu être fait à l'étranger, cette vaste consultation publique contribuerait à faire mûrir les idées sur le sujet, et cette ouverture répond à un souci d'éthique. Elle demande à l'évidence des moyens administratifs d'une autre dimension que ceux auxquels le Comité a recouru jusqu'à présent.

Si ces moyens lui étaient donnés, le Comité serait prêt à assumer la charge d'organiser et d'animer cette consultation.

- La société française se donnerait ainsi les moyens et le temps d'une réflexion nécessaire. mais il est, d'ores et déjà certain que les opérations et recherches qui découlent des techniques de reproduction artificielle ne doivent plus être menées qu'au sein d'équipes agréées et sans but lucratif. Cet agreement devrait être délivré sur l'avis du Comité d'Ethique compétent : il impliquerait aussi, en contrepartie, que les équipes contribuent à l'effort commun d'information scientifique et de recherche qu'entraîne le recours aux nouvelles techniques de reproduction artificielle.
- Dans ce contexte qui devrait permettre à la société française d'aborder sereinement des problèmes qui divisent les consciences, la question qui a été posée au Comité à propos du recours aux mères de substitution appelle une réponse immédiate.

Ce terme tout comme ceux de mères porteuses ou prêt d'utérus, entend désigner, sans doute improprement, la pratique suivante :

Un couple qui désire un enfant s'adresse (le plus naturellement par l'intermédiaire d'une équipe médicale) à une femme qui accepte de concevoir un enfant par insémination artificielle du sperme du mari du couple stérile, de le porter et de la mettre au monde. Cette femme, qui porte jusqu'à terme l'enfant issu de la fécondation d'un de ses ovules, est naturellement la mère de cet enfant, mais elle le donne dès sa naissance à ceux qui se définiront alors comme ses parents.

Trois agents interviennent dans le processus de reproduction : un ovule, un spermatozoïde, un utérus. Dans le cas ici en cause, qu'il conviendrait d'appeler mère donneuse, le spermatozoïde vient du mari du couple stérile, l'ovule et l'utérus sont ceux de la mère donneuse.

Cette situation est toute différente, de celle où le spermatozoïde vient du mari du couple stérile, l'ovule de l'épouse du couple stérile qui ne peut porter un enfant où seul l'utérus appartient à la femme extérieure au couple et d'un embryon dont le patrimoine génétique est entièrement celui du couple stérile.

Dans le premier cas, l'enfant a une seule mère, celle qui est qualifiée de mère donneuse.

Dans le second cas, l'enfant a une mère ovulaire et une mère utérine.

Le présent avis n'entend se prononcer que sur le premier cas. Le second, qui ne s'est pas encore présenté en pratique en France, doit être envisagé avec l'ensemble des problèmes liés à la fécondation in vitro.

Une pratique illicite.

Cette solution au problème de l'infécondité n'est pas liée à des développements techniques nouveaux, mais est nouveau le fait qu'interviennent des tiers : la femme que se prête à l'opération ; l'intermédiaire qui l'organise et la suit pendant plusieurs mois. Le recours à cette pratique est, en l'état du droit, illicite. Elle réalise la cession d'un enfant. Un tel contrat ou engagement est nul par son objet, et est contracté en fraude à la loi relative à l'adoption. Celle-ci suppose, en effet, une décision d'un juge qui se prononce en fonction de l'intérêt de l'enfant et qui apprécie l'opportunité après enquête, sous sa pleine responsabilité. Il ne serait donc pas tenu de faire droit à la demande d'adoption d'une femme qui souhaiterait élever un enfant conçu et porté par une autre femme. De plus, l'intermédiaire, médical ou non, de l'opération pourrait, pour avoir provoqué à l'abandon d'enfant, être jugé coupable de délit prévu par l'article 353-1 du Code pénal.

Il ne faut pas changer de loi.

Telle est la loi, et il ne faut pas la changer.

Le Comité souhaite au contraire persuader toutes les personnes qui ont manifesté leur intérêt pour cette méthode, de ne pas chercher à y recourir.

Des risques pour tous ceux qui y participent.

En effet, la pratique qui vient d'être envisagée, s'agissant d'un acte grave qui consiste à susciter une naissance, entraîne des risques pour tous ceux qui en toute bonne foi y participent.

La femme qui envisage de donner son enfant, peut être exploitée matériellement et psychologiquement. Il est déjà inacceptable qu'une telle opération puisse être lucrative. De plus, aucune règle d'organisation satisfaisante ne paraît de nature, même s'il n'était pas question d'argent, à garantir le sérieux des intermédiaires. Aucune sécurité sur la bonne fin de l'opération ne peut être assurée aux candidats parents.

Enfin, et en toute humilité devant un problème encore mal cerné par la science, il paraît clair que la question centrale, celle de l'intérêt de ce futur enfant n'est pas résolue.

Personne ne peut donner une assurance suffisante que l'idée de susciter une naissance avec, dès l'origine, l'intention de séparer l'enfant de la mère qui l'aura porté, de sa mère comme il a été dit, répond à l'intérêt de cet enfant.

C'est tout autre chose que de trouver une famille pour un enfant abandonné. La société est alors placée devant un fait accompli sur lequel elle n'a pas à s'interroger.

Elle accueille l'enfant, elle permet son adoption et l'on peut constater à la lumière de l'expérience, combien de problèmes ont été heureusement résolus et sont susceptibles de l'être mieux encore.

L'enfant ainsi pris en charge, a toutes ses chances. Rien ne permet d'affirmer, en l'état de nos connaissances, qu'il en irait de même d'un enfant qui, de volonté délibérée, serait conçu dans le seul but d'être donné par sa mère dès la naissance.

Le Comité propose, dans ces conditions, de « continuer à appliquer la législation actuelle et donc de ne pas prendre les textes nécessaires pour rendre licite une manière de répondre à

l'infécondité qui contient en puissance une insécurité pour l'enfant, pour les parents qui souhaitent une naissance, pour la femme qui met au monde l'enfant et pour les personnes qui s'entretiennent dans ces opérations. »

**LES CHIFFRES DE L'INSEMINATION ARTIFICIELLE EN FRANCE
FEDERATION NATIONALE DES C.E.C.O.S.**

Mode de recrutement des donneurs :

	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984
Démarche personnelle	68	121	87	167	237	178	294
Adressés par un couple demandeur	283	233	247	300	310	257	202
Vasectomies	68	77	89	123	161	192	213
Adressés par un gynécologue	16	23	23	43	50	33	59
Relation parmi le corps médical	37	36	27	39	13	18	13
Autres	63	70	43	33	40	54	31
Nombre total des donneurs s'étant présentés aux CECOS	537	561	518	707	811	736	812
Nombre de donneurs acceptés	342	324	349	464	569	518	590

I.A.D :

	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984
Nombre de demandeurs d'I.A.D.							

1^{re} demande	2 280	2 154	2 741	2 957	3 021	3 024	2 978
2^{ème} - 3^{ème} demandes			> 300	> 400	> 400	671	782
Nombre de cycles d'I.A.D.			14 376	17 813	22 491	24 253	27 384
Nombre de paillettes utilisées	16 836	22 050	29 701	37 858	43 542	43 279	30 113
Nombre de fécondations	722	867	1 141	1 503	1 609	1 760	1 933
RESULTATS							
Pourcentage de paillettes/grossesses	23%	24.5%	26%	25.1%	27%	25.7%	25.6%
Pourcentage de grossesses/cycles			7.9%	9.4%	7.1%	7.2%	7.1%

Autoconservations :

	1980	1981	1982	1983	1984
Vasectomies	264	262	392	471/421	582/313
Traitement stérilisant	363	373	437	565/368	654/437
TOTAL	627	633	829	1 036	1 236

**LES DOCUMENTS DES BANQUES DE SPERME :
C.E.C.O.S. ET C.E.F.E.R.**

C.E.C.O.S. :

Fédération des Centres d'Etudes et Conservation du Sperme.

Présidée par le professeur David

Elle est la première Banque de sperme en France et assure 90% de l'activité totale.

C.E.F.E.R. :

Centre d'Exploitation Fonctionnelle et d'Etude de la Reproduction humaine.

A Marseille, présidée par le docteur Geller.

- Les chiffres
- Fiches donneur sperme C.E.C.O.S.
- Protocole médecin/C.E.F.E.R. et fiches de renseignements.
- Règlement intérieur banque de sperme C.E.C.O.S.
- Contrat de conservation de sperme C.E.C.O.S.
- Décharge et responsabilité C.E.C.O.S.

C.E.C.O.S.

FICHE DE DONNEUR DE SPERME.

N° D.S.

NOM Prénoms :..... **Profession :**.....
Adresse :..... **tél :**.....
Adressé par :.....

DATES

AGES

1^{ère} visite au centre :
Naissance du sujet :
Naissance des enfants :

Dons de sperme :

Caryotype :
BW :
Groupe sanguin :

RESULTATS

Taille :
Cheveux :
Yeux :
Peau :

BANQUE DE SPERME DU C.E.F.E.R. (Marseille)

Bilan de 10 années d'activité

- **Nombre de médecins inséminateurs..... 98**
 - Habituels 58
 - Occasionnels 40 (moins de 5 patientes traitées)

- **Nombre de femmes inséminées 1 275**
 - Age des femmes inséminées 21 à 44 ans
 - Age des femmes ayant obtenu une grossesse 21 à 42 ans

- **Nombre de grossesses obtenues 289 soit 22.6%**

- **Nombre de cycles inséminés**
Pour obtenir 289 grossesses 1 475
En moyenne 6 à 7 cycles pour obtenir une grossesse (de 1 à 18 mois)

- **Nombre d'abandons**
(Encours d'insémination artificielle)..... 210 sur 1 275 =16.4%
- **Nombre de fausses couches 41 sur 289 = 14.1%**
- **Nombre de femmes**
Envisageant une deuxième grossesse 48 sur 289 = 16.6%

C.E.C.O.S.

Renseignements concernant un donneur.

Date de naissance : (J.M.A.).....

Année de naissance de la conjointe :.....

Pays d'origine :.....

Profession :.....

Exposition importante ou longue à des :

- Substances toxiques non oui
- Si oui, lesquelles.....
- Irradiations non oui

DESCENDANCE DU DONNEUR :

- Nombre d'enfants nés vivants : garçons filles
- Nombre d'enfants mort-nés : garçons filles

Causes de mortinatalité :.....

.....

- Nombre de prématurés :.....

- Nombre d'avortements spontanés :.....

A-T-ON NOTION DANS SES ANTECEDENTS FAMILIAUX :

- D'une(ou plusieurs) malformation(s) congénitale(s) non oui
- D'une (ou plusieurs) maladie(s) génétique(s) non oui

Dans les deux cas, si oui, préciser

.....

LE SUJET A-T-IL EU :

- Une tuberculose grave non oui
- Une syphilis non oui
- Une hépatite infectieuse non oui
- Une intervention chirurgicale non oui

Si oui, laquelle

-
- Une infection génito-urinaire non oui
 - Une varicocèle non oui
 - Une orchite non oui

A-T-IL EU UNE ANOMALIE

- De la puberté non oui
- Si oui, laquelle
-

- De la descente testiculaire non oui
- Si oui, laquelle
-

DANS LES DEUX DERNIERES ANNEES A-T-IL :

- Consulter un médecin non oui
- Si, oui ; pourquoi.....
-

- Pris habituellement un (des) médicament(s) non oui
- Si oui, lesquels.....
-

CARACTERISTIQUES PHYSIQUES

- Taille :.....
- Poids :.....
- Téguments : blancs pales blancs mats noirs
- Blanc colorés jaunes
- Cheveux : blonds bruns roux
- Châtains noirs
- Yeux : bleus clairs
- Gris-vert et foncés
- Marron
- Groupe sanguin O
- A Rhésus négatif
- B Rhésus positif
- AB

Autres systèmes, préciser

Particularité éventuelle

L'EXAMEN PHYSIQUE

- Révèle-t-il un signe anormal non oui
- Si oui, lequel
-

Tension : max..... Et min.

- BW. : Négatif positif
- Caryotype normal non oui
- Fréquence habituelle des rapports sexuels
- Nombre moyen par mois

Rempli le 19.....

Par

C.E.C.O.S.
FICHE DONNEUR – ELIMINATION POUR L'INSEMINATION

Date : (J.M.A.).....

Après le premier bilan le donneur était-il utilisable pour l'insémination ? (non= 0, oui = 1)

Nombre d'éjaculats congelés

Dont nombre utilisable pour l'insémination

RAISONS DE L'ELIMINATION :

- | | |
|---|-----|
| - Descendance du donneur | = 1 |
| - Ses antécédents familiaux | = 2 |
| - Etat de santé personnel | = 3 |
| - Risques exogènes | = 4 |
| - Explorations complémentaires | = 5 |
| - Examens de sperme non satisfaisants | = 6 |
| - Incidents de procréation I.A.D. | = 7 |
| - Nombre d'enfants par I.A.D. atteignant le seuil | = 8 |
| - Epuisement du stock | = 9 |
| - Autres | = 0 |

Le donneur continuera-t-il a donner des éjaculats à des fins scientifiques ?

(non = 0, oui = 1)

Chaque case doit être remplie – quand un renseignement manque, mettre un X.

C.E.F.E.R.
Marseille

DOCUMENTS

La banque fournit :

- Une fiche de renseignements concernant la femme (fiche verte)
- Une fiche de renseignements concernant le conjoint (fiche blanche)
- Une fiche gynécologique (fiche rose)
- Une fiche dite « fiche F.M. »

Les fiches de renseignements, verte et blanche, ont pour objet de préciser les caractéristiques morphologiques du couple en cause, ce qui permet d'orienter le choix du matériel biologique le plus approprié au cas considéré.

Elles doivent être remplies et signées par les intéressés qui doivent les retourner au C.E.F.E.R. avant la mise en route des séances.

La fiche gynécologique a pour objet de recueillir un minimum de renseignements sur le cas soumis, ceci en vue d'une exploitation statistique ultérieure. Cette fiche est remplie par le praticien lui-même, également avant le début des séances.

Le fiche « F.M. » : une fiche F.M. correspond à un cycle de traitement. Elle doit être remplie à chaque séance par le praticien inséminateur afin de recueillir les renseignements cliniques les jours où sont pratiquées les F.M.

**C.E.F.E.R.
Marseille**

Nom du médecin traitant :

FICHE DE RENSEIGNEMENTS

(À remettre à l'intéressé en lui demandant de la retourner au C.E.F.E.R.)

NOM : Prénom :
Age : Poids : Taille :

RACE : B N J

TEINT : Clair Foncé

CHEVEUX : blonds châains bruns
Noirs roux

YEUX : bleus gris-vert marron
Et
Clairs foncés

GROUPE SANGUIN :

A B AB O
RHESUS + REHESUS -

*Je soussignée, Madame certifie avoir fourni les renseignements ci-dessus
en vue d'une Fertilisation Médicale que je désire*

Date :

Signature

ADRESSE :

**C.E.F.E.R.
Marseille**

Tampon du médecin

FICHE GYNECOLOGIQUE

(À remplir et à retourner au C.E.F.E.R.)

NOM : Prénom : Dr :
Age : Poids : Taille :

STERILITE : primaire secondaire
Depuis :

SPERME : azoo oligo asthéo

LES TROMPES :

Perméables non perméables non étudiées

CYCLE : normal court long irrégulier

COURBE THERMIQUE :

Diphasique monophasique atypique

EXPLORATIONS ANTERIEURES :

Exploration simple

En P.L. épreuve dynamique

Test S.L.I.C. test S.F.I.C.

Test CD/DXM néant

Date des D.R. :

Signature du médecin traitant.

**FERTILISATION MEDICALE
PROTOCOLE C.E.F.E.R.
Marseille**

a) Bilan préalable.

Destiné à s'assurer qu'il s'agit bien d'une stérilité irréversible d'origine masculine et que la patiente est elle-même fécondable.

- Spermogramme
- Hystérogaphie
- Courbe thermique (3cycles)
- Eventuellement examens hormonaux appropriés.

b) Avant de commencer les séances :

- Faire remplir la fiche verte par la patiente
- Faire remplir la fiche blanche par le partenaire
- La fiche gynécologique (fiche rose) où sont consignées en particulier les données du bilan préalable, doit être remplie par le médecin lui-même.

c) Avant chaque séance :

- Prévenir le centre du jour et, si possible, de l'heure approximative de la séance.
- Rédiger une ordonnance identifiée spécifiant le nombre de doses prescrites.

d) Après chaque séance :

- Remplir la fiche F.M.
- Noter sur la courbe thermique les dates des séances.
- Rédiger la prescription pour la ou les séances du cycle suivant.

e) Pour la délivrance des paillettes :

La patiente devra présenter impérativement :

- L'ordonnance identifiée, mentionnant le nombre de doses désirées.
- La fiche F.M. correctement remplie.
- La courbe thermique, avec mention des dates des séances antérieures.

f) En cas de grossesse :

- Avertir le C.E.F.E.R.
- Surveiller la grossesse, cliniquement et biologiquement si possible.
- Informer le Centre de sa terminaison et de son résultat (une fiche spéciale sera adressée à cet effet).

TECHNIQUE A

MOMENT

- Le jour du point bas avant la montée thermique parait le plus favorable.
- En pratique, commencer un peu avant la date prévue pour ce jour d'après les courbes thermiques antérieures.
- Poursuivre à raison d'une I.A. tous les jours ou tous les deux jours jusqu'à l'apparition du plateau thermique.

MATERIEL

- Pistolet à insémination
- Cupule plastique
- Paillettes livrées dans bouteille thermos avec azote liquide.

PROCEDURE

- Extraire les paillettes du thermos.
- Les laisser cinq minutes au moins à la température ambiante.

Pendant ce temps :

- Installer la patiente en position gynécologique, avec Trendelenburg léger.
- Mettre en place le spéculum. Bien exposer le col.
- Noter l'aspect du col et de la glaire (pour le consigner sur la fiche I.A.)
- Si besoin nettoyer le col avec un coton sec.

Préparer le pistolet :

- Retirer le mandrin à mi-course.
- Introduire dans le canon la paillette choisie (par son extrémité non colorée) jusqu'à la butée.
- Sélectionner l'extrémité colorée qui dépasse.
- Revêtir le pistolet de la gaine en plastique et la maintenir en position par l'anneau prévu à cet effet.

Instillation :

- Placer le canon du pistolet ainsi armé au niveau de l'orifice externe du col, de telle sorte qu'il baigne dans la glaire.
- Pousser le mandrin très lentement, jusqu'à la fin de sa course, en maintenant le pistolet au niveau de l'orifice cervical.
- Toutes ces manœuvres doivent être très douces. Eviter de faire saigner.
- Pratiquer de même pour les paillettes suivantes s'il y a lieu.

Après l'instillation :

- Recouvrir le col avec la cupule plastique.
- Retirer le spéculum.
- Le lendemain, faire retirer la cupule par la patiente ou, au mieux, la retirer soi-même, ce qui permet de vérifier la présence de spermatozoïdes mobiles dans la glaire et, au besoin, de pratiquer une nouvelle I.A.

C.E.C.O.S.

**REGLEMENT INTERIEUR DU CENTRE D'ETUDE ET DE CONSERVATION
DU SPERME DE CAEN
(Banque de sperme)**

- Le don de sperme est rigoureusement anonyme et confidentiel.
- Il est bénévole.
- Le donneur doit être marié et n'avoir procréé que des enfants sains.
- Il doit être âgé de moins de quarante-cinq ans.
- Le consentement de son épouse est nécessaire.
- Le secret médical le plus strict protégera l'identité du donneur et celle du couple receveur.

- Les dossiers médicaux correspondants seront détruits après usage et ne seront donc pas archivés.
- La femme à inséminer doit :
 - a) Remettre au médecin un consentement écrit des époux.
 - b) Remplir les conditions ci-dessous :
 - Elle doit être majeure, capable et mariée.
 - La stérilité de son mari doit être établie et incurable.
 - L'impossibilité de procréer doit avoir une cause médicale.
 - Le désir d'avoir un enfant doit être stable et persistant.
 - Les futurs parents doivent remplir les conditions nécessaires à l'éducation et à l'entretien de l'enfant.
 - Le médecin doit vérifier l'identité des intéressés et se faire présenter leur livret de famille.

C.E.C.O.S.

AUTOCONSERVATION DE SPERME (Conditions de réalisation et de réutilisation)

- La conservation de sperme est assurée pour une durée de dix ans (compte tenu du recul actuel de notre activité).
- Une somme de 250 francs est demandée pour l'ensemble des congélations (s'il y avait éventuellement réutilisation des paillettes conservées, cette somme serait considérée comme arrhes et déduites du coût de la réutilisation).
- Au début de chaque année une somme de 100 francs vous sera demandée pour couvrir les frais de maintenance de la congélation.
- Tout changement d'adresse doit être signalé au C.E.C.O.S.

- Le sperme conservé dans le cadre des autoconservations ne peut être réutilisé que par le dépositaire présent et consentant.
- Le centre décline toute responsabilité quant à la conservation de la qualité fécondante du sperme après la décongélation.

Je soussigné : NOM..... Prénoms :.....
 Adresse :.....
 Date de naissance :.....
 N° de sécurité sociale :.....
 Nom et adresse de la caisse de sécurité sociale :.....

Certifie avoir pris connaissance des conditions ci-dessus et dégage la responsabilité du Centre pour tout incident pouvant intervenir lors de la conservation du sperme.

LU et APPROUVE
 Fait à Le
 Signature :

C.E.C.O.S.

DECHARGE DE RESPONSABILITES

Nous soussignés :

LE MARI	L'EPOUSE
NOM :.....	NOM :.....
Prénom :.....	Prénom :.....
Né le :	Née le :.....
A :.....	A :.....

Mariés le :..... à :.....
 Domiciliés à :.....

I. DECLARONS :

- Avoir demandé spontanément au C.E.C.O.S. de mettre à notre disposition des doses de sperme humain conservé.
 Ces doses seront délivrées au docteur
 Domicilié à
- Qui a donné son accord, afin qu'il réalise sur la personne de
 Madame Née :.....
 Une insémination artificielle.

b) Avoir été informé que le don de sperme est anonyme pour le couple receveur, et que la destination du sperme recueilli est inconnu du donneur.

En conséquence, nous nous engageons à ne pas effectuer ou faire effectuer de recherche de paternité, d'autant plus que le système de classement des doses de sperme conservé ne retient que les caractéristiques biologiques du sperme destiné à l'insémination.

II. RECONNAISSONS AVOIR PRIS NOTRE DECISION EN PLEINE LIBERTE ET DEGAGEONS :

- Le médecin inséminateur,
- Le C.E.C.O.S. Aquitaine,
- Le Centre Hospitalier régional et le Centre Hospitalo-Universitaire, De toute responsabilité quant aux conséquences de l'acte demandé.

Fait à :, Le

Le mari

L'épouse

Faire précéder chaque signature de la mention manuscrite « lu et accepté».

9 LA MATERNITE DE SUBSTITUTION ET LA PROCREATION ASSISTEE AUX U.S.A. ET EN EUROPE DU NORD

DEUX PROPOSITIONS DE LOIS AMERICAINES

Aux U.S.A., où le phénomène des mères porteuses s'est rapidement développé depuis la création du Centre du docteur R. Levin, les propositions de réformes législatives visant tantôt à interdire, tantôt à libéraliser ou à encadrer le prêt d'utérus, et de toute façon à dessein de protéger, tant les fondements de la famille que la sphère d'intimité de la vie privée, se sont multipliées. Nous donnerons deux exemples de ces propositions l'une de l'Etat de New York et l'autre de Californie.

Pour le barreau de New York, « c'est à l'avocat ou au conseil d'estimer si le contrat de maternité pour autrui pour lequel il est sollicité est légal ou non. S'il estime que le contrat est légal mais seulement annulable ou qu'il ne pourrait être rendu exécutoire, il doit en aviser le client et l'informer des risques encourus et notamment de la possibilité pour la mère porteuse d'annuler unilatéralement ses engagements » et le Barreau précise que la mère porteuse et le père biologique doivent avoir chacun un avocat différent.

Ce risque avait été pris par les époux Stern. Mme Whitehead, mère de deux enfants, avait signé un contrat de mère porteuse de 10 000\$ dans une agence New-yorkaise avec le couple Stern aux termes desquels elle s'était engagée à leur remettre l'enfant à la naissance. Ce qu'elle fit sans réticence, à tel point que les Stern lui confièrent l'enfant « *à titre provisoire et pour sa santé morale* ».

Après une course poursuite en Floride avec détective privé, l'enfant fut remis aux Stern par les autorités locales en exécution d'un jugement leur accordant la garde provisoire. Le tribunal de Hackensak (New Jersey) a rejeté la requête de Mme Whitehead ne lui attribuant qu'un droit de visite de deux heures hebdomadaires (jugement du 10 août 1986). Mme Whitehead a fait appel de cette décision mais le juge Sorkow de la Cour d'Hackensak a confirmé ce jugement le 31 mars 1987 en VALIDANT LE CONTRAT PASSE ENTRE LES STERN ET MADAME WHITEHEAD créant ainsi un précédent. (La Cour Suprême pourrait être amenée à se prononcer.)

La première est intitulée « Subrogate Parenting Agreements ».

Elle vise surtout à protéger le couple demandeur d'enfant. Elle prévoit que le contrat passé entre la mère porteuse et les parents, doit contenir un certain nombre de clauses, faute de quoi, l'enfant ne sera pas reconnu comme celui du père naturel.

Ainsi un tel contrat doit prévoir :

- La déclaration par laquelle le père naturel assume ses droits et responsabilités pour l'enfant à naître et cela SANS TENIR COMPTE DE L'ETAT DE CET ENFANT.
- Pour le cas où le père naturel est marié, la déclaration écrite de sa femme précisant qu'elle a CONNAISSANCE DU FAIT que le sperme de son mari sera utilisé pour l'insémination artificielle de la mère porteuse.
- Une clause exigeant que la mère porteuse renonce à tous ses droits et responsabilités en tant que mère de l'enfant et les cède au père naturel et à sa femme, à la naissance.
- Si la mère porteuse est mariée, une clause exigera que son mari produise une déclaration écrite indiquant qu'il a eu connaissance de l'insémination artificielle de sa femme.
- Une clause exigeant que la mère porteuse prenne l'enfant en charge si la justice décide que l'homme qui a passé le contrat de substitution n'est pas le père naturel de l'enfant.
- Enfin, une clause résolutoire applicable pour le cas où la mère porteuse refuserait de se soumettre à tous les examens médicaux de grossesse.

Se soumettre à des examens de sang.

La proposition de loi prévoit également que 24 heures au plus tard après la naissance, le père naturel, la mère porteuse, le mari de la mère porteuse (si celle-ci est mariée) et

l'enfant, devront se soumettre à des examens de sang et de tissus afin d'établir la paternité de l'enfant.

Une telle clause aurait été bien aux parents adoptifs de Michaela. On se souvient qu'en 1981, un couple allemand qui ne peut avoir d'enfant, fait appel à une mère de substitution. L'insémination artificielle se passe bien et au bout de neuf mois naît la petite Michaela qui est immédiatement confiée aux parents demandeurs. Le coût de l'opération est de 27 000 D.M (soit environ 70 000 F) et 3 000 D.M (environ 10 000 F) pour l'intermédiaire. Cependant, un an plus tard, à l'occasion d'un examen de sang, on découvre que Michaela est le fruit d'un rapport sexuel normal entre la mère porteuse et son mari qui avait eu lieu quelques jours avant l'insémination artificielle. Les parents de Michaela crient à l'escroquerie et décident de porter plainte pour non-respect du contrat. La première juridiction saisie de l'affaire, déclare la plainte irrecevable. Les contrats passés avec une mère porteuse ne sont en effet pas reconnus. Mais les plaignants font appel et le Tribunal de Hamm (Westphalie) décide que cette plainte doit être prise en considération. Les juges d'appel ne contestent pas l'aspect immoral des accords passés entre les deux parties (Michaela ayant, selon eux, été « *commandée comme une marchandise au prix d'une voiture de classe moyenne* », mais en l'absence d'une loi précisant les conditions de la location du ventre, ils estiment qu'il y a bien à statuer sur le contrat existant qui serait « commercial comme un autre ». Ainsi, la plainte des parents doit donc être examinée comme un « accident de fabrication » et il y aurait pour la mère porteuse « enrichissement injustifié ». Notion juridique qui n'est pas sans nous rappeler celle de notre droit, de « l'enrichissement sans cause », art. 1376 Code civil.

La mère porteuse doit être majeure et le contrat doit être passé devant notaire. L'acte de naissance porte le nom du père naturel et de sa femme, s'il est marié, mais aucune déclaration concernant la mère porteuse. L'anonymat peut être préservé puisque le texte prévoit que l'enfant à sa majorité, ne peut obtenir le nom et l'adresse de la mère porteuse que si cette dernière ne s'y est pas opposée par écrit.

Valider le contrat par un tribunal.

Une autre proposition de loi a été présentée à l'Assemblée de l'Etat de Californie. Très différente de celle de l'Etat de New York qui interdisait tout dédommagement monétaire à la mère porteuse, celle-ci non seulement l'envisage mais le rend obligatoire : « *une compensation monétaire raisonnable devra être payée par le couple* ». Réserve le recours à la maternité de substitution aux seuls couples stériles, elle prévoit que les candidates devront faire valider leur contrat par un tribunal. Outre la preuve de la stérilité de la femme, le dossier présenté au tribunal, apportera la preuve de l'examen médical de la mère porteuse et du mari, la preuve de la majorité de la mère porteuse, du mariage du couple stérile et que ce dernier et la mère porteuse ont eu recours à des avocats différents et que, selon l'avis de chaque avocat, le consentement des différentes parties au contrat est libre.

Enfin la preuve devra être établie que le couple stérile est en mesure de s'occuper de l'enfant.

Le contrat, proprement dit, devra comprendre un certain nombre de clauses obligatoires :

- La mère porteuse accepte de renoncer à tout droit de parenté et à toute garde de l'enfant, immédiatement après la naissance et accepte l'adoption de l'enfant par le couple demandeur.
- Une COMPENSATION MONETAIRE devra être payée par le couple demandeur.
- Le couple stérile doit accepter la garde de l'enfant immédiatement après la naissance
- Un jugement d'adoption par la femme et un autre affirmant la paternité du mari, doivent intervenir dans les quarante-cinq jours suivant la naissance.

UN ARRÊT FAVORABLE AUX MERES PORTEUSES DE LA COUR SUPREME DU KENTUCKY

Le docteur Levin, directeur du Surrogate Parenting Associates³⁶ de Louisville (Kentucky) est à l'initiative de plus de 350 naissances par prêt d'utérus.

Quand il nous a reçus, la Cour Suprême du Kentucky venait de rendre un arrêt favorable à ses activités : fruit d'une longue bataille judiciaire qui opposait le docteur Levin aux autorités gouvernementales. **Cet arrêt rejette l'assimilation du prêt d'utérus à une vente d'enfant.**

Pour les hauts magistrats, il s'agit pour la mère porteuse de venir en aide à un couple stérile qui souhaite réaliser un projet d'enfant, situation analogue au donneur dans l'insémination artificielle. Quant au consentement de la mère porteuse, il est, pour la Cour, protégé par le fait que lors de la réalisation de l'accord, elle n'est pas enceinte. Situation différente d'une femme qui au cours d'une grossesse indésirée n'aurait d'autre alternative que l'I.V.G. ou de la cession de son enfant.

Nous publions les principaux attendus de cet arrêt ainsi que, sous forme de résumé, les clauses du contrat que fait passer le docteur Levin à ses clients.

Le coût global pour un couple qui désire obtenir un enfant par l'intermédiaire du centre du docteur Levin oscille entre 15 000 et 30 000 \$ selon le montant de l'indemnité versée à la mère porteuse, celui des honoraires des avocats, de l'assurance, du coût des examens médicaux et biologiques et surtout des transports de la mère porteuse et du couple.³⁷

³⁶ SPA : Surrogate Parenting Associates. Créée en 1976.

³⁷ Le Surrogate Parenting Associates refuse les candidatures des mères porteuses qui ne sont pas déjà mère d'au moins un enfant, qui ont eu recours à l'avortement, qui ont un enfant décédé, celles qui ont un niveau d'éducation particulièrement bas, (« Elles doivent savoir à quoi elles s'engagent ») et enfin les candidates indigentes. « En cas de litige, il faut un moyen de pression » nous a confié le docteur Levin, « on ne peut poursuivre quelqu'un qui n'a pas d'argent ».

SUPREME COURT OF KENTUCKY

85-SC-421-DG

COUR SUPRÊME DE L'ÉTAT DU KENTUCKY

Arrêt du 12 décembre 1985: Surrogate Parenting Associates Inc. contre Etat du Kentucky.

On review from Court of Appeals n° 84-CA-136-MR (Franklin Circuit Court – N° 81-CI-0429)

Commonwealth of Kentucky, David Armstrong, Attorney General

OPINION OF THE COURT BY JUSTICE LEIBSON, reversing:

In March 1981, the Attorney General, acting pursuant to KRS 271A.470, instituted proceedings against Surrogate Parenting Associates, Inc. (SPA), a Kentucky corporation, seeking to revoke SPA's corporate charter on grounds of abuse and misuse of its corporate powers detrimental to the interest and welfare of the state and its citizens. The suit alleges that SPA's surrogate parenting procedure is in violation of the following Kentucky statutes:

A) KRS 199.590 (2), which prohibits sale, purchase or procurement for sale or purchase rights of « any child for purpose of adoption »;

B) KRS 199.601 (2), which prohibits filing a petition for voluntary termination of parental rights « prior to fixe (5) days after the birth of a child »; and

C) KRS 199.500 (5), which specifies that a « consent for adoption » shall not « be held valid if such consent for adoption is given prior to the fifth day after the birth of the child. »

The case was decided on the basis of a « Stipulation of Facts » setting out SPA's manner of doing business. Franklin Circuit Court held that SPA's activities were not illegal and not on abuse of corporate powers, and dismissed the complaint. The Court of Appeals reversed. Having accepted discretionary review, we reverse the Court of Appeals and affirm the judgement of Franklin Circuit Court.

SPA operates a medical clinic which assists infertile couples in obtaining a child biologically-related to the husband (the biological father) through artificial insemination or a « surrogate mother ». The contract for conception and delivery is between the biological father and the surrogate mother. The arrangement contemplates that after delivery of the child the parental right of the surrogate mother will be terminated, leaving the biological father with custody. The husband of the surrogate mother, if there is one, also agrees to give up any claim to the child. The paternity of the biological father is confirmed by new methods of genetic testing with almost complete scientific certainty.

The wife of the biological father, if there is one, is not party to these contractual arrangements. Of course, after entry of a judgment terminating the parental rights of the

surrogate mother, the wife of the biological can avail herself of the legal procedure available for adoption by a stepparent. KRS 199.470 (4) (a).

Before being artificially inseminated, the prospective surrogate mother agrees with the prospective father that she will voluntarily terminate all parental rights subsequent to the birth, thereby extinguishing any rights she might have to participate in any subsequent adoptive proceeding by the biological father's wife.

The surrogate mother receives a fee from the biological father, part of which is paid before delivery of the child and the remainder of which is paid after entry of a judgment terminating the parental rights of the surrogate mother. In addition, the father assumes responsibility for medical, hospital, travel, laboratory and other necessary expenses of the pregnancy.

Each party must be represented by independent counsel, and the father's counsel is to prepare all agreements and documents in connection with the surrogate parenting process. The biological father pays the attorneys' fees.

SPA and its president, Richard M. Levin, M.D., are paid a fee by the biological father for selection and artificial insemination of the surrogate mother, for obstetrical care and testing during pregnancy, and for actual delivery. {...}

The question for us to decide is one of statutory interpretation: has the legislature spoken?

The fundamental question is whether SPA's involment in the surrogate parenting procedure should be construed as participation in the buying and sellong of babies as prohibited by KRS199.590. We concluded that it does not, **that there are fundamental differences between the surrogate parenting procedure in which SPA participate and the buying and selling of children as prohibited** by KRS 199.590 (2) which place this surrogate parenting procedure beyond the purview of present legislation. {...} The central fact in the surrogate parenting procedure is that **the agreement to bear the child is entered into before conception**. The essential considerations for the surrogate mother when she agrees to the surrogate parenting procedure are not avoiding the consequences of an unwanted pregnancy or fear of the financial burden of child rearing. On the contrary, **the essential consideration is to assist a person or couple who desperately want a child but are unable to conceive one in the customary manner to achieve a biologically related offspring**. The process is not biologically different from the reverse situation where the husband is infertile and the wife conceives by artificial insemination.

No one suggests that where the husband is infertile and conception is induced by artificial insemination of the wife that the participants involved, the biological father, the physicians involved who care for the mother and deliver the child, or the attorneys who arranged the procedure, have violated the statutes now in place.

Although this is tampering with nature in the same manner as the surrogate parenting procedure here involved, we recognize "the decision whether or not to beget or bear a child is as the very heart...of constitutionally protected choices". *Carey v. Population services, Int'l*, 431 U.S. 678, 97 S.Ct. 2010, 52 L.Ed.2d 675 (1977).

When KRS 199.590 was amended in 1984 the following language was added:

“Nothing in the section shall be construed to prohibit in vitro fertilization means the process whereby an egg is removed from a woman, then fertilized in a receptacle by the sperm of the husband of the woman in whose womb the fertilizes egg will thereafter be implanted”.

The Attorney General contends that by including this in vitro fertilization procedure in the statute while leaving out the surrogate parenting procedure presently under consideration, the legislature was legislating against surrogate parenting. We do not divine any such hidden meanings. All we can derive from this language is that the legislature has expressed itself about one procedure for medically assisted conception while remaining silent on others. To this extent the legislature puts its stamp of approval on tampering with nature in the interest of assisting a childless couple to conceive. The “in vitro” fertilization procedure sanctioned by the statute and the surrogate parenting procedure as described in the Stipulation of Facts are similar in that both enable a childless couple ta have a baby biologically related to one of them when they could not do so otherwise. The fact that the statute now expressly sanctions one way of doing this does not rule out other ways by implication. In an area so fundamental as medically assisting a childless couple ta have a child, such a prohibition should not be implied.

As stated in the circuit court opinion:

“Because of the existence of a legal relationship between the father and the child, any dealing between the father and the surrogate mother in regard to the child cannot properly be characterized as an adoption”.

As between the biological father, who is both contractually acknowledged and scientifically confirmed, and the biological mother, if there is no subsequent termination of the mother’s parental rights, the only legal question between the parties would relate to which biological parent should have custody, KRS 403.270 prepares for a resolution of this dilemma by stating:

“The court shall determine custody in accordance with the best interest of the child and equal consideration shall be given to each parent”.

SPA has freely acknowledged that the initial contractual arrangements regarding the mother’s surrender of custody and determination of parental rights are voidable. **The surrogate mother’s consent given before five days following birth of the baby is no more legally binding than the decision of an unwed mother during her pregnancy that she will put her baby up for adoption.** The five days consent feature in the termination of parental rights statute (KRS 199.601(2)) and in the consent to adoption statute (KRS 199.500(5)) take precedence over the parties contractual commitments, meaning that the surrogate mother is free to change her mind. The policy of the voluntary termination statute and the consent to adoption statute is to preserve to the mother her right of choice regardless of decisions made before the birth of the child. The policy is not violated by the existence of the contractual arrangements previously made. The policy of these statutes is carries out because **the law gives the mother the opportunity to reconsider her decision** to fulfil the role as surrogate mother **and refuse to perform the voluntary termination procedure.** Should she elect to do so, the situation would be no differend than had she never entered into the procedure. **She would be in the same**

position vis-à-vis the child and the biological father as any other mother with a child born out of wedlock. The parental rights and obligations between the biological father and mother, and the obligations they owe to the child, would then be the rights and obligations imposed by pertinent statutes rather than the obligations imposed by the contract no vitiated.

Kentucky has taken the position that custody contracts are voidable not illegal and void. In *Edleson v. Edleson*, Ky., 200 S.W. 625 (1918), we held that, while the court is not compelled to enforce such a contract because the statutory rights are pre-emptive, such a contract is not per se illegal. The surrogate mother who changes her mind before going through with her contractual obligation stands in the same legal position as a woman who conceives without benefit of contractual obligations. She has forfeited her rights to whatever fees the contract provided, but both the mother, child and biological father now have the statutory rights and obligations as exist in the absence of contract.

The advances of biological science have carried us forward, willingly or otherwise into a new era of genetics.

In there are social and ethical problems in the solutions offers, these are problems of public policy that belong in the legislative domain, not in the judicial, under our constitutional doctrine of separation of powers. Ky. Const., Sections 27 and 28. It is only when a proposed solution violates individual constitutional rights that the courts have a place in the controversy.

But that is not the question here because the threshold question is whether the legislation on the books declares the procedure impermissible. Short of such legislation it is not for the courts to cut off solutions offered by science.

In *Bedinger v. Graybill's Executor & Trustee*, Ky., 302 S.W.2d 594 (1957), we considered and rejected a request that the court, under the guise of legislative "interpretation" hold that an adoption by a husband of his wife, making her his heir at law, violated Kentucky "public policy" notwithstanding statutory language which addressed the subject and failed to forbid the arrangement challenged.

We stated:

"The courts are bound by statutory law as written and cannot write into it an exception that the legislature did not make" 302 at 599.

We have consistently held that our Kentucky Constitution empowers the legislative branch but not the judicial branch, of government to articulate public policy regarding health and welfare. *Wooden v. Goheen*, Ky. 255 S.W. 2d 1000 (1953) and *Walters v. Bindner*, Ky. 435 S.W. 2d 464 (1968). The questions of whether and how new medical services of the type offered by SPA offend public policy and should be prohibited by legislation are addressed to the legislature, not the courts.

The courts should not shrink from the benefits to be derived from science in solving these problems simply because they may lead to legal complications. The legal complications are not insolvable. Indeed, we have no reason to believe that the surrogate parenting procedure in which SPA participates will not, in most instances, proceed routinely to the conclusion desired by all the parties at the outset – a woman who can bear children assisting a childless couple to fulfil their desire for a biologically-related child.

We agree with the trial court that if there is a judgment to be made outlawing such a procedure, it is a matter for the legislature. The surrogate parenting procedure as outlined

in the Stipulation of Facts is not foreclosed by legislation now on the books. The judgment of the Court of Appeals is reversed. The judgment of the trial court is affirmed.

Stephens, CJ, Aker, Gant and Leibson, JJ., concur. Stephenson, J., concurs in results only.

Vance, J., dissents by separate opinion.

Wintersheimer J, dissents by separate opinion.

**PRINCIPAUX ELEMENTS D'UN CONTRAT
DE MATERNITE DE SUBSTITUTION
NORD-AMERICAIN**

Le contrat de maternité de substitution est passé entre la « mère de substitution » et, le cas échéant, son mari et d'autre part le « père biologique ».

1. *Consentement à l'insémination artificielle.*

La « mère de substitution » consent à être inséminée artificiellement avec le sperme du « père biologique » sous la direction médicale du docteur.

Le mari de la « mère de substitution » (si elle est mariée) consent à ce que son épouse soit inséminée artificiellement.

2. *Examens médicaux avant insémination.*

La « mère de substitution » accepte de subir une évaluation complète tant physique que génétique sous la direction et la surveillance du docteur Et ceci afin de déterminer si son état de santé physique et moral permet de procéder à une insémination artificielle.

Le « père biologique » subira une évaluation complète sur le plan physique et génétique...

La « mère de substitution » et, le cas échéant, son mari acceptent de subir des examens psychiatriques et psychologiques...

Le « père biologique » paiera le coût des dits examens dont les résultats, sans identification possible du patient, lui seront communiqués.

3. *Contre-indications médicales et annulation du contrat.*

Dans l'hypothèse où la « mère de substitution » ne peut être inséminée artificiellement...l'accord est résilié de plein droit.

4. *Acceptation de risque.*

La « mère de substitution » et, le cas échéant, son mari, acceptent d'assumer, en connaissance de leur étendue, tous les risques éventuels y compris fatals, liés à la conception, à la grossesse, à l'accouchement et au post-partum (les risques sont énumérés dans un document annexe).

5. *Acceptation de responsabilité.*

Le « père biologique » accepte la responsabilité juridique du ou des enfants né(s) par ce procédé - à la condition que les résultats d'un examen médical ayant le plus haut degré de certitude n'invalide la paternité du « père biologique ». Le « père biologique » déclare qu'il a été prévenu des risques d'anomalies infantiles exposées dans un document annexe.

6. *Surveillance médicale durant la grossesse.*

La « mère de substitution » accepte de suivre toutes les instructions médicales que pourrait lui donner le docteur..... elle s'engage à ne pas fumer, ne pas boire de boissons alcoolisées, ne pas utiliser de drogues illégales... elle accepte de subir différents examens prénatals.

7. *Frais et dommages intérêts.*

Le « père biologique » accepte de prendre en charge certains frais encourus par la « mère de substitution » (frais médicaux jusqu'à huit semaines après l'accouchement, déplacements, logement, garde d'enfant...).

8. *Garde et droit parentaux.*

Les parties s'engagent à prendre des dispositions quant aux prérogatives attachées à la garde et aux droits parentaux dans le meilleur des intérêts de l'enfant à naître.

9. *Assistance économique à la « mère de substitution ».*

Le « père biologique » s'engage à aider la « mère de substitution » et le cas échéant son mari, à exécuter le contrat (absence occasionnelle de la « mère de substitution » de son domicile, renonciation à certaines offres d'emploi, un changement dans les habitudes quotidiennes, de nombreux déplacements, l'acceptation des risques médicaux dus à la grossesse, les restrictions physiques et l'inconfort...).

L'aide apportée par le « père biologique » s'accomplira sous la forme d'une prise en charge partielle des conséquences économiques de ces événements. De plus le « père biologique » consent à procurer une aide financière laquelle permettra à la « mère de substitution » de maintenir son cadre vie habituel.

10. *Examen de paternité.*

A la naissance de l'enfant, celui-ci, la « mère de substitution », et le cas échéant son mari, subiront un examen comparatif de sang afin de vérifier la paternité de l'enfant. Dans le cas où les examens de sang infirmeraient la paternité du « père biologique », Ce dernier se verra libéré de toutes ses obligations et devoirs prévus au présent contrat et il se verra restituer par la « mère de substitution » ou éventuellement son mari, toute somme d'argent qui aurait été versée à elle-même ou à son mari pour son exécution.

11. *Fausse-couche et mortinaissance.*

Dans le cas où il y aurait fausse-couche, enfant mort-né, mort de l'enfant, avortement après le quatrième mois de grossesse ou qu'il n'aurait pas survécu pour une autre cause, la « mère de substitution » recevra la somme de
En sus du remboursement des autres frais, à la condition que l'examen de paternité ait été effectué et la paternité du « père biologique » vérifiée.

Dans le cas où l'un des évènements immédiatement susmentionnés adviendrait, ce contrat serait résilié de plein droit.

12. *Assurance.*

Le « père biologique » souscrira une assurance sur la vie au bénéficiaire de la « mère de substitution » et payable à un bénéficiaire désigné par celle-ci.

De plus le « père biologique » souscrira une assurance sur la vie dont l'enfant sera le bénéficiaire.

13. *Clause résolutoire.*

Dans le cas où l'une des parties renoncerait par leurs actes, abstention, négligence ou tout autre comportement, au projet d'enfant et à ces conséquences, le contrat sera considéré comme nul ainsi que tous les actes auxquels il aurait donné lieu.

14. *Préservation de l'anonymat.*

Les parties s'engagent à prendre toutes mesures nécessaires pour préserver l'anonymat souhaité par l'une ou l'autre.

15. *Publicité.*

Les parties s'engagent à ne communiquer à qui que ce soit aucune information qui permettrait la découverte de l'identité des parties ou de celle de l'enfant. La « mère de substitution » et le cas échéant son mari, s'engagent à ne donner aucun entretien ni à ne faire aucune déclaration concernant l'objet du présent contrat...sans le consentement écrit de l'avocat du « père biologique ».

16. La désignation par le « père biologique » d'un tuteur.

En cas de décès du « père biologique », l'épouse de ce dernier sera considérée comme son ayant droit eu égard à l'enfant pour l'ensemble des clauses du contrat.

Dans le cas où le « père biologique » et son épouse viendraient à décéder avant la naissance de l'enfant, la « mère de substitution » sera libre e faire valoir ses droits parentaux tels qu'ils sont prévus par la loi en vigueur. Dans ce cas, toutes les sommes d'argent mentionnées, exception faite des sommes qui auraient déjà été versées à la « mère de substitution » seront versées aux héritiers du « père biologique ».

Dans le cas où la garde de l'enfant ne serait pas définitivement établie, selon les dispositions du contrat, les parties expriment leur volonté que l'enfant soit placé, si toutefois un tel placement peut-être effectué, conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur, sous la garde temporaire du docteur..... Dans l'attente du prononcé d'un placement définitif.

17. Représentation par avocat.

Les parties affirment qu'elles n'ont pas pour intention d'acheter, de vendre ou de se voir céder ou substituer un enfant, mais qu'elles sont guidées par l'unique dessein de permettre au »père biologique « d'engendrer un enfant lui étant lié.

18. Préservation de l'anonymat.

Le « père biologique » reconnaît qu'il existe un endroit sur l'une des pages du contrat laissé disponible pour la signature de la « mère de substitution » et le cas échéant celle de son mari, et qu'afin de préserver l'anonymat, il s'engage à ne jamais prendre connaissance de ces signatures, bien qu'il soit dans son intention de se lier par ce contrat auquel il reconnaît le caractère obligatoire et exécutoire.

La « mère de substitution » et le cas échéant son mari reconnaissent... (Idem).

La femme stérile, pourtant intéressée au premier chef, n'apparaît pas au contrat. En effet, afin de ne pas encourir le risque d'être qualifié de « vente d'enfant » et les différents intervenants à l'exécution de l'accord d'y avoir incité la mère porteuse, l'accord s'effectue

entre le mari et la mère stérile, père biologique de l'enfant et la mère porteuse dénommée « mère de substitution » au contrat.³⁸

Le père n'achète pas son propre enfant... ce n'est qu'une fois le contrat intégralement exécuté que la femme stérile ayant respecté les délais légaux de la législation compétente, se fera connaître et engagera une procédure d'adoption de l'enfant de son mari.³⁹

Ainsi, l'enfant intégrera sa nouvelle famille, celle qui le désirait à la conception, durant la grossesse et à la naissance.

Les rédacteurs ont eu la volonté de préserver les intérêts de la mère porteuse en prévoyant le plus grand nombre d'incidents et de « modification du cadre de vie » (n°7 et 9) encourus par une maternité, ceux du « père biologique » et donc du couple stérile (surveillance médicale durant la grossesse, n°6 et examen de paternité n°10).

Les droits de l'enfant à naître et principalement son droit à avoir des parents sont préservés par une clause concernant l'assurance vie contractée par le « père biologique » (n°12) et par celles concernant le droit de garde et l'éventuelle désignation d'un tuteur (n° 5, 8 et 16).

Cependant nous devons noter que les différents incidents encourus durant l'exécution d'un tel contrat ne se résolvent qu'en dommages et intérêts. Il est vrai qu'il semble difficile d'évoquer une réparation intégrale du préjudice, lorsqu'à sa naissance, un enfant conçu à l'aide d'une technique de procréation artificielle se retrouve sans parents du fait du décès du couple demandeur.

En revanche, et concernant les risques physiques et psychologiques encourus du fait d'une maternité, les rédacteurs ont cherché à multiplier les examens scientifiques préventifs afin de limiter au maximum ces risques.

L'inconvénient est de multiplier les intervenants à l'exécution du contrat et d'encourir un autre risque, celui de la dilution des responsabilités (gynécologues, avocats, médecins, psychologues, psychiatres, assureurs...).

Pour préserver l'anonymat en rigueur, les parties (le « père biologique » et « la mère de substitution ») s'engagent mutuellement l'un envers l'autre sans se connaître, sinon au travers de leurs avocats respectifs.

LA PROCREATION ARTIFICIELLE ENSUEDE ET LA NOUVELLE LOI.

La nouvelle loi portant sur la levée de l'anonymat du donneur de sperme, donne à l'enfant issu d'une insémination artificielle avec donneur et ayant atteint la majorité, le droit de consulter les archives de l'hôpital où s'est effectuée l'insémination (lesquelles doivent conserver pendant une durée de soixante-dix ans les informations concernant l'identité du donneur de sperme). Ce texte n'ouvre aucune action en recherche de paternité. Il ne s'agit

³⁸ La partie « inconnue » est représentée par son avocat et deux témoins sont présents à la signature.

³⁹ En France : la demande en adoption n'a plus à être formée conjointement par les deux parents depuis que la loi du 22.12.1986 prévoit que l'adoption plénière de l'enfant du conjoint laisse subsister sa filiation d'origine à l'égard de celui-ci et de sa famille d'origine.

que d'une simple information confidentielle, de toute façon subordonnée à la révélation des conditions de sa naissance à l'enfant par ses parents. Cette possibilité a provoqué un net ralentissement, voire dans certains cas l'arrêt immédiat, de toute activité d'insémination artificielle avec donneur dans les hôpitaux (quatre cents dans le privé) qui les pratiquaient depuis une quinzaine d'années, après une chute catastrophique du nombre des donneurs (la loi est applicable depuis le 1^{er} mars 1985).

Un recul.

Nous verrons dans quelle circonstance et pourquoi cette loi a été votée.

Il n'en reste pas moins, que la Suède marque ainsi le recul après une évolution pourtant régulière en faveur de la procréation artificielle.

De plus, la Suède se retrouve ainsi en opposition avec le rapport Warnock (juillet 1984)⁴⁰ qui acquiert une autorité croissante auprès des comités d'éthiques occidentaux. Ce dernier, admet l'I.A.D. pour vaincre la stérilité de même que le don d'ovule et le don d'embryon dans le but de réaliser une F.I.V.E.T.E. : « *we consider that egg donation es ethically acceptable where the donnor has been properly counselled and in fully aware of the risks* » (idem pour le don d'embryon), alors qu'il est en revanche réticent quant au recours au prêt d'utérus, du moins très sévère quant à son organisation (bien que des opinions dissidentes publiées demandent le maintien de l'assistance du gynécologue pour le couple qui a pris le risque d'avoir utilisé les services d'une mère porteuse).⁴¹

Que devient la lutte contre la stérilité ?

De plus, par les conséquences de l'application de cette loi, les hôpitaux et banques de sperme suédois ne peuvent plus répondre aux demandes des couples dont le mari ou la femme pourrait transmettre une maladie héréditaire grave et qui ont cependant pris la décision d'avoir un enfant. En effet ce risque de transmission de maladie héréditaire est une des indications de l'insémination artificielle avec donneur ou du don d'ovule.

Les centres de procréation artificielle suédois ne pratiquant pas de F.I.V.T.E. avec don d'ovule, ni de don d'embryon, ni le prêt d'utérus, la lutte contre les effets de la stérilité qui reste un objectif des autorités suédoises, y compris en mettent à la disposition des couples désirant un enfant, les moyens les plus sophistiqués, ne l'est, qu'à condition explicite que la structure biparentale de la famille ne soit en aucune manière remise en cause par

⁴⁰ Le rapport Warnock prévoit dans ses recommandations concernant l'I.A.D. « qu'à l'âge de dix-huit ans, l'enfant issu d'une I.A.D, puisse avoir accès aux informations concernant les origines ethnique du donneur et sa santé génétique » mais précise bien qu'en aucun cas cet enfant, même informé sur les circonstances de sa naissance, ne pourra avoir connaissance de l'identité de son père génétique, aucun lien de droit ne devra être établi entre ce dernier et l'enfant.

⁴¹ Nous avons déjà indiqué à propos de l'immixtion d'une tierce personne dans le processus de procréation que celle d'une mère porteuse par sa gestation et l'insécurité qu'elle fait peser quant à l'abandon (refus de remettre l'enfant au couple ou rétractation dans les délais légaux) est d'un autre poids que celle de la donneuse d'ovule, d'embryon, ou du donneur de sperme. Il faut préciser cependant, que les combinaisons en matière de procréation artificielle sont multiples, que les mères porteuses doivent, elles-mêmes, être catégorisées selon qu'il y ait ou non transfert d'embryon, elles sont mères porteuses ou mères donneuses et le point de vue éthique peut alors être différent.

l'IMMIXTION D'UNE TIERCE PERSONNE (donneur de sperme, donneuse d'ovule, donneuse d'embryon, mère porteuse), dans le processus de procréation.

Cette attitude semble correspondre à la conception suédoise dans ce domaine qui souhaiterait voir coexister la nécessaire lutte contre la stérilité et ses effets, les droits de l'enfant à naître et l'éthique médicale.

Un couple stable.

Les réglementations suédoises et norvégiennes, par arrêtés ministériels, exigent que le couple candidat à la fécondation in vitro, soit un couple stable.

Pour l'éthique suédoise, il n'y a pas de différence entre la fécondation in vitro pour un couple stable et une intervention chirurgicale sur une femme victime de stérilité tubaire.

Le consentement écrit du mari est requis et un temps de réflexion est donné au couple stérile demandeur, utilisé pour analyser leur désir d'enfant, l'éventualité d'une vie de couple sans enfant, les possibilités (très exceptionnelles) d'adoption ou encore l'existence d'autres possibilités de procréation artificielle.

De toute façon si la décision est prise de procéder à une fécondation in vitro, une assistance psychologique du couple est organisée jusqu'à la naissance de l'enfant.

Autre obstacle pour ce couple (qui lui n'est pas spécifiquement suédois), l'argent :

Chaque tentative de fécondation in vitro coûte entre 10 000 et 15 000 couronnes suédoises⁴², la femme n'étant que rarement enceinte dès la première tentative, le coût global pour le couple est assez considérable.

Une quinzaine d'enfants sont nés en Suède des suites d'une fécondation in vitro.

Les gynécologues qui pratiquaient les inséminations artificielles avec donneur et fécondation in vitro dans les hôpitaux et banques de sperme se sont battus en vain contre le vote de cette loi (voir les entretiens correspondants).

Le tourisme des couples stériles.

Depuis son entrée en vigueur, les couples stériles demandeurs d'insémination artificielle avec donneur, doivent désormais présenter leur candidature dans les centres équivalents au Danemark, en Norvège, en Finlande ou en Grande Bretagne, pays qui n'ont pas manifesté la volonté de s'aligner sur la position suédoise et pour lesquels l'anonymat du donneur reste la règle.⁴³

Pourrait-elle avoir des conséquences similaires à celle d'un moratoire (on pense au moratoire de Berg sur les manipulations génétiques aux U.S.A) et donner l'occasion d'ouvrir un large débat sur des questions éthiquement délicates concernant les droits de l'enfant à naître ?

A la lecture des entretiens que nous publions, et notamment celui réalisé avec le professeur Kjessler, gynécologue et spécialiste des questions d'éthique auprès du corps médical suédois, cela n'apparaît pas.

Les inséminations artificielles avec donneur sont pratiquées en Suède depuis une cinquantaine d'années. Jusqu'en 1977, le code de la famille prévoyait que le mari qui

⁴² Une couronne suédoise est égale à 1 franc

⁴³ Ils leur restent également la possibilité d'avoir recours au circuit clandestin, lequel n'offre que très peu de garanties sur l'origine du sperme !

acceptait pour sa femme une insémination artificielle avec donneur, était considéré comme le père de l'enfant, même s'il n'était pas le père biologique. Cette règle ne visait pas expressément les inséminations artificielles avec donneur mais était une règle à portée plus générale visant à consolider la parenté de celui qui avait accepté d'être le père d'un enfant alors qu'il n'était pas le père biologique.

Le code suédois de la famille fut réformé en 1977 et cette règle s'en trouva retirée.

A cette époque, le nombre de naissances d'enfants issus d'insémination artificielle avec donneur, était supérieur à deux cents par année.

Les arrières-pensées d'une loi.

En 1981, un homme marié désavoua l'enfant de sa femme né des suites d'une insémination artificielle avec donneur. Après deux années de procédure, en 1983, la Cour Suprême lui donna raison. L'anonymat du donneur étant une règle à l'époque en Suède, cette décision judiciaire eut pour conséquence, de laisser un enfant sans père.

L'opinion publique, relayée par la presse, fut scandalisée des suites de cette affaire pour l'enfant. Or le gouvernement avait dès décembre 1981, chargé une commission d'experts de faire des propositions concernant les inséminations artificielles et un rapport intitulé « les enfants conçus par insémination artificielle » fut publié en septembre 1983. Il contenait un certain nombre de propositions législatives.

La nouvelle loi.

En juin 1984, le gouvernement déposait un projet de loi sur les inséminations artificielles (voir texte de loi infra). Il reprend l'essentiel des propositions du rapport en excluant cependant l'exigence d'un examen psychologique du couple demandeur par les autorités sanitaires et sociales et en conférant au seul médecin inséminateur la tâche d'apprécier l'équilibre psycho-social du couple.

D'autre part, le projet de loi réintroduisait l'interdiction du désaveu de paternité pour le père non biologique qui a accepté l'insémination mais, cette fois, par un texte visant particulièrement l'insémination artificielle avec donneur.

Le désarroi de l'enfant sans père.

C'est essentiellement en faisant tomber la règle de l'anonymat du donneur que cette loi prend toute sa portée, tentant par-là, de répondre au désarroi de l'enfant sans père.

Dans son alinéa 4, elle prévoit, en effet, « *qu'un enfant issu d'I.A.D a le droit, pourvu qu'il ait atteint la majorité, d'obtenir les informations concernant le donneur de sperme, lesquelles sont conservées dans les archives de l'hôpital. Les autorités gérant ces archives doivent assister l'enfant, sur sa demande, dans ses recherches* ».

L'alinéa 5 prévoit que le médecin ou toute personne impliquée dans l'insémination artificielle, doit communiquer au tribunal qui lui en ferait la demande, ces informations. Ainsi est levée la barrière, pourtant solide, dans les pays d'Europe du Nord, du secret médical.

Nous avons fait état des conséquences immédiates (chute du nombre des donneurs et cessation des activités de certains centres d'insémination artificielle avec donneur), de cette loi, alors que son application pour révéler à l'enfant l'identité du donneur pourrait s'avérer difficile. En effet, les résultats d'une enquête menée en Suède, montrent que 97% des couples candidats à l'insémination artificielle avec donneur, considèrent que cet acte

doit rester une affaire confidentielle entre le médecin et eux-mêmes, et qu'ils n'ont pas l'intention de révéler les conditions de sa naissance à l'enfant (enquête réalisée par l'hôpital universitaire de Lund).

Les origines d'un spermatozoïde.

Nous verrons d'autre part que l'entretien que nous a accordé le professeur Kjessler, que celui-ci critique sévèrement la comparaison établie par ceux qui ont défendu cette loi entre la situation de l'enfant issu d'une insémination artificielle avec donneur et l'enfant adopté « ce dernier est informé par son état-civil de son adoption, s'il est issu, ce qui est de plus en plus le cas, d'une communauté étrangère, il est légitime qu'il puisse connaître ses origines, situation qui n'a rien à voir avec les origines d'un spermatozoïde »

Quel statut pour le père biologique ?

La loi sur l'insémination artificielle (voir texte infra), en permettant de révéler à l'enfant ayant atteint la majorité, l'identité de son père biologique, ne précise pas quel statut est ainsi donné à ce dernier. On doit semble-t-il écarter toute analyse qui, pour étayer une conception restrictive des conséquences de l'application de cette loi, établirait une relation avec ce que notre droit administratif qualifie de droit d'accès au dossier. L'information qui est donnée à l'enfant va au-delà du mode d'individualisation d'une personne, au-delà d'un dossier médical, elle lui donne l'identité de son véritable père.

D'ailleurs, si l'alinéa 4 prévoit l'obtention d'informations sur le donneur de sperme, l'alinéa 5 oblige à toute personne étant impliquée dans l'insémination artificielle avec donneur de fournir sur requête de tribunal, toutes les informations archivées concernant l'insémination « in a case concerning the paternity of a child ».

Ainsi, l'identité du donneur pourrait être utilisée par un tribunal pour la filiation de l'enfant en cas de contentieux.

Cette information changerait-elle de nature lorsqu'elle est obtenue par les voies extrajudiciaires et par l'enfant ?

Il est vrai qu'en exigeant la majorité pour l'enfant qui établira cette demande, le législateur suédois a ainsi manifesté sa volonté d'éviter tous conflits relatifs à l'autorité parentale. Cependant un certain nombre de droits et d'obligations entre ascendants et descendants survivent à la majorité de ces derniers.

Si dans son esprit cette loi a voulu donner à l'enfant issu d'insémination artificielle avec donneur, la possibilité de connaître ses origines, ses racines, ses parents véritables, elle ne définit pas le statut de celui-ci.

Quid de l'obligation alimentaire entre ascendants et descendants ? Du devoir de respect ? De la prohibition du mariage ? De l'immunité familiale du droit pénal ? Du parricide ?

Un père de secours ?

Le père biologique légalement reconnu, a-t-il un statut hybride ou intermédiaire entre le père naturel absent, le père ayant consenti à l'adoption plénière (le don de sperme inclue-t-il ce consentement sans délai de rétraction ?) et le père déchu de ses droits ?

La loi suédoise, en restant silencieuse sur ce point, marque par-là probablement sa principale faiblesse : l'incertitude qui pèse sur le donneur, sur son devenir, silence qui ne serait être meublé par la jurisprudence, dix-huit années et neuf mois devant au moins

s'écouler avant que la première identité ne soit révélée et que naisse éventuellement un premier conflit appelant les juges à répondre à cette angoissante question pour le donneur. Le père biologique est-il un père de secours ou une simple représentation incarnée des origines de l'enfant offerte par la loi à son intention ?

Le professeur Kjessler de l'hôpital universitaire de Linköping, chargé des problèmes d'éthique auprès du corps médical suédois, évoque pour nous les conséquences immédiates en Suède de l'application de cette nouvelle loi :

« Tout cela se faisait en privé à l'hôpital. »

« Nous avons une organisation, quatre centres de fertilisation, mais depuis l'entrée en vigueur de cette loi, nous ne pratiquons plus les inséminations artificielles avec donneur. Depuis une quinzaine d'années que nous les pratiquions, il n'y avait aucune controverse à ce sujet.

« L'insémination artificielle avec donneur résulte d'une décision prise par le couple stérile et par le médecin. C'était au médecin de trouver le donneur, lequel restait complètement anonyme. Il n'y avait rien d'inscrit dans les registres officiels, tout cela se faisait en privé à l'hôpital. »

- Est-ce que le donneur est payé pour cela ?

« Il n'est pas payé. Il reçoit une petite indemnité, disons 50 couronnes⁴⁴ pour son déplacement, pour compenser une heure de travail. Cette indemnité n'est pas la contrepartie du don. »

- Dans quelles circonstances cette loi sur l'insémination artificielle a été votée ?

« La Suède est un petit pays, peuplé de 8.5 millions d'habitants. Au début nous étions quelques 800 gynécologues parmi lesquels une vingtaine seulement étaient entraînés à cette technique. Les réglementations même informelles étaient respectées très strictement et d'une manière homogène. Les donneurs, nous les connaissions bien, personnellement très bien. La conscience professionnelle faisait le reste.

« Dans les années 50, il y avait eu un premier projet de loi sur les inséminations. Mais les discussions préliminaires ont soulevé des problèmes d'une telle importance que l'on a décidé qu'il était préférable de rester sans loi. Les choses évoluent doucement. Sans loi nous n'avions pas de problème et enfin pourquoi créer des problèmes qui n'existent pas ?

« En 1978, nous avons été confronté à ce cas : un couple demande une insémination artificielle avec donneur, tout se passe normalement. Il n'y a pas eu de grossesse à la première tentative. Le couple se querelle car le mari ne voulait pas que sa femme subisse ce type de traitement. Pour des raisons qu'on ignore, la femme n'a pas informé le médecin de cette querelle et à continuer à suivre le traitement, elle devient enceinte. Alors le père dit « je ne veux pas être le père », il désavoue l'enfant. L'enfant était orphelin de père ! »

⁴⁴ 150 couronnes à Lund et Malmö.

« Pendant le traitement le père est dans la salle... »

« L'opinion publique trouvait cela scandaleux qu'un enfant puisse soudain ne pas avoir deux parents. Le moyen le plus simple ; un contrat légal qui puisse contraindre le père à respecter son engagement.

« Habituellement, le père est dans la salle et suit tout le traitement car, pour des raisons psychologiques, je pense que c'est bien. J'ai toujours fait comme cela. Ce qui aurait été le plus simple, c'est de dire au père : si vous acceptez cette paternité, vous l'acceptez pour toujours. Mais cela n'a pas été. Cette question a été rapprochée de l'adoption. Les enfants adoptés doivent savoir qu'ils sont adoptés, le droit de savoir qui sont leurs parents. Connaitre ses racines fait partie des droits de l'homme et le droit de l'enfant à naître est devenu un sujet intéressant de discussion dans ce pays.

« Nous avons discuté pour essayer de savoir quel est le statut du patient, de la mère, du fœtus et dans le cas où les intérêts se croisent, lequel est supérieur, celui de la mère ou du fœtus ? La mère peut-elle être considérée dans n'importe quel cas comme le contenant ?

« La société, par exemple, doit-elle forcer la mère à se soigner parce qu'elle est alcoolique, droguée, que cela a des conséquences sur la santé du fœtus et, que la patiente n'a pas le droit de traiter son corps comme elle le veut parce qu'elle traite quelqu'un d'autre qui lui n'a ni le droit ni la possibilité ni la force de se défendre ?

« C'est pour cette raison que la société doit prendre soin de la mère, et cela a entraîné de longues discussions. Nous n'avons pas voté de loi parce que nous avons considéré que cela était en fonction de chaque cas. Nous pouvons avoir un entretien avec la mère et lui dire de reconsidérer sa situation au regard de la majorité des mères qui ont le même problème. Nous ne nous sommes pas vraiment sentis capables d'élaborer une loi valable pour tous, mais nous avons un médiateur légal⁴⁵ approuvé par le Comité d'Ethique dont le rôle est de protéger les droits de l'enfant à naître. Après un an de travail, le Comité d'Ethique, qui se compose de moralistes et de médecins qui n'ont que de vagues notions de ce que c'est (ils étaient issus du Parlement toutes opinions politiques confrontées) a déclaré : « nous avons le sentiment que l'insémination artificielle avec donneur est très proche de l'adoption. Ainsi les procédures de l'adoption devraient être étendues aux enfants issus de l'insémination artificielle avec donneur. » Ce qui est totalement faux ! Car les enfants adoptés n'ont pas de parents biologiques mais une famille, et les enfants par insémination artificielle avec donneur ont une mère comme parent génétique : c'est leur mère.

« Ce sont deux choses absolument différentes (ces gens ne rencontrent jamais les patients, les professionnels sont d'un avis tout à fait différent). Ils ont décidé ainsi que le lieu de l'insémination et l'identité du donneur devaient être enregistrés, que l'enfant à l'âge de ses dix-huit ans pourra avoir le droit de savoir qui est le père biologique et le droit d'entrer en contact avec lui. En revanche, le donneur n'a pas le droit de savoir s'il a un enfant. »

- Est-ce que les parents connaîtront l'identité du donneur ?

« Non, les parents ne sauront pas, seulement l'enfant pourra savoir. Mais il faut bien comprendre : c'est la situation d'une femme aussi normale que n'importe quelle autre, qui a la chance d'être tombée amoureuse d'un homme stérile, mais qui autrement est aussi bon et

⁴⁵ Ombudsman.

mauvais que n'importe quel autre. Maintenant si cette femme sort, va au restaurant, rencontre un homme et tombe enceinte, personne, jamais ne lui demandera des comptes. Mais dans le cas où elle coïte avec son mari stérile, soudain la société s'en mêle.

Les professionnels sont pour l'anonymat. Avec cette loi, quand l'enfant aura dix-huit ans, il va s'interroger sur la réalité de sa filiation, sur la nature de son père biologique, social, celui qui l'aime et celui qui est sur le papier et nous ne connaissons pas l'impact psychologique de tous ces problèmes. C'est une pensée et une ambition bonne que de croire que tout le monde a le droit de connaître ses origines génétiques.

« Mais qui réellement connaît ses origines ? Beaucoup croient les connaître et sont très heureux comme ça. Elles sont importantes, mais ce qu'il y a de plus important, c'est l'identité que l'on peut avoir. Que s'est-il passé quand j'étais enfant, dans quelle atmosphère ai-je grandi ?

« Le principe a beaucoup d'importance. Nous pensons qu'il existe un risque d'infliger un trouble important à la psychologie de l'enfant, du donneur et des parents ainsi que de troubler leurs différentes relations. Après les débats à l'Assemblée, les députés ont voté en conscience et hors parti, que le donneur ne sera plus anonyme, que son identité sera conservée dans les registres de l'hôpital pendant soixante-dix ans à partir du jour de l'insémination. Donc l'enfant a le droit de savoir qu'il a été procréé par ce type de traitement et le droit de savoir qui est son père et d'aller le voir. L'enfant pourra exercer son droit pendant cinquante-deux ans. »

- est-ce que les enfants de l'enfant issu par insémination artificielle avec donneur auront le droit de connaître l'identité de leur grand-père ?

« Non, ce n'est pas dit dans la loi, celle-ci bénéficie seulement à l'enfant procréé par insémination artificielle avec donneur. »

- Si les parents de cet enfant ne lui ont pas dit qu'il est né par insémination artificielle avec donneur, quelle est la possibilité pour l'enfant de le savoir ?

« Aucune, bien sûr, aucune ! »

- Quel est le véritable intérêt de la loi ?

« Il n'est dit nulle part que les parents sont absolument tenus de révéler les origines de l'enfant. C'est une mesure d'incitation. Car une des raisons principales de cette loi, c'est que la société ne pouvait légaliser le secret : « la société doit aller toujours dans le sens de l'ouverture, et c'est être malhonnête que de ne pas dire la vérité ». C'est une sorte d'exercice mental pour amateur de pur esprit. Depuis le 1^{er} mars 1985, il n'y a eu, je pense, aucune concertation avec le milieu médical qui traite des couples stériles.

« Nous avons l'obligation légale d'enregistrer le donneur, mais nous ne sommes pas obligés de continuer à faire des inséminations artificielles avec donneur dont le nombre aujourd'hui est zéro. Et de l'autre côté, il n'y a plus de donneur qui accepte aujourd'hui que quelqu'un puisse entrer en contact avec lui, car il sera fiché et on peut imaginer qu'il sera dans une situation complètement différente et engagé dans d'autres relations. »

- Si l'enfant va voir son père génétique, peut-il lui demander des subsides ?

« Non, c'est juste pour le voir. »

- Le père peut refuser ?

« Comment peut-il nier sa paternité biologique ? Pour le donneur, cette loi c'est incertitude. »

- depuis la nouvelle loi, quel est le nombre de donneurs ?

« Il est tombé à zéro et les gens vont à l'étranger, en Norvège, au Danemark, aux Pays Bas et peut-être en France. Le plus étonnant c'est qu'un pays ait décidé de faire quelque chose, comme si nous étions les seuls au monde.

« Au début, on pensait que l'origine de l'enfant devait être écrite non seulement dans les registres de l'hôpital, mais aussi à l'état civil. Les parents génétiques y seraient désignés pour être reliés à l'enfant. Mais si cela avait été, l'officier d'état civil aurait envoyé des lettres pendant soixante-dix ans pour à tous ces gens qui ont une petite étoile comme les juifs au temps des nazis, qu'ils ont le droit de connaître leurs origines génétiques. Mais cela n'a pas été voté. »

- Que se passe-t-il pour les autres méthodes de procréation, fécondation in vitro, mères porteuses ?

« En ce qui concerne les fécondations in vitro, les programmes continuent, nous avons beaucoup de conférences et de débats sur ce sujet et aucune loi n'a encore été votée. Le médiateur dont je vous ai parlé, est chargé de bâtir cette loi. Les fécondations in vitro⁴⁶ sont acceptées mais pas les mères porteuses.

« Je pense que l'opinion, comme le milieu médical, ne l'accepte pas. Je suis personnellement contre, comme la plupart de mes collègues. J'en connais seulement un qui a pratiqué le prêt d'utérus dans un cas très précis. Je pense que les risques psychologiques sont trop pesants. Nous ne pouvons pas prévoir les dérapages possibles. Quand une femme devient enceinte, vous ne pouvez pas prédire ce qui va se passer. Elle a le droit et peut très bien garder cet enfant. Il y a trop de choses que nous ignorons et qui ne sont pas prévisibles.

« Vous ne pouvez pas aller au-devant de problèmes psychologiques qui n'existent pas. Si une femme réclame son enfant, vous ne pouvez pas lui retirer par la force et, dans ce cas, le mari de la femme stérile est privé de cet enfant. Il y a d'autres problèmes : exemple, le cas anglais où un enfant est né très handicapé et personne n'en voulait. De tels risques sont trop importants, trop éloignés des belles choses et de ce que connaissent les autres couples. »

- Il n'y a pas de mère porteuse en Suède ?

« Non, pas que nous sachions, mais cela peut se faire sans le recours de moyens sophistiqués. Cela était beaucoup plus pratiqué dans le temps où la propriété devait rester dans la famille. La maternité pour autrui n'est pas acceptée. »

⁴⁶ Uniquement avec l'ovule de la mère.

Le docteur Bo-Fjällbrant, chef du service de fécondation in vitro de l'hôpital de Linköping et responsable de la banque de sperme, précise les conditions dans lesquelles sont pratiquées les inséminations artificielles avec donneur :

- Voyez-vous les couples avant l'insémination ?

« Oui, nous avons une discussion avec eux pendant une heure et demie et ce n'est pas la première fois que ce couple voit un médecin. »

- Pouvez-vous refuser une I.A.D. ou seulement persuader les parents de ne pas avoir d'enfant ?

« Les gens n'ont pas un droit à ce traitement, ils ne peuvent pas venir et exiger ce traitement, c'est toujours le médecin qui prend la décision finale et endosse la responsabilité. »

- Si un couple de mathématiciens veut du sperme de mathématicien ?

« Ils n'ont pas le droit de connaître l'origine du sperme. »

- Y a-t-il une sélection du sperme ?

« Nous choisissons le donneur en fonction de critères tels que la couleur des yeux, des cheveux, dans l'espoir que l'enfant ressemblera à ses parents. Ce sont les seuls critères de sélection, car nous n'avons pas beaucoup de donneur. Je suis content quand j'en ai un avec des yeux bruns ! »

- Y a-t-il une limitation du nombre de dons par donneur ?

« Nous avons un donneur qui a treize enfants ! Cependant, ce n'est pas rigoureux, si la famille veut d'autres enfants avec le même donneur, nous l'utilisons à nouveau. »

- Dans le cas d'un enfant anormal, quelle est votre responsabilité ?

« Nous ne sommes pas responsables légalement. »

- C'est pourtant vous qui procédez à la sélection des donneurs ?

« Bien sûr, nous les sélectionnons, nous leur demandons s'ils sont porteurs de maladies héréditaires, et nous faisons des tests en laboratoire. Il y a un risque sur 1 000 d'avoir une trisomie 21, nous le savons. Mais jamais nous ne pourrions être considérés comme responsables. La seule chose qu'on puisse faire, c'est de procéder à un maximum d'exams biologiques. »

- Quel est le type de contrat passé entre le médecin et le couple ?

« Il n'y a pas de contrat parce qu'il n'y a pas de valeur en jeu. »

- Le coût de l'opération ?

« La médecine est gratuite en Suède. »

- Est-ce que vous insémez une femme non mariée ?

« Seulement des couples stables ou mariés. Nous savons qu'ils sont stables car nous les avons déjà vus et nous n'avons pas besoin de documents qui prouvent la cohabitation. »

- Quel est le délai moyen entre la première insémination et la naissance ?

« Deux ans. »

- Quel est le coût de l'insémination artificielle avec donneur ?

« Difficile à exprimer précisément, car tout est inclus dans les charges globales de l'hôpital, mais le coût réel n'est pas élevé. »

- Pratiquez-vous l'insémination post-mortem ?

« Non, cela pose trop de problèmes. Nous n'avons pas l'autorisation. »

- Pour les lesbiennes ?

« Non, car elles ne sont pas mariées et ne vivent pas d'une façon qu'on puisse considérer comme proche du modèle traditionnel. »

- Est-ce qu'en Suède, l'insémination artificielle avec donneur a été comparée à l'adultère ?

« Non, jamais dans une opinion officielle. »

- Acceptez-vous une insémination artificielle avec donneur si le mari n'est pas stérile mais porteur de tares génétiques ?

« C'est une excellente raison pour faire des inséminations artificielles avec donneur. »

EUGENISME POSITIF ET EUGENISME NEGATIF.

- peut-on comparer cette conception à de l'eugénisme ?

« Vous ne saurez pas si vous aurez des enfants normaux mais vous saurez qu'ils ne sont pas atteints de telles tares spécifiques. Il y a deux eugénismes : un eugénisme positif qui tendrait à créer un homme nouveau (les nazis) mais notre patrimoine génétique étant le produit de l'histoire de millions d'années, il va de soi que l'on ne saurait agir substantiellement sur ce dernier en une seule génération. De plus les problèmes moraux à cet égard seraient loin d'être réglés. En revanche, il existe un eugénisme négatif, il s'agit d'éviter qu'une maladie héréditaire connue ne se transmette à l'enfant. Nous optons pour la deuxième. »

- La nouvelle loi peut-elle avoir pour conséquence des pratiques clandestines ?

« L'insémination artificielle avec donneur se fait seulement à l'hôpital et si vous souhaitez l'aide d'un médecin vous devez suivre la loi. Mais tout le monde techniquement peut agir clandestinement. »

Le professeur Mats Ahlgren, chef du service de fécondation in vitro de l'hôpital de Lund et responsable de la banque de sperme, est catégorique :

« Depuis que l'on a fait cette loi sur l'anonymat, l'insémination artificielle n'existe plus dans ce centre. Je n'ai pas pu continuer... c'est une situation qui sera difficile pour l'enfant d'avoir, à dix-huit ans, ce contact avec le donneur.

« Beaucoup de couples ne désirent pas cette information. Je trouve cela plus naturel d'ailleurs. Il y a beaucoup d'enfants qui ne connaissent pas le père biologique parce que la femme n'a jamais rien dit. C'est ma philosophie et environ 97% des couples ont la même opinion que moi. Ce ne sont pas des couples qui ont décidé cette loi dans le Parlement. »

- L'opinion suédoise est-elle favorable à cette loi ?

« Les couples ne désirent pas donner leur opinion. Cette loi, c'est l'opinion du Parlement, des bureaucrates. On a voulu construire une loi de vérité. »

- Lorsque l'enfant ira voir son père génétique, celui-ci peut l'accepter et le prendre chez lui ?

« Je n'ai pas trouvé un donneur qui désire cela. »

- Donc, le but de la loi, c'est que l'enfant connaisse la vérité. Mais le père génétique n'a pas d'obligation vis-à-vis de l'enfant ?

« Non, il y a seulement une obligation pour le médecin de tenir le registre pendant soixante-dix ans. Ceux qui ont fait cette loi, ont pensé que la meilleure chose était de prendre connaissance de ses racines génétiques. Mais je ne suis pas d'accord. Ils ont discuté en comparant avec l'adoption, mais c'est quelque chose de complètement différent parce que les enfants adoptés sont connus par tout l'environnement. On sait que tel enfant a été adopté. Cet enfant adopté n'est pas tant intéressé par ses origines génétiques que son milieu ethnique d'origine. C'est un malentendu, on ne peut pas comparer ces deux situations. »

« L'enfant a besoin de certitudes... »

- Les parents sont-ils obligés de dire la vérité aux enfants ?

« Dans la nouvelle loi, il n'y a pas d'obligation pour les parents et c'est bien. Mais il est dit dans les travaux préparatoires de la loi que les médecins devraient avoir une attitude ouverte, pour recommander aux parents de dire la vérité aux enfants. Il est précisé que les aides sociales devront assister les enfants troublés par cette vérité. C'est encore évidemment paradoxal !

« L'enfant a besoin de certitudes, de sécurité ; celles-ci ne s'accordent pas toujours avec la vérité biologique. Dans les couples modernes, c'est souvent le cas. Il y a un couple, un ou deux enfants, c'est la famille moderne. Pour les enfants, c'est difficile d'accepter un nouveau père. »

- Le père génétique ne pourra-t-il jamais devenir le père social ?

« Il y a toujours des exceptions. Si le père social meurt et que le père génétique l'adopte. »

- En fait, le législateur n'a-t-il pas voulu faire cesser les inséminations artificielles avec donneur, faire machine arrière ?

« Oui, sans doute. »

- Est-ce que vous attendez une modification de la loi ? Il semble que de nombreux médecins soient contre ?

« Nous faisons notre mieux pour la combattre. Nous avons fait beaucoup de déclarations contre elle dans les journaux, à la radio. Mais cela prendra du temps pour changer la loi. De toute façon, maintenant, mes couples de patients sont envoyés au Danemark. »

- Sélectionnez-vous les donneurs, notamment afin de faire ressembler l'enfant à ses parents ?

« Oui, même la nouvelle loi le conseille (taille, couleur des yeux, cheveux...). »

- Et l'adoption ?

« L'adoption aujourd'hui se fait à l'étranger car il n'y a plus d'enfants suédois à adopter à cause de l'avortement. Il y a 33 000 avortements par an. »

- N'avez-vous jamais suggéré à une femme qui voulait avorter de garder son enfant pour un couple stérile ?

« Vous devriez dire cela aux travailleurs sociaux ou aux hommes politiques. C'est la femme qui doit décider cela, mais ce n'est pas facile de mettre au monde un enfant et de l'abandonner après. C'est contre la nature, le mieux c'est de ne pas être enceinte. Il y a une bonne médecine préventive pour cela. »

- Est-ce que vous pratiquez l'insémination post-mortem ?

« J'ai entendu parler de cela, il est question de sperme d'un homme mort ! On ne peut pas devenir père, alors que l'on est déjà mort, cela ne marche pas. Il y aurait trop de problèmes juridiques. »

« Des couples plus stables que les autres »

- Est-ce que les recours aux méthodes artificielles de procréation peuvent parfois entraîner un divorce au sein du couple ?

« Il est établi que les couples qui en sont arrivés à souhaiter une insémination artificielle sont plus stables que les autres. Le nombre de divorce est bas. Mais il y a sûrement certains cas. J'ai connu un couple que j'ai soigné qui a, par la suite, divorcé. L'homme avait deux garçons par insémination artificielle avec donneur et il se conduisait comme le vrai père, même après le divorce. Ce n'est pas un problème pour eux, ils ont accepté leur stérilité. Le sperme qu'ils obtiennent de quelqu'un d'autre, remplace celui qu'ils n'ont pas eux-mêmes, c'est ainsi qu'ils le conçoivent. Ils pensent qu'ils ont une famille comme les autres. Ils oublient sauf quand ils me rencontrent. Si c'est une situation difficile pour eux, alors je leur conseille de ne pas avoir recours à cette méthode. Je pense à un cas où le mari avait été dans un hôpital psychiatrique pour avoir commis un crime sexuel, on l'avait castré. »

- Votre opinion sur le prêt d'utérus et les mères porteuses ?

« C'est vraiment aller contre la nature, et puis cela pose beaucoup de problèmes de tous ordres. »

- Quel est le pouvoir du secret médical face à la loi ?

« Je suis obligé maintenant de garder la liste des donneurs et répondre aux enfants cherchant leurs origines depuis la nouvelle loi. »

- Y a-t-il un moyen de détourner la loi, avec les gynécologues privés ?

« Ce n'est, bien sûr, pas difficile, mais la vérité se saura un jour et le médecin risque jusqu'à six mois de prison. Tout ce que l'on fait en privé est plus facile. Mais en Suède, les gynécologues privés sont de moins en moins nombreux (comme en Grande Bretagne). Je pense qu'en France, cela serait difficile d'avoir une telle loi avec tant de médecins privés. »

- Y a-t-il un contrat ?

« Non, nous n'avons pas besoin de document pour cela, juste une négociation reproduite sur papier libre entre le médecin et le couple. »

- Quelles sont vos préoccupations depuis l'arrêt des inséminations artificielles avec donneur ?

« Vous savez, ce n'était pas les inséminations artificielles avec donneur qui remplissaient mon emploi du temps. Je leur consacrais seulement trois heures par semaine. Alors, ces trois heures, je les utilise pour les autres patients. De toute façon, les inséminations artificielles avec conjoint continuent à se pratiquer. »

- Pratiquez-vous la congélation de spermes ? Des ovules ?

« Non, car en fait les résultats sont meilleurs avec le sperme frais et il faut un équipement spécial. Nous ne pouvons pas congeler du sperme humain comme du sperme de taureau. Vous avez un taux de fertilité plus bas avec du sperme congelé. En revanche vous pouvez refaire l'opération plusieurs fois, tous les deux jours et mieux couvrir la période. De toute façon, cela est trop coûteux.

« J'ai du sperme dans mon labo que j'utilise pour des tests de compatibilité. Mais il faut un donneur (je le paie 150 couronnes). A Linköping, l'hôpital donne l'argent aux médecins qui le remettent aux donneurs. »

- Acceptez-vous l'insémination artificielle avec donneur quand le mari n'est pas stérile mais détenteur de malformations génétiques ?

« Oui, je crois que dans certains cas, l'insémination artificielle avec donneur est une bonne indication. »

- Acceptez-vous les couples non mariés ?

« Je n'ai accepté que des couples mariés. Parce que selon la loi suédoise, dans un couple marié, on ne se pose pas la question de savoir qui est le père ou la mère. S'ils ne sont pas mariés, la loi prévoit que les autorités sociales doivent chercher qui est le père véritable. »

- Quelle est la position officielle de l'Eglise ?

« Elle n'accepte pas l'insémination artificielle, mais elle ne peut rien faire pratiquement, car les gens ne viennent pas lui raconter qu'ils ont eu une insémination artificielle. Il n'y a que 5% de croyants en Suède. Quand vous naissez, vous appartenez à l'Eglise de l'Etat, mais vous pouvez la quitter. Il y a beaucoup d'autres Eglises. J'entends par croyants, ceux qui vont régulièrement à l'église toutes les semaines. »

- Que pensez-vous de l'insémination artificielle des lesbiennes ?

« C'est aller contre la nature des choses. »

LA LOI SUEDOISE DU 1er MARS 1985.

Art. 1 L'insémination est définie comme étant l'introduction artificielle de sperme dans les voies vaginales d'une femme.

Art. 2 Il ne peut y avoir insémination que lorsque la femme est mariée ou cohabite avec un homme dans les conditions similaires au mariage. Le consentement écrit du mari ou du compagnon est obligatoire.

- Art. 3 Une insémination avec du sperme provenant d'un autre homme que le mari ou le compagnon ne peut être pratiquée que dans un hôpital public, sous la surveillance d'un médecin spécialiste de gynécologie et d'obstétrique.
Le médecin doit rechercher qu'il convient de pratiquer une insémination eu égard à la situation médicale, psychologique et sociale du couple. L'I.A.D. ne peut être pratiquée que s'il est probable que l'enfant à naître grandira dans de bonnes conditions. Si une insémination est refusée, le couple peut demander au Conseil national de la Santé et de la Protection Sociale de réexaminer son cas.
La décision du Conseil est sans appel.
Le médecin sélectionne un donneur de sperme approprié.
Des informations concernant le donneur doivent être consignées dans un registre ad hoc à conserver pendant au moins soixante-dix ans.
- Art. 4 Un enfant conçu par insémination artificielle avec donneur conformément à l'art. 3 a le droit, à condition d'avoir atteint une majorité suffisante, d'être informé de ce qui figure dans le registre ad hoc de l'hôpital au sujet du donneur de sperme. Le Conseil local de la protection sociale doit aider l'enfant qui le demande à obtenir les informations.
- Art. 5 Si, à l'occasion d'une action en justice concernant la paternité d'un enfant, le tribunal a besoin d'avoir accès aux informations qui existent au sujet d'une insémination artificielle avec donneur, le responsable de cette dernière ou toute autre personne ayant accès aux informations, est tenu de les remettre au tribunal, à sa demande.
- Art. 6 Il est interdit d'importer en Suède du sperme congelé sans l'autorisation du Conseil national de la Santé et de la Protection sociale.
- Art. 7 Quiconque pratique, de manière habituelle ou pour en tirer profit, des inséminations contraires à la présente loi ou, pour les mêmes motifs, propose du sperme à inséminer, est passible d'une peine d'amende ou d'emprisonnement de six mois au maximum.

**DES RESPONSABLES DE BANQUES DE SPERME
EN BELGIQUE NOUS DONNENT LEUR OPINION
SUR LES MERES PORTEUSES.**

Professeur Leroy ⁴⁷: COMME POUR UN DON D'ORGANE.

« Ce qui me choque le plus c'est l'aspect commercial, mais je ne suis pas contre le principe. Il faut essayer de clarifier les choses. Une grossesse comporte toujours une part de risque pour la santé et sur les motivations des mères porteuses. On ne peut analyser ce la de la même façon qu'un don d'organe, car la décision une fois prise, déclenche un processus qui durera neuf mois et la mère porteuse risque de changer d'opinion. »

Professeur Schoysman⁴⁸ : CE DEVRAIT ETRE UN DON GRACIEUX.

« C'est l'aspect commercial qui me heurte. Je ne suis pas prêt d'en faire mais prêt à écouter. L'argument : « à partir du moment où il y a un paiement c'est fini. S'il n'y a pas d'argent, il y a un lien moral dont on peut difficilement se libérer », est défendable. C'est l'argument du docteur Geller, théorie du contre-don (idem pour le don du sperme, l'indemnisation coupe court à toute demande quant à l'usage de celui-ci).

« Ce devrait être un don gracieux, sauf pour les frais d'hôpital. Sur cette question, l'avis des hommes et des femmes est très différent. Il semble qu'on demande trop peu l'avis des femmes. « J'ai fait un sondage parmi des étudiantes. 1/10 ne l'envisagent pas, mais ne l'écartent pas. 50% sont favorables à l'anonymat, les autres préféreraient choisir une amie proche ou un membre de la famille.

« On a vu dans certains couples, la femme fermer les yeux pour que le mari insémine naturellement une amie, pour adopter par la suite l'enfant sans I.A.D. il y a adultère, plus risque que la mère porteuse parte avec le mari.

« Les femmes qui ont des enfants seraient sans doute, à mon avis, plus favorables au rôle de mère porteuse. Mais dans ce domaine, il n'y a pas de réponse standard, ce type de problème est individuel et cela va à l'encontre d'une législation.

« Il y a deux attitudes : celle du dogme qui est un rocher et celle de l'éthique qui est un problème personnel. Pour moi, c'est un problème d'éthique. Je mets en opposition l'abandon dans l'adoption et la masturbation à la base de l'I.A.D. dans la balance. Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de préciser ce qui pèse le plus lourd.

« En ce qui concerne les rapports intra-utérins, il n'y a aucune preuve biologique qu'il y ait un apport moral entre l'enveloppe porteuse et le fœtus. »

- Les causes de la stérilité ont-elles changé ?

« Une plus grande permissivité sexuelle entraîne certaines lésions que l'on ne voyait pas il y a vingt ans, les maladies sexuellement transmissibles (M.S.T.) sont plus nombreuses et plus complexes. »

⁴⁷ Chef du service de F.I.V. de l'hôpital Saint-Pierre de Bruxelles.

⁴⁸ Le centre du professeur Schoysman à Bruxelles a donné naissance à plus de 1 000 enfants par I.A.D. (sur 2 000 en Belgique), c'est également la premier centre pour les F.I.V.

HESITATIONS BRITANNIQUES

*Extraits concernant le prêt d'utérus de l'avis rendu
Par la Commission Warnock⁴⁹*

*Opinions dissidentes de deux membres de la Commission⁵⁰
Loi britannique sur le prêt d'utérus
Du 16 juillet 1985.
« Surrogacy Arrangements Act »*

LA POSITION DE LA COMMISSION D'ENQUETE.

...La question de la « grossesse de substitution » nous a posé les plus graves problèmes que nous avons rencontrés. Les avis que nous avons recueillis comportaient une série de points de vue très tranchés et ceci se retrouvait parmi nous. Les objections morales et sociales contre la « grossesse de substitution » ont fortement pesé sur nous.

Tout d'abord nous sommes tous convenus que le recours à cette pratique à des seules fins de convenance personnelle, c'est-à-dire lorsqu'une femme est physiquement capable de porter un enfant mais ne souhaite pas subir une grossesse, est totalement inacceptable du point de vue éthique. Que des individus en traitent d'autres comme des moyens pour parvenir à leurs propres fins, même si les conséquences en sont souhaitables, doit être rejeté par la morale. Cette manière d'agir, d'une personne avec une autre, relève positivement de l'exploitation lorsque les intérêts financiers sont en jeu. C'est donc l'exploitation commerciale de la « grossesse de substitution » qui nous a, en premier lieu (mais non exclusivement) préoccupés...

Un sérieux risque d'exploitation commerciale.

...nous avons examiné si le droit pénal devait avoir un rôle à jouer dans le contrôle de la pratique de la « grossesse de substitution » et avons conclu par l'affirmative. Nous reconnaissons qu'il existe un sérieux risque d'exploitation commerciale de cette pratique et celui-ci serait difficile à prévenir sans l'aide du droit pénal.

Nous avons discuté pour savoir si un service limité, à but non lucratif, soumis à autorisation et contrôle, qui proposerait des « grossesses de substitution » pourrait avoir un rôle utile, mais la majorité est convenue que l'existence d'un tel service serait en lui-même un encouragement au développement de la pratique. Nous recommandons la mise en place d'une législation qui rende passible de poursuites pénales la création ou activité au

⁴⁹ L'intégralité du « rapport Warnock » a fait l'objet d'une traduction par les services de la Documentation française sous le titre « Fécondation et Embryologie humaines » (Ed. Documentation française) dont nous publions quelques extraits.

⁵⁰ Dr David Davies, directeur du Dartington North Devon Trust, Dr Wendy Greengross, membre du Royal College of Obstetricians and Gynaecologists.

Royaume-Uni d'agences dont le but comprend le recrutement de femmes en vue d'une « grossesse de substitution » ou de couples qui souhaitent utiliser les services d'une mère porteuse. Cette législation devrait être assez large pour couvrir les organismes à but tant lucratif que non lucratif. Nous recommandons en outre que cette législation soit assez large pour rendre passibles de poursuites pénales les actes des membres des professions libérales et d'autres personnes qui aident en toute connaissance de cause à provoquer une « grossesse de substitution ».

Des contrats illégaux.

Nous n'envisageons pas que cette législation rende passibles de poursuites pénales les personnes privées qui concluent des arrangements en vue d'une « grossesse de substitution », car nous sommes soucieux d'éviter que les enfants naissent de mères coupables d'un délit. Nous reconnaissons cependant qu'il continuera à y avoir des accords pour des « grossesses de substitution » qui seront conclus à titre privé.

Tout en considérant que les termes de la plupart des accords, si ce n'est de la totalité, seraient légalement non exécutoires en droit. Nous estimons que la position de principe devrait être clairement exprimée par la loi. Nous recommandons qu'il soit prévu par la loi que tous les accords en vue d'une « grossesse de substitution » soient des contrats illégaux qui ne peuvent par conséquent être exécutés par les tribunaux.

Assouplir la législation sur l'adoption.

Nous savons bien que la « grossesse de substitution » tout comme le don d'ovocyte et d'embryon, peut soulever la question de savoir qui est la vraie mère, la mère génétique ou la « mère de substitution »...il reste le cas possible où l'ovocyte ou l'embryon n'ont pas été donnés, mais fournis par la mère ou les parents qui demandent le service avec l'intention d'élever l'enfant qui naîtra.

Si notre recommandation est acceptée, ces cas ont peu de chance de se produire car le praticien qui ferait le traitement, prendrait le risque de commettre un délit. Cependant, pour lever tout doute, nous estimons que la législation proposée devrait être suffisamment large pour couvrir ce cas. Si l'expérience montre que ceci entraîne une injustice pour les enfants qui vivent avec leur mère génétique plutôt qu'avec la mère qui les a portés, la solution est, à notre avis, d'assouplir la législation sur l'adoption afin de permettre à la mère génétique de les adopter.

OPINION DISSIDENTE : LA GROSSESSE DE SUBSTITUTION.

Un dernier recours pour certains couples.

Dans les paragraphes suivants, nous exprimons notre désaccord par rapport à certaines positions adoptées par la Commission d'enquête concernant le problème de la « grossesse de substitution ». Nous estimons qu'il existe des cas rares où cette technique pourrait représenter un dernier recours pour certains couples. Dans ces circonstances, les gynécologues devraient avoir la possibilité de suggérer à leurs patients une « grossesse de substitution ». Mais dans l'intérêt de toutes les personnes concernées et notamment de l'enfant qui peut être engendré, nous pensons qu'une attention et un contrôle stricts sont nécessaires...

...nous voulons dire clairement que nous partageons avec nos collègues la plupart des préoccupations qu'ils ont exprimées.

La pratique des « mères de substitution » pourrait soulever des problèmes sérieux et notre propos n'est pas les nier. De même nous pensons qu'il est extrêmement important que les personnes ayant l'intention de s'engager d'une façon ou d'une autre dans ce processus soient tout à fait conscientes des complications éventuelles.

Refuser la « grossesse de substitution » pour convenance personnelle.

Nous sommes entièrement d'accord avec nos collègues lorsqu'il s'agit de refuser la « grossesse de substitution » pour convenance personnelle. Nous convenons également que le droit pénal devrait interdire l'activité des organismes à but lucratif dans ce domaine, bien que nos motifs soient à ce sujet, quelque peu différents de ceux de nos collègues.

A notre avis, la question de l'exploitation de la « mère de substitution » et le fait qu'elle soit traitée par d'autres comme un moyen pour leurs propres fins, n'est pas un problème moral aussi clair que l'affirment nos confrères. Mais par ailleurs, nous sommes fermement convaincus que les grandes difficultés personnelles, juridiques et sociales que soulève la « grossesse de substitution », sont presque analogues à celles que suscitent l'adoption et le placement, et qu'il ne peut être question d'activité commerciale dans ce domaine tout comme il ne peut y avoir place pour les organismes d'adoption à but lucratif.

La demande continuera sous une forme ou sous une autre.

Quoique nous puissions recommander, nous en tant que Commission, la demande continuera sous une forme ou une autre et pourra même s'accroître. Une partie de cette demande pourrait bien être irréflective et mal venue mais il y a incontestablement des couples qui, pour des raisons médicales, se tourneront en dernier recours vers la solution d'une « grossesse de substitution ».

Par leurs recommandations, nos collègues empêcheraient les gynécologues d'offrir toute aide à ces couples. De ce fait, les couples pourraient abandonner tout espoir d'avoir un enfant, ou prendre des risques supplémentaires comme ceux de nouvelles fausses couches, ou encore décider de s'engager dans quelque arrangement « à l'amiable ». Cette dernière possibilité, à savoir que les couples en arrivent à conclure eux-mêmes des arrangements, est particulièrement peu satisfaisante. Car ces « accords » ne bénéficieraient pas des services de conseil et d'assistance médicale indispensables et ne permettraient pas l'anonymat que la Commission a recommandé pour protéger toutes les parties contre les complications juridiques et affectives que peuvent entraîner les traitements de stérilité.

Examiner toute demande d'agrément.

Ayant évalué les risques que comporte chaque solution dans ce débat très serré, nous sommes parvenus à la conclusion que refuser complètement toute possibilité de « grossesse de substitution » pour pallier la stérilité serait une erreur. Mais nous sommes préoccupés par la manière dont celle-ci pourrait être offerte.

Nous pensons que l'organisme de contrôle devrait inclure la « grossesse de substitution » dans son champ de compétence. Ces arrangements comprendraient la mise en relation du couple demandeur et de la « mère de substitution », et l'information nécessaire afin que les implications juridiques et personnelles de cette pratique soient bien comprises. Les seuls organismes qui pourraient être agréés seraient ceux qui disposent d'un personnel compétent en matière d'aide à l'enfance et qui n'ont aucun but commercial.

Les organismes chargés de l'adoption et du placement ou tout nouvel organisme pourvu du personnel adéquat, pourraient demander leur agrément. Nous ne demandons pas que l'autorité de contrôle crée elle-même une institution à cette fin mais seulement qu'elle ait le pouvoir d'examiner toute demande d'agrément proposée par un organisme de ce type. Seul un gynécologue pourrait adresser un couple à un organisme agréé.

A notre avis, l'existence d'un organisme agréé ne devrait pas avoir pour effet de frapper d'illégalité tout arrangement en vue d'une « grossesse de substitution » conclu en dehors de cet organisme car il est naturellement peu souhaitable que la conception et la naissance d'un enfant soient entachées d'une quelconque illégalité.

Par ailleurs, toute personne (y compris un médecin) qui conclurait des arrangements de cette nature pour un couple sans y être autorisée commettrait un délit, qu'elle ait agi par profit ou non.

Nous reconnaissons que l'acquisition du statut parental par le couple demandeur pose des problèmes.

Nous pensons que si des mesures sont prises pour réglementer la « grossesse de substitution » par la voie de l'agrément, une forme de procédure d'adoption devrait être proposée aux couples. En vertu de la législation actuelle, le processus de l'adoption ne doit comporter aucune transaction financière. Néanmoins la plupart des « mères de substitution » s'attendent à être rémunérées pour leurs services.

A notre avis, une telle rémunération ne devrait pas être un obstacle à l'adoption de l'enfant par le couple demandeur.

Si nos propositions sont acceptées, nous estimons qu'il ne faudrait pas prendre des mesures prévoyant que tous les arrangements en vue d'une « grossesse de substitution » sont des contrats illégaux. Pour le moment, s'ils le souhaitent, les tribunaux devraient être libres d'examiner chaque cas individuel en toute objectivité. Nous ne pensons pas que l'opinion du public soit tout à fait arrêtée sur cette question, qui n'est venue que récemment, l'an dernier tout au plus, au premier plan de l'actualité. Nous croyons donc qu'il est prématuré de prendre une décision dans un sens ou dans l'autre.

Nous souhaitons avoir la possibilité dans quelques années à venir d'analyser l'état de la demande, de voir si un organisme peut se charger d'y faire face, et si les conséquences en sont ou non acceptables. Nous demandons seulement de laisser une porte entrouverte pour que cette pratique puisse être mieux évaluée.

Wendy Greengross, David Davies.

Un certain nombre de médecins britanniques et notamment des responsables de centre de procréation nous ont fait part du véritable marchandage qui a eu lieu au sein de la Commission Warnock. Les termes en étaient, en substance, les suivants :

« Le problème des expérimentations sur l'embryon est trop délicat. Nous préférons donner la priorité à l'interdiction des intermédiaires pour les naissances par mère porteuse, laquelle reçut une appréciable majorité du Comité et fut suivi d'une loi. En revanche, le seuil limite des « quatorze jours » pour pratiques des expérimentations sur l'embryon, qualifié de « nouvel absolutisme religieux » par le professeur Edwards, ne reçut pas la même adhésion et est toujours en attente au Parlement... »

LA LOI ANGLAISE SUE LES MERES PORTEUSES.

Cette loi britannique sur le prêt d'utérus du 16 juillet 1985 est inspirée du rapport Warnock de juillet 1984. Elle se veut cependant plus libérale.

En précisant qu'elle exclut de toutes poursuites pénales la mère porteuse et le couple demandeur, *elle vise à réprimer les intermédiaires qui dans un but lucratif, mettraient en rapport une mère porteuse et un couple demandeur.* Ainsi les sommes d'argent versées directement par le couple à la mère porteuse ne sont pas retenues comme élément du caractère lucratif de l'activité d'intermédiaire (« payment does not include payment to or for the benefit of the surrogate mother or prospective surrogate mother »). Elle réprime l'incitation au prêt d'utérus. Une personne est considérée comme exerçant cette activité dans un but lucratif si elle reçoit un paiement ou si elle exerce en vue d'un paiement à un tiers.

Elle interdit d'autre part toute publicité et toute annonce de presse écrite et parlée visant à recruter une mère porteuse ou à mettre en relation cette dernière avec un couple demandeur.

SURROGACY ARRANGEMENTS ACT 1985
1985 Chapter 45

An act to regulate certain activities in connection with arrangements made with a view to women carrying children as surrogate mothers (16th July 1985).

1. (1) The following provisions shall have effect for the interpretation of this Act.
Meaning of « surrogate mother », « Surrogacy arrangement » and other terms.
(2) « Surrogate mother » means a woman who carries a child in pursuance of an arrangement.
 - a) made before she began to carry the child,
 - b) made with a view to a child carried in pursuance of it being handed over to, and parental rights being exercised (So far as practicable) by, another person or other persons.

(3) An arrangement is a surrogacy if, were a woman to whom the arrangement relates to carry a child in pursuance of it, she would be a surrogate mother.

(4) In determining whether an arrangement is made with such a view as is mentioned in subsection (2) above regard may be had to the circumstances as a whole (and, in particular, where there is a promise or understanding that any payment will or may be made to the woman or for her benefit in respect of the carrying of any child in pursuance of the arrangement, to that promise or understanding).

(5) An arrangement may be regarded as made with such a view through subject to conditions relating to the handing over of any child.

(6) A woman who carries a child is to be treated for the purposes of subsection (2) (a) above as beginning to carry it at the time of the insemination or, as the case may be, embryo insertion that results in her carrying the child.

(7) « Body of persons » means a body of persons corporate or unincorporate.

(8) « Payment » means payment in money or money's worth.

(9) This Act applies to arrangements whether or not they are lawful and whether or not they are enforceable by or against any of the persons making them.
Negotiating surrogacy arrangements on a commercial basis, etc.
2. (1) No person shall on a commercial basis do any of the following acts in the United Kingdom, that is :
 - a) Initiate or take part in any negotiations with a view to the making of a surrogacy arrangement,
 - b) Offer or agree to negotiate the making of a surrogacy arrangement or,
 - c) Compile any information with a view to its use in making, or negotiating the making of, surrogacy arrangements, and no person shall in the United Kingdom knowingly cause another to do any of those acts on a commercial basis

(2) A person who contravenes subsection (1) above is guilty of an offence, but it is not a contravention of that subsection:

 - a) For a woman with a view to becoming a surrogate mother herself, to do any act mentioned in that subsection or to cause such an act to be done, or

b) For any person, with a view to a surrogate mother carrying a child for him, to do such an act or to cause such an act to be done.

(3) For the purposes of this section, a person does an act on a commercial basis (subject to subsection (4) below), if:

- a) Any payment is at any time received by himself or another in respect of it, or
- b) He does it with a view to any payment received by himself or another in respect of making, or negotiating or facilitating the making of any surrogacy arrangement. In this subsection « payment » does not include payment to or the benefit of a surrogate mother or prospective surrogate mother.

(4) In proceedings against a person for an offence under subsection (1) above, he is not to be treated as doing an act on a commercial basis by reason of any payment received by another in respect of the act if it is proved that:

- a) In a case where the payment was received before he did the act, he did not do the act knowing or having reasonable cause to suspect that any payment had been received in respect of the act ; and
- b) In any other case, he did not do the act with a view to any payment being received in respect of it.

(5) Where:

- a) A person acting on behalf of a body of persons takes any part in negotiating or facilitating the making of a surrogacy arrangement in the United Kingdom, and
- b) Negotiating or facilitating the making of surrogacy arrangements is an activity of the body.
 - A woman who carries a child in pursuance of the arrangement,
 - The person or persons for whom she carries it, or
 - Any person connected with the woman or with the body is guilty of an offence. For the purposes of this subsection, a payment received by a person connected with a body is to be treated as received by the body.

(6) In proceedings against a body for an offence under subsection (5) above, it is a defence to prove that the payment concerned was not made in respect of the arrangement mentioned in paragraph (a) of that subsection.

(7) A person who in the United Kingdom takes part in the management or control:

- a) Of any body of persons, or
- b) Of any of the activities of any body of persons, is guilty of an offence if the activity of the body concerned.

(8) The activity referred to in subsection (7) above is negotiating or facilitating the making of surrogacy arrangements in the United Kingdom, being:

- a) Arrangements the making of which is negotiated or facilitated on a commercial basis, or
- b) Arrangements in the case of which payments are received (or treated for the purposes of subsection (5) above as received) by the body concerned in contravention of subsection (5) above.

(9) In proceeding against a person for an offence under subsection (7) above, it is a defence to prove that he neither knew nor had reasonable cause to suspect that the activity described in subsection (8) above was an activity of the body concerned; and for the purposes of such proceedings any arrangements falling within

subsection (8) (b) above shall be disregarded if it is proved that the payment concerned was not made in respect of the arrangement.

Advertisements about surrogacy.

- 3 (1) This sections applies to any advertisement containing an indication (however expressed) :
- a) That any person is or may be willing to enter into a surrogacy arrangement or to negotiate or facilitate the making of a surrogacy arrangement, or
 - b) That any person is looking for a woman willing to become a surrogate mother or for persons wanting a woman to carry a child as a surrogate mother.
- (2) Where a newspaper or periodical containing an advertisement to which this section applies in published in the United Kingdom, any proprietor, editor or publisher of the newspaper or periodical is guilty of an offence.
- (3) Where an advertisement to which this section applies is conveyed by means of a telecommunication system so as to be seen or heard (or both) in the United Kingdom, any person who in the United Kingdom causes it to be so conveyed knowing it to contain such an indication as is mentioned in subsection (1) above is guilty of an offence.
- (4) A person who publishes or causes to be published in the United Kingdom an advertisement to which this section applies (not being an advertisement contained in a newspaper or periodical or conveyed by means of a telecommunication system) in guilty of an offence.
- (5) A person who distributes or causes to be distributed in the United Kingdom an advertisement to which this section applies (not being an advertisement contained in a newspaper or periodical published outside the United Kingdom or an advertisement conveyed by means of a telecommunication system) knowing it to contain such an indication as in mentioned in subsection (1) above is guilty of an offence.
- (6) In this section “telecommunication system” has the same meaning as in the telecommunications Act 1984.
- 4 (1) A person guilty of an offence under this Act shall be Offences. Liable on summary conviction :
- a) In the case of an offence under section 2 to a fine not exceeding level 5 on the standard scale or to imprisonment for a term not exceeding 3 months or both,
 - b) In the case of an offence under section 3 to a fine not exceeding level 5 on the standard scale.
- In the subsection “the standard scale” has the meaning given by section 75 of the Criminal Justice act 1982.
- (2) No proceedings for an offence under this Act shall be instituted:
- a) In England and Wales, except by or with the consent of the Director of Public Prosecutions; and
 - c) In Northern Ireland, except by or with the consent of the Director of Public Prosecutions for northers Ireland.

(3) Where an offence under this Act committed by a body corporate is proved to have been committed with the consent or connivance of, or to be attributable to any neglect on the part of, any director, manager, secretary or other similar officer of the body corporate or any person who was purporting to act in any such capacity, he as well as the body corporate is guilty of the offence and is liable to be proceeded against and punished accordingly.

(4) Where the affairs of a body corporate are managed by its members, subsection (3) above shall apply in relation to the acts and defaults of a member in connection with his functions of management as if were a director of the body corporate.

(5) In any proceedings for an offence under section 2 of this Act, proof of things done or of words written, spoken or published (whether or not in the presence of any party to the proceedings) by any person taking part in the management or control of a body of persons or of any of the activities of the body, or by any person doing any of the acts mentioned in subsection (1) (a) to (c) of that section on behalf of the body, shall be admissible as evidence of activities of the body.

(6) In relation to an offence under this Act, section 127 (1) of the Magistrates Courts Act 1980 (information must be laid within six months of commission of offence), section 331 (1) of the Criminal Procedure (Scotland) Act 1975 (proceedings must be commenced within that time) and Article 19 (1) of the Magistrates Courts (Northern Ireland) Order 1981 (complaint must be made within that time) shall have effect as if for the reference to six months there were substituted a reference to two years.

- 5 (1) This Act may be cited as the Surrogacy Arrangements Act 1985.
(2) This Act extends to Northern Ireland.

« *Les français disent oui...mais à la procréation artificielle* », titrait le journal « le Monde » du 23 juillet 1985.

De congrès en colloques, déclarations et communiqués s'accroissent et les opinions diverses, qu'ils reflètent, sont elles-mêmes évolutives.

La complexité du sujet désarme parfois celui ou celle qui prend position. Nous ne nous retrouvons pas dans le cadre des grands débats nationaux à caractère référendaire sur l'application de peine de mort ou la liberté d'avorter. Il s'agit de donner un avis sur l'application de techniques dont certaines sont d'une grande complexité scientifique et de toute façon, les unes et les autres sont d'une très grande diversité dans leurs implications psychologiques, sociologiques et juridiques (peut-on mettre en parallèle l'insémination artificielle avec conjoint, la F.I.V.E.T.E. avec don d'ovule et le prêt d'utérus ?).

Les politiques, les leaders et relais d'opinion ne s'y sont d'ailleurs pas trompés, les clivages classiques (que l'on pouvait encore cerner lors des débats sur la peine capitale ou ceux concernant l'I.V.G.) disparaissent.

Chacun donne son opinion, mais on ne parle pas toujours des mêmes choses.

Raymond Forni, président de la Commission des Lois (P.S) s'oppose à l'insémination artificielle des femmes célibataires ; Edgard Faure, sénateur centriste, se déclare favorable au prêt d'utérus⁵¹, le sénateur Henri Caillavet veut limiter l'insémination artificielle post-mortem durant une période n'excédant pas trois ans depuis le décès du mari et propose, par ailleurs dans le cas des mères porteuses, que la procédure d'adoption puisse commencer au stade embryonnaire.⁵²

Une évolution rapide de l'opinion.

Les enquêtes d'opinion se succèdent et les résultats sont contradictoires :

- 54% des françaises se déclarent opposées au principe des mères porteuses (E.O.P., IPSOS-ELLE, novembre 1984)
- 35 % y sont favorables, mais si l'on se limite aux femmes les plus jeunes (âge de procréer) les chiffres tendent à s'inverser.

Qui est concerné ? La population toute entière et la conception qu'elle a de la famille ? Ou bien s'agit-il de libertés individuelles et de connaître les intentions et les motivations des femmes en âge de procréer ?

Les résultats en dépendent.

Six mois plus tard, 63 % des français interrogés par la SOFRES pour le compte du « Monde » et de « France Inter », déclarent que ces progrès de la médecine (l'ensemble des nouvelles techniques de procréation y compris le prêt d'utérus) sont plutôt positifs.

⁵¹ « La liberté d'avorter doit conduire à celle d'engendrer ». Le Monde, 19 avril 1985.

⁵² Journée « Une mère pour une autre », Bourges, 23 octobre 1985.

Evolution notable de l'opinion certes, mais dans la complète confusion. De plus, la notion de « progrès de la médecine » ne peut que difficilement être appréhendée en termes de négativité, sauf dans les classes d'âge les plus avancées.

Encore une fois, le fait de regrouper ces différentes procréations artificielles ne représente pas un grand intérêt et à l'évidence aucun pour la sociologie juridique.

« *Y aurait-il une éthique à la majorité des voix ?* », ironisait le professeur Terré ⁵³à propos de la façon dont sont prises les recommandations du Comité Jean Bernard.

Nous avons vu que ni la stérilité ni la procréation artificielle ne sont en soi un fait nouveau. Ce qui l'est, c'est d'une part, l'organisation sociale de ces techniques, leur développement, leur multiplicité et leur utilisation par les couples stériles qui n'acceptent plus une fatalité alors même qu'ils sont informés des réels progrès scientifiques dont bénéficient ces techniques.

Enfin le contexte de ces évolutions est celui d'une société qui a complètement intégré le contrôle des naissances. La procréation artificielle ou procréation assistée est un sujet vaste au développement extrêmement rapide.

Pour simplifier, nous distinguons les techniques qui ne sont qu'un déplacement dans le temps et l'espace de la fécondation dans le cadre d'un couple victime de stérilité, des techniques qui font intervenir un tiers dans la procréation (donneur de sperme, donneuse d'ovule ou embryon, mère porteuse).

L'enjeu éthique n'est pas le même.

Nous distinguons également les techniques qui ne nécessitent qu'une seule insémination artificielle et éventuellement la conservation du sperme (insémination artificielle avec conjoint, insémination artificielle avec donneur et prêt d'utérus), que l'on qualifierait de techniques de procréation artificielle « douces », des techniques qui nécessitent l'utilisation d'équipements sophistiqués (fécondation in vitro avec ou sans don d'ovule, don d'embryon) beaucoup plus éprouvantes pour la femme stérile et pour la donneuse.

Nous pouvons également distinguer selon le type de stérilité (ovarienne, tubaire, utérine, azoospermie...) chaque technique ayant ses « indications » bien qu'elle ne traite pas le handicap de stérilité. Il s'agit de permettre à un couple stérile d'avoir un enfant et non de le rendre apte à procréer.

Un taux acceptable de réussite.

Enfin, il apparaît nécessaire de classer par l'offre et de distinguer les techniques qui offrent un taux acceptable de réussite pour le couple stérile de celles qui, si elles représentent des prouesses techniques remarquables, ont encore un taux d'échec très important et ne peuvent que décourager les demandeurs.

Dans la première catégorie se situe l'insémination artificielle avec conjoint et l'insémination avec donneur (cf. annexes chiffres C.E.S.O.S., C.E.F.E.R.) et le prêt d'utérus.

⁵³ Colloque « Procréation artificielle, Génétique et Droit ». Lausanne, 29 et 30 novembre 1985

En revanche, c'est dans la seconde catégorie que l'on trouve la fécondation in vitro dont le meilleur taux de réussite en France (dans le meilleur centre) est de 10 %.

On peut mettre en rapport soit le nombre de débuts de grossesse et celui des tentatives (ce que font généralement les centres afin de présenter des taux approchant pour certains les 20 %), soit, et c'est bien sûr celui qui intéressera les couples, le nombre de naissance effectives avec le nombre de tentatives. Et le taux en est bien entendu substantivement diminué !

L'enquête que nous avons menée auprès des couples ayant tenté la fécondation in vitro, les épreuves que doivent subir les femmes stériles pour essayer, après plusieurs tentatives, de réussir une procréation par fécondation in vitro, nous incite à inclure un coût « psychologique » au coût financier particulièrement élevé (une F.I.V.E.T.E coûte entre 100 et 150 000 F⁵⁴). Ce faible taux de réussite peut nous amener à établir une comparaison, quant à la satisfaction de la demande du couple, avec la pratique contemporaine de l'adoption dont on connaît le taux extrêmement modeste (environ 4 à 5 % selon les sources) des réponses positives aux multiples candidatures.

« Droit à l'enfant », « Droits de l'enfant » et « Droit à être parents ».

La prise en compte des intérêts de l'enfant doit guider tous travaux éthiques et juridiques sur la procréation artificielle.

Cet enfant a-t-il le droit de connaître ses origines ? Le droit d'avoir une mère et un père ? Ou plus dramatiquement a-t-il un intérêt à naître ?

En revanche, le droit à être parent peut-il se substituer à la notion plus contestée d'un droit à l'enfant ?

En effet, alors que dans l'adoption il s'agit d'intégrer dans une famille un enfant déjà né, la procréation artificielle en permettant à un couple stérile d'avoir un enfant, met au monde ce dernier avec une participation plus ou moins importante de la science.

Cet enfant doit-il donc bénéficier d'une protection particulière ? Doit-on se diriger vers une responsabilisation, à l'aide éventuelle de la règle de droit, de ceux qui décident et concourent à cette naissance ?

Et notamment l'interdiction de désaveu de paternité par le mari de la femme qui a consenti à l'insémination artificielle avec donneur ⁵⁵(règle en vigueur aux Pays Bas, en Suède, au France, au Canada, dans une trentaine des Etats d'Amérique, en Europe de l'Est...) devrait-elle s'élargir à l'interdiction pour le couple qui a désiré un enfant par procréation artificielle de le refuser à la naissance sous un prétexte quelconque ?

Ou bien une obligation alimentaire ou un autre type de lien de droit restant à définir doit-il se substituer à cette paternité et maternité juridiquement imposées ?

⁵⁴ Ce coût devrait cependant tendre à diminuer dans les années à venir si l'on en croit le professeur Jacques Testart (in « l'œuf transparent », éd. Flammarion, 1986, p.188) en tenant compte de l'allègement des actes médicaux, de la quasi suppression de l'hospitalisation, de la perspectives d'une plus grande efficacité par cycle de traitement (Cryo préservation des embryons) et de la « révision fondamentale dans les modalités de surveillance du cycle FIVETE, révision qui permet d'éliminer dosages hormonaux et échographies ovariennes, tout en planifiant longtemps à l'avance la date de l'intervention ».

⁵⁵ A l'instar de la pratique suédoise pourquoi ne pas exiger la présence du mari stérile lors de l'insémination de sa femme ?

Nous avons vu que l'expérience sur la levée de l'anonymat du donneur de sperme en Suède en 1985 a eu pour conséquence la chute sinon la fin des activités de l'insémination artificielle avec donneur et ne peut représenter un « modèle ».

De même, doit-on convenir que la solution préconisée par le rapport Warnock en Grande Bretagne, lequel prévoit un accès aux seuls renseignements génétiques sur le donneur par l'enfant à sa majorité, s'inscrit dans l'élaboration d'un statut protecteur de ce dernier ?

En axant ce dossier plus particulièrement sur le prêt d'utérus, nous avons voulu réunir le plus grand nombre de difficultés rencontrées dans l'application des techniques de procréation artificielle. L'insémination artificielle, la gestation effectuée par une femme extérieure au couple (immixtion d'un tiers dans la procréation artificielle), « l'accouchement sous X », la reconnaissance d'un enfant adultérin ou naturel, puis l'adoption.

De plus les réticences constatées par ailleurs face à l'insémination artificielle avec donneur, à la F.I.V.E.T.E, au don d'ovule, au don d'embryon se retrouvent ici particulièrement exacerbées.

Une réalité sociologique.

Nous avons vu que le prêt d'utérus connaît un développement encore limité en France, mais qu'il devient une réalité sociologique rendant peut être sinon obsolète du moins insuffisant l'avis du Comité Jean Bernard d'octobre 1984 (voir documents) qui recommandait son interdiction⁵⁶ par les Pouvoirs publics. Lesquels, on le sait, ont par la suite, donné une sorte de feu orange à l'expérience.

Des instruments de réflexion.

Une évaluation la plus précise possible des risques véritables encourus, notamment pour les droits de l'enfant, des techniques réellement appliquées, des projets, nous semble être d'une nécessité impérieuse pour tous ceux qui sont amenés à réfléchir sur la procréation artificielle et éventuellement, à prendre des décisions. Nous nous arrêtons à l'orée du débat purement éthique en l'encourageant par l'information qu'elle peut lui livrer. « *La sociologie juridique connaît la séparation radicale, propre aux sciences expérimentales, entre l'observateur et la matière observée. Et si le droit est Dieu pour le dogmaticien, la sociologue, lui, s'impose de pratiquer l'athéisme méthodologique* ». ⁵⁷

Certains proposent de faire « une expérience » et de confier à une association la tâche de mettre en place une structure permettant la réalisation de maternités de substitution sous le contrôle des ministères de la Santé et de la Justice et ceci pour un temps et un nombre de naissances déterminés. A la fin de la période prévue, les responsables rendent leurs conclusions à un « Comité Sages ». Le législateur suivra ou ne suivra pas.

Toutefois ne serait-ce pas là une caution gouvernementale apportée à telle ou telle association et à une technique au demeurant toujours contestée ?

⁵⁶ Le Comité après avoir évoqué la « liberté des libertés qui est la décision d'un couple d'avoir ou non un enfant » souhaite « persuader toutes les personnes qui ont manifesté leur intérêt pour cette méthode de ne pas chercher à y recourir » et propose de « continuer à appliquer la législation actuelle et donc de ne pas prendre les textes nécessaires pour rendre licite le prêt d'utérus ».

⁵⁷ Jean Carbonnier, in « Sociologie Juridique », P.U.F.

La valeur d'une telle « expérience » dépend essentiellement de la volonté politique d'en tirer toutes les conséquences quel qu'elles soient.

La réponse à la question éternellement posée au juriste : « faut-il légiférer, » ne saurait s'ébaucher sans une connaissance véritable de la procréation artificielle « dans les faits » : Les couples stériles reçoivent-ils une réponse à leur désir d'enfant et que leur propose-t-on ? Ce désir d'enfant doit-il être satisfait à tous prix ? Comment les centres de procréation médicalement assistée appliquent leurs propres règlements ?

Si notre système de droit à les capacités de gérer un certain nombre de situation nouvellement créées, d'autres ne sont pas réglées (statut des embryons, surnuméraires, adoption de l'embryon, anonymat, rétribution du donneur, de la mère porteuse, l'insémination artificielle post-mortem, celle d'une femme célibataire...).

Ici et là des propositions du Sénat, des communications de professeurs de droit circulent, mais le juriste piétine et le technicien de la procréation artificielle déculpabilisé car il a demandé à plusieurs reprises que l'on légifère (avec peut être un désir secret qu'on ne se hâte pas trop !), poursuit son œuvre.

Le juriste, le législateur, n'interviendront-ils que pour distribuer des interdits parfaitement inefficaces, tant les convictions sont profondes et le désir légitimé ?

Ni l'interdiction, ni l'institutionnalisation des techniques de procréation artificielle faisant appel à un tiers ne sont à l'ordre du jour. En revanche, la sauvegarde de certains principes fondamentaux tel celui qui laisse toute liberté à la mère porteuse de garder l'enfant à la naissance parallèlement à la prise en compte d'une évolution rapide des comportements des individus dans leur volonté de combler leur désir 'enfant, semble être le cadre dans lequel les autorités gouvernementales prendront prochainement les décisions qui lui incombent.

LES MERES PORTEUSES ONT-ELLES LE DROIT
DE S'ASSOCIER ?

La décision du Tribunal Administratif de Strasbourg

Nous publions la décision rendue par le Tribunal Administratif de Strasbourg le 17 juin 1986 laquelle confirme l'interdiction d'inscription sur le registre des associations prononcée par le Préfet à l'encontre de l'association de mères porteuses « Les Cigognes » et n'a pas suivi en ce sens les conclusions du Commissaire de Gouvernement que nous publions également.

Ce dernier semble s'en tenir à l'objet de l'association qui est de « mettre en œuvre tous les moyens susceptibles de concourir à la défense des intérêts moraux et matériels des mères de substitution, de promouvoir et valoriser sur le plan moral cette démarche, de rechercher et diffuser les informations dans ce domaine ».

Cependant pour les juges administratifs, l'association « les cigognes » se constitue nécessairement en intermédiaire et cette activité comporte l'existence d'un acte d'engagement même verbal de la mère porteuse.

L'association a fait appel de cette décision devant le Conseil d'Etat.

Par-delà les enjeux immédiats de cette décision, le débat porte sur la condamnation de la maternité de substitution, la qualification d'intermédiaire entre mère porteuse et le couple stérile, la notion d'«abandon d'enfant » en concurrence avec celle de « participation à un projet d'enfant du tiers à la procréation assistée »⁵⁸.

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE STRASBOURG

17 JUIN 1986

Association

« LES CIGOGNES »

Ministre de l'Intérieur

Commissaire de la République du Bas Rhin

Opposition à l'inscription au registre des associations.

Vu, enregistrée au greffe le 24 avril 1985, la requête présentée par l'Association « Les Cigognes », dont le siège social est à Strasbourg, 287, route de Colmar, et représentée par sa Présidente, Mme Patricia L., et en tant que de besoin par Mme L., demeurant..., agissant en qualité de Présidente de l'Association « Les Cigognes » et tendant à l'annulation de la décision du 1^{er} mars 1985 par laquelle le Commissaire de la République du Bas-Rhin a fait opposition, en application des dispositions de l'article 61 du Code civil local, à l'inscription

⁵⁸ Toutefois cette dernière notion que certains ont comparée à celle de la participation du volontaire sain en matière d'expérimentation de médicament, n'exige-t-elle pas une vertu curative des techniques de procréation assistée ?

au registre des Associations, des statuts de l'Association « Les Cigognes » à Strasbourg, par les moyens :

- Que l'article 353-1 du Code pénal n'est pas applicable à l'objet poursuivi par l'association, dès lors qu'il vise l'exposition et le délaissement d'enfants, à savoir agissements des œuvres et des personnes privées ayant été amenées à provoquer des abandons d'enfants pour satisfaire ensuite les demandes d'adoption qui leur étaient faites ; que le « prêt d'utérus » se situe hors de ce domaine très précis ;
- Qu'il est inexact d'estimer que l'Association « Les Cigognes » tend à organiser la conclusion de contrats nuls au regard de l'article 1128 du code civil, dans la mesure où l'indemnisation forfaitaire envisagée pour la mère porteuse n'est pas le prix de l'enfant mais dédommage celle-ci des contraintes qui lui sont imposées ;

Vu, enregistrée le 23 août 1985, les observations présentées par le Ministre des Affaires Sociales et de la Solidarité Nationale et exposant :

- Que l'opération, que l'association vise à promouvoir, paraît devoir être réalisée au moyen d'une convention entre la femme, ou le couple stérile, et la mère porteuse en vertu de laquelle cette dernière s'engage à « abandonner l'enfant à naître » tandis que la femme ou le couple stérile, s'engage à le recueillir ; que cette activité serait de nature à caractériser le délit ou la complicité du délit prévu à l'article 353-1 du code pénal ;
- Qu'une convention constitutive d'une infraction ne peut être, du point de vue civil, considérée que comme nulle et de nullité absolue ;
- Qu'en vertu de l'article 311-9 du même code dispose qu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de convention ; que tel n'est pas le cas d'un enfant ;
- Que la nature et les justifications des sommes versées à la mère porteuse sont inopérantes au regard de la nullité absolue de la convention, contraire à la loi civile et à la loi pénale
- Que la loi sur l'adoption ne peut justifier, par analogie, de telles pratiques qui auraient au contraire pour conséquence de tourner cette législation, dans la mesure où elle a pour but de faire adopter des enfants déjà nés et dépourvus de parents, mais non de favoriser la conception d'enfants dans le seul but de les faire adopter ensuite
- Que l'alinéa 2 de l'article 61 du code civil local permet à l'autorité administrative de s'opposer à l'inscription lorsque l'association, d'après les règles du droit public sur le droit d'association, est illicite ou peut être interdite, ou lorsqu'elle fournit un but politique, social-politique ou religieux ; or le caractère illicite de l'Association « Les Cigognes » est démontré ;

Vu, enregistré le 10 septembre 1985, le mémoire en défense présenté par le ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et tendant au rejet de la requête, par les moyens :

- Que l'article 61 du code civil local confère à l'autorité administrative un pouvoir d'appréciation qui se définit généralement par rapport à la notion d'ordre public ;
- Que, contrairement à ce que soutient l'association requérante, les poursuites correctionnelles prévues à l'article 353-1 du code pénal ne sont nullement subordonnées à l'infraction d'exposition ou de délaissement d'enfants, ni limitées aux seules personnes ayant été amenées à provoquer des abandons d'enfants pour ensuite satisfaire les demandes d'adoption qui leurs étaient faites ; que l'activité de l'association est proscrite par les dispositions de l'article 353-1, 2 de ce code ;
- Que l'article 6 du code civil dispose qu'«on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs» ; que, pour l'application de l'article 1128 du code civil, il convient de définir la chose hors du commerce juridique comme celle dont le transfert des droits est interdit par l'ordre public, la morale ou les motifs particuliers ; qu'il, est constant que les droits de la personne humaine sont hors du commerce ; qu'en l'état actuel du droit civil français, seule la femme qui engendre, en l'occurrence la mère porteuse, détient les droits de la mère légitime sur l'enfant né ou à naître ;

Vu, enregistré le 21 octobre 1985, le mémoire en réponse présenté pour l'Association « Les Cigognes » et tendant aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens et par les motifs :

- Que la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, selon laquelle, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'une association, alors même qu'elle paraîtrait entachée de nullité ou aurait un objet illicite, ne peut être soumise par sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire, s'impose en l'espèce ; que le préfet ne peut faire usage des pouvoirs que lui confère l'article 61 du code civil pour des motifs étrangers aux nécessités de l'ordre public
- Que l'Association Nationale de l'Insémination Artificielle par Substitution n'a fait l'objet d'aucune interdiction de la part des pouvoirs publics ; qu'il apparaît opportun de déclarer la décision présentement attaquée entachée d'une erreur de droit ;
- Qu'à titre subsidiaire, l'article 353-1 du code pénal peut être invoqué à l'encontre d'une association qui poursuit un but non lucratif ; qu'il n'y a pas de contrat au sens civiliste du terme ; que l'indemnisation forfaitaire de la mère de substitution est justifiée, soustrait l'opération aux lois du marché et la place hors du commerce ; qu'aucun texte n'interdit actuellement le prêt d'utérus ;

Vu, enregistrées le 21 octobre 1985, les observations du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, qui déclare s'associer au mémoire déposé par le ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation ;

Vu, enregistré le 20 janvier 1986, le mémoire en réplique présenté par le ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation e confirmant ses conclusions tendant au rejet de la requête, par les mêmes moyens et par les mêmes motifs :

- Que l'appréciation portée par l'autorité judiciaire, notamment sur le respect par l'association des lois pénales, de l'ordre public et des bonnes mœurs, ne lie pas l'autorité administrative ;
- Que l'article 61 du code civil vise également le cas où l'association, quel que soit son but, est illicite d'après les règles du droit public sur le droit d'association ou peut être interdite ; que tel est bien le cas en l'occurrence ;
- Que la condition de l'esprit de lucre ait motivé les actions réprimées n'est pas exigée dans le cas visé à l'article 353-1, 2 du code pénal ;
- Qu'il existe bien en l'espèce, et l'association le reconnaît, un accord passé, tacite ou moral ; que ceci suffit à l'existence d'un véritable contrat ; que la possibilité d'une éventuelle résiliation par la mère porteuse ne peut conduire à nier l'existence de l'accord consensuel d'origine ;
- Que les activités en cause ne sauraient relever de l'hypothèse d'amitié dans lesquelles les règles de droit ne pourraient être appliquées ;
- Que l'ordre public et la morale interdisent le transfert de droits sur la personne humaine ;

VU la décision attaquée ;

VU les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu les notes du greffe constatant la communication aux parties des requêtes, mémoires et pièces susvisés ;

Vu les pièces et notes du greffe constatant que les parties ont été convoquées à l'audience ;

Vu la loi du 28 pluviôse an VII, article 4 ;

VU le code des tribunaux administratifs ;

VU le code général des impôts ;

VU le décret n° 65-29 du 11 janvier 1965 ;

VU le code civil ;

VU le code pénal ;

VU la loi du 1^{er} juin 1924 ;

VU le code civil local ;

VU la loi locale du 19 avril 1908 sur les associations ;

Après avoir entendu à l'audience sue les associations :

- Mlle Heers, conseiller, en son rapport ;
- M. Kintz, Commissaire du Gouvernement, en ses conclusions ;

Après avoir délibéré conformément à la loi :

- ✓ Considérant que, par la requête susvisée, l'Association « Les Cigognes » demande l'annulation de la décision en date du 1^{er} mars 1985 par laquelle le Commissaire de la République du Bas-Rhin a fait opposition à son inscription au registre des associations ;

- ✓ Considérant que l'article 7 de la loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle a maintenu en application dans ces départements les dispositions du droit local relatives aux associations ; qu'en vertu desdites dispositions, les associations acquièrent la capacité juridique définie par ces dispositions par leur inscription à un registre tenu par le Tribunal d'Instance ;

- ✓ Considérant qu'aux termes des dispositions du deuxième alinéa de l'article 61 du code civil local, lesquelles sont toujours en vigueur : « l'autorité administrative peut élever opposition contre l'inscription lorsque l'association, d'après les règles du droit public sur le droit d'association, est illicite ou peut être interdite ou lorsqu'elle poursuit un but politique, social-politique ou religieux » ; qu'aux termes de la loi local du 19 avril 1908 sur les associations : « tous les nationaux ont le droit de former des associations et de se réunir pourvu que leur but ne soit pas contraire aux lois pénales. Ce droit n'est soumis à aucune autre restriction de police que celles qui sont contenues dans la présente loi et dans d'autres lois... » ; Qu'en vertu de ces textes, la liberté d'association est subordonnée notamment au respect des lois pénales ;

- ✓ Considérant que, pour faire opposition, en application des dispositions sus rappelées du code civil local maintenues en vigueur par la loi susvisée du 1^{er} juin 1924, relatives à l'inscription au registre des associations à Strasbourg des statuts de l'association dite « Les Cigognes », le Commissaire de la République du département du Bas-Rhin s'est fondé sur les dispositions de l'article 353-1 du code pénal réprimant l'incitation à l'abandon d'enfant et également sur celles de l'article 1128 du code civil relatives aux choses qui peuvent faire l'objet de conventions, ainsi que sur celles de la législation sur l'adoption dont le but est de faire adopter des enfants déjà nés et dépourvus de parents ;
 - ✓ Considérant qu'aux termes de l'article 353-1 du code pénal : « sera puni... :
 - 1) quiconque aura, dans un esprit de lucre, provoqué les parents ou l'un d'eux à abandonner leur enfant né ou à naître ;
 - 2) toute personne qui aura fait souscrire ou tenté de faire souscrire, par les futurs parents ou l'un d'eux, un acte aux termes duquel ils s'engagent à abandonner l'enfant à naître, qui aura détenu un tel acte, en aura fait usage ou tenté d'en faire usage ;
 - 3) quiconque aura, dans un esprit de lucre, apporté ou tenté d'apporter son entremise pour faire recueillir ou adopter un enfant » ;

 - ✓ Considérant qu'aux termes de ses statuts, l'association dite « Les Cigognes » a pour objet :
 - 1) la défense des intérêts moraux et matériels des femmes qui se proposent d'aider une femme stérile en portant pour elle sa grossesse,
 - 2) la promotion et la valorisation morale de cette démarche,
 - 3) la recherche et la diffusion d'informations dans ce domaine

4) la mise en œuvre de tous moyens susceptibles de concourir directement ou indirectement aux objets définis ci-dessus, ainsi qu'à ceux qui pourraient apparaître similaires ou connexes, appropriés aux objets définis ci-dessus ;

QU'AINSI, PAR SON OBJET, L'ASSOCIATION, NECESSAIREMENT, SE CONSTITUE EN INTERMEDIAIRE ENTRE LA FEMME STERILE ET LA MERE DE SUBSTITUTION QUI S'ENGAGE A ABANDONNER L'ENFANT QU'ELLE PORTE, DES SA NAISSANCE, EN FAVEUR DE LA FEMME STERILE ; QUE CETTE ACTIVITE D'INTERMEDIAIRE COMPORTE NECESSAIREMENT L'EXISTENCE D'UN ACTE D'ENGAGEMENT, MEME S'IL EST SEULEMENT VERBAL OU MORAL. ; Que, dès lors, l'association dite « Les Cigognes » n'est pas fondée à soutenir que le Commissaire de la République du Bas-Rhin, en invoquant les dispositions de l'article 353-1, 2 du code pénal pour s'opposer à l'inscription au registre des associations de l'association dite « Les Cigognes » a excédé les pouvoirs qui sont les siens ; que, par suite, sa requête doit être rejetée.

DECIDE

ARTICLE 1^{er} : la requête de l'Association « les Cigognes » est rejetée.

ARTICLE 2 : le présent jugement sera notifié à l'Association dite « Les Cigognes », représentée par Madame L.,
Au ministre de l'Intérieur,
Au Garde de Sceaux, ministre de la Justice,
Au ministre des Affaires Sociales et
Au Commissaire de la République du Bas-Rhin

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE STRASBOURG
BAS-RHIN - HAUT-RHIN - MOSELLE**

Le Commissaire du Gouvernement
Association 'Les Cigognes »

Le 12 juin 1986

En droit général, la constitution d'association ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire.

C'est ce qu'a rappelé, par une décision célèbre du 16 juillet 1971, le Conseil constitutionnel dans un considérant de principe ainsi formulé :

« Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le Préambule de la Constitution, il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association, que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe, les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesure susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire. »

∞∞∞∞∞

En droit local, il en va différemment. En effet, une association qui a son siège en Alsace-Moselle, doit subir, avant son inscription au registre des associations tenu par le tribunal d'instance un double examen : d'abord par le tribunal lui-même et ensuite par l'autorité administrative qui, en application de l'article 61 du code civil local, maintenu en vigueur par la loi du 1^{er} juin 1924 : « peut élever opposition contre l'inscription lorsque l'association est illicite ou peut être interdite, d'après les règles du droit public des associations ou lorsqu'elle poursuit un but politique, social-politique ou religieux ».

Ce double contrôle peut s'exercer sur les mêmes objets, aucune disposition n'attribuant une compétence spécifique à l'autorité judiciaire ou à l'autorité administrative.

∞∞∞∞∞

C'est ainsi que par la décision du 1^{er} mars 1985, intervenue dans le délai de six semaines dont dispose l'administration pour prendre position, le Préfet du Bas-Rhin a fait connaître au juge du Tribunal d'Instance de Strasbourg qu'il faisait opposition à l'inscription au registre des associations des statuts de l'association dite « Les Cigognes ».

Cette association, créée par sept personnes conformément à l'article 56 du code civil local et dont curieusement une seule est domiciliée en Alsace-Moselle, s'engageait, par l'article 2 de ses statuts à s'abstenir de toutes activités politiques, et avait pour objet :

- 1 La défense des intérêts moraux et matériels des femmes qui se proposent d'aider une femme stérile en portant pour elle sa grossesse.
- 2 La promotion et la valorisation morale de cette démarche
- 3 La recherche et la diffusion d'informations dans ce domaine.
- 4 La mise en œuvre de tous moyens susceptibles de concourir directement ou indirectement aux objets définis ci-dessus, ainsi qu'à ceux qui pourraient apparaître similaires ou connexes, appropriés aux objets définis ci-dessus.

Le Préfet du Bas-Rhin a estimé, quant à lui que *« la législation française rend la pratique des « locations d'utérus » illicite et passible de poursuites correctionnelles en vertu de l'article 353-1 du code pénal pour incitation à l'abandon d'enfant.*

« Par ailleurs, je considère cette association comme irrégulière également au point de vue civil. Elle tend en effet à organiser la conclusion de contrats mis au regard de l'article 1128 du code civil, puisqu'en vertu de cet article, seules les choses qui sont dans le commerce peuvent faire l'objet de conventions ; elle a aussi pour conséquence de tourner la législation sur l'adoption dans la mesure où cette institution a pour but de faire adopter des enfants déjà nés et dépourvus de parents, mais non, de favoriser la conception d'enfant dans le seul but de les faire ensuite adopter ».

∞∞∞∞∞

Il n'est pas sans intérêt de constater que le Journal Officiel du 1^{er} juillet 1983 rendait public la déclaration à la préfecture de police de Paris de l'Association Nationale de l'Insémination Artificielle par Substitution (A.N.I.A.S.) ayant pour objet :

« Diffuser les progrès de la recherche médicale et paramédicale contre la stérilité et lutter pour que les femmes et les hommes stériles puissent assurer volontairement leur descendance ; lutter pour la reconnaissance des mères pas substitution et prendre en considération les conséquences sociales et culturelles ; agir pour la reconnaissance des droits des pères célibataires ».

Il est vrai, nous l'avons dit, que la législation n'est pas la même dans les deux cas.

Nous rappellerons, pour mémoire, que la capacité juridique des associations inscrites de droit local est beaucoup plus étendue que la capacité des associations déclarées de la loi de 1901, puisqu'elles peuvent recevoir des dons et legs, et surtout acquérir et posséder des immeubles autres que ceux qui sont nécessaires à la poursuite de leur but statutaire, alors que, dans le cadre de la loi 1901, même les associations reconnues d'utilité publique ne peuvent, sauf disposition particulière, posséder ou acquérir que les immeubles nécessaires au but qu'elles se proposent.

∞∞∞∞∞

Par ailleurs, vous ne vous avancez pas en terrain inconnu puisque le Conseil d'Etat par un arrêt de Section du 25 juillet 1980 (ministre de l'Intérieur c/Eglise évangélique baptiste de Colmar) avec les conclusions de M. Galabert (A.J.D.A. de 1981 p. 207) a été amené à confirmer une jurisprudence antérieure de votre tribunal.

Il en ressort que l'article 61 n'est pas incompatible avec notre constitution pour les raisons suivantes :

- Le Conseil d'Etat répugne traditionnellement à se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition législative ;
- La loi du 1^{er} juillet 1901 sur les associations en droit général qui est un des fondements de la décision de 1971 du Conseil Constitutionnel n'a jamais été applicable en Alsace-Moselle ;
- Une association inscrite, en droit local, à la même capacité juridique qu'une association reconnue d'utilité publique en vieille France, or l'obtention de ce label requiert des conditions et des obligations qui n'ont jamais été regardées comme portant atteinte à la liberté d'association.

○○○○○○

Comme nous l'avons exposé au départ, l'article 61 du code civil dont l'application ne saurait être mise en doute, malgré les critiques qui lui ont été adressées (cf. Notamment l'article du professeur Grosclaude à la R.D.P. de 1972 : « un vestige législatif ; les limitations à la liberté d'association en Alsace et en Lorraine »), distingue deux sortes d'associations :

- Celles qui sont illicites ou qui peuvent être interdites d'après les règles du droit public des associations ;
- Celles qui poursuivent un but politique, social-politique ou religieux.

La jurisprudence précitée avait pour objet de limiter l'arbitraire préfectoral en exigeant dans cette seconde hypothèse, et malgré le silence du texte, des motifs tirés de l'ordre public pour justifier une opposition à l'inscription.

Cette exigence n'est pas utile pour les associations de la première catégorie car le législateur, dès l'origine, avait posé des limites au bon vouloir de l'administration.

Rajouter les limitations nouvelles tirées de l'ordre public à la liberté déjà réglementée pour ces associations-là serait paradoxal.

Nous estimons par conséquent que toute discussion relative au respect de l'ordre public est à écarter dans le cas qui nous occupe.

Mais qu'appelle-t-on droit public des associations ?

Nous ne pouvons invoquer le droit général : en effet, le principe de toute liberté associative posé par le Conseil Constitutionnel, outre qu'il empêcherait toute action du Préfet, n'est pas applicable en Alsace-Moselle, conformément à la jurisprudence citée.

Reste un seul texte, la Loi d'Empire du 19 avril 1908 sur les associations qui dispose :

« Article 1 – Tous les nationaux de l'Empire, ont le droit de former des associations et de se réunir pourvu que leur but ne soit pas contraire aux lois pénales. Ce droit n'est soumis à aucune restriction de police que celles qui sont contenues dans la présente loi et dans d'autres lois d'Empire...

Article 2 – Une association dont le but est contraire aux lois pénales, peut être dissoute.... »

Autrement dit, l'article 61 du code civil local renvoie au droit public des associations qui, en Alsace-Moselle, se limite au respect des lois pénales.

Nous estimons, par suite, que toute discussion relative au respect des règles du code civil est à écarter.

Le Préfet, nous l'avons vu, s'est fondé sur les dispositions de l'article 353-1 du code pénal. Selon ce texte, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 58.1298 du 23 décembre 1958 : « Sera puni de dix jours à six mois d'emprisonnement et de 500 à 20 000 F d'amende :

- 1) *Quiconque aura, dans un esprit de lucre provoqué les parents ou l'un d'eux à abandonner leur enfant né ou à naître ;*
- 2) *Toute personne qui aura fait souscrire, par les futurs parents ou l'un deux, un acte aux termes duquel ils s'engagent à abandonner l'enfant à naître, qui aura détenu un tel acte, en aura fait usage ou tenté d'en faire usage ;*
- 3) *Quiconque aura, dans un esprit de lucre, apporté ou tenté d'apporter son entremise pour faire recueillir ou adopter un enfant. »*

∞∞∞∞∞

Le droit pénal s'interprète très strictement ; il y a donc lieu de comparer les statuts de l'association aux dispositions sus-dénoncées. L'association « Les Cigognes » est une association sans but lucratif. Il est pour le moins hardi de prétendre, à la lecture des statuts, qu'un esprit de lucre figure dans son objet.

N'ayant eu, jusqu'à présent, aucune activité, l'association n'a pu provoquer un abandon d'enfant né ou à naître, ni faire souscrire ou tenter de faire souscrire par les futurs parents un acte aux termes duquel ils s'engagent à abandonner l'enfant à naître, ni détenir un tel acte, ni apporter ou tenter d'apporter dans un esprit de lucre son entremise.

Quel est l'objet de l'association ? mettre en œuvre tous les moyens susceptibles de concourir à la défense des intérêts moraux et matériels des mères de substitution, de promouvoir et de valoriser sur le plan moral cette démarche, de rechercher et diffuser les informations dans ce domaine ;

Nous sommes loin, à mon avis, des dispositions de l'article 353-10 du code pénal !

Si d'aventure, l'association, ultérieurement, contrevenait aux lois pénales, elle pourrait bien évidemment être dissoute mais ce n'est pas le moment d'évoquer cette hypothèse qui n'est qu'éventuelle.

Ainsi donc, si vous nous suivez, vous jugerez que le Préfet, pour s'opposer à l'inscription de l'association, ne pouvait qu'invoquer les lois pénales, à l'exclusion de toutes autres, mais que celle qui sont avancées, ne sont pas susceptibles de s'appliquer en l'espèce eu égard à la rédaction peut-être habile des statuts.

Agissant de la sorte, vous éviterez deux écueils sur le plan pratique.

Le premier, celui d'éviter de vous transformer en juge pénal devant statuer avant toute exécution de faits éventuellement litigieux, même si, en principe, cette tâche incombe bien à l'administration, puis au juge administratif.

Le second n'est peut-être pas très glorieux, mais il est, croyons-nous, empreint d'un sage réalisme que le juge administratif ne méconnaît pas ordinairement. C'est d'éviter de prononcer ce qui est considéré, à tort ou à raison, comme une condamnation du recours aux mères de substitution.

Il s'agit, en effet, d'une technique médicale que la loi française ignore pour l'instant. Ce procédé fait l'objet, sur le plan moral, des plus grandes interrogations. C'est ainsi que plusieurs colloques se sont tenus en 1985 : citons celui consacré à « Génétique, Procréation et Droit » (Actes Sud, Nyssen, éditeur) les 18 et 19 janvier 1985 sous la présidence du Garde des Sceaux ou bien le 15 novembre suivant, toujours à Paris, « Biologie, Morale et Droit ».

∞∞∞∞∞

La commission juridique et des droits des citoyens du Parlement Européen a procédé, en 1986, à des auditions d'experts sur les problèmes éthiques et juridiques de la génétique humaine.

Le Conseil de l'Europe, lui-même, se préoccupe de ces questions puisqu'il a créé un comité ad hoc d'experts sur les progrès des sciences bio-médicales. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a, d'une manière exceptionnelle, décidé de lever le caractère confidentiel des textes provisoirement rédigés par ce comité, conscient du fait (dit la brochure distribuée le 5 mars 1986 par les services du Conseil de l'Europe) que ce problème est un problème de société sur lequel les différents courants d'opinion dans les Etats membres sont partagés.

Enfin, nous pouvons préciser que le Royaume-Uni a adopté le 16 juillet 1985 une loi relative au contrat de prêt d'utérus et qui régleme certaines activités liées aux dispositions prises en vue de faire porter des enfants par des mères de substitution, et qui se contente d'ériger en infraction le fait, pour des intermédiaires rémunérés et des agences spécialisées, de rechercher, négocier et conclure des contrats concernant des mères porteuses de substitution.

∞∞∞∞∞

Devant tout ce questionnement, nous nous garderons bien d'esquisser une réponse précise. Mais la solution de pure technique juridique que nous vous suggérons permettrait précisément de ne pas trancher prématurément.
Pour l'ensemble de ces raisons, nous concluons à l'annulation de la décision attaquée.

Décision du Conseil d'Etat rendu le 22 janvier 1988

CONSEIL D'ETAT

Décision du 22 janvier 1988

Conseil d'Etat statuant au contentieux

N° 80936

Assemblée

Association "Les Cigognes"

M Bouchet, Rapporteur

M Stirn, Commissaire du gouvernement

M Long, Président

Lecture du 22 Janvier 1988

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 4 août 1986 et 4 décembre 1986 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'association "LES CIGOGNES", dont le siège social est 287, route de Colmar à Strasbourg-Meinan (67100), agissant par sa présidente Mme Patricia Lavisse, et tendant à ce que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement du 17 juin 1986 par lequel le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 1er mars 1985 du commissaire de la République du Bas-Rhin faisant opposition, en application des dispositions de l'article 61 du code civil local, à l'inscription de ladite association au registre des associations ;

2°) annule cette décision ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code pénal, notamment en son article 353-1 ;

Vu la loi du 1er juillet 1901 ;
Vu la loi du 1er juin 1924 ;
Vu le code civil local et la loi locale du 19 avril 1908 sur les associations ;
Vu le code des tribunaux administratifs ;
Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;
Vu la loi du 30 décembre 1977 ;

Après avoir entendu :

- le rapport de M Bouchet, Conseiller d'Etat,
- les observations de la SCP Rouvière, Lepitre, Boutet, avocat de L'ASSOCIATION "LES CIGOGNES",
- les conclusions de M Stirn, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que l'article 7 de la loi du 1er juin 1924, mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, a maintenu en application dans ces départements les articles 21 à 79 du code civil local "ainsi que toutes autres dispositions sur les associations" ;

Considérant que, selon l'article 21 du code précité, les associations acquièrent la "capacité de jouissance des droits" par l'inscription au registre tenu à cet effet par le tribunal d'instance ; qu'en vertu de l'article 61, l'autorité administrative, représentée par le préfet, commissaire de la République, peut s'opposer à cette inscription notamment "lorsque l'association, d'après les règles du droit public sur le droit d'association, est illicite ou peut être interdite" ;

Considérant que le maintien en vigueur de la législation locale sur les associations procède de la volonté du législateur ; que si, postérieurement à la loi précitée du 1er juin 1924, les préambules des constitutions des 27 octobre 1946 et 4 octobre 1958 ont réaffirmé les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, au nombre desquels figure la liberté d'association, cette réaffirmation n'a pas eu pour effet d'abroger implicitement les dispositions de ladite loi ;

Considérant qu'il résulte des dispositions combinées de l'article 61 précité du code civil local et des articles 1 et 2 de la loi locale du 19 avril 1908 sur les associations, qui autorisent la formation des associations "pourvu que leur but ne soit pas contraire aux lois pénales", que l'illicéité d'une association, sur laquelle le représentant de l'Etat peut se fonder pour s'opposer à l'inscription de ladite association doit être appréciée au regard des seules règles du droit public constituées par les lois pénales ;

Considérant qu'aux termes de l'article 353-1 du code pénal : "Sera puni 1°) Quiconque aura, dans un esprit de lucre, provoqué les parents ou l'un d'eux à abandonner leur enfant né ou à naître ; 2°) Toute personne qui aurait fait souscrire ou tenté de faire souscrire, par les futurs parents ou l'un d'eux, un acte aux termes duquel ils s'engagent à abandonner l'enfant à naître, qui aura détenu un tel acte, en aura fait usage ou tenté d'en faire usage ; 3°) Quiconque aura, dans un esprit de lucre, apporté ou tenté d'apporter son entremise pour faire recueillir ou adopter un enfant" ;

Considérant qu'aux termes de l'article 2 de ses statuts, l'association dite "LES CIGOGNES" a pour objet : "1°) la défense des intérêts moraux et matériels des femmes qui se proposent d'aider une femme stérile en portant pour elle sa grossesse ; 2°) la promotion et la valorisation morale de cette démarche ; 3°) la recherche et la diffusion d'informations dans ce domaine ; 4°) la mise en œuvre de tous moyens susceptibles de concourir directement ou indirectement aux objets définis ci-dessus" ;

Considérant qu'il ressort du texte même de cet article que l'association n'a pas, contrairement à ses allégations, un objet limité à la seule défense des intérêts de ses membres, mais qu'elle s'est constituée également, comme l'a relevé le commissaire de la République, "afin de promouvoir et mettre en œuvre l'activité des mères de substitution" ; qu'il résulte en outre des pièces du dossier que l'association fait partie d'un ensemble comprenant également une association de couples stériles dite Sainte-Sarah, une "banque de sperme" dénommée "CEFER", dont le rôle est notamment de "sélectionner" les futures mères avant de réaliser leur insémination, et une "structure intermédiaire de gestion" dénommée Alma Mater, chargée de gérer "les problèmes pratiques, notamment comptables" en recevant en dépôt la "compensation financière" à verser à la mère "lorsque tout est terminé", en vertu du "contrat sui generis" que constituerait le "prêt d'utérus" ;

Considérant que l'association requérante a ainsi pour objet de favoriser le développement et de permettre la réalisation de pratiques selon lesquelles une femme accepte de concevoir un enfant par insémination artificielle en vue de céder, dès sa naissance, l'enfant qu'elle aura ainsi conçu, porté et mis au monde à une autre femme ou à un couple ; que de telles pratiques comportent nécessairement un acte, quelle qu'en soit la forme, aux termes duquel l'un des parents s'engage à abandonner un enfant à naître ; que dès lors, en se fondant sur les dispositions de l'article 353-1-2° du code pénal, pour s'opposer par décision du 1er mars 1985 à l'inscription de l'Association "LES CIGOGNES", le préfet, commissaire de la République du Bas-Rhin n'a pas excédé les pouvoirs qu'il tient des dispositions législatives précitées ; qu'il s'ensuit que ladite association n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que,

par le jugement attaqué, qui est suffisamment motivé, le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté sa demande tendant à l'annulation de cette décision ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de l'Association "LES CIGOGNES" est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à l'Association "LES CIGOGNES", au Garde des sceaux, ministre de la justice, au ministre de l'intérieur et au ministre des affaires sociales et de l'emploi.

Publication : Publié au Recueil Lebon

Recours : Recours pour excès de pouvoir

Décision attaquée : Tribunal administratif de Strasbourg, 17 juin 1986, confirmation

Deux ans plus tard, sur le terrain judiciaire, la cour d'appel de Paris ayant rendu le 15 juin 1990 un arrêt inattendu et favorable à un couple stérile qui avait eu recours au docteur Geller et à l'association « Alma mater », le parquet fit immédiatement un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi.

**Arrêt rendu en assemblée plénière par la Cour de Cassation le 31 mai 1991
dans l' «intérêt de la loi »**

Cour de cassation

Assemblée plénière

Audience publique du 31 mai 1991

N° de pourvoi: 90-20105

Publié au bulletin

Premier président : M. Draï, président

Rapporteur : Mme Giannotti, M. Chartier, conseiller rapporteur

Premier avocat général : M. Dontenwille, avocat général

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Sur le pourvoi dans l'intérêt de la loi formé par M. le Procureur général près la Cour de Cassation :

Vu les articles 6 et 1128 du Code civil, ensemble l'article 353 du même Code ;

Attendu que, la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes ;

Attendu selon l'arrêt infirmatif attaqué que Mme X..., épouse de M. Y..., étant atteinte d'une stérilité irréversible, son mari a donné son sperme à une autre femme qui, inséminée artificiellement, a porté et mis au monde l'enfant ainsi conçu ; qu'à sa naissance, cet enfant a été déclaré comme étant né de Y..., sans indication de filiation maternelle ;

Attendu que, pour prononcer l'adoption plénière de l'enfant par Mme Y..., l'arrêt retient qu'en l'état actuel des pratiques scientifiques et des mœurs, la méthode de la maternité substituée doit être considérée comme licite et non contraire à l'ordre public, et que cette adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant, qui a été accueilli et élevé au foyer de M. et Mme Y... pratiquement depuis sa naissance ;

Qu'en statuant ainsi, alors que cette adoption n'était que l'ultime phase d'un processus d'ensemble destiné à permettre à un couple l'accueil à son foyer d'un enfant, conçu en exécution d'un contrat tendant à l'abandon à sa naissance par sa mère, et que, portant atteinte aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, ce processus constituait un détournement de l'institution de l'adoption, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement dans l'intérêt de la loi et sans renvoi, l'arrêt rendu le 15 juin 1990 par la cour d'appel de Paris.

REQUETE DE M. LE PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION.

Le Procureur général près la Cour de Cassation a l'honneur d'exposer :

- Que, par jugement du 28 juin 1989, le tribunal de grande instance de Paris a rejeté la requête présentée par Mme X..., épouse Y..., tendant à l'adoption plénière de l'enfant Z... déclarée comme étant née de M. Y..., mari de la requérante, sans indication de filiation maternelle ;

- Que, pour ne pas faire droit à cette requête, les premiers juges ont retenu que les époux Y..., pour remédier à la stérilité de leur couple, avaient eu recours à l'association Alma Mater, aujourd'hui dissoute, l'enfant étant né d'une mère de substitution qui l'a abandonné à la naissance, pratique déclarée illicite ;

- Que sur appel de Mme Y..., la première chambre civile, section C, de la cour d'appel de Paris, a, par arrêt du 15 juin 1990, infirmé la décision entreprise et prononcé l'adoption plénière sollicitée par la requérante ;

- Qu'au soutien de leur décision devenue définitive, les juges du second degré ont tiré de nos principes généraux relatifs à la filiation, des règles d'ordre public concernant les contrats et de certaines conventions ou déclarations internationales, des conclusions contraires à celles auxquelles était parvenue votre première chambre civile de la Cour de Cassation qui, dans un cas de figure pratiquement identique, a, par arrêt du 13 décembre 1989 (association Alma Mater contre procureur général Aix-en-Provence) reconnu le caractère illicite de la maternité pour autrui et les associations qui s'efforcent de la promouvoir ;

- Qu'il importe en cette matière particulièrement sensible, qui touche à un délicat problème de société et d'éthique, que soit mis fin à des divergences jurisprudentielles majeures et que la sécurité juridique soit assurée.

PAR CES MOTIFS :

Vu l'article 17 de la loi du 3 juillet 1967 relative à la Cour de Cassation ;

Requiert qu'il plaise à la Cour de Cassation ;

CASSE ET ANNULE, sans renvoi et dans le seul intérêt de la loi l'arrêt rendu le 15 juin 1990 par la cour d'appel de Paris ayant fait droit à la requête en adoption plénière présentée par Mme X..., épouse Y...

11 BIBLIOGRAPHIE

- H. CAILLAVET, « *La Semence et la loi* », in *Le Monde*, 19 juin 1985.
- J. CARBONNIER, « *Droit civil, Introduction – Les personnes* », 15^{ème} éd., 1984.
- Comité WARNOCK, « *Fécondation et Embryologie Humaine* », La Documentation Française, 1985.
- K. COTTON, « *For love and money* », London, Dorling Mindersley éd. 1985.
- G. DELAISI DE PARCEVAL et ALAN JANAUD, « *L'Enfant à tout prix* », Seuil, 1983.
- G. DELAISI DE PARCEVAL, « *Entendre la stérilité* », in *Projet*, 1985, n° 195, pp.115 et s.
- E. DELEURY, « *Le corps humain, personnalité juridique et famille en droit canadien* », in *Travaux ass. H. CAPITANT*, 57, 1975.
- M. D'ONORIO, « *biographie morale et droit* », Rapport introductif VI, coll. Juristes Catho. 15-17 novembre 1985, JCP 1986-11, 3261.
- F. DREIFUSS-NETTER, « *Le désir d'enfant face au droit pénal* », *Rev. Sciences Crim.*, 1986, p. 275.
- E. FAURE, « *au nom de quoi le fer rouge ?* », in *Le Monde*, 19 avril 1985.
- R. FRYDMAN, « *L'irrésistible désir de naissance* », P.U.F., 1986.
- H. FULCHIRON, « *autorité parentale et parents désunis* », C.N.R.S., Lyon, 1985, p. 192.
- S. GELLER, « *Mère porteuse, un projet de réglementation* » in *Le Quotidien de Médecin*, 6 octobre 1986.
- F. GIRAUD, « *Droit et procréation artificielle* », in *Regard sur l'actualité*, La Documentation Française, n° 177, janvier 1986.
« *Les mères porteuses ont-elles le droit de s'associer ?* » in *Le Monde*, 16 octobre 1986.
« *Maternité de substitution : quel contrat ?* », Communication. Colloque Sienne, 23-28 juin 1986 (Hasting Center).
- M. GOBERT, « *Les incidences juridiques du progrès des sciences biologiques et médicales sur le droit des personnes* », in *Actes du Colloque « Génétique, procréation et droit »*, Paris, Actes Sus, 1985.
- Ph. GRANET, « *Ethique médicale et F.I.V.* », in *Bioéthique et désir d'enfant, Dialogue*, 1^{er} février 1985.
- HER MAJESTY'S STATIONELY OFFICE, « *Report of the committee of inquiry into common fertilisation and embryology* », London, 1984.
- P. JOUANET et R. FRYDMAN, « *Les procréations artificielles* » in *Le Monde*, 13 mai 1985.
- N. KEANE, « *The surrogate Parenting contract* », *Clinical research institue of Montréal*, 1985.
- C. LABRUSSE, « *Aspects juridiques de la maternité de substitution* », Paris, com. Consult. Nat. éth. 23 octobre 1984.
- M-G. LIBAUDIERE, « *Un acte d'amour* », éd. La Table Ronde, 1984.
- L. MELENNEC, « *Traité de droit médical* », tome 2, éd. Maloine, Paris, 1982.
- M. NOLIN, « *Réflexions juridiques sur le phénomène des femmes porteuses d'enfants* », éd. Y. Blais, inc. Montréal, 1986.
- Richard N. OSTLING, « *Technology and the womb* », in « *Time* », 23 mars 1987.
- J. PENNEAU « *La responsabilité médicale* », Paris, 1977.
- J. RUBELLIN -DEVICHI, « *La gestation pour le compte d'autrui* », D 1984, ch. P. 147.
- SOFRES, Enquête, « *Les français face aux nouveaux moyens de procréer* », in *Le Monde*, 22 juillet 1985.
- J. TESTART, « *L'œuf transparent* », éd. Flammarion, 1986.
- VAN HOFTE E.L., « *Surrogate motherhood in California legislatives proposals* », 1981/5, 18 San Diego L Rev. 341. Vers la procréatique, *Projet* n° 195, 1984.
- WALLIS, « *The new origins of life* », *Time*, n° 9, 1984.

- WEEKEND ATLANTA JOURNAL, « *Surrogate's friends testify she's a loving mother* », 7 février 1987.