



HAL
open science

Pouvoir penser la gestation pour autrui

Daniel Borrillo

► **To cite this version:**

Daniel Borrillo. Pouvoir penser la gestation pour autrui. La Revue des juristes de Sciences Po, 2018, Le genre au prisme du droit / Law and Gender, I (15). hal-01966678

HAL Id: hal-01966678

<https://hal.science/hal-01966678>

Submitted on 29 Dec 2018

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial 4.0 International License

Pouvoir penser la gestation pour autrui

Classé dans : [Foisonnements](#), [Penser la GPA](#) | 0

Par Daniel Borrillo,

Absente dans la révision des lois de bioéthique, la GPA est omniprésente dans le débat public : présentée comme une forme de marchandisation du corps humain et contraire à la dignité de la femme pour ses opposants, elle est justifiée, par ses partisans, comme une réalité incontournable à laquelle il faut répondre si ce n'est que par l'inscription des enfants nés par GPA à l'étranger. C'est cette position minimaliste qui a été adoptée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme lorsqu'elle condamne à cinq reprises la France pour refus de transcription.

L'obligation de transcription à l'état civil de la filiation paternelle d'intention (à condition qu'il y a un lien biologique), d'une part, et l'ouverture de l'adoption de l'enfant au conjoint du père d'autre part rend effective la convention de gestation pour autrui à l'étranger, pourtant interdite en France. Mais nous savons combien cette effectivité demeure relative. Surtout en ce qui concerne la reconnaissance de la maternité d'intention. En effet, comme le rappelle la Cour de cassation « la réalité de l'accouchement désigne la mère » ce pourquoi, même si la mère d'intention est la génitrice (celle qui apporte l'ovule) pour le droit français, c'est toujours la femme porteuse qui est la mère juridique ceci explique l'interdiction de la transcription de la filiation de la mère d'intention établie pourtant dans l'acte d'état civil étranger (question préjudicielle de la cassation à la CEDH).

Au-delà de ces problèmes juridiques, auxquels nous essayerons de répondre, nous proposons surtout de penser la GPA au-delà des fantasmes qu'elle suscite et à partir d'une réflexion posée sur les principaux enjeux sociologiques et culturels qu'elle soulève. Il s'agit de débattre sereinement d'une question considérée comme indéfendable, c'est-à-dire impensée (en tout cas par la doctrine majoritaire des juristes).

L'usage des termes tels que « esclavage », « marchandisation du corps », « trafic des femmes », « vente d'enfants », « utérus mercenaire », « carnet de commande », « pratique eugéniste », « volonté aliénée », « bébés à la carte », « enfants génétiquement modifiés » ou encore « mère artificielle »^[1], comme on peut lire dans les revues juridiques, mettent en évidence une stratégie discursive consistant à soustraire de la délibération la régulation de la GPA laquelle ne mériterait que condamnation et anathème. Pourtant, jusqu'à la fin des années 1980, la GPA apparaissait comme une pratique, certes inédite, mais, intégrée dans le droit civil de la filiation. Ce n'est que dans un rapport du Conseil d'Etat en 1988 où la pensée iusnaturaliste émerge clairement par des références directes aux travaux des professeurs catholiques pratiquants comme Alain Sériaux membre de l'Opus Dei et André Decocq théoricien du droit naturel. Les notions telles que « structures naturelles de la parenté » et « indisponibilité du corps humain » apparaissent dans le rapport et seront reprises par les juges. Désormais, tout se passe comme si la femme peut disposer de son corps mais à condition d'être enceinte.... Autrement, c'est l'indisponibilité qui prévaut. En refusant le droit de disposer librement des capacités reproductives, l'État se substitue ainsi à la figure du *pater*

familias en tant que protecteur attitré des femmes, dès lors maintenues dans une situation de vulnérabilité alléguée qui a toujours servi de justification à leur minorisation sociale et politique. Ce ne sont pas seulement les femmes, au nom de la cohésion sociale l'Etat est prêt souvent à sacrifier l'individu... Pourtant, Maurice Gaudelier a raison d'affirmer que ce n'est pas la société qui fabrique les individus, ce sont les individus qui ont inventé la vie en société... Cette antériorité, facilement dérogée aussi bien à gauche qu'à droite dès lors que l'on avance l'argument de la libre disposition de soi, nous oblige à réfléchir sérieusement aux impératifs qui permettent de sacrifier les droits individuels dans l'hôtel des valeurs préjuridiques appelés ici à la rescousse afin de masquer la nature dogmatique des analyses. Ce qui fait horreur ce n'est pas seulement la GPA mais aussi et surtout la modernité, la primauté de l'individu, le constructivisme, le relativisme, l'autonomie, le fait d'établir librement nos normes par la réflexion et la délibération rationnelle...

La notion de dignité comme l'appel abusif à l'anthropologie dite intégrale, cache tout simplement le dogme chrétien qui se travesti sous l'ambiguïté de l'appel à des supposés invariants (valeurs) universelles (en fait, celles de l'Eglise actuelle). La dignité constitue ainsi la menace la plus directe à la philosophie des Lumières, la modernité et la démocratie libérale. Il n'est plus question de dire que la GPA est en contradiction aux dogmes chrétiens mais qu'elle porte atteinte à la dignité de la femme, à l'intérêt de l'enfant à naître, à l'ordre symbolique de la différence des sexes, qu'elle mène à la marchandisation du corps et à la chosification de l'enfant... Et plus largement à toutes les maladies de la modernité : le marché, la science, le relativisme, le nihilisme, le matérialisme.

Gardiens et serviteurs de la Dignité Humaine, beaucoup de juristes voient dans la GPA la cristallisation de la morale moderne et sa manifestation la plus éclatante, la souveraineté individuelle...

[1] Toutes ces expressions ont été apparues dans la littérature juridique française entre 1994 et 2018.