

Filiation et mariage des personnes de même sexe

Sophie Cadolle

sociologue, maître de conférences à l'IUFM Paris-Sorbonne
membre du Conseil consultatif des familles parisiennes

I. Le mariage, institution d'un lien de couple

La loi Taubira parachève la transformation du mariage qui s'est faite sur un siècle depuis sa sécularisation par la Révolution Française qui avait fait du sacrement catholique un contrat révocable et le Code Napoléon qui en avait fait « le plus sacré des contrats », fondement de la famille par la présomption de paternité qui désignait les enfants légitimes et excluait les autres de la filiation paternelle.

Avec la loi du 3 janvier 1972, l'enfant naturel acquiert les mêmes droits que l'enfant légitime. En 2001, la présomption peut être contestée avec une preuve biologique. En 2005, il y a égalité totale des filiations, quel que soit le statut matrimonial des parents. Le mariage est de moins en moins ce qui prépare juridiquement la famille de l'enfant en lui préétablissant sa filiation. Plus d'un enfant sur 2 naît hors mariage, c'est maintenant la reconnaissance en mairie par le père qui crée majoritairement la filiation.

Le mariage est toujours une institution d'ordre public de solidarité et d'assistance, mais avant tout une célébration publique du couple, **une reconnaissance sociale de l'engagement de vivre ensemble** et de remplir les devoirs du mariage : respect, fidélité et secours mutuel. Il n'est plus le socle de la paternité et de la filiation, assuré désormais par la reconnaissance en mairie.

On peut constater que des couples homosexuels s'aiment et essaient comme les autres de remplir ces devoirs. Il est donc positif de les reconnaître à égalité de dignité et d'honneur avec les autres couples en leur ouvrant les mairies républicaines et le rite laïque du mariage (qui porte encore une valeur symbolique). Il est donc légitime de leur reconnaître les avantages fiscaux et sociaux qui peuvent contribuer à la durabilité des couples et au développement du lien social. Cette reconnaissance, cette institutionnalisation, devrait contribuer à encourager le soin que l'un prendra de l'autre, normaliser les couples homosexuels comme l'a réussi le PACS et donc à faire reculer l'homophobie, encore source de grandes souffrances, surtout chez les jeunes qui ont à s'assumer comme homosexuels.

Le lien de couple et son institutionnalisation, qui s'affaiblissent du fait de l'aspiration des individus à la liberté et de la peur contemporaine de l'engagement, peuvent bénéficier de cette remise en lumière du mariage, étant donné l'enjeu qu'il représente pour les couples gays. Il s'agit d'une politique de reconnaissance. Il ne s'agit plus de tolérer des homosexuels discrets sinon clandestins mais d'admettre que le lien de couple homosexuel contribue, comme les autres, au lien social et à la solidarité.

Mais y a-t-il d'autres enjeux à cette loi ?

II. A la place de la présomption de paternité, l'adoption de l'enfant du conjoint

Il faut savoir que cette loi change le mariage qui crée toujours un cadre juridique pour l'enfant à naître dans un but d'intérêt général, inscrire l'union de ses parents dans la durée et la solidarité. La loi Taubira détache un peu plus le mariage du lien de filiation mais surtout crée deux types de mariage, l'un avec présomption de paternité, (et c'est là que le mariage a encore un lien avec la filiation) et l'autre sans.

La présomption de paternité (article 312) était le coeur du mariage et avait pour fonction de désigner un père aux enfants, tandis que la mère était définie comme celle qui accouche. Elle disparaît ici pour les couples de même sexe. Un mariage sans présomption de paternité n'est donc pas tout à fait le même mariage. La présomption de paternité « n'a pas d'objet » pour les couples de même sexe, nous dit-on à propos de la loi Taubira.

Or, au Canada, le mariage de deux lesbiennes entraîne **une présomption de maternité** pour l'épouse de la femme enceinte, qui devient mère en concomitance avec la mère de l'enfant (Cf. *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation, Assemblée nationale du Québec, adopté le 7 juin 2002*).

En France, avec la loi Taubira, quand une femme mariée à une autre femme est enceinte, son épouse doit adopter l'enfant de sa conjointe (ou choisir de ne pas l'adopter).

Bien sûr, il est dans l'intérêt de l'enfant de pouvoir être adopté par le conjoint de son parent quand il n'a de filiation que d'un côté, même si c'est à la suite d'une fraude à la loi française qu'il est né sans père par AMP à l'étranger, ou sans mère par GPA. Mais la loi, mise devant le fait accompli, cède, dans l'intérêt de l'enfant, encourageant par là le fait d'aller à l'étranger obtenir un enfant par ces démarches interdites en France.

D'autre part, il est probable que la conjointe de la mère n'acceptera pas longtemps de devoir adopter l'enfant de sa conjointe alors que, si elle était un homme, elle serait désignée comme père par la loi (présomption de paternité) ou, à défaut, pourrait reconnaître l'enfant ou, encore, faire constater la possession d'état à son égard.

De même, un homme, vivant avec le père d'un enfant (par adoption ou GPA à l'étranger), n'acceptera pas non plus de devoir se marier et adopter l'enfant de son compagnon s'il a participé au « projet parental » alors que, s'il vivait avec une femme, il aurait la possibilité de reconnaître l'enfant de cette femme, même sans être marié et sans en être le géniteur ni avoir participé au projet d'avoir cet enfant.

La loi est d'ailleurs déjà critiquée (sur le site de LGBT, par Daniel Borillo) en ce qu'elle contraint les personnes de même sexe à se marier pour être parents d'un même enfant, et à devoir en passer par l'adoption pour cela. D.Borillo parle de mariage communautariste, qui n'est pas encore le vrai mariage. La loi Taubira n'est qu'une étape, dit-il, et il faut continuer le combat pour arriver à un fondement de la filiation « *débarrassé de l'archaïsme du biologique, pour arriver enfin à une filiation fondée seulement sur la volonté, sur l'intention* ».

Il s'agit de fonder la filiation sur le projet parental, l'intention et l'expression de la volonté individuelle, sur un engagement de filiation, sans discrimination de sexe des auteurs de ce

projet, pour échapper à un modèle que D. Borillo (et les militants de LGBT) appelle "pseudo-procréatif."

Mais opposer ainsi filiation biologique et filiation fondée sur l'intention méconnaît que la filiation n'est jamais réductible au seul biologique et qu'elle est une institution.

III. Fondement de la filiation et intérêt de l'enfant

1) **On ne peut** pour refuser la demande des couples homosexuels d'être parents ensemble **utiliser l'argument selon lequel la famille c'est toujours un père, une mère et leurs enfants biologiques parce que c'est naturel : c'est faux.** Ce serait une « *conception bouchère de la filiation* » et « *il ne suffit pas de produire de la chair humaine, encore faut-il l'instituer, c'est à dire nouer le biologique, le social et l'inconscient par des moyens juridiques qui fassent sens pour le sujet* » écrit le psychanalyste et historien du droit P. Legendre. Et les anthropologues ont toujours et partout relevé que l'engendrement des enfants est un acte social et que la filiation met en jeu le social, la loi ou la coutume.

Il n'existe pas de forme universelle de la famille. Il existe toutes sortes de système de parenté et certaines sociétés ont additionné plusieurs mères et aussi des tantes. Il existe des sociétés où l'enfant n'appartient qu'à sa lignée maternelle et où c'est l'oncle maternel qui exerce l'essentiel des fonctions que nous attribuons au père. Il en existe d'autres où l'enfant n'appartient qu'à sa lignée paternelle et où la mère est considérée comme une mère porteuse et une nourrice. Beaucoup d'enfants ne sont pas élevés par leurs géniteurs, mais donnés, toujours selon des traditions bien établies.

En France même, avant 1972, **la filiation reposait sur le mariage**, et avant 1912, les enfants naturels ou adultérins du père n'entraient pas dans la famille de leur géniteur. L'interdiction des investigations en paternité qui protégeait le père et ses enfants légitimes laissait sans filiation paternelle les enfants illégitimes tandis que la mère devait assumer sa maternité. Récemment, les progrès de l'égalité ont permis d'aligner la filiation juridique et la filiation biologique. Depuis 2001 les progrès de la technobiologie ont permis les tests de paternité et nous avons tendance à donner un poids important à la preuve biologique dans les contentieux de la filiation. Il y a une évolution claire et progressiste, depuis le modèle matrimonial de filiation vers un modèle de filiation où le biologique a une place mais l'adoption d'enfants, autorisée en France depuis 1923 nous rappelle qu'en Occident la parenté, qui nous situe dans une chaîne généalogique, n'a jamais été conçue comme un pur fait de nature.

2) Bien entendu **les compétences parentales des homosexuels ne sont pas à mettre en doute**, et les enquêtes mettent en évidence les indices de bien-être de ces enfants très satisfaisants, ce qui se comprend étant donné le niveau socio-culturel plus élevé que la moyenne des homosexuels qui sont à l'heure actuelle parents par IAD ou Gestation Pour Autrui. Mais il faut noter que les enquêtes mélangent des formes de famille très différentes, entre des familles où les enfants sont nés dans une famille hétérosexuelle et où l'un des parents après sa séparation a recomposé un couple homosexuel (où donc les enfants ont un père et une mère et résident en famille recomposée) et d'autres familles où les enfants n'ont actuellement de filiation établie en France que vis à vis d'un seul parent homosexuel, que ce dernier les ait adoptés ou qu'il les ait eus d'une procréation médicalement assistée.

3) **Néanmoins on peut penser que notre système de parenté actuel, cognatique (on a deux lignées), paritaire (un père et une mère), exclusif (un seul, une seule) a beaucoup**

d'avantages : il est, par chance, conforme à la génétique (qui est stable), mais surtout il s'est révélé compatible avec des progrès inédits dans l'histoire de l'humanité : progrès du statut des femmes et surtout progrès de la responsabilisation des parents, de la valorisation et de l'éducation des enfants.

Bien sûr, notre système implique que deux individus de sexe opposé seulement soient mis en position de « vrais parents », qu'ils soient les géniteurs ou non, avec parfois des géniteurs disparus ou des parents carents et parfois des parents de substitution et des auxiliaires (les beaux-parents).

Désormais, il s'agit de répondre à la demande des couples homosexuels d'être parents ensemble, ce que l'accès à l'adoption ne satisfait pas, étant donné le faible nombre d'enfants adoptables (moins de 4000 enfants par an dont 71 % d'adoptions internationales). Et cela implique un changement très important de notre système de parenté : **renoncer à la mixité sexuelle du couple de parents.**

L'adoption était une institution au service de l'enfant, visant à reconstituer une famille dont l'enfant a été privé. Le projet de loi permet de l'utiliser pour valider des procédés procréatifs visant à priver volontairement l'enfant de père ou de mère, afin de le rendre adoptable par le conjoint de même sexe. Il est juridiquement adoptable parce qu'il a, le plus souvent, été conçu de manière à ce qu'il n'ait qu'un seul parent : la femme inséminée en Belgique a conçu son enfant de manière à ce qu'il n'ait pas de père. L'homme qui a eu recours à une mère porteuse en Californie a choisi un mode de conception visant à ce que son enfant n'ait pas de mère. Si les aléas de la vie suscitent pour certains cette difficulté d'être privé de son père ou de sa mère biologique, provoquer délibérément cette situation ne cause-t-il pas un tort à l'enfant ?

4) Est-ce contraire à l'intérêt de l'enfant à naître d'être privé soit d'avoir une mère, soit d'avoir un père ?

C'est la question à laquelle il est le plus difficile de répondre. Est-ce que père et mère sont en tous points interchangeables ? Est-ce que deux mères valent autant pour l'enfant qu'un père et une mère ? Est-ce anodin de priver a priori un enfant de bénéficier de l'intimité d'une femme ou d'un homme dans son enfance ? Aucune figure masculine, (grand-père, parrain, oncle, copain de l'une des mères) ne sera soutenue par un rôle institutionnalisé, pour constituer un modèle stable d'identification et se sentir responsable de l'enfant : on voit la difficulté à instituer un statut du beau-parent ou un rôle de "parrain républicain". Nous ne sommes pas dans une société matrilineaire où c'est l'oncle maternel qui a intériorisé cette norme.

Notre droit de la famille s'efforce depuis une trentaine d'années de concilier parentalité et liberté des couples en dissociant la filiation et la conjugalité pour une coparentalité : on demande aux parents qui ont eu des enfants ensemble et qui se séparent de rester parents ensemble dans l'intérêt des enfants, même quand ils ont perdu toute estime l'un pour l'autre et que la communication entre eux est impossible, même quand ils se sont séparés très peu de temps après la naissance. Ils doivent se forcer à **la coparentalité car les enfants ont besoin de leur père et de leur mère.** Même si leur père s'est très peu occupé d'eux, leur mère doit lui laisser sa place de père, partager le temps de l'enfant avec lui, il a « droit » à une résidence alternée pour garder à tout prix le lien avec celui de ses parents (son père le plus souvent) qui s'était le moins occupé de lui. Des dizaines de milliers d'enfants placés par l'ASE ou

d'enfants de divorcés sont obligés par une décision de justice d'aller chez l'un de leurs parents même quand ils le refusent ou que leurs familles d'accueil estiment que c'est nocif pour eux.

Mais les couples de même sexe, comme les femmes qui font des enfants sans père, s'exonèrent de la coparentalité homme-femme, imposée à ceux qui ont eu un enfant de façon naturelle.

Je me garderai bien d'émettre le moindre jugement moral sur ces personnes et même sur leurs choix, n'ayant jamais été dans leur situation mais j'ai quelques réserves au sujet de la participation de la médecine et de tout notre système social à cette organisation qui choisit d'exclure pour certains enfants la possibilité de bénéficier à la fois d'un père et d'une mère.

L'altérité sexuelle des parents, la mixité du couple parental ne serait donc pas une valeur, mais une superstition, un préjugé.

Pour les couples de même sexe, on juge qu'il est nécessaire et suffisant que les parents de même sexe s'aiment et vivent ensemble pour faire naître leurs enfants dans le cadre d'un projet de couple homoparental qui prive radicalement ces enfants d'un parent de l'autre sexe dont ils ne voient pas l'utilité pour l'enfant.

Quand les enfants vont grandir, ne risquent-ils pas de demander à leur mère de quel droit elle les a privés de père, à leur père de quel droit il les a privés de mère d'autant plus que les couples homosexuels ne sont pas moins exposés que les autres à se séparer et se haïr et que leurs enfants peuvent aussi avoir à vivre une résidence alternée et à circuler entre les foyers de leurs deux mères ou de leurs deux pères. Certes, on peut compter sur la loyauté des enfants qui prennent presque toujours le parti de leurs parents, mais ils en jugeront peut-être différemment quand, adultes, ils auront eux-mêmes des enfants.

Plus question que les parents dissocient leur coparentalité de leur vie affective et sexuelle pour laisser à leurs enfants le bénéfice du système de parenté commun, ce qu'entreprennent les homosexuels qui contractent entre un homme (en couple gay le plus souvent) et une femme (en couple lesbien) pour que leur enfant commun ait comme les autres un père et une mère, même si ses parents n'ont jamais vécu ensemble ni eu de relation sexuelle (procréation dite artisanalement assistée) et si cet enfant vit en famille homoparentale recomposée circulant entre le foyer de son père (et de son beau-père) et celui de sa mère (et de sa belle-mère).

Il s'agit d'un changement de notre conception de l'intérêt de l'enfant, à moins qu'on ne récuse la notion même d'intérêt de l'enfant du fait qu'il est subjectif, qu'il peut être idéologique et masquer des partis pris réactionnaires, des préjugés (comme celui combattu par Irène Théry qui a mis en évidence la mutation des normes pour la garde de l'enfant du divorce depuis les années 1970). On renoncerait donc à parler de l'intérêt de l'enfant toujours difficile à déterminer. Nous avons accordé de la valeur au fait que les hommes et les femmes s'engagent ensemble à égalité dans l'éducation des enfants. La coparentalité comme mixité des sexes ne sera plus valorisée.

IV. Faut-il légaliser l'AMP en supprimant l'anonymat pour que l'enfant puisse accéder à son identité ?

Peut-on officialiser le fait d'ouvrir l'AMP aux couples de femmes dans le cadre des CECOS ? Reconnaître le droit de l'enfant à ne pas être privé de son dossier génétique et d'accéder à l'identité de son donneur me semble nécessaire. Comme le dit I. Théry, il s'agit de sortir le don du secret et parfois du mensonge encouragé par le « ni vu ni connu » de l'IAD pour les couples hétérosexuels. Le mensonge est intenable pour les couples de lesbiennes qui expliqueront d'emblée à l'enfant qu'il y a eu un « monsieur » qui a donné la petite graine. Je comprends que les enfants nés d'un don anonyme souhaitent accéder à leur histoire, à leurs origines, mais qu'attendent-ils du donneur ?

Le « statut » du donneur, s'il doit sortir de l'anonymat dans le cadre d'une « pluriparentalité », me semble peu clair. Quel rôle pour le géniteur, le donneur d'engendrement ? A quoi l'engage de laisser ses coordonnées au CECOS ? A prendre un café avec l'enfant quand ce dernier aura 18 ans ? A lui parler de lui, de son histoire, de sa généalogie, de sa santé, et il est quitte, ou à créer un lien et plus, si affinités... ? On parle de pluriparentalité, cela peut inquiéter si le géniteur risque de se sentir une responsabilité devant un jeune qui ressemble à ses propres enfants. Le jeune, si pour une raison quelconque ne se sent pas bien, s'il a une relation difficile avec son père, risque aussi d'être en demande excessive devant ce géniteur qu'il ne prend pas pour son père mais devant lequel il ne peut oublier que pour l'écrasante majorité des gens, un géniteur est un père.

Cette absence d'institutionnalisation du rôle de « donneur de gamètes » me semble angoissante pour les donneurs qui redouteront une relation intrusive qui pourrait choquer leur compagne ou leurs enfants. Une charmante jeune fille qui rencontre son géniteur qui n'est pas son père peut le trouver très séduisant (ou être trouvée telle par lui) ou au contraire, découvrir une épave... C'est la raison pour laquelle on peut craindre que les dons de sperme diminuent si l'anonymat n'est plus garanti.

C'est plus gênant encore pour les dons d'ovocyte, très engageants car imposant un traitement hormonal et un acte chirurgical à la donneuse. Une femme peut-elle s'abstraire de tout sentiment de responsabilité à l'égard de l'enfant qui va naître de l'ovocyte qu'elle aura donné ? Et si elle le rencontre à sa majorité, quelles limites donner à leur relation ? Or le nombre de donneuses est très insuffisant déjà en France par rapport aux besoins en ovocytes des femmes stériles.

Il faudrait donc là encore éclairer cette question de l'ouverture vers une pluriparentalité.

V. Faut-il ouvrir l'AMP aux femmes seules ?

D'autre part, pourquoi garderait-on alors **la valeur de la bi-parentalité**, et pourra-t-on refuser aux femmes seules l'accès aux modes de procréation que l'on autorisera aux lesbiennes en imposant un couple parental selon lequel deux mères valent mieux qu'une seule, dans l'intérêt de l'enfant ?

Si on ouvre cette possibilité d'AMP aux lesbiennes et que la médecine l'encadre, peut-on refuser de l'ouvrir aux femmes célibataires sans projet de couple comme c'est le cas en Californie où la procréation relève de la *privacy*, la vie privée, et relève du contrat mais ne regarde en rien l'Etat ? Est-ce qu'une mère seule suffit ? La menace de la résidence alternée

en cas de séparation ou de divorce peut pousser les femmes, même hétérosexuelles, à ne pas s'encombrer d'un homme. Cela se produit actuellement et des hétérosexuelles vont en Belgique ou en Espagne pour bénéficier d'une IAD. Pour l'instant, cela concerne surtout des femmes poussées par l'horloge biologique et à haut niveau culturel et financier, mais, en Californie, cette pratique se développe beaucoup et les agences spécialisées proposent des donneurs à prix différent selon leur physique et leurs diplômes censés garantir la transmission de la qualité des gènes.

L'existence de ces agences et le soupçon d'eugénisme et de marchandisation peuvent donner lieu à deux réactions : ou bien il faut interdire toute pratique de l'AMP autre que comme palliatif à une stérilité pathologique. Ou bien, pour éviter que les françaises n'aillent s'y livrer à l'étranger, il vaut mieux encadrer et instituer ces pratiques pour qu'elles soient éthiques et placées hors relation marchande.

On garderait seulement une indemnisation financière forfaitaire et minimale pour garder et valoriser la notion de don, d'un donneur d'engendrement à une personne ou un couple homosexuel qui a un projet parental, l'identité de ce donneur (ou donneuse) étant accessible à l'enfant une fois majeur.

Il s'agirait donc **d'ouvrir notre système de parenté à une pluriparentalité** en faisant une place à ceux qui ont participé à la venue au monde des enfants. Mais je m'étonne un peu, ayant beaucoup enquêté sur les familles recomposées, qu'on les cite souvent en modèle pour promouvoir la pluriparentalité et expliquer qu'elle existe déjà de fait aujourd'hui. Je reste un peu sceptique à propos de pluriparentalité, de cette équipe parentale où plus de deux parents coopèrent dans l'intérêt des enfants. Il me semble que ces familles sont plus souvent que les autres le lieu de rivalités, de tentatives d'exclure l'un, de découragement devant cette mainmise de l'autre, du renvoi sur l'autre d'une responsabilité partagée, parce que les places et les rôles ne sont institués ni par la loi ni par la tradition. Elles ne simplifient pas la vie d'un enfant qui y est souvent ou bien écartelé entre sa loyauté envers son parent d'origine et le beau-parent, ou bien en conflit plus ou moins violent avec ce dernier dont ils contestent l'autorité, n'ayant pas confiance en son affection.

VI. La GPA

Dans le Bible même, on sait que Sarah propose à Abraham de concevoir un enfant avec sa servante Agar et Rachel propose à Jacob : *« Voici ma servante Bilha, va vers elle et qu'elle enfante sur mes genoux, par elle j'aurai aussi des enfants ! Elle lui donna donc pour femme sa servante Bilha et Jacob s'unit à elle. Bilha conçut et enfante à Jacob un fils. »* Une femme esclave est utilisée comme mère porteuse et on lui prend son enfant qui va devenir celui de l'épouse. Mais, dans l'histoire d'Abraham, ce n'est que jusqu'à ce que l'épouse ait l'enfant biologique miraculeux, Isaac. Alors on rend Ismaël à Agar et Sarah la chasse. Cette pratique est un exemple illustrant bien l'asservissement des femmes dont le ventre et son fruit appartiennent à leur maître.

Rappelons que dans les sociétés traditionnelles, un enfant est moins que chez nous l'objet de ses parents, qu'il appartient à sa lignée et qu'il peut être donné, échangé, pour sceller une alliance. (Serge Héféz) Mais aussi que cela nous scandalise un peu, étant donné le statut valorisé de l'enfant dans notre société, qu'une mère consente à donner son enfant à une cousine, ou qu'on ne lui demande pas son avis pour le donner. Pour un enfant, savoir que

l'amour de deux mères a été nécessaire pour sa naissance c'est valorisant disent certains (?). Certes, s'il y a vraiment amour... ce qui n'est pas toujours le cas...

En 2010, seulement 2 pays en Europe acceptent la GPA : la Belgique et le Royaume-Uni. Aux USA, 10 états la régulent dont 4 l'encadrent et 2 l'ouvrent aux couples de même sexe, (l'état de Washington et du New Hampshire) :

Ex. : Couple receveur marié, résident de 6 mois, mère d'intention homosexuelle sans utérus, contrat approuvé par un juge, examens psy et médicaux, pas de rémunération sauf frais, mère porteuse déjà mère. Pas d'intermédiaire payé. Et on doit avoir recours à une autre femme donneuse d'ovocyte.

Je connais un couple de gays très sympathiques. Ils ont choisi à Los Angeles la même donneuse d'ovocytes dont le don a permis de féconder deux ovules, les deux embryons, l'un enfant biologique de l'un, l'autre de l'autre, étant réimplantés dans une gestatrice hispanique qui avait déjà 5 enfants et qui a porté les leurs en grossesse gémellaire. La rétribution de la donneuse d'ovocyte, de la gestatrice, de l'agence et des médecins leur a coûté 100 000 dollars.

Malheureusement la mère porteuse s'est surmenée pour économiser l'argent de la femme de ménage prévue par le contrat et elle a accouché prématurément de bébés de très petit poids ; l'un est mort tandis que l'autre a survécu après 4 mois de soins intensifs à l'hôpital. Le père biologique de cet enfant a laissé l'autre se déclarer père légal de l'enfant vivant car ils se veulent vraiment pères à deux. L'enfant est rentré en France avec ses parents. Il est maintenant en bonne forme et ses pères très sympathiques manifestent toutes les compétences parentales possibles.

Ne vaut-il pas mieux réguler une pratique que l'on ne peut empêcher étant donné la mondialisation ? Peut-il y avoir comme le disent ses promoteurs en France une GPA progressiste et éthique, un « don d'engendrement » qui n'exploite pas les femmes ?

Pour réguler la pratique de la GPA, il faudrait :

- Que l'indemnité versée par l'Etat soit limitée.
- Que des examens psychologiques et médicaux soient réalisés sur les deux parties avant le contrat.
- Qu'un contrat protège la mère porteuse et lui permette de se désister si elle le souhaite en rendant l'argent reçu (interrompre sa grossesse, garder l'enfant).
- Qu'il y ait interconnaissance entre gestatrice et parents d'intention mais après l'accouchement et sans aucun transfert d'argent.

Mais une femme consentira-t-elle à la gestation sans que son consentement soit dû à la pression de la pauvreté, au besoin d'argent, voire à la cupidité (qui peut d'ailleurs être celle de son mari, pour lequel la transaction est tout bénéfice et qui peut faire pression sur elle pour cette solution magique pour constituer l'apport initial d'une maison par exemple et fournir de meilleures conditions d'études aux enfants) ?

Y aura-t-il beaucoup de femmes riches et diplômées qui porteront les enfants de femmes pauvres sans qualification ?

Bien sûr on peut penser avec Ruwen Ogien que les majeurs consentants doivent pouvoir disposer librement de leur corps, vendre un rein ou vendre d'avance leur squelette à la médecine, que personne n'a le droit, pas même l'Etat, de les protéger contre leur volonté, de leur interdire de préférer la prostitution plutôt que le travail à l'usine, d'empêcher les nains de consentir au lancer de nains, les drogués de trouver de l'héroïne, si c'est leur conception à eux de la vie bonne...

Le consentement veut-il dire quelque chose quand on a besoin d'argent pour élever ses enfants et qu'une grosse somme peut être obtenue par une GPA ?

Certaines femmes peuvent aimer être enceintes et se sentir valorisées de porter des bébés pour des parents d'intention mais combien le feraient vraiment gratuitement, par plaisir ou pur altruisme ? Cela peut arriver que quelques-unes acceptent toutes les contraintes et les inconvénients qu'implique une grossesse : ne pas boire, ne pas fumer, suivre un régime, ne pas faire trop de voiture ni de vélo, etc. sans compter tous les risques et douleurs liés à l'accouchement.

En admettant que tout se passe au mieux, ce n'est pas une partie de plaisir, mais enfin il peut exister des femmes qui souhaitent en aider d'autres qui éprouvent une intense souffrance à ne pas pouvoir porter l'enfant de leur couple. Mais il n'y en a pas beaucoup ! Et quand on lit les conditions d'une GPA éthique, qui impliqueraient une simple compensation des frais de santé et de manque à gagner fournie à la gestatrice, je ne pense pas que le nombre de candidates suffise à pallier les problèmes de stérilité dues à des pathologies féminines (absence d'utérus, etc.). D'autre part comment éviter un **transfert « au noir » d'une rétribution** au profit de la mère porteuse pour la motiver à accepter de porter pour le compte d'un couple de gays ou d'un homme seul, car si on accepte la GPA pour un couple d'hommes, pourra-t-on la refuser à un homme seul ?

Je doute que les conditions d'une gestation éthique soient souvent réunies pour répondre à la demande que cette pratique susciterait si nous nous habituions à elle non comme une pratique très régulée (pas de rémunération) pour pallier certaines formes rares de stérilité mais comme une modalité parmi d'autres de faire les enfants.

De plus, si cette pratique se banalise à l'avenir, les hommes célibataires pourront ne plus s'encombrer d'une mère pour être pères : Mères porteuses, nounous, salariées pallieront l'absence des mères et suffiront aux pères qui voudront vivre l'expérience de la paternité en retrouvant l'entière maîtrise, comme du temps de la « patria potestas » sans une mère à côté d'eux qui ferait valoir ses droits et avec laquelle il faudrait composer.

La seconde objection. L'enfant n'en souffre-t-il pas ?

Les médecins disent qu'il y a des échanges d'hormones entre la gestatrice et l'enfant qu'elle porte, que ses émotions sont ressenties. Est-ce que cela ne change rien pour l'enfant d'être porté par une gestatrice qui sait qu'elle doit le « livrer » à ses parents d'intention, et de quitter brusquement l'environnement maternel à la naissance sans retrouver la voix de sa mère qui l'a accompagné pendant la gestation ? Les psychologues semblent partagés.

Enfin, l'idéal est quand la gestatrice et les parents d'intention nouent une vraie relation amicale et qu'ils gardent un lien comme certains enfants avec la nounou qui s'est occupée d'eux quand ils étaient petits. En fait, on s'aperçoit que là où cette pratique est autorisée, les

conflits sont nombreux entre parents d'intention et mères porteuses et que s'il y a un problème, le fait que cette pratique soit marchande ressort immédiatement. Les gays dont j'ai parlé au début avaient pris la précaution de mettre dans le contrat que la mère porteuse devait se reposer pendant la grossesse. Cette dernière a préféré garder l'argent correspondant et elle a accouché prématurément, ce qui a causé la mort de la petite fille. Le couple de gays a donc refusé sur le conseil des avocats de payer le dernier tiers de la rémunération due. Il y a eu conflit juridique et la mère porteuse a dû renoncer à toucher en entier la somme promise. Curieuse pluriparentalité pour la gestatrice...

En conclusion, nous sommes en train de faire évoluer de façon radicale notre système de parenté. Il est normal qu'il ne se change pas facilement, d'un coup, par un vote législatif, il ne peut changer que lentement d'où les résistances qui se sont manifestées de la part de ceux, minoritaires mais nombreux, qui sont inquiets des effets de son bouleversement. Mais en démocratie, ce sont les citoyens et leurs représentants qui font la loi et qui décident de ce qui leur semble être l'intérêt général. Ces changements vont dans le sens de la liberté individuelle et de l'égalité de dignité entre hétérosexuels et homosexuels. Il ne faudrait pas que ces aspects positifs nous fassent oublier les questions posées par nos devoirs à l'égard des enfants à venir.