

## UTB Chalon-sur-Saône

### Atelier Ethique et Société – 10 février 2014

Résumé du livre d'Irène THERY

#### **Des humains comme les autres : bioéthique, anonymat et genre du don** par Jean-Paul DAILLOUX

Ce livre (éditions EHSS 2010) traite la question de l'Assistance médicale à la procréation (AMP) avec tiers donneur de gamètes, en raison de la stérilité d'un des membres du couple. Après une analyse de la législation française qui consacre le secret et l'anonymat du donneur, il relate les revendications des enfants concernés à connaître leurs origines. En critiquant l'assimilation de l'AMP à une pseudo procréation charnelle, il propose d'instaurer une règle claire permettant à chaque protagoniste de trouver sa place, et à l'enfant né du don d'engendrement de s'inscrire dans le système de parenté, sans mensonge sur son identité.

Le modèle initial en Europe était le « ni vu ni connu », avec anonymat du donneur. L'histoire de l'insémination commence avec l'homme caché dans la pièce d'à côté. La « cryoconservation » permet ensuite la mise en place de banques de sperme. Ensuite deviennent possibles le don d'ovocytes, puis le don d'embryon.

En France, avec la création des CECOS vers 1970, le choix éthique s'est fondé sur le volontariat, l'anonymat et la gratuité du don. Au départ l'éthique médicale assimile le don de sperme au don du sang, avec deux protagonistes : le donneur et le receveur. On n'imaginait pas que les intérêts de l'enfant né du don puissent être distincts de ceux de ses parents.

La levée de l'anonymat du don de gamètes est demandée, et déjà réalisée dans de nombreux pays, au nom de l'intérêt de l'enfant à connaître ses origines. Mais tout le monde n'est pas d'accord sur ce qui est bon pour l'enfant et on ne peut se fier au seul registre des émotions.

L'anonymat crée une classe d'enfants pour lesquels il est légalement impossible de connaître leurs origines personnelles. Il semble légitime de les réintégrer dans les conditions générales de la vie humaine.

La levée de l'anonymat n'entraînerait aucune conséquence sur le lien juridique de filiation. Mais il impliquerait une distinction nette entre deux statuts relationnels : les parents et le donneur d'engendrement. Le donneur doit assumer le sens de son acte qui est d'aider un couple à pouvoir engendrer, sans que cela ne crée pour lui aucun droit ni aucun devoir à l'égard de l'enfant à naître.

Le parent stérile garderait la plénitude de ses droits et devoirs de filiation. Il n'y aurait pas deux rivaux, mais deux individus jouant des rôles différents et complémentaires, ayant chacun leur valeur propre. Connaître l'identité du donneur serait pour l'enfant une faculté et non une obligation.

La levée de l'anonymat du don est une tendance puissante en Europe.

Au Royaume-Uni, la loi de 1990 qui instituait l'anonymat a été réformée en 2005. Les dons ne peuvent plus se faire de manière anonyme et les enfants nés depuis cette date pourront être informés à leur majorité. Depuis 2009, tous les enfants nés d'un don de gamètes peuvent accéder à partir de seize ans à des informations sur leur donneur (sans son identité).

En Allemagne, l'anonymat des dons n'a jamais été légalisé. Le droit de l'enfant résulte de la priorité accordée à la filiation biologique ou génétique. C'est le « droit du sang », comme en matière de nationalité.

En Suède, le droit pour les enfants de connaître l'identité de leur donneur a été accordé dès 1984. Des lois dans le même sens sont intervenues en Suisse (1998), en Autriche (1992), en Australie (1995), en Islande (1996), en Norvège (2003), en Nouvelle-Zélande (2004).

Dans le modèle français résultant des lois sur la bioéthique de 1994, le don de gamètes est traité comme le don d'un simple matériau biologique, considéré comme interchangeable. Cette approche justifie le secret, pour éviter le danger que présenterait la concurrence entre deux paternités rivales, celle fondée sur la biologie et celle fondée sur la volonté de procréer.

Les receveurs doivent vivre en couple de sexes opposés depuis plus de deux ans et souffrir d'une stérilité pathologique attestée. Les donneurs doivent avoir déjà procréé et produire le consentement du conjoint s'ils vivent en couple. D'autres pays posent moins de conditions.

Préalablement à l'AMP, le couple receveur doit donner son consentement devant un Juge ou un Notaire, dans des conditions garantissant le secret (article 311-20 du Code civil). Cette déclaration interdit ensuite toute action en contestation de la filiation.

L'accueil d'embryon dans l'anonymat, suppose une décision judiciaire appréciant les conditions d'accueil que le couple offre à l'enfant. Ensuite tout se passe comme si le couple avait procréé naturellement, ce qui lui permet de garder le secret et la filiation ne peut être contestée.

Depuis 1995, les CECOS gardent trace pendant trente ans de l'identité des donneurs et de l'utilisation des dons, mais ils ne les communiquent pas. Il serait donc possible, si la règle change, d'informer les parents et de leur laisser la responsabilité d'informer ou non l'enfant.

On évalue à 15 %, parmi les enfants nés d'une PMA depuis 1973, ceux qui le savent. Mais la tendance évolue dans les nouvelles générations : 60 % des parents concernés déclarent désormais qu'ils ont l'intention d'informer leur enfant.

Le débat en France a été vif, notamment au moment de la révision des lois sur la bioéthique (2003-2010). En novembre 2005, le principe d'anonymat strict du don de gamètes a été réaffirmé par le Conseil consultatif national d'éthique. En 2006, une proposition de loi plus libérale est déposée par Valérie PECRESSE ; en 2009 paraît un rapport du Conseil d'Etat.

En 2010 le rapport LEONETTI restait hostile à la levée de l'anonymat et il fit apparaître la division du Parlement sur le sujet. Il indiquait : La recherche obsessionnelle d'une vérité génétique relève d'un fantasme à psychanalyser. Et la prévalence du génétique sur l'éducatif serait une menace pour l'adoption. On craint une chute du nombre de donneurs s'il n'y a plus d'anonymat (crainte d'ailleurs démentie par l'évolution dans les pays qui ont franchi le pas).

Les opposants à la levée du secret écrivent : Quel donneur voudrait entendre sonner l'enfant à sa porte vingt ans plus tard et lui dire bonjour papa ? En outre, l'anonymat assure au père stérile sa place de père, même s'il n'a pas procréé. L'Eglise catholique condamnait d'ailleurs le principe même de la PMA avec tiers donneur, au nom des « lois naturelles » et de la prohibition de l'adultère. On craignait aussi que la gratuité disparaisse avec l'anonymat, ce qui mêle deux questions différentes.

Du côté des partisans de la levée de l'anonymat, la critique du secret est faite au nom du droit des enfants à connaître leurs origines personnelles. Une association a été créée en 2002 pour défendre ce droit. On assiste à un revirement de nombreux praticiens qui sensibilisent à présent les couples quant aux dangers de maintenir le secret.

Il y a trente ans, il était presque impossible à un couple d'afficher une stérilité masculine et un projet de famille par don de spermatozoïdes, dans une société qui n'était pas encore mure pour accepter ce type de procréation. Aujourd'hui, la stérilité cesse d'être perçue comme un signe de carence de l'individu par rapport à un modèle traditionnel de virilité ou de féminité. Il y a une acceptation croissante de la diversité des configurations familiales.

Dans le modèle français, l'effacement du donneur permet d'affirmer que le père stérile est le vrai père. Il est vrai que c'est l'intention de procréer, puis d'élever l'enfant qui prime sur la matérialité de la procréation. Cette primauté permet de considérer le père stérile comme le vrai père de l'enfant. L'intention était louable : faire des parents et des enfants comme les autres. Mais était-ce la seule manière d'arriver à ce résultat ?

L'acte juridique qui précède l'AMP pour reconnaître à l'avance l'enfant à naître, a sans doute l'avantage de constituer un rituel par lequel les intéressés inscrivent leur cas particulier dans le système global de parenté. Mais le secret entretient toutefois un trouble, comme tout secret de famille. Et les non-dits propagent parfois les dégâts de génération en génération.

Le donneur n'a aucun lien de filiation ni de parenté avec l'enfant. Mais il lui manque un statut spécifique qui situe le don d'engendrement en dehors du cadre de la parenté, pour éviter tout vain débat sur le « vrai parent ». Il n'y a pas lieu d'opposer deux candidats à ce rôle, le « parent biologique » et le « parent psychologique ». Le choix d'engendrer appartient au seul couple receveur du don, cette volonté est seule créatrice du lien de filiation. L'intention du donneur est seulement d'apporter une aide et la société ne doit pas rejeter son intervention dans un néant juridique ambigu.

On a déjà dans le passé agité la question : le « vrai parent » se définit-il par le sang ou par le cœur. Ce fut le cas lorsque l'action en recherche de paternité fut permise, lorsque l'adoption plénière fut instituée de sorte à effacer la filiation biologique, puis lors des réformes de la filiation naturelle.

La notion de parenté a évolué lorsqu'on est passé de la logique du lignage à celle de la conjugalité. On a tenté alors de la définir par rapport à une « nature humaine » idéalisée. C'est le « désir d'enfant » qui a pris la place centrale, il a changé de sens avec le recul de la mortalité infantile, au point de devenir le nouveau ciment de la famille.

On en vient à l'idée que, même pour les parents biologiques, ce qui crée la relation d'enfantement, c'est le fait d'adopter psychiquement leur propre enfant. C'est par cette filiation psycho-affective que l'enfant va entrer dans une lignée, va devenir porteur d'une mémoire familiale à partir de laquelle il pourra se construire.

Mais on a estimé que la romance devait rester crédible, pour que l'enfant se l'approprie et se perçoive comme l'enfant de ses parents. C'est pourquoi dans tous les cas le législateur a voulu mimer le modèle procréatif traditionnel. Cela a encore été affirmé lors des auditions préparant le rapport LEONETTI.

En inventant, grâce à l'AMP avec tiers donneur, une nouvelle manière de faire des enfants, on l'a donc replacée dès le départ dans les habits connus, mais totalement

inadaptés, d'une pseudo procréation charnelle. On n'a pu le faire qu'avec l'anonymat et le secret.

Paradoxalement, ceux qui défendent le modèle français, tout en préférant le parent psychologique au parent biologique, restent fascinés par le schéma traditionnel de la filiation biologique avec laquelle ils se croient obligés d'établir un mimétisme. Ils refusent de franchir le pas qui dissocierait la procréation de la sexualité, ce qui permettrait de mettre fin aux fictions juridiques jusqu'ici utilisées pour faire « comme si.. ».

Mais cela supposerait une rupture avec les schémas du passé.

Suivent de longs développements sur la question : qu'est-ce que la parenté ? Pour résumer, c'est un système de transmission des statuts, des règles, des valeurs, des interdits. Même la petite famille conjugale, dans le cadre duquel nous ressentons l'amour parental comme immédiat et spontané, n'est pas fondée que sur des instincts et émotions primaires. Elle procède du système de parenté, c'est à dire de la manière dont on naît, on vit et on meurt au sein d'un système social, pour s'intégrer dans sa cosmologie.

C'est par la famille que le fait d'être considéré, soigné, aimé dès la naissance comme un être unique et singulier, est accordé a priori à tout nouveau membre du groupe. Le statut de père ou de mère ne peut être conféré que par le système social de parenté. Mais les institutions véritables vivent, c'est-à-dire changent sans cesse (MAUSS). Le système de parenté lui-même n'est pas à l'abri des mutations (démariage, égalité des sexes).

Une grande partie du livre relate et analyse diverses positions exprimées sur la filiation, depuis le XVIIIème siècle, jusqu'aux réformes du droit de la famille en France à partir de 1972. Il procède aussi à des comparaisons avec la situation de l'adoption et avec celle de l'accouchement sous X. Sur la période la plus récente, on relatera seulement que l'égalité des sexes et le processus de démariage ont mis à l'ordre du jour une recomposition de l'articulation traditionnelle entre couple et filiation, via le mariage qui n'est plus le modèle unique des mœurs familiales.

Malgré ces évolutions, la législation sur l'anonymat et le secret du don de gamètes est restée inchangée en France. La nouveauté vient du sentiment d'injustice subie par les enfants devant la porte fermée de l'anonymat, d'où la revendication d'accès à leur dossier médical. Les enfants devenus adultes ne peuvent comprendre qu'on leur refuse le droit de connaître leurs origines.

Ils ne remettent aucunement en question leur lien avec leurs parents. De nombreux parents adoptifs ont compris que cette quête de l'enfant ne les menaçait pas. Une loi de 2002 (article L 147-7 du Code de l'action sociale et des familles) énonce que l'accès d'une personne à ses origines n'emporte aucune conséquence juridique au profit ou à la charge de qui que ce soit. La situation spécifique lors d'une PMA avec tiers donneur paraît moins complexe à affronter que celles d'abandon de l'enfant ou d'accouchement sous X.

Un certain nombre d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme oscillent entre une affirmation du droit à connaître dans les détails son identité d'être humain et le rejet (dans le cas d'un Français) d'une demande de levée de l'anonymat.

Irène THERY conclue par une proposition finale d'élaborer un statut unique de la filiation, avec des modalités d'établissement adaptées aux trois types connus à ce jour : l'engendrement procréatif, l'adoption et l'engendrement avec tiers donneur.

Elle souhaite que le donneur de gamètes ne soit plus anonyme, mais qu'il ne puisse en aucun cas accéder au statut de parent.

Mon avis personnel :

Il a évolué à la lecture de ce livre. J'étais plutôt opposé à la levée de l'anonymat, car le donneur de gamètes ne doit pas pouvoir devenir le rival du parent stérile. Elever et aimer l'enfant me paraît plus important pour définir la filiation que la stricte origine génétique.

Sans modifier cette appréciation, j'ai toutefois réalisé que le secret absolu devait être lourd à porter pour certains enfants. Il faudrait avoir un bilan de la levée de l'anonymat dans d'autres pays.

Ceci dit, malgré la levée de l'anonymat, les enfants dépendront encore du bon vouloir de leurs parents pour leur donner une amorce d'information sur leur conception. Ce secret semble plus difficile à lever que l'anonymat du donneur.

Enfin je vois d'autres débats difficiles s'annoncer à l'horizon. La présomption de paternité dans le mariage vient du droit romain et a été reprise dans le Code Napoléon. Malgré l'instauration plus récente de cas de désaveu de paternité, cette présomption reste la règle. Elle était fondée sur l'idée que la nature a jeté un voile impénétrable sur la paternité (à la différence de la maternité), d'où la nécessité d'une fiction juridique qui assure la paix des familles. Hors mariage, il revenait à la volonté du père de faire une reconnaissance volontaire. Et, faute de moyens scientifiques certains, la recherche de paternité naturelle ne pouvait guère prospérer que sur la possession d'état, c'est-à-dire lorsque l'enfant était publiquement élevé comme l'enfant du couple.

Les données scientifiques ont radicalement évolué, puisqu'on peut désormais établir avec certitude une paternité avec l'analyse d'ADN. Il n'y a plus de voile impénétrable que l'on ne saurait lever. On peut donc se demander si, à terme plus ou moins lointain, la présomption « pater is est » gardera ou non son utilité. Si ce n'était pas le cas, on se demande ce qui resterait du mariage, puisque cette présomption était l'attribut principal de cette institution.

Il me semble que, pour ne pas tomber dans un système de preuve fondé sur la seule biologie, la notion de « possession d'état » permet d'étendre à tous les enfants une présomption de paternité qui ne serait plus réservée aux seuls couples mariés.