

SYNTHESE DU RAPPORT

ACCES A LA PARENTE ASSISTANCE MEDICALE A LA PROCREATION ET ADOPTION

Geneviève Delaisi de Parseval et Valérie Depadt-Sebag
Présidentes du groupe de travail de Terra Nova sur la bioéthique
Le 12 février 2010

La loi bioéthique, qui encadre l'ensemble des techniques biomédicales, doit être révisée en 2010. Les débats promettent d'être passionnés.

Au cœur de ces débats, il y a l'accès à la parenté. Comment, et dans quelles limites, répondre aux projets parentaux des familles contemporaines ? Comment notre société permet-elle de devenir parents à des couples qui ne peuvent pas donner naissance à un enfant par le processus naturel de la procréation ? « Mères porteuses », assistance médicale à la procréation (AMP), accès à la parenté des couples homosexuels, anonymat du donneur, transfert d'embryons post-mortem, double don de gamètes... Comment légiférer ?

Face aux propositions a minima de la « mission Léonetti », le rapport de Terra Nova cherche à faire entendre une autre voix, plus audacieuse, mais aussi plus en phase avec la demande sociale. Il ne fera pas consensus, même au sein de la famille progressiste. Il a vocation à ouvrir le débat. Sa ligne directrice : fonder un droit global, le « droit à fonder une famille », reconnu dans la déclaration universelle des droits de l'homme, en l'étendant à tous les couples stériles et, à terme, aux couples homosexuels. Son originalité : rattacher le droit de la filiation par AMP au droit de la filiation adoptive.

Le rapport est issu des travaux du groupe de Terra Nova sur la bioéthique. Le groupe était présidé par Geneviève Delaisi de Parseval (psychanalyste) et Valérie Depadt-Sebag (maître de conférences en droit). Il était composé de : Anne Cadoret, Monique Cerisier ben Guiga, Sylvie Epelboin, Véronique Fournier, Christine Frey, Martine Gross, Juliette Guibert, Serge Hefez, Dominique Mennesson, Jacques Milliez, Vincent Moisselin, Marie-France Morel, Dominique Neuman, Irène Théry et Pierre Verdier, ainsi que d'Aurélia Bardon et Eleonora Bottini (animatrices). Son rapporteur était Valérie Depadt-Sebag.

Les questions bioéthiques interrogent l'avenir de nos sociétés, jusqu'au cœur de notre identité humaine et de la vie, que nous sommes désormais capables de manipuler. Elles passionnent les Français et embarrassent les politiques.

Un nouveau débat national est prévu pour 2010, à l'occasion de la révision de la loi bioéthique de 1994, révisée une première fois en 2004, et qui encadre l'ensemble des techniques biomédicales appliquées à l'être humain.

Le rapport ne traite pas de toutes les questions bioéthiques. Il est centré sur ce qui sera le cœur du débat, l'accès à la parenté. Comment, et dans quelles limites, répondre aux projets parentaux des familles contemporaines ? Comment notre société permet-elle de devenir parents à des couples qui ne peuvent pas donner naissance à un enfant par le processus naturel de la procréation ?

Face à ces questions, le rapport a une première vertu : poser les enjeux, initier le débat.

Débattre, c'est le propre de la démocratie. Or en matière bioéthique, c'est souvent difficile, les arguments tournent vite au passionnel. Le rapport permet d'aborder le sujet de manière rationnelle, en partant de l'état du droit français. Et il interroge ce droit au regard des éléments nouveaux apparus ces dernières années.

Les nouvelles connaissances que nous apportent la médecine et la psychanalyse, tout d'abord. L'assistance médicale à la procréation (AMP) avec don (don de gamètes ou d'embryon) repose sur l'anonymat des donneurs. Or les enfants nés des premières AMP avec don sont aujourd'hui adultes. Ils font état de leur souffrance de ne pas connaître leur histoire personnelle. Ne faut-il pas faire droit à leur demande en levant, pour l'avenir, l'anonymat du donneur ?

Les nouvelles techniques médicales, ensuite. L'AMP peut désormais se faire par « don de gestation » : c'est la gestation pour autrui (GPA) – les « mères porteuses ». Elle a été interdite en France à partir de 1991, à la suite du scandale « Alma Mater », une association qui commercialisait le ventre des mères porteuses. Ne faut-il pas la légaliser aujourd'hui, à l'instar de nombreux pays étrangers ?

Les nouvelles demandes sociales, enfin. La volonté des couples homosexuels de fonder une famille en fait notamment partie. On le leur interdit aujourd'hui. Ils n'ont accès ni à l'adoption (sauf à mentir sur la réalité de leur couple), ni à la GPA. Ne faut-il pas revenir sur ces interdictions ?

Mais le rapport, bien sûr, ne se contente pas de poser les questions. Il y apporte des réponses fortes et originales.

1 - PROPOSITIONS A COURT TERME : UNE REFORME ORIGINALE ET REALISTE DU CADRE LEGAL, DANS LA PERSPECTIVE DE LA REVISION DE 2010

Une réforme réaliste : il est contre-productif, sur ces sujets, de faire des propositions qui vont très au-delà de ce que la société est prête à accepter. Elles seront d'autant plus ignorées que la classe politique est plus conservatrice en la matière que les Français.

Mais une réforme originale : il est possible, même dans ce cadre contraint, de faire des propositions volontaristes. Le débat public fait bouger les lignes, la parole politique peut convaincre. Le débat sur le « mariage homosexuel », en 2003, en témoigne. Lancé par Dominique Strauss-Kahn, relayé pendant plusieurs semaines par les médias, il avait convaincu les Français : à l'issue du débat, ils se déclaraient favorables au mariage pour les couples du même sexe dans un rapport de 60-40, alors qu'au départ, ils étaient contre, dans la même proportion de 60-40.

Les propositions du rapport, portées par Valérie Sebag, s'inscrivent dans cet équilibre. Le rapport propose quatre séries de réformes :

1.1 - UNE REFORME DU DROIT DE LA FILIATION, VISANT A RAPPROCHER LA FILIATION PAR AMP DE LA FILIATION ADOPTIVE, EN SUPPRIMANT NOTAMMENT LE SECRET ET L'ANONYMAT DU DON

Le droit français connaît aujourd'hui deux catégories de filiation, chacune avec ses règles propres :

La filiation charnelle. Elle est fondée sur le lien biologique. Elle renvoie soit à la procréation naturelle, soit à la procréation médicalement assistée en cas d'infertilité. Elle s'établit à partir de l'acte de naissance.

La filiation adoptive. Réalisée hors du processus procréatif, elle est fondée sur la volonté des parents. Elle s'établit par décision judiciaire.

Le rattachement de l'AMP à la seule filiation charnelle faisait sens initialement. L'AMP était en effet, au départ, endogène : elle permettait à un couple d'avoir un enfant par ses propres moyens génétiques et biologiques, « aidé » par des moyens médicaux. Dans le cadre d'une fécondation in vitro, on assurait en laboratoire la fécondation de l'ovocyte de la mère avec le spermatozoïde du père, avant de réimplanter l'embryon pour une gestation par la mère.

Mais l'AMP a ensuite développé de nouvelles techniques médicales « exogènes », basées sur le don d'une tierce personne : don de gamètes (ovocyte ou spermatozoïde), don d'embryon, don de gestation. Avec l'AMP exogène, la filiation n'est plus exclusivement charnelle. Dans le cas d'un don de spermatozoïde (pour cause d'infertilité du père), le père dans le couple receveur n'est pas le père génétique. Dans le cas d'un don d'embryon (pour cause d'infertilité des deux parents), le couple reçoit un enfant conçu par d'autres, dans une sorte d'« adoption pré-natale ». Dans le cas de la GPA, la mère d'intention n'est pas la femme qui accouche – comme dans le cas de l'adoption.

Or aujourd'hui, la procréation médicale assistée avec don est assimilée à la procréation naturelle. La loi fait « comme si » l'enfant était né des forces reproductives naturelles de ses parents. L'intervention du tiers donneur est niée, couverte par l'anonymat. Le secret est gardé sur l'existence de l'AMP : rien n'est indiqué dans l'acte de naissance. Il y a là un « mensonge légal », qui crée de la souffrance chez les enfants, en recherche de leur vérité biographique. Pour constituer leur identité, et pouvoir se figurer leur propre narratif, ils ont besoin d'accéder à l'identité de leurs géniteurs. Ne pas y accéder leur est d'autant plus insupportable que l'information n'a pas été détruite : elle existe, conservée dans les CECOS¹, mais elle leur est refusée.

¹ CECOS : centre d'études et de conservation des œufs et du sperme humains.

C'est pourquoi, dans l'intérêt de l'enfant, le rapport propose de reconnaître l'existence des tiers donneurs en rapprochant le droit de la procréation assistée par don (AMP exogène) de celui de la filiation adoptive. Le recours au don serait autorisé par décision judiciaire indiquant l'identité du ou des donneurs (comme pour l'adoption). L'acte de naissance mentionnerait le jugement autorisant le don, mettant fin au secret. Le jugement serait conservé dans le registre de l'état civil, et accessible à l'enfant, mettant fin à l'anonymat (comme pour l'adoption).

1.2 - UNE FACILITATION DES CONDITIONS D'ACCES A LA PARENTE PAR AMP

Certaines restrictions méritent aujourd'hui d'être revues. Le rapport propose :

- *La suppression de l'interdiction du double don de gamètes.*

Aujourd'hui, en cas de double infertilité, un couple peut avoir recours à un don d'embryon, mais l'embryon doit être pré-existant. La logique de cette mesure est utilitariste : le déstockage des embryons surnuméraires existants. Nombre de parents font pourtant connaître leur préférence pour le double don de gamètes : il leur est plus facile psychologiquement d'adopter un embryon conçu « pour eux », par double don, plutôt que de récupérer un embryon « abandonné » par un autre couple. L'intérêt de l'enfant va dans le même sens : il est certainement préférable pour un enfant de savoir qu'il a été conçu pour ceux qui ont formé le projet de devenir ses parents, plutôt que pour un autre couple dont il a « failli » être l'enfant, place finalement prise par un autre.

- *La suppression de l'exigence pour les couples non-mariés de la preuve de deux ans de vie commune.*

Le législateur voulait ainsi s'assurer de la stabilité du couple non-marié. Cette condition, par ailleurs facile à contourner, n'a plus lieu d'être. Bien des couples mariés divorcent dans les deux premières années du mariage. A l'inverse, le concubinage ou le Pacs représente dans bien des cas, aujourd'hui, un engagement moral aussi fort que le mariage.

- *L'admission du transfert d'embryons post-mortem.*

Il ne s'agit en aucun cas d'ouvrir le protocole de l'AMP à une veuve et de « prévoir » ainsi la naissance d'orphelins de père. Il s'agit uniquement de permettre à la mère de continuer seule le projet parental dont la réalisation était en cours (embryons déjà constitués) lors du décès du père. Le droit actuel apparaît en effet particulièrement cruel envers la femme : à la perte de son époux ou compagnon, il impose également la perte de l'enfant à naître.

En revanche, le rapport ne propose pas, pour la révision de 2010, d'ouvrir l'AMP aux couples homosexuels. Dans le cadre légal actuel, l'AMP est destiné à remédier à la stérilité des couples, et non au désir d'enfant. L'AMP relève de la logique médicale. Faire tomber la barrière thérapeutique déplacerait l'AMP dans des champs éthiques qui ne sont pas susceptibles de faire consensus en 2010.

1.3. LA RECONNAISSANCE - LIMITEE ET ENCADREE - DE LA GESTATION POUR AUTRUI

C'est la proposition la plus polémique : l'extension de l'AMP pour y intégrer le don de gestation. La gestation pour autrui permet en effet de pallier certaines formes de stérilité féminine (pathologies utérines), aujourd'hui non-traitées.

Les réticences collectives autour de la GPA sont intenses. Elles dénoncent une technique de confort pour *career women* qui n'ont plus de temps à consacrer à la grossesse, ou pour stars qui veulent garder le ventre plat. Une commercialisation du corps humain, un nouvel asservissement des pauvres qui louent leur ventre pour l'enfantement des enfants des riches. Une aliénation du corps de la femme, dont l'utérus est instrumentalisé et ravalé au rang de couveuse. La négation de la grossesse et du lien fondamental créé entre la femme et l'enfant à naître qu'elle porte. Enfin, au plan moral, la violation de l'ordre naturel et la manipulation de la vie. Les dérives constatées aux Etats-Unis montrent que ces réticences sont légitimes.

Ce qui est proposé ici est une reconnaissance limitée et encadrée de la GPA. La GPA serait dédiée, comme toutes les techniques d'AMP en France, à un objet strictement médical, pour pallier la stérilité utérine. Elle bannirait la commercialisation : il n'y a là aucune fatalité, la plupart des pays étrangers où elle a été légalisée ne révèlent aucune dérive mercantile. Elle s'inscrirait dans un protocole médical sécurisant le bien-être psychologique de la mère porteuse. Les travaux des psychanalystes étrangers sur les mères porteuses montrent que, sous certaines conditions (avoir déjà eu un enfant, ne pas être aussi la mère génétique de l'enfant...), ces femmes peuvent être heureuses de leur grossesse : elles aident des couples en détresse, souvent des amis ou des parents, dont elles sont le dernier espoir, là où la médecine a échoué, et elles en tirent une forte valorisation personnelle. Le lien entre la mère porteuse et l'enfant est reconnu, avec la suppression de l'anonymat.

Le rapport propose aussi de reconnaître les GPA réalisées légalement à l'étranger. Le refus actuel menace gravement l'intérêt des enfants concernés.

1.4. LA FACILITATION DES CONDITIONS D'ACCES A LA PARENTE PAR ADOPTION

Le rapport propose deux avancées :

- *L'ouverture de l'adoption aux couples non-mariés.*

L'adoption est la seconde modalité, avec l'AMP, permettant à un couple de mener à bien un projet parental par des voies autres que naturelles. Or les conditions d'accès y sont plus restrictives : l'adoption n'est autorisée qu'aux couples mariés, contrairement à l'AMP où elle est aussi ouverte aux concubins. Pour les mêmes raisons que l'exigence de deux ans de vie commune dans le cas de l'AMP, cette restriction n'a plus de sens dans notre société contemporaine. Le projet parental est, en soi, un gage de la stabilité du couple.

- *L'ouverture de l'adoption aux couples homosexuels.*

Un tel accès n'est pas proposé pour l'AMP, dont l'objectif est de remédier à la stérilité des couples. Mais l'adoption ne permet pas seulement à un couple infertile de fonder une famille ; elle permet aussi de donner une famille à un enfant qui n'en a pas. L'adoption par des couples homosexuels est conforme à l'évolution des mentalités et à la conception diversifiée de la famille dans notre société.

La psychanalyse confirme qu'elle est dans l'intérêt de l'enfant : le fait que le couple soit composé de deux personnes du même sexe n'est pas un obstacle à son épanouissement dès lors que ce couple a accompli le travail psychique de ce que la psychanalyse appelle la parentalité.

Pour les auteurs, à l'inverse, la psychanalyse montre que l'enfant a besoin de deux parents afin de structurer au mieux son identité (« triangulation psychique »). Cette réalité tendrait à restreindre l'adoption aux seuls couples. Le rapport ne le propose pas. Car il ne s'agit pas là de préférer une famille biparentale à une famille monoparentale, mais d'offrir une famille à ceux qui n'en ont pas. L'adoption a d'ailleurs été ouverte après-guerre aux célibataires pour cette raison : les orphelins y étaient nombreux et l'objectif était de leur trouver une famille, fût-elle monoparentale.

2 - PROPOSITIONS A LONG-TERME : UNE VISION PROGRESSISTE, LE « DROIT DES COUPLES A FONDER UNE FAMILLE »

Avec Geneviève Delaisi, le rapport se place dans une démarche plus visionnaire, au-delà de l'exercice de révision prévu en 2010. Il milite pour l'émergence d'un droit nouveau : l'accès à la parenté, le « droit à fonder une famille ».

Ce droit est posé dans son principe à l'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « l'homme et la femme (...) ont le droit de se marier et de fonder une famille ». Mais son exercice est limité pour les couples stériles. Et il n'est pas reconnu pour les couples homosexuels.

Ce droit est et sera contesté : la société n'a pas à faire droit au « désir d'enfant ». On ne fait pas un enfant comme on achète un sac à main !

Pourtant, un tel droit nouveau fait sens. Il répond à une demande sociale qui, d'un point de vue anthropologique, est légitime. Les besoins humains fondamentaux, après la survie individuelle, passent par assurer une descendance. C'est pourquoi il n'est pas absurde que fonder une famille relève des droits de base de nos sociétés modernes.

Ce droit s'inscrit également dans l'intérêt de l'enfant. Il ne s'agit pas de donner libre cours à un désir superficiel et passager, mais de faire droit à un projet parental, une décision profonde et souvent murie de longue date. N'est-il pas dès lors dans l'intérêt de l'enfant de naître dans une famille aimante, une famille dont il est le projet ? C'est pourquoi, au nom de l'intérêt de l'enfant, ce droit ne répondrait pas à toutes les demandes sociales mais serait limité aux couples.

Le « droit à fonder une famille » permettrait un accès à la parenté aux couples qui ne peuvent pas avoir d'enfant par voie naturelle. D'abord pour cause de stérilité : c'est l'objet des réformes proposées pour 2010. Ensuite, à terme, pour cause d'orientation sexuelle.

Cela signifie, au-delà des réformes déjà proposées, l'accès à l'AMP pour les couples homosexuels. Notamment, la gestation pour autrui permettrait aux couples gays de devenir parents. L'AMP sortirait donc du strict remède à la stérilité, pour servir de support technique au projet parental de parents qui souhaitent conserver un lien corporel avec leur enfant. L'argument est que la médecine de la reproduction, et notamment l'AMP, ne guérit pas les couples infertiles. Pour ces couples aussi, il s'agit de répondre à un projet parental, de prendre en compte le besoin de « faire famille » de nos contemporains. Pourquoi, dès lors, le refuser aux couples homosexuels ?

On voit bien les objections éthiques majeures que ne manquera pas de susciter une telle vision. En particulier vis-à-vis du droit à créer un enfant de novo pour les hommes. Elle ne dérive en revanche en aucun cas ni vers la marchandisation du corps, ni vers une quelconque « médecine de confort » : seuls les couples ne pouvant pas procréer naturellement y auraient accès – ni les *career women* pressées, ni les femmes ménopausées, encore moins les célibataires qui voudraient « faire des enfants tous seuls ».

Au total, l'accès à la parenté serait garanti par deux voies :

- l'AMP : elle permettrait aux couples, stériles mais aussi homosexuels, de conserver un lien biologique avec leur enfant ;
- l'adoption : son accès serait ouvert à tous les couples, y compris homosexuels.

Vers un droit à fonder une famille ? De nombreux pays prennent cette direction. La France n'en est pas encore là. En prendra-t-elle le chemin en 2010 ?