

Reconnaître et accompagner les familles issues de don

**Irène Théry (sociologue EHESS) et Anne-Marie Leroyer (juriste, Paris 1)
pour le collectif pluridisciplinaire « Filiation, origines, parentalité »**

Nous nous exprimons en tant que présidente et rapporteure des travaux du collectif pluridisciplinaire « Filiation, origines, parentalité » qui a remis au gouvernement en 2014 un rapport portant en particulier sur l'engendrement avec tiers donneur dans l'Assistance médicale à la procréation (AMP), l'accès aux origines, l'ouverture de la procréation assistée aux couples de femmes ou les droits des enfants nés de GPA à l'étranger (I. Théry et A.M. Leroyer, *Filiation, origines, parentalité : le droit face aux nouvelles valeurs générationnelles*, Odile Jacob, 2014, 377p.)¹.

La place de l'histoire dans le débat bioéthique

Nous pensons non seulement que les préconisations de ce rapport sont d'actualité, mais qu'en inscrivant l'AMP au sein d'une réflexion globale sur les transformations de la famille, il a ouvert une voie originale dans la façon d'aborder certaines questions bioéthiques en détaillant sur chaque sujet abordé l'importance d'une conscience collective de la *métamorphose historique* des normes et valeurs de référence en matière de parenté depuis le Code Napoléon de 1804, ainsi que d'une approche comparative des *changements des pratiques et des règles juridiques de l'AMP* depuis un demi-siècle en Europe et dans le monde occidental.

Ce faisant, ce rapport incite à déplacer la question des valeurs du « ciel éternel des idées » vers le monde humain réel, en prenant en compte les grandes évolutions sociétales et familiales contemporaines, et leurs trois moteurs majeurs : le passage de la norme de complémentarité hiérarchique des sexes à celle d'égalité de sexe ; le passage d'une parenté dont l'axe commun était le mariage à une parenté dont l'axe commun est la filiation ; le passage d'un droit de la famille défendant un modèle unique, à un droit pluraliste fondé sur de grandes valeurs communes (égalité des partenaires dans le couple, responsabilité générationnelle dans la filiation). C'est dans ce contexte global que l'AMP prend sens.

Les trois grandes modalités d'établissement de la filiation

Au cœur de cette analyse se trouve la mise en exergue, pour la première fois, de *l'engendrement avec tiers donneur* comme source d'un nouveau type de familles, les familles issues de don (« donor conceived families »). En effet, si toute famille repose *a minima* sur un lien de filiation institué, l'établissement de celui-ci peut prendre aujourd'hui trois grandes modalités : la filiation charnelle (« nous nous reconnaissons parents de cet enfant et en endossons le statut, car nous en sommes les géniteurs »), la filiation adoptive (« nous nous reconnaissons parents de cet enfant que nous ne prétendons nullement avoir fait, mais que nous avons adopté ») et enfin la filiation issue d'un engendrement avec don en AMP (« nous nous reconnaissons parents de cet enfant que nous avons engendré grâce à un tiers donneur »).

¹ Rapport téléchargeable sur le site de la documentation française et celui du ministère de la Justice : https://www.google.fr/search?q=filiation+origines+parentalit%C3%A9&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b-ab&gfe_rd=cr&dcr=0&ei=PAGQWqzhFayn8wem9K-ICA
Les 25 membres de ce collectif sont sociologues, juristes, médecins, anthropologues, démographes, philosophes, historiens, psychologues, psychanalystes et politistes. Ils sont tous spécialistes de la famille et de la vie privée ainsi que de l'AMP et de la bioéthique. Bien qu'en désaccord sur certains sujets complexes (en particulier sur la GPA), ils ont travaillé ensemble en très bonne intelligence et de façon constructive pour la préparation des préconisations de ce rapport : seules ont été retenues au final les propositions de réforme qui ont reçu leur assentiment unanime. Ils ont présenté leurs travaux communs dans différents colloques scientifiques. Retrouvant ensuite leur indépendance, ils ont continué à communiquer entre eux et à travailler en réseau de façon très active sur l'ensemble des sujets traités dans ce rapport, menant de nouvelles recherches, animant des séminaires, dirigeant des travaux de master et doctorat, publiant articles et ouvrages, organisant de nombreux colloques nationaux et internationaux.

Ce pluralisme a beaucoup de sens, car il peut assurer dans notre société la coexistence, à égalité en dignité et en droits, des trois grandes façons possibles de fonder une famille² Loin d'opposer le parent biologique et le parent psychologique comme deux concurrents rivaux au titre de « seul vrai parent », soulignons que dans chacun des cas, les origines (lien biologique) et la filiation (lien social) coexistent et s'articulent, mais chaque fois de façons différentes. Or, sur ces trois modalités d'établissement de la filiation et de fondation d'une famille, la troisième n'est toujours pas reconnue en France.

Les familles issues de don : seules familles non reconnues

En effet, face aux familles issues de don, les lois bioéthiques françaises sont ambiguës. D'un côté, elles sont très attentives à organiser le don, sécuriser les donneurs, préserver les parents. Mais de l'autre, elles sont aujourd'hui un véritable obstacle à ce que ces familles puissent avoir leur place au soleil dans le paysage familial, car elles n'ont eu de cesse de les renvoyer du côté du secret, de l'effacement voire du mensonge, comme si pour être une famille « comme les autres » il fallait commencer par se dénier soi-même et se faire passer pour une famille « par le sang ». Le risque est alors d'imposer à l'enfant une identité narrative tronquée, voire falsifiée. Ce phénomène est bien connu des spécialistes de la famille. On a connu exactement le même autrefois sur l'adoption, qu'on cachait à l'enfant « pour son bien ».

Mais aujourd'hui, l'adoption est reconnue, accompagnée et valorisée en tant que telle, elle bénéficie d'une modalité spécifique d'établissement du lien de filiation, l'enfant adopté a accès à son dossier et à ses origines, la diversité des familles adoptives est admise et elles peuvent être hétéroparentales ou homoparentales, biparentales ou monoparentales. A la différence de nombreux pays, rien de tout cela n'est encore autorisé en France pour les familles issues de don. **De là le cœur de notre contribution : près d'un demi-siècle après les premiers dons de sperme congelé, les attentes sociales ont changé et il serait essentiel aujourd'hui que la révision des lois bioéthiques accomplisse l'*aggiornamento* dont notre droit de l'AMP a besoin. Si au terme de la prochaine révision, notre pays rompt avec la logique des apparences et du secret, décide de reconnaître et d'accompagner les familles issues de don dans le respect premier de l'identité narrative des enfants, et ouvre le cercle des bénéficiaires possibles de l'AMP avec don, un pas majeur vers plus de responsabilité, plus de justice et plus de sérénité sociale aura été accompli.**

Années 1970 : les raisons d'être du modèle « Ni vu ni connu »

Dans les années 1970, tous les pays qui ont organisé les premières banques de sperme ont proposé des dons à des couples hétérosexuels infertiles en échec thérapeutique. On pense alors, dans un contexte où domine encore un unique modèle de famille (deux parents de sexe opposé, mariés et supposés être les deux géniteurs) qu'il faut se conformer le plus possible à ce modèle. De là un modèle « Ni vu ni connu » de l'AMP avec don, fondé sur le secret et l'anonymat, où l'on cache le don à l'enfant et l'entourage, et où le donneur disparaît en tant que personne dans un anonymat perpétuel. On pense ainsi bien faire : préserver à la fois les parents, les donneurs, et les enfants, s'assurer que personne ne sera menacé ou stigmatisé.

Années 80 et 90 : émergence d'un nouveau modèle de « Responsabilité »

Ce modèle est rapidement critiqué. On ne peut appliquer la logique des « secrets de famille » quand l'institution médicale et l'Etat sont en jeu, d'autant plus que ce modèle est mensonger : il fait passer le père stérile pour le géniteur. On affirme de plus en plus qu'il n'est pas conforme à l'intérêt de l'enfant de voir son identité narrative falsifiée ou tronquée. La Suède va plus loin et accorde dès 1984 l'accès à l'identité du donneur aux personnes issues de don devenues majeures ; elle sera suivie de très nombreux autres Etats. Parallèlement, à partir des années 2000, de nombreux pays sortent du modèle « pseudo procréatif » initial et ouvrent la PMA avec don aux couples de femmes et aux femmes célibataires.

² Bien entendu, il est possible que la séparation du couple et la reconstitution familiale transforment ensuite chacune d'elle.

Le nouveau modèle de « Responsabilité » pour l'engendrement avec tiers donneur est à prendre au sens fort du latin *respondeo* : « je réponds de ». L'idée est que face à l'enfant, la société doit répondre de ses actes. Si elle organise des naissances issues de don, elle se doit de les assumer et non de les dissimuler. C'est un *devoir institutionnel* à la fois envers les parents, qu'il faut accompagner, envers les donneurs, dont le geste doit être sécurisé et valorisé, et envers l'enfant, qui ne peut être privé d'une partie de son identité. Il faut passer d'une logique de rivalité (supposée) entre parents et donneurs à une logique de complémentarité conforme aux faits et à leur sens.

Dans cette perspective, le recours croissant au don par des couples de femmes s'explique parfaitement : loin de vouloir passer pour un couple procréateur, elles révèlent la réalité de l'innovation sociale accomplie par nos sociétés : grâce à l'AMP avec don, un engendrement « à trois » est désormais possible dès lors que les places de chacun sont claires. Un donneur n'est pas un parent, n'a jamais eu l'intention de l'être, ne le sera jamais. En revanche, le couple des parents est celui qui sollicite le don solidairement et s'engage à assumer la filiation, et on peut dire qu'il *engendre* l'enfant bien qu'il ne *procrée* pas ensemble.

Lois de 1994, la France se fige dans une interprétation « thérapeutique » du don

Lors des premières lois bioéthiques françaises, un débat a lieu. Des voix contestent en particulier l'usage du mode d'établissement la filiation charnelle lorsque le parent, par hypothèse, n'est pas le géniteur. Mais l'emporte alors en France une perception technique issue de la biomédecine, qui s'avère relativement imperméable aux enjeux symboliques de filiation en général. Selon cette vision très technicienne, le don de gamète serait un don d'élément du corps humain comme les autres, à considérer comme un « traitement » permettant au couple receveur de devenir le « véritable procréateur », cependant que le donneur serait un fournisseur de « matériau interchangeable de reproduction » et que l'anonymat garantirait « la dépersonnalisation des gamètes ». La vie est supposée *créée* en laboratoire à partir de ce matériau, et non pas *transmise* d'une personne à une personne. Paradoxe : le droit bioéthique français institue le modèle « Ni vu Ni connu », et organise la transformation des familles issues de don en « pseudo familles biologiques », alors même que les professionnels de l'AMP sont déjà très nombreux à penser qu'il faut inciter les parents à sortir du secret et révéler à l'enfant son mode de conception.

Cet écart entre droit du secret et attentes de responsabilité envers l'enfant n'a cessé de croître et peut être perçu aujourd'hui comme une véritable *défaillance institutionnelle* : on laisse les parents se débrouiller, alors que seule la société peut instituer les rôles et les places de chacun.

L'enjeu d'aujourd'hui : choisir la Responsabilité

Les critiques du modèle français « pseudo-thérapeutique » sont issues aujourd'hui de deux grandes voies, interne et externe. La critique interne a été portée par des personnes nées de don refusant la façon dont le droit bioéthique français a fait d'elles une catégorie d'humains « à part » en leur interdisant par un secret d'Etat l'accès à leurs origines, ce que l'on peut qualifier de « discrimination ontologique ». La critique externe a été portée par les personnes que le modèle bioéthique français exclut de l'AMP : les couples homosexuels, les femmes célibataires. Dès lors qu'il est possible à ces couples (depuis 2013) de fonder une famille par l'adoption, on ne comprend pas que le recours à l'engendrement avec don leur soit refusé. Bien que ces sujets soient indépendants, ils convergent vers la reconnaissance et l'accompagnement des familles issues de don

Quatre propositions du rapport « Filiation, origines, parentalité »

I. Instituer une « déclaration commune anticipée de filiation » pour établir la filiation dans le cadre du recours à l'AMP avec tiers donneur

Introduire une nouvelle disposition dans le code civil à l'article 311-20 : « Devant le notaire ou le juge recevant le consentement à l'assistance médicale à la procréation avec don d'engendrement, les futurs parents font une

déclaration commune anticipée de filiation. Le consentement et la déclaration sont reçus en la forme authentique. Cette déclaration permet l'établissement ultérieur de la filiation à l'égard de chacun des deux parents, quelle que soit la forme du don ».

II. Permettre l'accès aux origines des personnes nées d'un don d'engendrement

Maintenir la règle d'anonymisation des dons de gamètes et d'embryons. L'anonymisation des dons de gamètes et d'embryons assurant le droit à la protection de la vie privée des deux familles, celle du (des) donneur(s) et celle des receveurs, devrait être maintenue. Il convient donc de garantir au donneur son anonymat jusqu'à la majorité de l'enfant né du don, seul autorisé à en demander la levée.

Organiser la transmission de renseignements non identifiants

Inciter le donneur de gamètes ou d'embryons à laisser, au moment du don, un ensemble de renseignements non identifiants qui seront conservés par l'organisme recevant le don. Prévoir le recueil de ces renseignements non identifiants sous une forme standardisée, afin de favoriser l'égalité de l'information entre les personnes nées de dons. Permettre la transmission de ces renseignements non identifiants à l'enfant issu du don dès sa minorité, accompagné de ses représentants légaux.

Permettre la délivrance de l'identité du donneur à la personne majeure née du don qui en fait la demande

Permettre à toute personne issue d'un engendrement avec tiers donneur (gamètes, embryons) réalisé dans le cadre de l'assistance médicale à la procréation, qui en fait la demande de se voir délivrer l'identité de son donneur à sa majorité. Pour cela, modifier l'article 311-19, alinéa 3 : La personne majeure issue de la procréation peut se voir délivrer à sa demande l'identité de son ou ses donneurs. Le CNAOP est seul habilité à obtenir celle-ci auprès de l'organisme chargé de la préserver. Une telle demande étant de plein droit, elle n'aura pas à être assortie de justifications.

Le droit à l'information n'étant pas un droit à la rencontre, prévoir la médiation du CNAOP s'assurant de l'accord du donneur dans le cas où une rencontre est souhaitée par la personne née de don.

III. Ouvrir l'accès à l'AMP aux couples de femmes

Modifier ainsi l'article L.2141-2 CSP :

« L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple, de permettre une procréation nécessitant le recours à un don de gamètes ou un accueil d'embryon, ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Les membres du couple, qu'ils soient de sexe différent ou de même sexe, doivent être en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'un des membres du couple auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation.»

Modifier dans le même sens les articles L.2141-7 et L.2141-10 du CSP.

IV. Reconnaître la double filiation des enfants nés de gestation pour autrui à l'étranger

La France interdit la Gestation pour autrui (GPA). Pour les enfants nés de GPA à l'étranger, il est proposé d'admettre une reconnaissance totale des situations valablement constituées, et ce parce qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir sa filiation établie à l'égard de ses deux parents d'intention. Cette reconnaissance doit s'accompagner d'un engagement ferme de la France pour la création prochaine, sur le modèle de la Convention de la Haye sur l'adoption, d'un instrument international de lutte contre l'asservissement des femmes via l'organisation de gestations pour autrui transnationales contraires aux droits fondamentaux de la personne.