

Avis n° 90

Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation

Membres du groupe de travail :

Mmes : Hélène GAUMONT-PRAT (rapporteur)
Marie-Thérèse HERMANGE
Chantal LEBATARD
Jacqueline MANDELBAUM
Pascale COSSART
Françoise HERITIER (jusqu'en 2003)

MM. : Olivier de DINECHIN
Haïm KORSIA
Pierre Le COZ
Maxime SELIGMANN
Claude SUREAU (rapporteur)
Alain GRIMFELD
Jean MICHAUD (jusqu'en 2005)
Jean-François BLOCH-LAINE (jusqu'en 2005)
Jean-François COLLANGE (jusqu'en 2005)
Jacques MONTAGUT (jusqu'en 2005)

Ont été consultés : Geneviève DELAISI de PARSEVAL
Jean-Loup CLEMENT
Georges DAVID
Pierre JOUANNET
Roger HENRION

Introduction

- Questionnement
- Légitimité de la recherche des origines
- Conséquences du progrès scientifique sur la traçabilité biologique
- L'opposition biologique/social
- Influence de l'environnement dans la construction de l'enfant

I. Les différentes situations, leurs composantes juridiques, historiques, et sociologiques

I.1. L'accouchement sous X

- L'approche historique
- Les données sociologiques
- L'aspect juridique français
- Retour d'expérience

I.2. L'adoption

- L'approche historique
- Les données sociologiques-
- L'aspect juridique français
- Retour d'expérience

I.3. La naissance après PMA

I.3.1. Don de sperme

- L'approche historique
- Les données sociologiques
- L'aspect juridique français
- Retour d'expérience

I.3.2 Don d'ovocyte

- L'approche historique
- Les données sociologiques
- L'aspect juridique français
- Retour d'expérience

I.3.3. Accueil d'embryon

- L'approche historique
- Les données sociologiques
- L'aspect juridique français
- Retour d'expérience

I.3.4. Maternité dite de substitution

- L'approche scientifique
- Les données sociologiques
- L'aspect juridique français
- Retour d'expérience

I.3.5. Accès à l'AMP, des personnes seules et/ou homosexuelles

II. Anonymat et secret

III. Les éléments du débat éthique

III.1. L'adoption

III.2. La fécondation avec tiers donneurs

III.3. L'accueil d'embryon

III.4. La maternité de substitution

IV Les recommandations

Annexes :

Annexe 1 : Anonymat, secret, filiation et assistance à la procréation. Aspects réglementaires et sociaux. Approche internationale

Annexe 2 : L'approche anthropologique

Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation.

Introduction

- Questionnement

Pourquoi cette question de l'anonymat, du secret de la filiation, de l'accès aux origines surgit-elle de notre société contemporaine, plus qu'elle ne l'a jamais fait ? Est-ce en raison des progrès et de l'incidence croissante de l'Assistance Médicale à la Procréation (AMP) ? Est-ce en raison de revendications sociales issues et encouragées par des cultures différentes ? Est-ce le droit international ? Est-ce la réflexion psychanalytique ? Est-ce la montée en puissance de la thématique des « Droits de l'enfant » ? Est-ce la conséquence des recours de plus en plus fréquents à des données familiales biologiques et/ou génétiques ? Est-ce la mode de la transparence à tout prix ? Est-ce la reconnaissance croissante par la société des souffrances psychologiques et morales ressenties qui suscitent une demande d'apaisement ? d'une dissociation croissante entre la filiation dite biologique et la filiation dite sociale, entre la filiation « affective » et la filiation « symbolique » ?

La question se pose alors : à quel moment y a-t-il filiation ? Quelle filiation le droit doit-il reconnaître ? La reconnaissance par le droit d'une filiation masque-t-elle totalement, partiellement l'un ou l'autre des acteurs de l'origine de la naissance ou d'une étape intermédiaire ? Dans quel but ? Pour protéger qui ?

Toutes ces questions ont leur légitimité, et ont conduit le CCNE à s'interroger sur les questions éthiques posées par le secret et l'anonymat de la filiation, dans une situation croissante de paternités et maternités dissociées. Depuis l'avis 60 sur le réexamen de la loi relative à la bioéthique, le CCNE propose un véritable débat de société sur les limites du principe de l'anonymat avec la possibilité de connaître ses propres origines, notamment en matière de procréation.

Au cœur de ce questionnement se situe la dissociation qui peut exister entre les deux dimensions de la filiation : dimension biologique liée à l'homme et à la femme dont un enfant est issu, et dimension sociale liée à l'identité sous laquelle il grandit. Cette dissociation présente depuis toujours dans des conceptions hors des liens matrimoniaux ou dans l'adoption, se trouve aujourd'hui entérinée par le droit y compris dans l'acceptation de procédures d'AMP avec tiers donneurs, voire revendiquée dans les formes extrêmes de la maternité dite « de substitution » et de l'adoption d'enfant par deux personnes entretenant des relations homosexuelles. L'importance et l'imbrication de ces deux dimensions de la filiation dans les relations familiales sont soulignées par les psychothérapeutes. Des solutions juridiques pragmatiques ont pu être proposées, variant suivant le contexte national et/ou culturel et privilégiant tantôt « le droit du sang » et le biologique (identification de l'ADN à l'occasion d'une action en recherche de paternité), tantôt le social en acceptant certaines situations de fait.

Ces situations sont de nature notablement différentes lorsque la filiation concerne l'accouchement sous X ou les procédures d'AMP. L'accouchement sous X protège le secret de la mère et son anonymat vis-à-vis de l'enfant, l'anonymat étant la censure sur la révélation d'un nom qui permettrait l'inscription dans une histoire généalogique. La création récente du CNAOP* a permis un certain progrès dans la possibilité d'accéder à des informations identifiantes ou non identifiantes. En revanche, les procédures d'AMP avec tiers donneur confrontent familles, parents et enfants à la question essentielle du secret de l'anonymat et de

* Conseil National pour l'Accès aux Origines Personnelles

l'identité. On conçoit ainsi que les deux termes, secret et anonymat, ne se recouvrent pas. Le secret levé peut poser la question de l'anonymat. Le secret maintenu ne permet même pas de l'aborder. Le secret concerne non seulement le mode de conception mais l'identité de la personne qui a permis l'engendrement. C'est alors que l'anonymat confine au secret. Ainsi, le secret du mode de conception n'existe que pour l'enfant, le secret-anonymat de la personne ressource concerne parents et enfant.

S'affrontent en effet le droit accordé actuellement aux parents à garder le secret sur leur mode de procréation et le désir et donc la demande d'accès à ses origines, exprimée par un nombre croissant de personnes dans notre société et que certains assimilent à un droit. Cet affrontement justifie qu'une réflexion éthique se développe sur la légitimité de cette demande et sur la possibilité pour le demandeur de la déposer et d'obtenir satisfaction. Le droit des parents est encouragé par le droit de la filiation qui reconnaît et organise la filiation des enfants nés dans un couple mais non pas issus nécessairement du couple, comme il reconnaît aussi la filiation dans la famille monoparentale. Les questions du secret et de l'anonymat se situent donc sur ce point de confrontation entre un droit traditionnel et une demande d'accès aux origines.

La médecine, a jusqu'ici privilégié le droit des parents. Les arguments sont connus.

Le tiers donneur de gamètes masculins ou féminins ou d'embryon fait un acte généreux, volontaire de don. Il n'engage pas une responsabilité de parent. Cette responsabilité, si elle lui était assignée par la levée de l'anonymat, risquerait de raréfier le nombre de dons.

Les parents receveurs assument la parentalité, assimilant cette naissance à celle de leur propre enfant biologique et ne souhaitent pas la partager plus tard avec un donneur identifié ainsi réduit à un intermédiaire biologique. Les femmes qui accouchent sous X revendiquent le droit de cacher leur identité à l'être qu'elles ont mis au monde, sous couvert du droit au respect de la vie privée.

Tout est ainsi apparemment simple ; anonymat, secret sont destinés à maintenir la paix des familles, et/ou le droit au respect de la vie privée de chacun. Toute tentative de briser cet état de fait s'est toujours heurtée à des protestations issues d'horizons divers et peu de changements sont survenus.

Plusieurs données nouvelles cependant justifient de réinterroger sur le plan éthique cette situation.

- La médecine a de plus en plus recours au concept de traçabilité biologique en particulier génétique, et souhaite dans un certain nombre de maladies connaître les ascendants et l'arbre généalogique réel ou supposé
- L'accès plus facile aux tests génétiques dans certains pays incite à un certain « tourisme » génétique pour lever les doutes sur la vérité génétique.
- L'accouchement sous X subit une évolution facilitant dans certaines conditions strictes un accès à la connaissance de son origine pour l'enfant, grâce à la création du CNAOP.
- La reconnaissance croissante de droits spécifiques à l'enfant s'étend en Europe et l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale de l'ONU et ratifiée le 20 septembre 1990 par un certain nombre de pays dont la France, rappelle que, « L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux »*.

Ce texte a donné lieu à diverses interprétations parfois abusives et il convient de souligner l'ambiguïté de cette rédaction : cette formulation est liée, il faut le rappeler, aux événements d'Amérique du Sud notamment aux raptés d'enfants en bas âge et la Convention a tenté d'attirer l'attention et de prévenir les disparitions forcées et les cas connexes d'adoptions irrégulières. Le droit de connaître ses parents est autre chose que le droit de connaître les donneurs de gamètes. Les parents ne sont pas nécessairement les géniteurs.

La dissociation des « parentés » sociale et biologique complexifie une situation qui a toujours fait scandale. Les enfants dits naturels, s'ils étaient connus comme tels, ont été longtemps, en dehors de familles royales, considérés comme des enfants sans droit, mais cette situation a considérablement évolué sur le plan juridique et social, puisque le droit français a supprimé récemment toute distinction entre enfants légitimes et enfants naturels, voire adultérins. En miroir, la question peut se poser. Des enfants peuvent-ils avoir des droits nouveaux sur leurs géniteurs biologiques ou au moins, connaître leur identité ?

Les pratiques d'AMP sont loin, comme on l'a vu, de confisquer la réflexion sur secret et anonymat de la filiation. Les débats récurrents de l'accouchement sous X ont suscité une interrogation qui dépasse largement les simples problèmes techniques. Désormais, en effet ce qui demeurait inaccessible c'est à dire la preuve biologique d'une filiation, devient possible. L'Assistance Médicale à la Procréation (AMP) elle-même élargit ses ambitions en proposant l'accueil d'embryon, voire dans certains pays le prêt d'utérus ou la gestation pour compte d'autrui, pratiques qui peuvent être utilisées par certains couples homosexuels ou non pour accéder à la réalisation d'un projet parental. Enfin, on ne peut faire l'impasse sur la place essentielle des religions et des cultures dans ce domaine. En effet, les questions d'origine et de fin posées universellement autour des relations de parentalité concernent directement les traditions religieuses et culturelles, qui sont les dépositaires historiques et classiques des interprétations et des valeurs qu'elles y attachent.

Il n'est pas dans les intentions du CCNE de faire un survol superficiel de la vision de la filiation en fonction des différentes religions ; mais il est évident, au plan social et culturel, que les religions ont inscrit, dans l'inconscient et la conscience collective, l'existence et l'expression, au centre de toute existence humaine, d'une filiation allant dans les deux sens, c'est-à-dire je suis père ou mère de ..., je suis fils ou fille de... Pour leur part, les tenants d'une philosophie rationaliste non référée à une vision religieuse ne nient pas toute valeur à ces relations, mais pensent y promouvoir une liberté de choix que les traditions religieuses ne respectent pas à leurs yeux. Les différentes religions, tout comme les courants de pensée rationalistes apportent de fait une contribution importante à la réflexion éthique soulevée par les nouvelles formes de dissociation de la filiation qui touchent potentiellement tout homme. Quant à l'éthique, ici interrogative et moins que jamais normative, qui interroge-t-elle ? Les parents ou les enfants ? La question doit-elle être posée du côté de ceux qui engendrent ou du côté de ceux qui sont engendrés ? Apparemment, tout est simple, c'est du côté du requérant que la question se pose, c'est-à-dire l'enfant que l'on veut protéger dans la construction de son identité. Mais, pour requérir il faut être informé et on voit ainsi que la question éthique se pose dans les deux sens. Pour qu'un enfant s'interroge, il faut que sa famille lui ait donné les moyens de s'interroger, avec cette question ultime qui demeure celle du droit de ne pas savoir.

La complexité et l'hétérogénéité des situations justifient que chaque cas de figure soit examiné d'abord dans sa spécificité. Cette question peut surgir à des moments différents de l'histoire personnelle de l'enfant et de l'adulte, dans un contexte médical ou dans un processus de construction identitaire. La réflexion éthique cherchera à discerner la meilleure manière de gérer les possibilités qu'offre aujourd'hui la médecine en vue du bien des différents acteurs des relations familiales. Elle se doit de scruter le sens de l'engendrement humain notamment à l'aide des sciences humaines.

- Légitimité de la recherche des origines

En latin, *oriri* signifie « l'action de se lever, la naissance de, à partir de ». Il est intéressant de constater que le mot origine désigne à la fois le commencement d'une

chose, et « ce qui a produit la chose, ce d'où elle est sortie ». Le mot origine désigne donc non seulement un événement, un point dans la linéarité temporelle, mais encore le processus causal antécédent, le phénomène même de la genèse de ce moment événementiel.

Ces deux sens se trouvent imbriqués dans toute « quête des origines ». Ainsi lorsque nous nous interrogeons sur le pourquoi de notre être, nous ne nous arrêtons pas à l'évènement de notre venue au monde (la « date de naissance ») : nous remontons jusqu'au processus temporel qui l'a précédé. Nous cherchons où est notre place sur un échiquier généalogique censé nous expliquer pourquoi nous portons tel ou tel nom de famille et à qui nous sommes « apparentés ».

La banalité d'avoir une date de naissance et un nom de famille nous dissimule l'importance symbolique que jouent ces repères chronologiques dans la construction de notre identité. Il suffit pour s'en convaincre de songer aux difficultés identitaires que rencontrent généralement les personnes qui n'ont pas de nom ou ne connaissent pas avec exactitude la date de leur naissance. Il leur manque cette « reconnaissance de l'autre » sur laquelle la philosophie et la phénoménologie modernes ont justement insisté. C'est à travers cette expérience de la reconnaissance de soi par le groupe que l'être humain prend conscience de lui, de son identité, qu'il structure ses relations à autrui et sa vision du monde. Il en est de même pour les parents, les grands-parents qui parlent de leurs enfants et petits-enfants. On oublie parfois la blessure ressentie par les grands-parents lorsqu'ils apprennent ou découvrent que leurs petits-enfants ne sont pas directement issus de leurs enfants.

Il est significatif à ce propos que, jusqu'à une date récente, lorsque l'on demandait à un individu quel était son nom, il répondait en termes de lignage : « je suis le fils de, je suis la fille de ». Se présenter à l'autre en tant que « fils » ou « fille de » fut une manière de signifier l'impossibilité pour les hommes de se concevoir indépendamment de leurs aïeux. La modernité, dans son évolution individualiste, a conduit les personnes à se penser de façon isolée et séparée de toute filiation : je suis « moi ». Pourtant la conquête de traces généalogiques à laquelle se livre un nombre croissant de nos contemporains montre assez que ce besoin de s'affilier à une ascendance est loin d'avoir disparu avec le temps. En nous faisant exister à titre de maillon dans une chaîne familiale, l'arbre généalogique tempère l'irrationalité de notre présence au monde.

Même si elle peut en certains cas revêtir des formes obsessionnelles, la quête des origines est une étape naturelle et nécessaire dans le processus de construction de la personnalité de chacun. S'il arrive qu'elle prenne une allure pathologique, c'est parce qu'elle a été provoquée par l'autre, son témoignage, sans que nous ayons toujours la possibilité de vérifier l'authenticité de sa parole. L'homme qui se prétend être mon père, par exemple, l'est-il réellement ? Même s'il paraît sincère, son témoignage peut-il se réclamer d'une preuve intangible ? Comment savoir s'il ne me trompe pas ou s'il n'a pas lui-même été trompé ?

Du reste, l'assurance de son ascendance biologique n'apporte à personne la clé ultime de son origine et de sa présence au monde. Tout en admettant sa légitimité, Pascal a décrit la vanité d'une quête ultime des origines qui laisse l'homme « égaré dans ce recoin de l'univers sans savoir qui l'y a mis, ce qu'il est venu faire, ce qu'il deviendra en mourant »¹

– Conséquences du progrès scientifique sur la traçabilité biologique

Le développement du progrès scientifique en matière de génétique a fait naître de grands espoirs thérapeutiques, et entraîné une banalisation des tests et empreintes génétiques à l'origine d'une offre croissante.

L'être humain, malade ou non, est de plus en plus exigeant sur les données biologiques qui le concernent. Il revendique de plus en plus souvent des informations, de nature génétique ou non, pour affronter son destin avec le plus de discernement possible. La notion même d'information génétique familiale, consacrée par la loi du 6 août 2004, fait de celle-ci un

¹ Pascal, *Pensées* Fragment 693, section XI

élément essentiel du soin et de la prévention. Le bénéfice de cette « traçabilité* » biologique peut-il être réservé seulement à ceux dont la filiation n'a pas connu les dissociations évoquées plus haut (avec les réserves évidentes que constitue la vérité biologique d'une telle affirmation) ?

– L'opposition biologique/social ?

Comme le rappelle Françoise Héritier, « la procréation coupée de la sexualité transforme radicalement notre "conception multiséculaire de la filiation". L'enfant n'est plus obligatoirement conçu ou porté dans le ventre de sa mère et les parents peuvent être plus de deux. Ceci remet en question l'assimilation engendrement/filiation. Il convient, affirme-t-elle, d'admettre que la vérité biologique, et a fortiori la vérité génétique, ne sont pas, n'ont jamais été, ne peuvent pas être les seuls critères ou même les critères dominants pour fonder la filiation. C'est là un trait universel : le social n'est pas réductible au biologique². » D'un autre côté, le biologique ne peut être exclu du social, comme l'explique Jean-Louis Bruges : « Le biologique ou le génétique n'est pas un fondement neutre sur lequel se bâtirait une personnalité qui ne devrait qu'aux seules relations culturelles, aux seuls échanges sociaux, d'être ce qu'elle est. Pour une part impossible d'estimer avec exactitude, certes, mais sûrement importante, il détermine cette personnalité... Le corps me renvoie à ceux qui m'ont précédé et de qui je tiens. Il est « patrimoine ». Je vivrai de lui mon existence durant. Il me rappelle que j'hérite tout autant que je me fais moi-même. Le sperme comme l'ovocyte exprime une généalogie. L'un et l'autre sont mémoire, source, histoire et donc promesse ».³ Ne faudrait-il pas plutôt que de parler de vérité biologique, évoquer la notion d'information biologique qui, à elle seule, ne donne pas la vérité de la personne. La distinction entre sexualité et procréation, à laquelle s'ajoute dans certains cas celle entre conception et mise au monde incite donc à interroger notre modèle traditionnel de filiation.

Cette tension entre biologique et social rappelle que, malgré le code Napoléon qui a donné en 1804 le statut de père au mari de la mère et non au géniteur, affirmant par là même le primat de la filiation sociale, il est difficile de se déprendre d'un modèle traditionnel selon lequel la vérité biologique est au fondement de la filiation. Notre système de filiation, dit bilatéral ou cognatique, est en effet fondé sur un modèle généalogique, qui a été conceptualisé par l'anthropologue québécoise Françoise-Romaine Ouellette : « chaque individu est issu de deux autres individus d'une génération ascendante et de sexe différent qui l'auraient en principe conjointement engendré, ses père et mère⁴ ». Ce modèle est sous-tendu par l'idée que la filiation est un fait de nature et qu'elle est exclusive, chaque enfant n'ayant qu'un seul père et qu'une seule mère.

Une telle tension est variable selon les processus d'AMP ou d'accouchement sous X.

Ainsi, la paternité volontaire en France est établie selon les règles de droit commun relatives à la filiation charnelle non modifiées par l'Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation : si le couple est marié, le mari est considéré comme le père de l'enfant par présomption de paternité ; si le couple n'est pas marié, l'homme doit reconnaître l'enfant pour être son père juridique. Des dispositions dérogatoires au droit commun renforcent d'ailleurs l'apparence d'une filiation charnelle :

- Le consentement donné à une procréation médicalement assistée interdit toute action en contestation de filiation ou en réclamation d'état.

* Mot qui, utilisé plutôt dans le langage vétérinaire ou commercial, apparaît comme particulièrement réducteur à propos de la personne...

² Françoise Héritier, *Masculin / Féminin. La pensée de la différence*, Odile Jacob, 1996.

³ Jean-Louis Bruges, *Communio*, Fayard, 1989

⁴ Françoise-Romaine Ouellette, « Les usages contemporains de l'adoption », in Agnès Fine (dir.), *Adoptions : ethnologie des parentés choisies*, Paris, Maison des sciences de l'homme, 1998, p. 153.

- Celui qui, après avoir consenti à un don de sperme pour son couple, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu, engage sa responsabilité envers la mère et l'enfant: l'acte discrétionnaire de la reconnaissance devient ici une obligation.

Dès que la paternité est établie, le droit français lui confère une grande stabilité. Le Code civil modifié en 1994 et inchangé malgré le débat sur l'assistance médicale à la procréation à l'occasion de la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique, pose le principe selon lequel « le consentement donné à une procréation médicalement assistée interdit toute action aux fins d'établissement ou de contestation d'état. Dans la procréation médicalement assistée la différence est affirmée entre le père et le géniteur. Ce qui a pour conséquence que cette paternité, volontairement inexacte au plan biologique, est en principe inattaquable contrairement à la paternité classique (sauf si l'on peut prouver que la fécondation résulte non de l'insémination par le sperme du donneur mais de l'intervention naturelle d'un « troisième homme »).

Dans la situation du don d'ovocyte ou du don d'embryon, la maternité est, elle aussi, établie à partir de la seule mère qui a donné le jour.

Dans la situation de l'accouchement sous X la paternité est totalement passée sous silence (en dehors des cas où le père, prévenu, peut, bien sûr, reconnaître l'enfant pendant les deux mois qui suivent la naissance ou tant que celui-ci n'a pas été placé en vue d'une adoption. Mais cette reconnaissance dépend de la connaissance par le père de la date et du lieu d'accouchement), alors que la maternité est simplement non révélée.

- Influence de l'environnement dans la construction de l'enfant

Les rapports complexes qui se tissent durant la grossesse entre la gestatrice et le fœtus qu'elle porte mettent en évidence l'importance considérable de l'environnement maternel au début de la vie. Mais une filiation réduite à la biologie méconnaît que le cerveau de l'enfant continue après sa naissance de se développer particulièrement pendant les premiers mois, ce qui souligne d'ailleurs l'importance de cette période pour le futur. Tout stress présent ou environnement indifférent, pluriel ou hostile sont des sources majeures d'anxiété actuelle et à venir pour l'enfant nouveau-né. Les exemples abondent d'enfants dont le destin a plus été influencé par le caractère favorable ou non d'un environnement familial, lors des premiers mois ou années de la vie que par une filiation sociale bien établie.

I Les différentes situations, leurs composantes sociologiques, juridiques, historiques et sociologiques

Peut-on considérer que l'hétérogénéité des situations peut ou doit conduire à une réflexion commune, enfant né d'accouchement sous X et adopté ensuite, enfant né de procréation artificielle par don de gamètes ou né à la suite d'un accueil de l'embryon, enfant né de procréation charnelle classique souhaitant vérifier leur « origine biologique »? Ces spécificités méritent au moins dans un premier temps d'être analysées de façon distincte.

I.1. L'accouchement sous X

I.1.1. L'approche historique

L'accouchement sous X, ou la maternité secrète, s'inscrit dans une tradition historique, légitimée par le fait qu'il s'agit d'assurer la survie des nouveau-nés et d'aider les mères en difficulté à accoucher dans des conditions sanitaires décentes. Cette organisation de la maternité secrète, entraîna dès 1638, la création par Vincent de Paul de l'œuvre des enfants trouvés, qui succéda à la pratique très ancienne des paniers placés à l'entrée des églises

pour remédier à l'infanticide dès le IV^{ème} siècle, puis des tours, sorte de tourniquets installés dans chaque hospice permettant le dépôt anonyme d'un nourrisson en vue de son recueil par des mains secourables.

I.1.2. La situation sociologique

L'accouchement sous X a été instauré en France pour des raisons humanitaires et il a été maintenu pour des raisons sanitaires : permettre à la femme en difficulté d'accoucher à l'hôpital gratuitement et dans de bonnes conditions, éviter au nouveau-né le délaissement sauvage sur la voie publique. Depuis les lois Neuwirth sur la contraception et Veil sur l'avortement, il ne concerne que des cas marginaux et des situations à chaque fois dramatiques. D'après une étude menée par le Ministère de l'Emploi et de la Solidarité en 1999, on estime que 670 femmes y ont recours chaque année en France, dont les deux tiers ont moins de 25 ans. La présence de jeunes filles d'origines sociales très défavorisées, très menacées (près de la moitié d'entre elles dans la région parisienne), de femmes sans profession, en recherche d'emploi ou poursuivant des études sans distinction sociale bien établie est à souligner. 20% concerneraient des grossesses issues de viol ou d'inceste. L'abandon a souvent lieu sous la pression - sociale, familiale, économique - certaines jeunes filles dissimulant leur grossesse et accouchant clandestinement.

I.1.3. L'aspect juridique français

Originellement centrée sur la seule prise en charge caritative d'enfants nouveau-nés, abandonnés aux fins d'éviter notamment l'infanticide, cette tradition d'assistance et de prise en charge des nouveau-nés s'est doublée d'une protection de la maternité secrète à travers divers textes (décret loi du 2 septembre 1941, puis dispositions à caractère sanitaire et social inscrites au Code de la famille et de l'aide sociale).

L'économie générale du texte de l'ancien article 47 (L. 222-6, du Code de l'Action Sociale et des Familles issu de la loi du 22 janvier 2002) est structurée par le principe de gratuité, de secret, et du possible anonymat : « aucune pièce d'identité n'est exigée et il n'est procédé à aucune enquête ». La loi du 8 janvier 1993 a consacré l'accouchement secret dans le code civil (art. 341.1⁵ C.civ.). La loi du 5 juillet 1996 relative à l'adoption s'est efforcée d'atténuer le caractère irréversible et absolu des dispositions organisant l'accouchement anonyme et la remise d'enfants aux services de l'aide sociale.

Un grand nombre de rapports concernant l'accouchement sous X⁶ ont été déposés qui ont abouti à la loi récente du 22 janvier 2002⁷ relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat⁸. Présentée comme une loi d'équilibre, votée à l'unanimité, elle a pour but de faciliter l'accès aux origines de ces personnes. Elle a modernisé le cadre juridique du secret des origines lors de l'accouchement sous X en confirmant la tendance développée dans la loi du 5 juillet 1996 concernant la réversibilité du secret qui reste liée à l'accord exprès de la mère de l'enfant. Tout en conservant la possibilité d'accoucher anonymement, la loi tend ainsi à limiter les obstacles légaux et administratifs opposés à l'accès aux origines personnelles et elle institue un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, (CNAOP), destiné à favoriser sur

⁵ « Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé ».

⁶ Rapport du Conseil d'Etat relatif au statut et à la protection de l'enfant, mai 1990, Avis de la CNCDH du 14 janvier 1999 « Parentalité et Droits de l'homme en rapport avec les dispositions juridiques et les pratiques sociales » ; Rapport du groupe de travail présidé par Mme Françoise Dekeuwer-Défossez, Renover le droit de la famille, septembre 1999; Rapport « Accouchement sous X et secret des origines, Comprendre et accompagner les situations en présence », Service du Droit des Femmes, Ministère de l'emploi et de la solidarité, déc. 1999 ; Rapport de l'Académie de Médecine en avril 2000 ; Rapport de J.L Lorrain, Avis fait au nom de la Commission des Affaires sociales sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale relatif à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat, Sénat, n°77, 15 nov 2001 ; Rapport AN n°3086, 23 mai 2001, V. Neiertz, p. 14.

⁷ H. Gaumont-Prat, La réforme du 22 janvier 2002 et l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 février 2003, Revue Droit de la famille, Mai 2003.

⁸ JO 23 janvier 2002, p. 1519.

demande d'un enfant devenu majeur le rapprochement des parties concernées et à résoudre des dilemmes dans des situations difficiles. Avant d'éviter toute ambiguïté, le nouvel article L 147-7 du Code de l'action sociale et des familles précise que l'accès d'une personne à ses origines est sans effet sur l'état civil et la filiation, « il ne fait naître ni droit ni obligation au profit ou à la charge de qui que ce soit ».

La Cour européenne des droits de l'homme a rejeté le 13 février 2003 à Strasbourg, la requête d'une personne de 37 ans, abandonnée avec demande de secret et adoptée par la suite, qui alléguait que le secret de sa naissance et l'impossibilité qui en résultait pour elle de connaître ses origines constituaient une violation de ses droits garantis par l'article 8 de la Convention et une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention. Le droit au respect de la vie privée de la femme qui accouche a été clairement affirmé. Cet arrêt est venu conforter la position de la législation française du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat.

Il reste cependant une difficulté liée à la rédaction de l'article L147-6 du Code de l'Action sociale et des familles qui conduit à la possibilité d'accéder à l'identité de la mère et –ou – du père après leur décès sous réserve qu'elle ou qu'il, n'ait pas exprimé de volonté contraire à l'occasion d'une demande d'accès à la connaissance des origines de l'enfant, et sans considération pour les effets pervers d'une telle révélation tardive. La formulation actuelle du texte ne permet pas à la mère ou père de naissance de s'opposer de son vivant, purement et simplement à la révélation de son identité après sa mort, ce qui amène des personnes nées sous X, à devoir attendre le décès pour éviter de se voir opposer un refus⁹. Une telle impossibilité pose une question éthique majeure.

I.1.4. Retour d'expérience

La création du CNAOP est destinée, comme on l'a vu, à favoriser l'accès à la connaissance de ses origines personnelles par une personne née sous X¹⁰. Cette création a suscité également des tensions inattendues. En effet, certaines personnes ont pu considérer que cette structure leur conférait non pas la possibilité mais un droit de connaître leur origine, même à un moment ou rien de tel n'existait, et où les pratiques des structures d'accueil étaient très disparates.

Le premier Président du CNAOP¹¹, Roger Henrion, estime que les effets, positifs ou négatifs, des nouvelles dispositions législatives incitant les mères à laisser des renseignements les concernant, ne peuvent pas encore être évalués faute de recul suffisant: « on peut craindre, si les femmes pensent que leur vie privée est menacée, que les enveloppes cachetées ne soient vides de tout renseignement ou ne contiennent que des faux renseignements. On peut redouter également que le nombre des accouchements sous X ou pire des abandons « sauvages » ou des infanticides n'augmente à nouveau. » La clé du problème réside essentiellement dans une meilleure prise en charge, une information transparente et rigoureuse sur les possibilités qui leurs sont offertes et un meilleur accompagnement psychologique des femmes dans les maternités, au moment de prendre leur décision, voire dans les semaines qui suivent. Il rappelle que la première rencontre entre une mère de naissance et une personne née sous X, a pu être organisée en février 2003 (cf Rapport d'activité du CNAOP 2004). Il reste que le pourcentage d'adultes nés sous X qui ont recours au CNAOP reste très faible (de l'ordre de 1 à 2%).

Le délai relativement court consenti à une femme pour revenir sur sa décision d'abandon, actuellement fixé à deux mois, pose des questions difficiles. D'un côté en effet, il facilite l'adoption et protège l'enfant, à un moment crucial de sa vie, de la perception d'un

⁹ Dans la mesure bien sûr où leur demande n'interviendrait qu'après le décès de leur mère.

¹⁰ Rapport d'activité 2004-2005 CNAOP, mai 2005

¹¹ Conseil National pour l'Accès aux Origines Personnelles

abandon affectif ; de l'autre, il ne laisse peut-être pas un délai de réflexion suffisant qui permette à la mère de changer son attitude. Cette situation privilégie l'enfant pour ne pas le laisser, pour des raisons juridiques, dans une situation de vide affectif.

I.2. L'adoption

I.2.1. L'approche historique

L'adoption a pour objectif de procurer une famille à l'enfant qui en est privé et de lui permettre pleinement de s'y insérer. Toutefois l'encadrement juridique et la pratique de l'adoption ont subi une profonde évolution. Ainsi le secret sur l'adoption, recommandé autrefois a fait place à partir des années 1950, à la recommandation d'informer les enfants des conditions de leur arrivée dans la famille adoptive. L'adoption plénière est possible dans certaines circonstances, toutes différentes les unes des autres et concerne les enfants pupilles de l'Etat, les enfants nés et déclarés abandonnés par une décision judiciaire et les enfants que les parents consentent à donner en adoption. Elle englobe également l'hypothèse de l'adoption internationale. Parmi ces enfants, certains peuvent avoir accès à la connaissance de l'identité de leurs parents biologiques, lorsque le secret de leur naissance n'a pas été expressément demandé.

I.2.2. La situation sociologique

Le regard porté sur les mères seules s'est modifié, et la présence croissante des familles monoparentales ne suscite plus la désapprobation qui pouvait être de nature autrefois à inciter à l'abandon du nouveau-né. Dans le même temps, l'évolution des mentalités a profité à l'enfant adopté qui s'est vu reconnaître peu à peu un véritable droit dans sa famille d'adoption. Le nombre d'enfants adoptables en France diminue progressivement, tant en raison de la stagnation du taux de natalité que des lois successives permettant de mieux gérer son désir de grossesse (loi Neuwirth en 1967 sur la contraception, loi Veil en 1975 sur l'IVG). La diminution du nombre d'enfants adoptables dans les sociétés industrialisées a amené les candidats à l'adoption à se tourner fréquemment vers l'étranger. L'adoption internationale de plus en plus courante a contribué à une mise en lumière de la question du secret dans l'adoption car elle ne pouvait plus se poser dans les mêmes termes, en raison de l'absence évidente de ressemblance avec les adoptants. Ce recours croissant à l'adoption internationale a ainsi conduit les familles à révéler de plus en plus d'informations sur l'origine géographique des enfants et les circonstances qui en ont fait des orphelins. Cette banalisation à partir de l'adoption internationale a concouru à ce que des informations sur l'histoire de la naissance soient plus souvent données lorsqu'elles sont disponibles même au sein d'une communauté nationale.

I.2.3. L'aspect juridique français

Dans le droit positif actuel, l'adoption plénière a pour effet d'assimiler totalement l'enfant à un enfant légitime du parent adoptif en le faisant entrer dans la famille de ce dernier (nom, vocation successorale, obligation alimentaire, autorité parentale) ; corrélativement cet enfant perd tout lien juridique et effectif avec sa famille par le sang.

Après le jugement d'adoption plénière, une transcription de la décision est effectuée sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'adopté qui tient lieu d'acte de naissance de l'adopté et qui ne contient aucune indication relative à sa filiation d'origine. La copie intégrale de l'acte de naissance qui peut être demandé par l'adopté comporte en revanche les références simplifiées du jugement d'adoption, lui permettant de retrouver la trace de sa filiation d'origine, si celle-ci a été juridiquement établie. On parle de filiation substitutive.

En revanche l'adoption simple laisse une marge importante à la dimension biologique de la filiation non effacée derrière sa dimension sociale. On parle alors de filiation additionnelle.

La possibilité d'adopter n'est pas ouverte à tous les désirs d'enfants, et chacun connaît le parcours difficile volontiers inquisitorial à l'égard des futurs parents candidats à l'adoption. La société en effet se considère comme protectrice des intérêts de l'enfant et exige un certain nombre de garanties d'ordre moral, économique et social. Réservée d'abord aux couples mariés, ou à l'intérieur d'un couple marié à celui des époux désireux d'établir un lien fort avec les enfants de son conjoint lorsqu'ils n'ont plus de filiation établie avec l'autre parent, l'adoption a été ouverte à des personnes seules, afin de permettre à un plus grand nombre d'enfants de trouver un foyer d'accueil fut-il monoparental. Cet accès de personne seule à l'adoption a, de fait, entrouvert la porte à l'homoparentalité dans la mesure où l'orientation sexuelle d'une personne ne saurait être prise en compte pour évaluer sa capacité à prendre en charge le devenir d'un enfant. Aujourd'hui la question de l'adoption par une personne seule reste en débat au moment où monte une revendication forte d'ouvrir l'adoption aux couples non mariés, qui, selon la loi actuelle en France ne peuvent adopter en couple. La demande des couples homosexuels, concubins ou pacsés s'inscrit dans cette revendication.

Porter un regard généreux et ouvert sur le statut d'un enfant élevé par un couple homosexuel qui doit être considéré comme n'importe quel enfant, élevé par des parents, permet justement à cet enfant déjà séparé de ses parents naturels, de ne pas subir de jugement discriminatoire. Ceci ne signifie pas pour autant un encouragement à créer ou à susciter comme une nouvelle norme, ce type de situation. Il reste que la situation même de l'homoparentalité rend encore plus évidente l'interrogation par l'enfant sur la vérité à propos de ses origines.

I.2.4. Retour d'expérience

Depuis plusieurs décennies, l'habitude a été prise de révéler aux enfants de plus en plus tôt leur statut d'adopté¹². Tous les professionnels s'entendent pour souligner l'importance et les conséquences positives de dire à l'enfant qu'il est adopté sans que cela ne donne nécessairement lieu à des informations identifiantes.

I.3. La naissance après PMA

Pour remédier aux situations d'infertilité, les techniques d'assistance médicale à la procréation sont aujourd'hui proposées de façon courante et, en France, encadrées par les lois du 29 juillet 1994 dites « lois de bioéthique » et par la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique. Ces techniques comportent notamment la possibilité de recourir à des personnes étrangères au couple pour un don de gamètes ou un accueil d'embryon. La longue pratique des CECOS ainsi qu'une tradition plus ancienne concernant le don du sang et celui d'organes humains a fait admettre le principe de l'anonymat entre les donneurs et les receveurs, principe que la loi de 1994 a fait figurer au Code civil.

I.3.1. Don de sperme

I.3.1.1. L'approche historique

Depuis longtemps, l'insémination artificielle par tiers donneur s'est pratiquée avec la complicité objective des médecins. Mais, le caractère anarchique voire ambigu de certaines pratiques a conduit à la création des CECOS en février 1973 qui a permis d'organiser et de rationaliser cette démarche. En France, vingt-trois structures publiques et un centre privé non CECOS (IFREARES à Toulouse) ont permis aux couples receveurs de recevoir des paillettes de sperme congelé, provenant de donneurs bénévoles et volontaires, anonymes pour le couple receveur mais non pour le CECOS. Ces donneurs, sont choisis par les praticiens du CECOS en fonction d'un minimum de caractères morphologiques adaptés à celui des receveurs. Les donneurs ne savent jamais si leur don a été suivi d'une procréation. Les receveurs ne connaissent jamais l'identité des donneurs. Le CECOS, seul la connaît, ce qui pourrait offrir un jour l'éventualité d'une

¹² J.F Mattéi, *Enfant d'ici, enfant d'ailleurs*, La documentation française, 1995

traçabilité. Cette pratique des CECOS a servi de fondement aux règles élaborées par les lois de 1994 et 2004.

I.3.1.2. La situation sociologique

Le don de sperme permet souvent de réparer la blessure que constitue la stérilité masculine et aide à faire le deuil de la paternité biologique. Il n'empêche pas toujours un sentiment d'exclusion ressenti par l'homme face à cette parentalité purement sociale. Il lui faut de la générosité et de l'amour pour accepter l'irruption du tiers. C'est pourquoi la découverte il y a dix ans de l'ICSI*, qui a permis la fécondation à partir de sperme très déficient du père jusqu'ici infertile, a diminué de moitié le recours à l'IAD* (1400 nouvelles demandes annuelles depuis 1997, contre 3000 de 1983 à 1993).

I.3.1.3. L'aspect juridique français

Le don de gamètes est défini à l'article L. 1244-1CSP. Lorsque la procréation intraconjugale, ne peut aboutir, la loi autorise à titre subsidiaire la procréation assistée avec l'intervention d'un tiers donneur. Se pose alors la question du dévoilement de l'identité de celui-ci en raison de la dissociation de fait entre le géniteur et le père social.

La loi établit l'anonymat en interdisant toute recherche visant à déterminer l'identité du ou des donneurs selon le principe général affirmé au Code civil (article 16-8) repris à l'article L. 1211-5 du code de la Santé Publique: « le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur. Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci ». Les sanctions correspondantes sont rappelées dans l'article 511-10 du code pénal : « le fait de divulguer une information permettant à la fois d'identifier une personne ou un couple qui a fait don de gamètes et le couple qui les a reçus est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende ».

Le consentement du couple demandeur doit être donné en la forme authentique devant un juge ou un notaire dans des conditions garantissant le secret.

En réalité l'anonymat n'est que relatif, et il concerne l'attribution du don. Il n'existe pas au moment de la réalisation du don, puisque l'identité du donneur est connue de l'équipe médicale qui détient des informations spécifiques sur ses antécédents médicaux, personnels et familiaux comme le prévoit la loi, ainsi que sur certaines caractéristiques morphologiques qui ne l'éloigneraient pas trop du père du couple receveur. La loi précise ainsi que le consentement du donneur et celui de l'autre membre du couple sont recueillis par écrit à l'issue d'entretiens avec l'équipe médicale. Ce n'est qu'ensuite, que l'anonymisation du dossier, imposée par la loi sera faite et va rendre « sans identité » ce qui est parfaitement identifié, faisant du donneur un distributeur transparent de « produit génétique ». La loi interdit la contestation de paternité par le mari de la mère, une fois qu'il a consenti à l'IAD.

I.3.1.4. Retour d'expérience

Peu de travaux ont été menés sur la question. Une étude a été réalisée à Lyon après appel à témoignage dans la presse nationale et porte sur une vingtaine d'entretiens avec des enfants majeurs conçus par insémination artificielle avec tiers donneur¹³. Tous ces enfants ont évoqué « le courage » de leurs parents, et ne sont pas apparus déstabilisés par la façon dont ils ont été conçus. L'étude montre l'importance de la transparence à donner au mode de conception dans le strict respect de la vie privée des parents comme la nécessité de conserver le principe de

* IntraCytoplasmic Sperm Injection

* Insémination Avec Donneur

¹³ V. Compte rendus d'auditions (audition de J.L Clément, psychologue d'un CECOS), Sénat 1^{ère} lecture, Projet de loi sur la bioéthique, 18 décembre 2002, in Rapport d'information de S. Desmarescaux, Janvier 2003

l'anonymat du donneur. L'auteur de ces travaux mentionne que des études de pédopsychiatrie ne démontrent pas que les enfants conçus par IAD constituaient une population à risque comme ont pu l'être autrefois les enfants adoptés. Il semble, d'après les CECOS, que les enfants nés après IAD sont très peu nombreux à demander la levée de l'anonymat biologique. Encore faut-il, bien sûr, qu'ils aient connaissance du mode de procréation pour faire cette demande, ce qui semble loin d'être le cas.

I.3.2. Don d'ovocyte

I.3.2.1. L'approche historique

Le recueil des ovocytes est beaucoup plus complexe que celui du sperme et nécessite une stimulation ovarienne et une ponction folliculaire sous échographie vaginale comme pour toute fécondation in vitro (FIV). L'ovocyte n'a pas capacité à être facilement congelé. Il doit donc être fécondé immédiatement après son prélèvement. Ceci explique que le don d'ovocyte n'ait pu être envisagé qu'après la réussite et l'essor de la fécondation extracorporelle dans l'espèce humaine. Les conditions mêmes du prélèvement, plus intrusives, ne facilitent pas le statut de donneuse au même titre que celui de donneur. Les centres autorisés pour le don d'ovocytes demandent en général à un couple receveur de favoriser la venue d'une donneuse pour contribuer au maintien de la chaîne d'approvisionnement en ovocytes. On comprend ainsi que la question de la levée de l'anonymat se pose en des termes différents. Une femme peut souhaiter recevoir des ovocytes de sa sœur ou d'un membre de sa famille avec cette ambiguïté permanente qu'un don d'ovocyte intra familial maintient en quelque sorte la fiction d'un lignage rassurant.

I.3.2.2. La situation sociologique

Comme on l'a vu, les ovocytes sont des gamètes rares (8-10 ovocytes produits en moyenne lors d'un cycle avec stimulation alors que chaque jour des millions de spermatozoïdes arrivent à maturité et sont disponibles) qui ont pu susciter l'établissement d'un véritable marché dans certains pays, avec des données identifiantes morphologiques s'apparentant plus à un marketing irresponsable qu'à une prise en charge médicalisée de l'infertilité du couple. La différence majeure entre le don d'ovocyte et le don de sperme est que celle qui porte et met au monde l'enfant issu d'un don d'ovocytes est au regard de la société et du droit français la mère de cet enfant. L'enfant a donc naturellement deux mères, une mère génétique et une mère utérine, alors que pour la paternité il y a un père social et un père biologique. La place de la donneuse peut ainsi être plus facilement occultée que celle du donneur de sperme, encore qu'il n'y ait aucune donnée comparative disponible.

I.3.2.3. L'aspect juridique français

La loi de bioéthique de 1994 inchangée sur ce point en 2004 applique au don d'ovocytes, les conditions d'anonymat du don de spermatozoïdes issues de la pratique des CECOS dont la réputation et les effets ont été jugés satisfaisants. L'obligation d'une quarantaine embryonnaire¹⁴ de 6 mois pour raison sanitaire a été levée. Cela facilitera sans aucun doute la gestion du don d'ovocytes qui ne passe plus obligatoirement par cette congélation des embryons issus de don.

I.3.2.4. Retour d'expérience

Les situations concomitantes d'AMP par don d'ovocytes anonymes et non anonymes ont permis de mettre en évidence une forte demande de dons non anonymes, restant dans les limites du groupe familial. La perception par l'enfant, d'une mère visible évidente qui a accouché de lui ou d'elle, et d'une donneuse d'une cellule et d'un patrimoine génétique dont il est porteur, est probablement plus difficile à matérialiser que dans le cas d'un don

¹⁴ C'est-à-dire d'une conservation au congélateur de ces embryons pendant 6 mois avant leur réimplantation, pour s'assurer que l'ovocyte n'était pas porteur d'une infection cachée...

de sperme. La donneuse d'ovocytes¹⁵ n'est pas socialement identifiée comme étant la mère, pas plus que le donneur de sperme n'est socialement identifié comme étant le père. Ce sont les receveurs et les receveuses qui sont identifiés comme parents, ce qui pourrait impliquer que dans le cas de la gestation pour autrui, c'est la mère de substitution qui pourrait être considérée comme le vrai parent. La mère receveuse d'un don d'ovocytes connaît, ce que ne peut jamais le père, par la grossesse et les échanges intra-utérins, une certaine expérience biologique de la parenté dans laquelle s'inscrit alors naturellement la filiation sociale et juridique.

I.3.3. Accueil d'embryon¹⁶

I.3.3.1. L'approche historique

La loi dite de bioéthique a défini en 1994 (article L152-4 et 5) les possibilités de réalisation de l'accueil d'embryon. Ce n'est pourtant qu'en 1999 que paraît le décret 99-925 insérant dans le Code de la Santé Publique une section intitulée Accueil de l'embryon (articles R 2141-2 à 13) qui précise les modalités de prise en charge. Les techniques de FIV et d'ICSI aboutissent à l'obtention, du fait de la stimulation ovarienne, de 5 embryons en moyenne par tentative. Afin d'éviter les risques d'une grossesse multiple, on limite en général à 1 ou 2 le nombre des embryons transférés et l'on conserve les embryons « surnuméraires » en les congelant. La majorité (85%) de ces embryons congelés sont utilisés par leurs géniteurs pour poursuivre la réalisation de leur projet parental. Lorsque les couples conservent des embryons alors que le projet parental n'existe plus (qu'il soit réalisé ou abandonné), ils ont le choix entre l'arrêt de conservation simple, le don à la recherche, ou le don de ces embryons à un autre couple stérile (accueil d'embryon). Bien que 22 centres soient actuellement autorisés pour l'accueil d'embryons, la mise en œuvre de cette activité a tardé pour plusieurs raisons. Un temps de réflexion a été pris par les centres pour réfléchir aux questions posées par la dimension psychosociale de ce mode de procréation et pour définir un cadre biologique et génétique à l'attribution et l'appariement de ces embryons. L'absence de moyens humains et matériels attribuée aux centres nouvellement agréés pour la gestion de ce don n'a pas contribué à favoriser leur mise en place. La pratique effective de cette activité a débuté en 2003-2004 et les premières naissances ont eu lieu en 2004. On peut remarquer et s'étonner de ce que le double don de gamètes, aboutissant de fait à un don d'embryon, biologiquement équivalent à l'accueil d'un embryon abandonné, soit interdit par la loi, même si le processus décisionnel est différent.

I.3.3.2. La situation sociologique

Le don d'embryon est moins simple qu'il n'y paraît car il s'apparente qu'on le veuille ou non à une adoption, avec ses interdictions contradictoires et peut être étranges. Ainsi, une mère veuve ne peut-elle prétendre à l'implantation de son embryon congelé en raison de la disparition du père. Cet embryon peut en revanche être implanté dans l'utérus de la femme d'un couple demandeur, avec l'autorisation de la veuve qui pourrait ainsi être amenée à accepter - pour assurer la survie et le développement de cet embryon - qu'il soit remis à un autre couple qui l'élèvera sans qu'elle puisse le connaître* (avec la réserve importante de l'impossibilité pratique d'une telle remise du fait de l'absence d'information sur l'état sérologique du procréateur en raison de son décès). Le don d'embryon est fortement connoté d'un sentiment d'abandon par les parents et des études psychosociologiques sont sûrement à mener dans ce domaine.

I.3.3.3. L'aspect juridique français

A titre exceptionnel, le don d'embryon est admis, dans le cas où l'embryon conçu dans le cadre d'une AMP ne fait plus l'objet d'un projet parental au sein du couple dont il est issu. Cet embryon surnuméraire peut alors être accueilli par un autre couple pour lequel une assistance médicale à la procréation sans recours à un tiers donneur ne peut aboutir (il n'y a pas obligation d'une double stérilité). L'accueil de l'embryon est subordonné à un formalisme plus rigoureux qu'en cas de don de gamètes et se trouve soumis à une décision de l'autorité judiciaire. Selon les articles L. 2141-5 et L. 2141-6 CSP, le consentement du couple donneur doit être exprimé devant le praticien agréé et être recueilli par écrit. Ce document dont le contenu a été fixé par arrêté doit être visé par le Tribunal de Grande Instance (dont dépend le

¹⁵ Un don non anonyme peut parfois donner le sentiment de toute puissance maternelle à la donneuse (Monique Bydlowski. Incidence n° 1. 2005. « Qu'est-ce que la parenté ? ») et déprécier la receveuse. Cette spécificité du don d'ovocyte a entraîné longtemps la coexistence de deux procréations assistées par don d'ovocyte, l'une avec anonymat, l'autre sans anonymat. Cependant, depuis la loi de 1994, seul le don d'ovocyte anonyme est autorisé et il y a en France, annuellement, environ 200 donneurs de sperme et 200 donneuses d'ovocytes.

¹⁶ Le mot même « d'accueil » en dit long sur la censure exercée vis-à-vis du « don » d'embryon...

* Avis du CCNE n°40 du 17 décembre 1993

centre d'AMP) qui peut auditionner le couple donneur. Le Président du TGI dont dépend le couple receveur reçoit également le consentement de ce couple et il fait procéder à une enquête sociale pour déterminer si ce couple peut accueillir l'enfant à naître.

L'article L. 2141-6 CSP rappelle le principe de l'anonymat : « le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives. Toutefois, en cas de nécessité thérapeutique, un médecin pourra accéder aux informations médicales non identifiantes concernant le couple ayant renoncé à l'embryon. » De même que dans les cas de don de gamètes (don de sperme ou d'ovocyte) les articles 311-19 et 311-20 du Code Civil organisent la filiation forcée à l'égard du couple receveur qui s'est engagé dans le processus d'assistance médicale à la procréation, et aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre du donneur

La question de l'accueil d'embryons peut-elle être ramenée à celle d'une adoption prénatale ? A cet égard, l'article L. 2141-6 CSP (supra) qui prévoit qu'il appartient au juge de « faire procéder à des investigations pour apprécier les conditions d'accueil que le couple est susceptible d'offrir à l'enfant à naître », paraît représenter une sérieuse atteinte à la protection des données confidentielles entourant cette pratique. Il ne s'agit pas ici de la confidentialité des données mais de la confidentialité de la pratique qui est ici mise à mal. Il faut cependant reconnaître que les pratiques réelles sont très variables suivant les TGI et que la plupart des présidents de ces tribunaux ne font pas procéder à l'enquête sociale.

I.3.3.4. Retour d'expérience

En juin 2005, 6 centres avaient initié l'activité d'accueil d'embryon sur les 22 autorisés. Il y avait 98 dossiers complets de couples donneurs, correspondant à 318 embryons disponibles et 68 dossiers complets de couples receveurs. Les 55 transferts d'embryons réalisés avaient abouti à 18 grossesses (32,7% par transfert), 6 enfants nés et 10 grossesses évolutives dont 2 jumeaux.

I.3.4. Maternité de substitution

Cette pratique a été interdite à diverses reprises par la loi française. Le CCNE s'est prononcé défavorablement sur celle-ci dans son avis n° 3 du 23 octobre 1984, dès lors qu'elle pouvait servir des intérêts mercantiles et susciter l'exploitation matérielle et psychologique des femmes. Les quelques naissances par ce moyen, malgré l'interdiction posée continuent de susciter un malaise qui va bien au-delà de l'anonymat ou du secret. Mais cette interdiction par la loi de tels modes de procréation, n'empêche pas la poursuite de la réflexion éthique dans ce domaine.

Il n'appartient pas au CCNE de prendre position sur la légitimité ou illégitimité de cette pratique, mais simplement de rendre compte en l'espèce d'une situation qui existe même de façon marginale et de son incidence sur la problématique du secret et/ou de l'anonymat lié à la procréation et des conséquences qui peuvent en résulter en matière d'information à donner aux enfants.

I.3.4.1. L'approche scientifique

Ce terme de maternité de substitution est impropre car il recouvre deux réalités distinctes : la gestation pour autrui, ou « prêt d'utérus » pour y porter l'œuf fécondé par les gamètes du couple destinataire, et la conception pour autrui suivie de gestation pour autrui lorsqu'il faut, au-delà du prêt d'utérus faire intervenir le sperme du conjoint demandeur ou d'un tiers donneur qui féconde l'ovocyte de la conjointe ou d'une tiers donneuse. Cette situation qui implique alors l'absence de lien biologique entre les parents et l'enfant variable selon la présence du nombre de tiers pose la question de ce choix de gestation pour autrui par rapport à l'adoption dont l'absence de lien biologique est

identique. Simplement le choix des donneurs de gamètes n'est dans cette situation de conception pour autrui plus anonyme.

I.3.4.2. Les données sociologiques

Il s'agit de pratiques fort anciennes au moins pour la technique de la maternité pour autrui qui se réalisaient parfois, dans la plus extrême discrétion, au sein d'une famille pour venir en aide à une femme stérile. Ces pratiques sont sorties du domaine privé depuis que leur ont été adjointes les techniques nouvelles d'AMP.

I.3.4.3. L'aspect juridique français

L'état civil de l'enfant est peut-être oublié au profit des liens contractuels entre parents. Dans les deux cas, de maternité ou de gestation pour autrui, l'article 16-7 C.civil issu des lois « bioéthique » de 1994 qui est d'ordre public pose le principe que les conventions portant sur la maternité ou la simple gestation pour le compte d'autrui sont nulles, d'une nullité absolue et le juge s'il est informé de l'existence de la convention doit refuser de prononcer l'adoption qui est demandée ultérieurement.

Ces pratiques poussent en effet au maximum la fragmentation de la parenté en multipliant les acteurs dans le processus de procréation. De ce fait même, la question des origines est, elle aussi démultipliée, même si les législations étrangères qui les permettent n'abordent pas la question du secret ou de l'anonymat dans les mêmes termes que la loi française pas plus que la question des relations contractuelles, voire commerciales qui peuvent s'y inscrire.

Au-delà de ces aspects éthiques, il faut souligner que le caractère illégal de telles pratiques en France à une conséquence grave en terme d'établissement de la filiation juridique des enfants concernés en droit français ; seule la filiation paternelle, par la reconnaissance volontaire et la déclaration de naissance est établie. Pour le droit français, hors du cadre naturel de l'accouchement, la filiation doit être établie par jugement et les mères « commanditaires », même si elles sont reconnues par le droit du pays de naissance de l'enfant, rencontrent de grandes réticences des tribunaux pour faire reconnaître par le droit leur « maternité ». Des enfants ainsi conçus et entrés ensuite sur le territoire français se retrouvent dépourvus de filiation maternelle. Ces pratiques interdites par la loi constituent cependant une réalité qui, même marginale, interroge^{17, 18}. Il appartient aux Tribunaux de résoudre les difficultés soulevées dans le meilleur intérêt des parties en présence.

I.3.4.4. Retour d'expérience

Le nombre d'enfants nés après gestation pour autrui est encore trop faible pour qu'on connaisse leurs sentiments. En revanche, ce que l'on sait concerne des situations de refus au dernier moment par la mère de donner l'enfant, voire, comme on l'a vu récemment, de recourir à des enchères pour que l'enfant soit donné au plus offrant. Les parents biologiques se retrouvent ainsi dans une douloureuse situation qui s'apparente à un vol d'enfant. On imagine vingt ans après les conséquences peut-être dramatiques pour le vécu identitaire d'un enfant vendu dans de telles conditions. Le risque de marchandisation des grossesses par procuration est au centre même de la réflexion éthique. Il est impensable en effet d'envisager de véritables contrats de location, de livraison, avec des

¹⁷ TGI Créteil, 30 septembre 2004, Rev. Dalloz 2005, 476. Dans cette hypothèse, l'anonymat ou secret de la part des parents se double de conséquences juridiques graves, l'interdiction de l'établissement de la filiation. La décision récente de non-lieu dans la procédure pénale initiée au TGI de Créteil à l'encontre du couple ayant bénéficié d'une maternité de substitution en Californie (la procédure civile suivant son cours), vient relancer la question car cette décision ne manquera pas de susciter d'autres tentatives, qui poseront de plus en plus souvent la question de l'information à donner aux enfants.

¹⁸ Ass. Plén. 31 mai 1991, RTDciv. 1991, obs. D. Huet-Weiller ; C.Cass 9 déc 2003, J. Rubellin-Devichi, JCP G. 2004,I, n°231. En 1989, la Cour de cassation a considéré que des associations créées pour favoriser la rencontre des mères porteuses et de couples demandeurs étaient illicites. La jurisprudence à la suite de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 31 mai 1991 considéra également que l'enfant issu d'une mère porteuse ne pouvait faire l'objet d'une adoption plénière par le couple dont l'épouse était stérile.

clauses de résiliation. Cette marchandisation de fait, qui certainement n'est pas généralisable, interdit probablement de porter à la connaissance de l'enfant les circonstances de ce marché dont il a été l'objet.

I.3.5. Accès à l'AMP, des personnes seules et/ou homosexuelles

La question de fond concernant la revendication de l'accès de personnes entretenant des relations homosexuelles à l'AMP n'est pas celle de l'anonymat, mais celle du déni de la différence sexuelle comme dimension constitutive de la génération humaine. Le Comité n'a pas l'intention de se prononcer ici à ce propos. Cependant, dans la mesure où l'on admettrait qu'il est éthiquement et juridiquement légitime de dépasser cette différence des genres, il reste que la question de l'anonymat se poserait d'une manière renouvelée.

Si l'on considère que la sexualité d'un parent n'est pas éthiquement un critère de refus ou d'acceptation d'adoption, peut-il en être de même pour l'accès à l'AMP ? La loi française est formelle, exigeant la présence d'un homme et d'une femme, à l'origine du projet parental. Si l'AMP était ouverte aux personnes seules et/ou aux homosexuels, cela impliquerait une indifférence des donneurs de spermatozoïdes ou d'ovocytes, au destin de leurs gamètes qui pourraient être donnés à un couple hétérosexuel ou homosexuel ou à une personne seule sans choix préalable de leur part. La levée de l'anonymat qui serait éventuellement réclamée par des receveurs ou des donneurs volontaires dans une telle situation, introduirait paradoxalement une discrimination. Si l'indifférence au destin final de leurs gamètes n'était pas partagée par le plus grand nombre de donneurs en situation d'anonymat, cela risquerait de tarir la source du don par crainte d'un destin de leurs gamètes dont ils ne veulent pas. La possibilité d'un double circuit, limité à cette question donneurs anonymes et non anonymes en fonction de la sexualité ou du célibat de la personne receveuse pose d'emblée une question éthique majeure.

L'AMP a toujours été destinée à résoudre un problème de stérilité d'origine médicale* et non à venir en aide à une préférence sexuelle ou à un choix de vie sexuelle. L'ouverture de l'AMP à l'homoparentalité ou aux personnes seules ouvrirait de fait ce recours à toute personne qui en exprimerait le désir et constituerait peut-être alors un excès de l'intérêt individuel sur l'intérêt collectif. La médecine serait simplement convoquée pour satisfaire un droit individuel à l'enfant.

II – Anonymat et secret

Le secret est, dans les relations humaines, une pratique courante, moralement admise, en réservant intentionnellement la communication à certaines personnes déterminées. Les secrets familiaux, le secret médical, les formes de secret professionnel en sont des exemples courants.

Une question éthique majeure concernant le secret est celle de son rapport avec la question de la vérité et du mensonge : un secret devient illégitime s'il a pour objet direct de tromper quelqu'un. Mais la définition de termes comme « vérité », « mensonge » est l'objet depuis toujours de réflexions philosophiques et éthiques variées, sinon parfois contradictoires, amplifiées de nos jours par toutes les connaissances des sciences humaines. La discussion casuistique sur la véracité et la vérité dans les échanges humains est également interminable. Il est cependant d'expérience commune que nul n'aime découvrir qu'il est trompé. Une définition classique du mensonge : parler contre sa pensée avec l'intention de tromper fait qu'on pourrait dire qu'un secret confine au mensonge quand on tait à une personne une vérité importante qui lui est due. Toute la question est alors de savoir quelle « vérité » et sous quelle forme elle est due. Un secret peut se construire entre les deux membres d'un couple (naissance adultérine), mais ce secret concerne alors aussi l'enfant à qui on refuse, au nom de l'ordre social, la vérité sur son vrai père. Il faut bien distinguer la construction d'un secret de sa conservation et de sa levée.

A propos de la pratique des dons de gamètes, il faut distinguer :

- le secret sur la modalité (médicalement assistée) de la conception,
- l'anonymat du ou des donneurs de gamètes ou d'embryon.

L'anonymat n'est pas le secret du mode de conception

L'enfant construit son identité, lorsque la conception est naturelle, dans l'intimité du couple parental. L'enfant identifie ses origines par le témoignage de sa mère et de celui qu'elle

* et à contourner un risque de transmission de maladies (cf avis n° 69 sur l'assistance médicale à la procréation chez les couples présentant un risque de transmission virale – réflexions sur les responsabilités 8 novembre 2001).

désigne comme son père ; ce que confirmera l'entourage familial et social puis le droit par la déclaration à l'état civil. L'interdit d'accès à « la scène primitive », du « manteau de Noé », facilite l'intégration initiatique par l'enfant de sa propre histoire dans celle de sa famille, même si l'enfant s'interroge parfois sur la vérité de sa filiation lors d'un processus psychologique naturel d'interrogation sur ses origines.

En cas de médicalisation du mode de conception, le secret peut devenir déstabilisant voire déstructurant, perçu comme une vérité cachée à l'enfant alors qu'elle n'est plus limitée à l'intimité du couple, et est partagée par l'équipe soignante. Le phénomène peut s'amplifier lorsque l'enfant découvre qu'au tiers médical s'ajoute le tiers géniteur, c'est-à-dire, lorsqu'au secret du mode de conception s'ajoute l'anonymat du tiers donneur de gamètes. De plus, la connaissance de l'abandon forcé du projet parental initial pour un autre projet parental (adoption, accouchement sous X, accueil d'embryon) laisse un vide à combler dans la construction de l'histoire familiale de celui qui en est issu. Ainsi, le secret du mode de conception confisque l'interrogation sur les origines et ne permet même pas la question de l'anonymat. Cette question ne commencera à se poser bien sûr qu'au moment de la levée du secret. L'anonymat n'est donc pas le secret, mais il le justifie et le cautionne. L'anonymat procède d'une sorte d'amputation, alors que le secret jette un voile sur une vérité existante, qui ne doit pas être révélée. Il fait intervenir les notions de partage et de protection.

1 - Dans le cas de l'adoption, ce paradoxe est particulièrement mis en évidence. Pour les enfants adoptés, leur sérénité relative est presque toujours liée à la précocité de l'information les concernant. Cette précocité a deux avantages :

- Dédramatiser la situation en permettant à l'enfant de grandir avec une information qu'il a toujours eue, et donc de la faire sienne. L'enfant connaît son état d'adopté, ce qui implique une histoire qui précède son adoption.
- Permettre aux parents de délivrer progressivement une information sans être pris par surprise par une question à laquelle ils ne sont pas préparés.

Le secret concernant l'adoption, dépend de situations particulières. Ainsi, dans le cas d'un enfant issu d'une adoption internationale, d'apparence physique différente, le secret est évidemment levé par l'extérieur depuis le plus jeune âge. En revanche la question de la levée de l'anonymat est rendue difficile voire impossible par les conditions mêmes de cette adoption (guerre, catastrophes naturelles, disparition des archives, etc...). Il en est de même dans le cas d'une homosexualité parentale ou d'une adoption par une personne seule où il ne peut y avoir secret. Cette conscience précoce d'avoir été adopté peut se doubler de la question ontologique de « qui est ma mère » ? ou « qui est mon père véritable » ? devant ce couple du même sexe ou « qui est mon père » devant une personne seule du sexe féminin.

Dans le cas d'un enfant né sous X, le secret de cette naissance si particulière pour l'enfant adopté, se double de la question de l'anonymat plus ou moins strict, qui est celui voulu, comme nous l'avons vu, par la mère génitrice.

Ainsi, dans le cas d'une adoption, le secret est exceptionnel. Seul l'anonymat est concerné. Cette éventuelle revendication, très variable selon les enfants au sein d'une même famille, allant de l'indifférence apparente à l'obsession identitaire, révèle que, malgré la qualité et la précocité de l'information concernant leur naissance, une part d'inconnu sur cette quête qui porte surtout sur des données non identifiantes, demeurera toujours.

2 - Dans le cas d'un enfant né d'une AMP avec tiers donneur le secret est double. Au secret médical, qui protège l'identité du donneur et celle du receveur, s'ajoute le secret parfois maintenu par les parents vis à vis de l'enfant sur les conditions de sa conception.

Une révélation précoce de ces conditions peut permettre d'éviter les risques d'une information tardive. Partagé par le couple, le secret sur les origines biologiques de l'enfant (que les parents et la collectivité médicale ont pu choisir), cherche toutefois en premier lieu à protéger celui-ci de sa singularité et de la vérité médicale à l'origine de sa naissance. Le secret, renforcé par l'anonymat et l'appariement (choix des caractéristiques morphologiques du donneur en fonction du receveur), permet d'occulter la vérité biologique en même temps que l'infertilité, et alimente ainsi un « comme si » biologique. L'anonymat, en tant qu'il ne permettra pas à l'enfant de vérifier s'il est au cœur du secret qu'il pressent, cautionne le secret jeté par le couple sur la conception de leur enfant, et sur ses origines.

Dans ce cas, la liberté d'accès aux origines de l'enfant est entièrement subordonnée à la liberté de secret dont disposent toujours les parents. La connaissance des origines ne se réduit donc pas à la seule question de l'anonymat. L'AMP peut-elle imposer à des parents des exigences morales absentes de la procréation naturelle, la levée d'un secret totalement absent dans une procréation naturelle ? En quoi le caractère médicalement assisté de la procréation obligerait-il à une transparence que la conjugalité traditionnelle n'a pas toujours respectée ?

La médicalisation doit-elle entraîner une transparence dépouillant la conception de tout aspect mystérieux ? Les enfants adultérins, eux ne sont pratiquement jamais informés de la vérité sur leur origine. Un enfant né par AMP représente pour ses parents à la fois une grande satisfaction et une source d'inquiétude. La levée ou le maintien du secret sur l'origine conceptionnelle les touche dans l'ambiguïté de la réalisation de leur désir d'enfant poussée parfois jusqu'à l'acharnement. La révélation éventuelle de cette Assistance à la Procréation concerne bien sûr les enfants, mais aussi la fratrie qu'ils forment, les grands-parents, voire dans notre société les arrière-grands-parents. Un enfant s'inscrit toujours en effet dans une lignée que l'assistance avec tiers donneur ou que l'adoption peuvent effectivement briser. D'où l'importance du secret. Mais la question ne se limite pas à ces deux composants qui ne sont pas indissociablement liés. En effet, un troisième élément est toujours présent qui est le « non dit » qui, lui, peut devenir un secret envahissant et culpabilisant la famille. Ce « non dit » est-il toujours un secret ? Probablement, quand il s'accompagne de conduites d'évitement ou de comportements de fuite qui mettent les enfants sur la voie de ce qu'on leur cache. C'est alors que le secret peut devenir déstabilisant, voire destructurant, perçu comme une vérité cachée à l'enfant alors qu'elle est sortie de l'intimité du couple, partagée par l'équipe soignante. La perception d'un secret par ces enfants peut alors s'accompagner de la perception d'une honte ou d'une culpabilité sur les conditions de leur naissance, risquant d'induire une perte de confiance dans l'adulte. Le phénomène peut s'amplifier lorsque l'enfant découvre qu'au tiers médical se rajoute le tiers géniteur, c'est-à-dire, lorsqu'au secret du mode de conception se rajoute l'anonymat du tiers donneur de gamètes. Quand un enfant croit qu'on lui cache quelque chose et qu'il le découvre, c'est toujours un choc qui, paradoxalement, va susciter la demande de levée de l'anonymat. Le paradoxe réside ainsi dans le fait probable que c'est parfois le secret sur le mode de conception qui crée la demande de levée d'anonymat, et la révélation précoce d'une AMP qui justifie l'abstention de cette demande. C'est la réticence à délivrer une information qui, comme toujours, crée le besoin. Il est important de ne pas confondre anonymat et confidentialité, par exemple dans le cadre de l'AMP avec tiers donneur ; l'anonymat n'existe pas pour la médecine qui n'a recours qu'à la confidentialité des éléments identifiants. Cette distinction anonymat-confidentialité est donc loin de la situation des greffes à donneur en état de mort cérébrale où l'équipe de prélèvements ne connaît pas théoriquement le receveur et réciproquement.

La question de la vérité sur l'origine, dépasse la seule référence à des données biologiques. L'enfant souhaite être informé sur son histoire, plus que sur ses gènes. Il demande une inscription dans une filiation, dans une famille, pas dans un mode ou une chaîne de production. C'est pourquoi ces débats sont toujours plus complexes qu'il n'y paraît et ne peuvent se limiter à un seul aspect de la vérité.

III. Les éléments du débat éthique

Les conditions d'une procréation dans leur révélation brutale constituent toujours un séisme psychique. Il s'agit donc d'une situation que le droit ne peut résoudre dans sa globalité. On touche ici en effet au plus secret de l'intime et de la constitution de l'identité de l'être.

D'une manière générale la question de l'accès aux origines touche la vérité de la procréation humaine dans sa double dimension biologique et sociale. Elle se pose dans des cas de figure très différents. Dans l'adoption, le choix de sortir un enfant déjà né d'une situation de détresse matérielle et affective rejoint le désir d'un couple, voire d'une personne célibataire, d'exercer sa paternité ou sa maternité. L'accouchement sous X est une manière pour la mère de se protéger dans une situation dramatique tout en préservant la vie de l'enfant. Les diverses formes de PMA traduisent la volonté de réaliser un désir d'enfant alors même que la procréation naturelle n'est pas possible. L'accueil d'embryon se situe aux confins de l'adoption et des procédures de PMA. Ce qui est en jeu est le bien de l'enfant, dans le sens de son épanouissement personnel, en sachant que ce qui a trait à la conception et à la mise au monde d'un enfant appartient à l'intimité de la vie personnelle et familiale de chacun, parents comme enfants. La manière de vivre et de situer la conception dans un discours a bien entendu des répercussions sur la famille au sens large (grands-parents, frères et sœurs, cousins ...) et sur la société. Certains raisonneront à partir de la pluralité d'intérêts en présence : intérêt de l'enfant, du « donneur », de la famille du « receveur », de la médecine, de la société. La perspective du respect des personnes comme fondement du lien social peut conduire à hiérarchiser ces intérêts. Mais comparer les intérêts en présence risque de placer d'emblée la réflexion éthique dans une perspective conflictuelle, là où la parenté et la filiation humaine devraient être le lieu par excellence de l'alliance entre les êtres.

L'éthique nous conduit à resituer la filiation dans une anthropologie. Les dissociations opérées entre la dimension biologique et la dimension sociale de la filiation, dissociations en certains cas entérinées par le droit, ne peuvent masquer le fait que la conception d'un être humain concerne les relations fondamentales entre les personnes dans l'ensemble des dimensions de leur humanité, biologique, psychique, sociale, culturelle et spirituelle. Dans tout projet conceptionnel il convient de veiller au respect de l'égale dignité humaine des parents et des enfants. Cela veut dire d'éviter de réduire plus ou moins consciemment l'enfant conçu, du moins dans les premiers stades de sa vie à sa seule dimension biologique ; mais aussi d'éviter de survaloriser la projection mentale du désir d'enfant en négligeant la dimension corporelle de la conception. Nous touchons là aux limites de la satisfaction du désir d'enfant par les techniques de fécondation artificielle. Leur intégration dans le champ social ne peut effacer les graves questions éthiques qu'elles continuent de soulever. Le désir d'enfant, tout à fait légitime en soi, suffit-il à justifier toute pratique conceptionnelle ? N'y a-t-il pas un risque de transformer l'enfant en objet de consommation ? Sans vouloir reprendre pour l'instant l'évaluation éthique de ces techniques, le CCNE veut souligner que l'accès aux origines, la parenté et la filiation est à évaluer précisément au regard du respect de l'égale dignité des personnes humaines.

D'une manière générale, la question de l'origine ou des origines fait partie des questions essentielles que tout enfant aborde au cours de son développement psychique, avec la découverte de son identité sexuée, sa progression vers l'autonomie et la prise de conscience de la relation familiale dans laquelle il s'inscrit. Il va interroger les adultes et exprimer plus ou moins ses questions pour pouvoir construire son histoire.

L'évaluation éthique des réponses à apporter à ses questions s'attachera principalement au bien que constitue pour l'enfant l'accès, surtout s'il le réclame, à un savoir suffisant sur son origine conceptionnelle. Participe de cette évaluation la prise en compte des circonstances de sa conception.

III.1. Le cas de l'adoption

L'enfant adopté se posera d'autant plus de questions sur son origine que le couple formé par ses parents perdra son unité ou qu'il percevra une angoisse sourde, sous jacente aux rapports qu'il entretient avec ses parents. Sa non-inscription réelle dans une généalogie par une famille rigide peut conduire à une souffrance identitaire importante. Son statut d'adopté peut le conduire paradoxalement à un rejet violent de sa famille adoptive et à la quête incessante d'une filiation biologique bien souvent source d'un dépit cruel, brisant un imaginaire utopique. L'important est donc, comme pour n'importe quel enfant, de vivre dans un climat de confiance et d'amour pour ne pas laisser le fantasme destructeur d'une origine génétique se substituer à la filiation sociale, tout en laissant une place suffisante à la vérité de l'histoire. L'adoption après un accouchement sous X constitue-t-elle une information traumatisante ? Probablement oui, dans la mesure où l'enfant perçoit la décision de sa mère biologique de se séparer de lui dès la naissance, d'où l'importance des renseignements non identifiants laissés par la mère sur les circonstances de sa conception et de son abandon et le bien-fondé de la création du CNAOP. Mais, là encore, ce sont les conditions mêmes de l'adoption, sa richesse affective qui permettront à l'enfant de surmonter cette blessure ontologique. Cette question peut devenir encore plus vive au moment où il devient lui-même parent.

III.2. La fécondation avec tiers donneurs

C'est probablement dans ces situations que le secret est le plus maintenu, en particulier, pour le don de sperme. En réalité, la fécondation avec tiers donneur conduit à une situation presque impossible à assumer éthiquement : « soit on opte pour le mensonge sur l'origine en transformant le secret en tabou, pris en charge par les parents ; soit on accède au droit de l'enfant à connaître sa véritable origine s'il le souhaite, et il risque de se retrouver devant un père qui n'en est pas un »¹⁹. L'injustice que constitue pour l'enfant une tromperie sur son identité conceptionnelle doit-elle être tolérée pour lui éviter un traumatisme qu'il ne pourrait supporter ?

Dans l'état actuel des choses, deux arguments plaident en faveur de la levée du secret. D'une part la difficulté à maintenir durablement le secret, cause de tension, devant celui qui renvoie secrètement à la vérité cachée ; difficulté que le développement de tests génétiques peut amplifier. Un secret dévoilé tardivement aura d'autant plus d'effets dévastateurs. D'autre part la perspective d'une levée possible du secret permet aux demandeurs de fécondation avec tiers donneur de mesurer plus clairement la responsabilité de leur acte vis-à-vis de l'enfant qu'ils désirent. D'un autre côté, l'état ne saurait obliger à la levée du secret, s'immisçant ainsi dans l'intimité de la vie familiale. L'anonymat du donneur, sans porter atteinte à la vérité de l'origine conceptionnelle de l'enfant, le prive du savoir sur son ascendance charnelle. Ne devrait-on pas envisager une possibilité d'accès aux origines personnelles semblable à celle instituée dans les cas d'accouchement sous X ?

III.3. L'accueil d'embryon

Depuis la loi du 6 mars 2004, un couple ayant eu recours à une FIV peut consentir, à titre dérogatoire, à l'accueil par un autre couple des embryons congelés qui n'entrent plus dans son « projet parental ». Cet élargissement de l'éventail thérapeutique des médecins de la reproduction continue de poser des problèmes sur le plan éthique. Si en effet on peut estimer qu'il est préférable qu'une procédure d'accueil permette à l'embryon congelé de venir au monde après un parcours in utero plutôt que d'être destiné à la recherche ou d'être détruit, l'on peut en revanche considérer qu'un tel parcours impose à l'enfant une trop grande dissociation de parenté. Les consentements du couple donneur et du couple receveur devant être exprimés devant le juge, introduisent un acteur extérieur de plus dans l'histoire de la venue au monde d'un enfant. De quelle histoire celui-ci va-t-il hériter ?

Là encore, le dépôt de données non identifiantes accompagnées d'informations sur le « projet parental » initial qui n'a pu être mené à son terme peut permettre un raccordement des histoires et peut apporter des réponses à un instant différé lorsqu'une demande surgit lors de situations particulières (adolescence, maternité, deuils). Cependant, il convient d'être prudent, notamment par rapport à l'information sur d'éventuels frères et sœurs nés dans le cadre du « projet parental » initial. Il est à craindre que l'on fasse porter à l'enfant des contraintes psychologiques dont le retentissement est difficile à évaluer.

¹⁹ D. Folcheid, J-J. Wunenburger, La vie commençante, in D. Folcheid, B. Feuillet Le Mintier, J-F. Mattéi, Philosophie, éthique et droit de la médecine, PUF, 1997, p. 205

En résumé, il convient de noter que la dissociation quelle qu'elle soit entre la dimension biologique et la dimension sociale de la filiation n'est jamais anodine. En particulier les dissociations opérées par la fécondation avec tiers donneur ou l'accueil d'un embryon issu d'une FIV par un nouveau couple posent sérieusement la question du respect de l'enfant soumis à ces pratiques. En tout cas, elles provoquent des situations difficiles à assumer éthiquement. En matière de levée du secret sur les origines conceptionnelles, voire sur l'anonymat de l'un au moins de ses géniteurs, si le bien de l'enfant réclame en principe la possibilité d'un accès à la vérité de son identité conceptionnelle, ce principe doit être tempéré par la prise de conscience des conséquences psychologiques qu'un tel accès peut entraîner, ceci d'autant plus que ces conséquences sont difficiles, voire impossibles à évaluer à longue échéance.

III.4. La maternité de substitution

Dans le cas de la gestation pour autrui la filiation génétique reste claire et non contestable ; mais l'information qui serait donnée aux enfants sur cette dissociation gamètes/vie utérine peut être bien difficile à vivre.

Dans le cas de la conception pour autrui suivie de la gestation pour autrui, le lien biologique avec la mère demandeuse demeure fort, si c'est l'ovocyte de la mère demandeuse qui est fécondé par le sperme d'un donneur ; il reste aussi fort avec le père demandeur, si c'est le sperme du conjoint demandeur qui féconde l'ovocyte d'une donneuse ou de la mère de substitution. Dans tous les cas l'information qui serait alors fournie sur cette multiplicité d'acteurs génétiques et utérins, brouille la procréation génétique, biologique et sociale.

V. **Les recommandations**

Il faut chercher, dans la complexité de chaque type de situation, l'équilibre le plus adapté au bien de l'enfant, à l'équité entre les personnes engagées, et à une paix durable des familles. Il importe alors de se souvenir que la dissociation volontaire des dimensions biologiques et sociales de la filiation ne doit pas masquer le fait que l'enfant, lui, hérite de fait de ces deux dimensions et de toute l'histoire qui a abouti à sa conception dans une unique filiation.

Il convient de différencier les situations.

V.1. Dans le domaine de l'accouchement sous X,

Il est souhaitable de tenter de limiter le recours à la pratique par un meilleur accompagnement psychologique des futures mères pendant le temps de la grossesse et après l'accouchement.

Les valeurs éthiques qui ont conduit à légiférer ont abouti avec la loi du 22 janvier 2002 qui a créé le CNAOP à un équilibre délicat qu'il est souhaitable de maintenir. Il convient d'attendre un retour d'expériences plus marqué pour proposer des modifications. Il est important de veiller à informer la mère sur la possibilité de laisser un jour, si elle le souhaite, sous enveloppe scellée des renseignements non identifiants ou identifiants et de pouvoir révéler ultérieurement des données identifiantes, mais en indiquant que son refus sera toujours respecté. On peut souhaiter dès maintenant que ne puisse jamais être levé l'anonymat d'une mère sans qu'elle y ait consenti de son vivant. Enfin, il serait nécessaire d'être plus attentif à obtenir d'éventuelles données concernant l'origine paternelle.

V.2. Dans le domaine de la fécondation avec tiers donneur et accueil d'embryon

1) Favoriser la levée du secret du mode de conception

- Informer les parents du bénéfice d'une révélation précoce et des risques d'une information tardive

Les praticiens concernés (médecins et psychologues de la reproduction, pédiatres

pédopsychiatres, etc.) devront délivrer aux parents une information la plus complète possible sur les risques psychiques liés à la construction et au maintien du secret. En se gardant de recourir à des incitations culpabilisatrices, ils peuvent les amener à prendre conscience des effets dévastateurs d'une révélation tardive du secret de façon à leur permettre de prendre leurs responsabilités en parfaite connaissance de cause. Sans se substituer à la responsabilité parentale qui reconduirait une forme malvenue de « paternalisme éclairé », le Comité met en garde contre la tentation de reporter à plus tard une décision qui prend avec le temps, une gravité supplémentaire. Il serait du reste opportun à cet égard d'inciter les couples à anticiper cette question et à réfléchir au problème qui se posera de la révélation à l'enfant de son mode de procréation. Faudra-t-il lui dire ? Quand lui dire ? Dans quels termes ?

Cette attitude est d'autant plus souhaitable que face à la mise en place du dépistage génétique (création d'officine d'ADN à l'étranger, publicité sur Internet) et à la dérive mercantile que suscitent ces nouvelles techniques, il est nécessaire que les couples souhaitant recourir à une PMA, soient informés que le secret est illusoire voire dangereux pour l'harmonie familiale. Il est préférable d'anticiper une situation qui peut devenir explosive en levant le secret sans pour autant lever l'anonymat.

2) Respecter l'anonymat des donneurs et receveurs quels que soient les changements à apporter à la règle de droit. La rupture de l'anonymat comporte probablement plus d'éléments perturbants que la rupture du secret ; ici encore les gamètes ne sont pas des « parents ».

- La pratique du « double gate » c'est-à-dire celle qui offre aux donneurs ou donneuses de gamètes la possibilité d'un choix entre don anonyme et non anonyme, et parallèlement aux couples bénéficiaires le même choix entre gamètes obtenus ou non dans le cadre de l'anonymat, pourrait paraître une voie permettant un libre choix. Mais cette liberté apparente se heurte à certains échecs des expériences internationales préférant a posteriori un secret total ou une transparence absolue. L'existence d'enfants informés et non informés en fonction du seul souhait des parents est une question éthique dans la mesure où elle privilégie la liberté des parents et non celle des enfants et où elle crée nécessairement une discrimination.

3) Permettre que l'enfant ait accès à des informations non identifiantes en maintenant le principe de l'anonymat des donneurs

La transmission de données non identifiantes **à l'enfant devenu majeur s'il le souhaite devrait être possible**. Des informations laissées sur les raisons du don (don de gamètes ou d'embryon) au sein de registres sont souhaitables **et permettraient des processus de médiation**. La mission du CNAOP pourrait être étendue à l'accès possible aux origines personnelles. Son rôle de médiation permettrait d'envisager dans un dialogue approfondi avec l'enfant majeur la révélation de données non identifiantes et pourrait aussi inclure le cas des enfants issus d'un don d'embryon.

4) Particularités liées à l'accueil d'embryon

- 1. Renforcement de la discrétion ; aménagement de l'enquête par les services sociaux ; la décision d'information sur les modalités de la procréation doit demeurer entre les mains du couple d'accueil, sans que des divulgations soient à craindre de la part des multiples intervenants, sociaux ou judiciaires.
- 2. Maintien de l'anonymat du couple d'origine, ou, éventuellement, dans cette situation qui comporte quelques analogies avec l'adoption (adoption prénatale), création d'une extension du CNAOP chargée de la recherche des origines des enfants issus de cet accueil bien entendu sous la condition de l'accord des géniteurs.
- 3. Réexamen législatif de la question de l'accueil de l'embryon congelé posthume*, en

* Cette question, déjà évoquée par le CCNE dans son avis n° 40 du 17 décembre 1993 sur le transfert d'embryon après décès du conjoint (ou du concubin) s'enrichit de deux arguments qui s'ajoutent aux nombreux autres déjà évoqués :

fonction de deux arguments qui s'ajoutent aux nombreux arguments déjà évoqués, y compris par le CCNE (avis n°40 du 17 décembre 1993) :

V.3. Dans le cas du **double don de gamètes**, une nouvelle réflexion législative est peut être nécessaire et ne devrait pas susciter l'opposition actuelle : bien loin de risquer de comporter une connotation mercantile (que l'on a efficacement maîtrisée en France dans le cadre du simple don, grâce à l'expérience des Cecos) on doit le considérer comme traduisant un double altruisme, celui de chacun des deux donneurs.

Il y a en outre une certaine incohérence dans la mesure où la loi permet l'accueil d'embryon et où ce double don de gamètes reste impossible.

V.4. Dans le domaine de l'**adoption**

Il faut tout faire pour informer l'enfant qu'il a été adopté.

V.5. Dans le domaine de la **maternité de substitution** :

Sa pratique dans d'autres pays et son caractère légal dans divers pays étrangers (Californie, Royaume Uni, Belgique) justifient la poursuite de la réflexion dans notre pays.

Toute poursuite pénale visant des ressortissants français ayant eu recours en totalité dans un autre pays, à une maternité de substitution, est impossible et introduit donc déjà de fait ce mode de procréation comme étant possible. Cependant, la procédure civile de reconnaissance de filiation ou d'adoption par la femme du couple du bénéficiaire est bloquée. Cette incertitude concernant la filiation des enfants issus d'une telle maternité pose problème.

Ce n'est pas pour autant que l'on dénie la valeur des arguments éthiques qui ont conduit le Parlement, après d'autres instances nationales dont le CCNE, à refuser la création de telles situations. Assimiler une grossesse de neuf mois par une autre femme à un don de gamètes est pour le moins léger ; même si le don d'ovocytes représente une plus grande transgression biologique (au moins génétique) que la gestation pour autrui : c'est faire peu de cas d'un attachement de la femme à l'enfant qu'elle porte, et de l'aliénation d'elle-même qu'elle subira, même de façon consentante. Et le risque de voir s'établir un marché et une exploitation commerciale des mères porteuses, même s'il ne peut pas être généralisé, reste évident.

V.6. Multiparentalité et parentalité homosexuelle. Ces deux termes posent de façon un peu différente des questions fondamentales.

La quête des origines, c'est d'abord pouvoir reconstituer une histoire, lui redonner une unité, effacer des ruptures. La multiparentalité c'est au contraire inscrire toutes ces ruptures dans la vie de l'enfant, les rendre visibles. Peut-il alors se construire dans une filiation ? la multiparentalité a pour corollaire la multiplication ou la filiation éclatée. Permet-elle à l'enfant de se construire comme une personne ? De trouver son unité ?

Employé ici comme dans la multiparentalité, le mot homoparentalité volontairement asexué permet de nier la différence des sexes comme étant non signifiante. Ce qui

- à supposer que la veuve accepte l'accueil *de son embryon* par un autre couple, si, au sein de ce dernier, l'homme bénéficiaire meurt après le transfert dans l'utérus de sa femme, celle-ci portera et élèvera cet enfant que l'on a refusé à sa véritable mère, pour la simple et unique raison qu'elle fut elle-même veuve, après la constitution de cet embryon, mais avant le transfert dans son propre utérus ;

- si une procédure, quelle qu'elle soit, permettait à 18 ans à l'enfant issu d'une telle fécondation in vitro, après décès de son père, abandon forcé par sa mère, naissance dans un couple d'accueil, de rechercher ses origines, il sera bien difficile de lui expliquer à la fois que la mort de son père a empêché sa mère de procréer et que cet empêchement a été jugé suffisant pour permettre son transfert dans une autre famille.

est en jeu ici c'est la fonction paternelle et la fonction maternelle et leur complémentarité pour une relation parenté/filiation constructive édifiante de l'homme.

Plutôt que d'encourager à une situation de multiparentalité ou d'homoparentalité, il faut tout faire pour que le regard porté sur les enfants vivant dans une telle situation soit dénué d'un regard critique ou discriminant de la société.

V.7. Prospectivité et rétroactivité :

Cette réflexion s'inscrit dans le futur et non dans le passé. C'est ce qui en fait sa complexité même. Cet avis n'est pas destiné à semer le doute sur l'origine d'une filiation et il serait désastreux que soudain, chaque enfant s'interroge sur ses origines et, nanti d'une « légitimité éthique », puisse exiger des informations qui s'inscrivaient dans une situation et une culture différentes. Le CNAOP est destiné depuis sa mise en place à permettre à une personne l'accès à des données relatives à sa mère si elle l'accepte, et non à résoudre le douloureux problème du passé. Cette vision temporelle est parfois mal comprise. Le CCNE dit avec force que le but de cet avis n'est pas de bouleverser notre culture commune mais plutôt d'affronter l'avenir avec confiance, compte tenu des modifications considérables des modes de procréation.

V.8. la prise en compte de la demande du requérant

Quel que soit le mode de conception, lorsque la question de l'origine surgit et que la réponse semble enfermée dans un secret, une grande souffrance peut naître. Une société ne peut pas traiter une telle demande avec indifférence. S'il est vrai que ces situations restent rares, il n'en demeure pas moins que leur existence même, qui est au cœur de cet avis, justifie qu'une grande attention leur soit portée. C'est pourquoi il importe qu'une structure intégrée au CNAOP puisse constituer un lieu de médiation suffisamment accessible et connu pour que les données non identifiantes, et dans certains cas douloureux, identifiantes, puissent être transmises. Ce lieu devrait déborder les simples notions d'identité pour accueillir la parole, éventuellement la souffrance du requérant et lui venir en aide, car il y a une nécessité de pouvoir revenir à ses commencements, si le sujet le désire ; même si, comme le dit Véronique Margron le mensonge est de laisser penser qu'en retrouvant le commencement l'origine serait atteinte. L'origine passe par un récit, une parole, pas par la science²⁰.

Conclusion

Les possibilités actuelles de dissocier filiation, sexualité, procréation, continuent de susciter un questionnement éthique. Jamais la filiation (les filiations ?) n'a été autant interrogée qu'au moment où elle est soumise à des intervenants multiples. Le bien de l'enfant est pour le moins bousculé par ces dissociations où la priorité semble être donnée à la notion de « projet parental » qui confisque à son seul profit le statut de l'enfant.

Le débat sur telle ou telle origine ou tel ou tel mode de procréation, pour important et prenant qu'il soit, risque de réduire la venue d'un être humain à son mode de conception. Dans les quelques situations complexes étudiées, l'important semble demeurer de ne pas laisser l'enfant, ou l'adulte qu'il est devenu, seul dans sa quête d'origine, mais de l'inscrire dans une relation humaine riche, consciente et engagée, où il puisse affronter en vérité son histoire conceptionnelle pour mieux l'assumer.

Il est rassurant que, dans une contemporanéité de crise du couple et d'individualisation croissante des êtres, la relation affective des parents qui élèvent effectivement les enfants est une référence éthique qui demeure forte. Souhaitons qu'elle anime les responsabilités à prendre.

²⁰ La Croix, 30 novembre 2005

Le 24 novembre 2005

Ce texte a été adopté à l'unanimité des membres du CCNE moins une abstention.