

Nouvelles parentalités & Bioéthique
Vers une reconnaissance des « personnes en plus » ?

Contribution d'HES aux Etats généraux de la bioéthique

Sommaire

Vers une reconnaissance des "personnes en plus" ?	3
I. La Gestation Pour Autrui	4
A. Autoriser la Gestation Pour Autrui	4
1. Des « mères porteuses Alma Mater » dans les années 80 aux mères pour autrui d'aujourd'hui.....	4
2. Des études dans les pays où la Gestation Pour Autrui est encadrée.....	5
3. Les motivations des gestatrices.....	6
4. La GPA, une atteinte faite aux femmes ?.....	7
5. La GPA, un abandon organisé d'enfant ?	8
B. Pour une ouverture de la Gestation Pour Autrui en France strictement encadrée ..	10
1. Pourquoi un encadrement ?.....	10
2. Procréation ou Gestation ?.....	11
3. Qui est la gestatrice ?.....	11
4. Qui sont le(s) parent(s) intentionnel(s) ?.....	11
5. La question de l'agrément.....	12
6. Un cadre légal pour garantir la filiation	13
7. Le dédommagement des gestatrices.....	13
II. L'accès aux origines des enfants nés de dons de gamètes	15
1. En France, c'est « un père, une mère, pas un de plus, pas un de moins ».....	15
2. Que font nos partenaires européens ?.....	15
3. Que veulent « savoir » les enfants nés de dons ?.....	16
4. Une confusion entre engendrement et filiation.....	16
5. Pour une « juste » histoire familiale	17
6. Et si le « ou » devenait un « et » ?	17
7. Le conservatoire des origines, une solution intermédiaire.....	18
III. Pour un nouveau projet familial basé sur l'engagement	20
1. Un projet parental français discriminatoire.....	20
2. Un projet parental français pathogène.....	20
3. Vers un projet basé sur "la liberté de fonder une famille".....	21
Auditions dans le cadre de la Commission	22
Bibliographie	23

*Rapport présenté par la commission thématique « Parentalités » d'HES
présidée par Jean-Michel CLEMENT*

Vers une reconnaissance des "personnes en plus" ?

En rendant anonyme le don de gamètes et en interdisant la gestation pour autrui, le législateur a fait le choix en 1994 de donner à l'enfant né d'une Assistance Médicale à la Procréation (AMP) « un père, une mère, pas un de plus, pas un de moins ». Mais il a en même temps nié l'intervention de ces « personnes en plus » que sont les donneurs de gamètes et les mères pour autrui.

Les Etats généraux de la bioéthique, précédant la révision des lois de bioéthique prévue début 2010, permettent l'ouverture d'un débat sur la place à donner à ces personnes intervenant dans la conception sans être les parents.

Reconnaître ceux qu'on appelle les "donneurs d'engendrement", c'est s'interroger sur les formes de parentalités contemporaines, mais c'est aussi le moyen de trouver la juste réponse politique à ces questions éthiques :

- Peut-on ouvrir la gestation pour autrui en France ? Et si oui, quel cadre lui donner pour barrer la route à toute marchandisation du corps de la femme ?
- Doit-on garantir l'accès aux origines des enfants nés de dons ?
- Quelles doivent être les conditions d'accès à l'Assistance Médicale à la Procréation ? Quid des homosexuels ?

En distinguant engendrement et filiation, nous réfléchissons à un nouveau projet familial, basé sur l'engagement parental et la liberté à tous de pouvoir fonder une famille.

I. La Gestation Pour Autrui

A. Autoriser la Gestation Pour Autrui

1. Des « mères porteuses Alma Mater » dans les années 80 aux mères pour autrui d'aujourd'hui

La place donnée à cette « personne en plus » a beaucoup évolué dans le temps.

Dans les années 80, l'affaire « Alma Malter » (agence rémunérant des mères porteuses, à la fois génitrice et gestatrice) a donné lieu à une condamnation catégorique des conventions de mères porteuses en 1991 par l'assemblée plénière de la Cour de Cassation qui jugeait que « la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes ».

La première loi de bioéthique, en 1994, a confirmée cette décision à l'article 16-7 du Code Civil en disposant que « toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». La révision de la loi de bioéthique de 2004 n'a pas évoqué la gestation ou la procréation pour autrui.

Quinze ans sont donc passés depuis la dernière loi. Durant ces quinze ans, l'« exil procréatif »¹ s'est développé. En effet, la Gestation Pour Autrui est légalisée ou tolérée dans un grand nombre de pays comme certains Etats américains (la Californie notamment), l'Angleterre, la Grèce ou encore des pays inattendus comme l'Israël, l'Iran ou la Russie.

Deux « pratiques » se sont dessinées : l'une anonyme et rémunérée où les parents intentionnels ne conservent aucun lien avec la gestatrice (Ukraine, Pologne, Inde), l'autre où le contact entre la gestatrice et les parents intentionnels est en général maintenu : l'aspect altruiste semble être la motivation principale de la gestatrice (Exemples : certains Etats américains, Canada, Israël ...).

C'est dans ce contexte qu'a été rendu l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris d'octobre 2007 autorisant la transcription d'actes d'état civil d'enfants nés en Californie sous une convention de maternité pour autrui et ceci dans « l'intérêt supérieur de l'enfant ».

La Cour de cassation dans un arrêt du 17 décembre 2008 a annulé cette décision et a renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de Paris autrement composée. Néanmoins, cette décision a fait office d'un véritable catalyseur.

Un groupe de travail au Sénat a été créé et a rendu un avis favorable à la légalisation de la Gestation Pour Autrui avec un encadrement strict.

¹ Formule de **Marcia C. Inhorn** et **Pasquale Patrizio**.

Un autre groupe parlementaire, l'Office Parlementaire d'Evaluation des Choix Scientifiques et Technologiques, considère que « les propositions visant à lever la prohibition de la GPA en l'encadrant strictement ne lèvent pas les objections de fond qui entachent cette technique extrêmement biologisante ».

L'Académie nationale de médecine considère dans un rapport (mars 2009) que « la GPA déborde les missions de la médecine, interpelle avant tout la société et relève prioritairement de la responsabilité du législateur. »

Les lois de bioéthique doivent être révisées en 2009-2010. Leur révision doit être précédée par des Etats généraux de la bioéthique associant les citoyens à ces débats complexes. Ce texte s'y inscrit.

2. Des études dans les pays où la Gestation Pour Autrui est encadrée

L'encadrement de la GPA au Royaume Uni depuis 1990 a permis des études médicales et psychologiques. Le rapport de l'Académie nationale de médecine cite dans son rapport sur la Gestation Pour Autrui les travaux de **Brinsden** et de **Golombok**.

Le premier émet un avis très favorable concernant cette pratique tout en soulignant la nécessité de larges études évaluant l'avenir des enfants à long terme.

C'est ce qu'a entrepris la deuxième, **Susan Golombok** avec son équipe, qui a analysé les rapports entre les participants d'une GPA d'une part et a organisé d'autre part un suivi de quatre groupes dont trois où la procréation était artificielle² et un groupe témoin où la procréation était naturelle. Un bilan a été effectué à 1, 2 et 3 ans. Cette étude met en évidence selon l'Académie de médecine :

- des interactions parents-enfants plus étroites dans les différentes situations de procréations artificielles que dans les familles « naturelles »,
- aucune différence dans les tests psychologiques entre les enfants conçus par GPA et ceux des autres catégories,
- une plus forte proportion de parents ayant amorcé la révélation aux enfants des modalités de leur conception en cas de GPA que dans les cas de dons de gamètes³,
- le maintien de relations de bonne qualité avec la gestatrice.

Le rapport précise néanmoins qu'il faudra attendre la période d'adolescence pour avoir une idée plus précise.

² Par don de sperme, don d'ovocyte et GPA.

³ **Laure Camborieux** dans son audition à HES a indiqué que 80 % des enfants nés par GPA connaissaient l'origine de leur conception alors que seul 40 % des enfants nés par dons de gamètes le savaient.

3. Les motivations des gestatrices

Beaucoup s'interrogent sur les motivations de celles qui se déclarent porter un enfant pour autrui.

Des études américaines ou anglaises semblent se dégager deux motivations principales :

✓ Une motivation altruiste

Geneviève Delaisi de Parseval et **François Olivennes** indiquent dans une tribune dans *Libération* que « Les gestatrices font preuve (...) d'un acte de générosité extrême à l'égard d'une femme désespérée, parfois même pour rendre à autrui en forme de contre-don ce dont elles ont elles-mêmes profité (certaines d'entre elles ont par exemple été adoptées). »⁴

Dans son « Etat des lieux » en 2006⁵, l'association **Maia** souligne que la principale motivation des gestatrices serait un besoin d'accomplissement personnel et de reconnaissance (Blyth, 1994 ; Ragoné, 1994 ; Aigen, 1996 ; Van Den Akker, 2003 ; Jadvá, 2003) : « Elles peuvent ne pas trouver de traitement contre le cancer mais elles sentent que ce qu'elles peuvent faire de mieux pour le bien être du monde, c'est en y apportant une nouvelle vie parce que la grossesse, elles « le font bien » »(Blyth, 1994).

Dans son audition, **Israël Nisand** ne nous dit pas autres choses : les gestatrices par cet acte « se sentent utiles et s'accomplissent ». Le cadeau qu'elles font pour le couple intentionnel est un cadeau qu'elles se font pour elles également (de manière narcissique).

Il semblerait donc que **la reconnaissance** et **l'empathie** des parents intentionnels valorisent la gestatrice.

Par ailleurs, la plupart des gestatrices souhaitent créer **une relation forte avec les parents**.

L'association **Maia**, dans son recensement⁵ des études sur la question, fait état d'un attachement faible au bébé, remplacé par un attachement envers le couple. La quasi-totalité des études le confirment (Hanafin, 1984 ; Fischer, 1990 ; Fischer et Gillman, 1991 ; Mechanik Braverman et Corson, 1992 ; Blyth, 1994 ; Cicarelli, 1997 ; Baslington, 2002 ; Teman, 2003).

⁴ Les mères porteuses, une parenté moderne par **Geneviève Delaisi de Parseval** et **François Olivennes**, *Libération*, 25/11/2008.

⁵ La gestation pour autrui. Aspects éthiques, juridiques et médicaux. Etats des lieux en 2006. Association **Maia**.

✓ Le désir d'être enceinte

Mais si les gestatrices savent que, par leur don, elles vont créer « quelque chose d'aussi énorme, d'aussi important »⁶, elles éprouvent également le désir d'être enceinte. Elles connaissent des grossesses faciles et ont éprouvé à ces occasions une sensation de plénitude et d'épanouissement.

Israël Nisand nous indique que les gestatrices sont des femmes « qui adorent être enceintes et pour qui l'accouchement ne laisse pas de traces et se passe toujours bien »

Il évoque bien un risque potentiel de complications. Mais pour des femmes ayant déjà eu des grossesses faciles, ce risque est extrêmement faible. Cela n'est encore jamais arrivé dans le cadre d'une pratique encadrée. Il prévient que cela arrivera un jour mais que ce risque reste vraiment très exceptionnel.

4. La GPA, une atteinte faite aux femmes ?

Pour les tenants d'une prohibition stricte, la Gestation Pour Autrui serait perçue comme une instrumentalisation et une exploitation du corps de la femme.

✓ La GPA, une réification du corps de la femme ?

Pour certains, la GPA serait perçue comme une instrumentalisation du corps de la femme. Ce corps serait alors perçu uniquement comme un objet marchand disponible à la location. En se référant à Kant⁷, ils nous rappellent que l'homme a une valeur absolue et non relative et que l'homme n'est pas une chose.

Mais c'est précisément le titre de ce texte : vers une reconnaissance des « personnes en plus » ! Il ne s'agit pas de réduire la femme à une chose ou de renier le précepte de Merleau Ponty « Je n'ai pas un corps, je suis mon corps ».

Il s'agit d'intégrer une « personne en plus » dans l' « histoire familiale », histoire qui ne pourrait s'écrire sans la contribution de la gestatrice et la volonté des parents intentionnels.

Selon le rapport de l'Académie de médecine, les relations avec la gestatrice seraient d'ailleurs souvent bonnes ou satisfaisantes. Ces contacts peuvent être directs, se renouveler à l'occasion de fêtes ou d'anniversaires. Ils peuvent être épistolaires ou téléphoniques. Ils s'espaceraient habituellement au fil du temps.

⁶ Propos de Lisa, une américaine qui a porté des jumeaux pour un couple gays français, Têtu, avril 2009

⁷ « L'homme ne peut être traité par l'homme (soit par un autre, soit par lui-même) comme un simple moyen, mais il doit toujours être traité comme étant aussi une fin ; c'est précisément en cela que consiste sa dignité, et c'est par là qu'il s'élève au-dessus de tous les êtres du monde qui ne sont pas des hommes et peuvent lui servir d'instruments, c'est-à-dire au-dessus de toutes les choses. », **Kant**

✓ La GPA, une exploitation du corps de la femme ?

Lors de son audition, **Israël Nisand** nous a rappelé que « le cadeau qu'elles font pour le couple intentionnel est un cadeau qu'elles se font pour elles également. C'est un cadeau qui n'a pas de prix. Et si dédommagement il y a, il n'a pas d'importance dans l'immense majorité des cas. »

Selon les études recensées par **Maia**⁸, l'aspect financier n'est pas majeur dans leur choix de devenir gestatrice : « Beaucoup de directeurs d'agences de gestatrices racontent que les gestatrices téléphonent à leurs agences en ignorant qu'un paiement est impliqué [...] Presque toutes les gestatrices [qu'elle a interviewé] ont dit - à plusieurs reprises - que l'importance de la rémunération avait diminué avec le temps. » (Ragoné, 2003).

Geneviève Delaisi de Parseval et **François Olivennes** tiennent enfin à préciser que « comparer la GPA à la prostitution comme on l'entend souvent est proprement scandaleux. (...) Les dédommagements qui seraient proposés ne constitueraient en rien une rémunération d'un tel geste qui, par définition, n'a pas de prix. Remarquons que dans certains Etats américains qui ont interdit toute forme de rémunération il se déroule des GPA. Preuve de plus de la fausseté de l'allégation de mercantilisme. »⁹

5. La GPA, un abandon organisé d'enfant ?

Précisons tout d'abord que selon une estimation de Ragoné (1994), on compterait 10 000 enfants nés grâce à la gestation pour autrui aux Etats-Unis jusqu'en 1994.

Certains¹⁰ soutiennent que la Gestation Pour Autrui constitue un abandon à la naissance de la « mère ». Mais contrairement à l'adoption, il n'y a pas eu abandon d'enfant : les enfants nés par GPA ont l'immense avantage d'avoir été fortement désiré dès leur conception. Les parents intentionnels sont en général très présents au cours de la grossesse.

Selon une formule de **Geneviève Delaisi de Parseval**, « la gestatrice ne donne pas mais rend l'enfant au couple intentionnel. »

Pour se référer à l'étude de **Susan Golombok** d'un paragraphe précédent, aucun trouble particulier chez l'enfant n'est constaté. Les risques psychiques pour les enfants nés de GPA ne semblent pas plus grands que dans les autres formes d'AMP.

Selon le rapport de l'Académie de médecine, comme tous les enfants conçus par AMP, ils seraient même mieux équilibrés que ceux conçus naturellement, car plus entourés par leurs parents, sollicitude qui, à l'inverse, pourrait être préjudiciable à l'enfant du fait d'un « surinvestissement ».

L'enfant né de GPA ne serait donc pas abandonné mais au contraire très désiré par les parents intentionnels. Nous soulignons par ailleurs que les liens sont en très grande majorité conservés

⁸ La gestation pour autrui. Aspects éthiques, juridiques et médicaux. Etats des lieux en 2006. Association **Maia**.

⁹ Les mères porteuses, une parenté moderne par **Geneviève Delaisi de Parseval** et **François Olivennes**, Libération, 25/11/2008

¹⁰ Il s'agit en général de ceux qui pensent que « la mère est celle qui accouche ».

entre la famille et la gestatrice. La plupart des parents souhaitent expliquer les conditions de conception à l'enfant.

Nous souhaitons conclure cette partie par les propos de Lisa, américaine, qui a porté des jumeaux pour un couple gay français. Son témoignage se trouve dans le numéro d'avril 2009 du magazine **Têtu** :

« Je serais incapable d'expliquer pourquoi, mais cette grossesse a été très différente de celles de mes propres enfants. J'aime énormément ces deux enfants que j'ai portés, et je les aimerai toujours, mais cela ressemble plus au lien que je pourrais avoir avec mes neveux par exemple. Je ne suis pas leur maman. C'est ce que j'ai expliqué aussi à mes enfants. Ils savaient que les bébés ne resteraient pas avec nous après leur naissance, qu'ils iraient avec leurs parents. Ils en ont pris conscience petit à petit. J'ai répondu à toutes les questions qu'ils ont pu poser, et il y en aura certainement d'autres plus tard. Pour moi, c'est quelque chose de spécial que nous avons vécu ensemble, en tant que famille, et j'espère que c'est comme ça que mes enfants s'en souviendront aussi. (...) Savoir que j'ai participé à quelque chose d'aussi énorme, d'aussi important, c'est extraordinaire... Aujourd'hui, une famille existe qui n'aurait pas pu exister sans moi. »

B. Pour une ouverture de la Gestation Pour Autrui en France strictement encadrée

1. Pourquoi un encadrement ?

Tolérée en France mais non encadrée dans les années 80, la pratique des « mères porteuses » a donné lieu à toutes sortes de dérives. **Laure Camborieux** de l'association Maia nous le confirme : « la motivation de ces femmes n'étaient pas connues ». De plus, « la gestatrice était également la mère biologique et les liens entre la gestatrice et l'enfant n'étaient pas conservés après l'accouchement ».

La loi a interdit et condamné cette pratique en 1994 par le biais de la première loi de bioéthique.

Dès lors, un véritable « exil procréatif » s'est développé puisque de plus en plus d'autres pays l'ont autorisée. « L'interdiction ne sert à rien, n'empêche rien et ne permet aucun contrôle. La marchandisation existe quand la Gestation Pour Autrui est interdite dans certains pays et pas dans d'autres » nous indique **Laure Camborieux**.

Parallèlement à cette interdiction française, deux pays européens ont légalisé et encadré la Gestation Pour Autrui pour leurs ressortissants : le Royaume-Uni et la Grèce.

Le **Royaume-Uni**, dès 1990 avec the « Human Fertilisation and Embryology Act » a permis d'offrir un cadre aussi bien à la gestatrice, aux parents intentionnels qu'à l'enfant. Cependant, si les textes reconnaissent effectivement les conventions de GPA, la gestatrice est toujours la mère légale de l'enfant à l'accouchement, ce n'est qu'avec son accord que la filiation est modifiée. C'est donc une décision judiciaire après l'accouchement qui fait des parents intentionnels les parents légaux de l'enfant.

Au contraire, en **Grèce**, les actes juridiques (convention, consentements écrits...) anticipent sur la naissance, et la décision du juge également. C'est la mère d'intention qui est réputée comme étant la mère légale. « Il y a donc ici rupture avec le modèle traditionnel occidental qui désigne comme mère celle qui accouche de l'enfant. ». Le contrôle judiciaire intervient avant que l'embryon puisse être implanté. Cette législation est considérée par beaucoup comme étant la plus aboutie et la plus satisfaisante.

A HES, nous pensons également que la légalisation est un moyen d'empêcher les dérives. Selon nous, la Gestation Pour Autrui ne peut être autorisée en France qu'à la seule condition de l'intervention de l'Etat comme tierce partie. Il ne s'agirait alors plus d'un contrat entre deux parties, les parents intentionnels et la « mère porteuse », mais bien d'un agrément des deux parties par une troisième vérifiant le consentement éclairé et la dignité des personnes concernées. Cette intervention de l'Etat interdirait alors toute marchandisation et instrumentalisation.

Fidèle à notre conception de la famille basée sur l'engagement parental, nous sommes favorables au modèle grec : selon nous, ce sont les parents intentionnels qui doivent être reconnus comme les parents légaux dès le transfert d'embryon.

2. Procréation ou Gestation ?

Un consensus se fait autour de l'idée que la gestatrice ne doit pas être la mère biologique. Seul l'APGL pense qu'il revient à la gestatrice de choisir si elle souhaite également être la donneuse d'ovocytes. Selon l'association, les femmes ne donnent pas toutes le même degré d'importance à la transmission génétique¹¹.

Même dans le cas de couples d'hommes, nous pensons que la gestatrice ne doit pas être la donneuse d'ovocytes. Cela permet à la gestatrice de ne pas « investir » l'enfant comme le sien. Cela permet également, comme le souligne **Geneviève Delaisi de Parseval**, d'éviter que les enfants de la gestatrice ne s'identifient à l'enfant.

3. Qui est la gestatrice ?

Nous pensons que la gestatrice doit déjà être mère d'au moins un enfant vivant sans avoir rencontré de difficulté particulière lors de la grossesse. Comme le groupe de travail du Sénat, nous pensons que cette femme ne doit pas mener plus de deux grossesses pour le compte d'autrui.

Nous sommes enfin de l'avis de **Geneviève Delaisi de Parseval** et d'**Israël Nisand** d'**interdire tout lien de parenté entre la gestatrice et les parents intentionnels** afin d'éviter toute pression familiale ou brouillage de la généalogie de l'enfant.

4. Qui sont le(s) parent(s) intentionnel(s) ?

HES soutient que la GPA, comme l'IAD, doivent être ouverts à tout couple ou toute personne présentant un projet familial cohérent.¹²

¹¹ Contribution pour le groupe de travail du Conseil d'Etat, 14 octobre 2008.

¹² Voir dernier chapitre.

5. La question de l'agrément

Israël Nisand, gynécologue-obstétricien, propose un agrément en deux temps :

- les demandes seraient d'abord examinées par une équipe médicopsychologique régionale qui s'assurerait de l'état de santé physique et psychique du couple demandeur et de la gestatrice ;
- en cas d'accord de cette équipe, le dossier serait transmis à une commission d'éthique indépendante composée de juristes, de psychanalystes, de médecins, de philosophes et d'associations laïques, qui statuerait au cas par cas et dont le caractère national permettrait d'assurer une plus grande équité dans les décisions. Cette commission pluridisciplinaire pourrait être placée sous l'égide de l'Agence de la biomédecine.

L'agrément que propose le professeur Nisand est en fait une variante de ce qui existe déjà pour le Diagnostic Pré-Natal depuis 1999 et qui fonctionne très bien selon lui.

Selon **Sylvain Rolland**, de l'Association des Parents Gays et Lesbiens (APGL), un suivi psychologique, médical et juridique est nécessaire afin de s'assurer du consentement libre et éclairé des personnes. Les couples doivent être informés sur la responsabilité parentale, l'intérêt de l'enfant et les connaissances techniques liées à l'Assistance Médicale à la Procréation. L'association n'est, en revanche, pas favorable à un « agrément pour GPA »¹³.

Lors de l'audition de **Michèle André**, la commission Parentalités d'HES lui a fait part de la connotation négative que le terme « agrément » avait pour les homosexuels. Dans le cas de l'adoption, l'orientation sexuelle est fréquemment utilisée pour refuser un agrément. Michèle André nous explique que l'idée est surtout d'un agrément, à la fois médicale et psychique, de la gestatrice : il s'agit selon elle de s'assurer de ses motivations et de vérifier son aptitude physique à avoir un enfant.

Nous proposons que l'agrément se fasse en deux temps :

- **un agrément de la gestatrice par une équipe médicopsychologique régionale qui s'assurerait de son aptitude physique et psychique,**
- **un agrément du projet familial des parents intentionnels accompagnés de la gestatrice. Nous pensons que la gestatrice participe au projet et qu'elle y a toute sa place. A l'instar de l'APGL, nous suggérons que la gestatrice doit pouvoir choisir les parents intentionnels comme les parents intentionnels la choisissent.**

Les commissions régionales pourraient être placées sous l'autorité de l'Agence de Biomédecine qui fixerait un cadre national.

¹³ L'intervention d'un psychologue dans les agréments pour adoption est justifiée selon l'APGL dans la mesure où il y a eu abandon d'enfants.

Les parents intentionnels et la gestatrice pourraient être mis en relation par des associations à but non lucratif agréées par l'Agence de Biomédecine. Cette mise en relation ne devrait donner lieu ni à rémunération ni à publicité.

6. Un cadre légal pour garantir la filiation

Nous reprenons pour l'essentiel les propositions du groupe de travail de Sénat, à savoir que pour éviter toute contractualisation de la gestation pour autrui, elle devrait être subordonnée à une décision du juge.

Le magistrat devrait :

- **Vérifier les deux agréments ;**
- **Recueillir les consentements écrits de la gestatrice et des parents intentionnels;**
- **Les informer des conséquences de leur engagement au regard notamment du droit à la filiation.**

En revanche :

- **Il ne nous semble pas indispensable de recueillir le consentement d'un potentiel conjoint, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin de la gestatrice : il s'agit d'un projet entre la gestatrice et les parents intentionnels, la gestatrice devant rester libre de disposer de son corps.**
- **Nous pensons que la décision judiciaire doit se faire au moment du transfert d'embryon et non après l'accouchement.**

La convention ainsi signée devant le juge deviendrait irrévocable.

7. Le dédommagement des gestatrices

Les recommandations du groupe de travail du Sénat ne prévoient pas de rémunérations mais « un dédommagement raisonnable » comme au Royaume Uni.

Ce dédommagement, à la charge du couple demandeur, serait destiné à couvrir les frais qui ne seraient pas pris en charge par la Sécurité sociale, par exemple, des frais de garde-robe, de garde d'enfants...

Selon **Geneviève Delaisi de Parseval**, « le don est une illusion ». Le don est un acte trop fort et elle plaide donc pour un contre-don qui permettrait, selon elle, une reconnaissance du don. Il est intéressant de remarquer que la plupart des parents intentionnels réclament ce contre-don.

Israël Nisand ou les associations **Maia** et **APGL** ne sont pas choqués d'un éventuel dédommagement.

Selon l'APGL, en Grande Bretagne, la gestatrice peut obtenir un « remboursement raisonnable des frais engagés », fixés selon les tribunaux entre 10 000 à 20 000 euros, ce qui est en fait assez proche de l'indemnisation souvent pratiquée aux USA. Le «remboursement raisonnable» semble donc dépasser le strict «remboursement des frais».

A l'instar des personnes ou associations rencontrées, HES trouve difficile d'envisager la Gestation Pour Autrui sans dédommagement. Nous pensons que ce dédommagement ne doit pas être assimilé à une rémunération et qu'il ne doit être fixé ni par la gestatrice ni par les parents intentionnels.

Vers une prise en charge par la Sécurité sociale

Israël Nisand propose que l'intégralité des frais puissent être pris en charge par la Sécurité sociale. Il entend par frais, la partie médicale bien sûr, mais également un dédommagement forfaitaire pour la gestatrice. Il évoque le chiffre de 1 000 € par mois de gestation. Son idée est que la somme proposée ne permette pas de vivre de la gestation pour autrui. Il est opposé par exemple à ce que la gestatrice soit la sœur ou la mère : la dette envers ces personnes serait infinie. Il est rejoint en ce sens par **Geneviève Delaisi de Parseval**.

L'APGL a une approche différente : selon elle, seuls les actes strictement médicaux doivent être pris en charge par la Sécurité sociale, qui fixera le nombre de tentatives par IAD ou FIV.

L'association propose de favoriser une logique du « moindre coût biologique », c'est-à-dire de ne prendre en charge que le ou les éléments manquant entre la gestatrice et les parents intentionnels. Le don d'ovocytes ne seraient pris en charge qu'à condition qu'ils soient manquants ou déficients chez la gestatrice (ou chez la mère d'intention dans le cas d'un couple hétérosexuel). Le don de sperme ne serait pris en charge qu'à condition qu'il soit manquant chez le père.

Conscient de la discrimination par l'argent que peut impliquer un dédommagement à la charge des parents intentionnels, l'idée d'Israël Nisand nous semble bonne : un dédommagement forfaitaire pris en charge par la Sécurité sociale pourrait être versée à la gestatrice.

II. L'accès aux origines des enfants nés de dons de gamètes

1. En France, c'est « un père, une mère, pas un de plus, pas un de moins »

En France, le don de gamètes est anonyme, au même titre que le don de tout élément ou produit du corps humain. Ce principe, consacré à la fois par le code civil et par le code de la santé publique, résulte de la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain ainsi que de la loi du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

Plus précisément, l'article 16-8 du Code civil dispose qu'« 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. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur. ». Néanmoins, le second alinéa précise qu'une levée de l'anonymat est possible « en cas de nécessité thérapeutique ».

L'idée en 1994 était de légaliser une pratique déontologique de 1973 pratiquée par les Centres d'Etude et de Conservation des Œufs et du Spermé humains (CECOS). Ces centres ont raisonné par assimilation complète entre les dons de gamètes et les dons du sang qui sont anonymes.

2. Que font nos partenaires européens ?¹⁴

Les Pays-Bas, la Suède ou la Suisse ont abandonné le principe de l'anonymat et organisé la transmission d'informations sur les donneurs de gamètes, notamment d'informations portant sur l'identité. Dans aucun de ces trois pays, la levée de l'anonymat n'a de conséquences sur la filiation, car des dispositions explicites précisent que le mari de la mère ne peut contester sa paternité lorsqu'il a donné son consentement au don de sperme.

Les textes danois et espagnols affirment, quant à eux, le principe de l'anonymat des dons de gamètes. Cependant, la loi espagnole permet aux enfants conçus par assistance médicale à la procréation d'obtenir, à partir de l'âge de la majorité, des renseignements généraux sur les donneurs (taille, poids, appartenance ethnique, profession, etc.), mais pas l'identité de ceux-ci.

En Angleterre, le parlement a approuvé en 2004 de nouvelles dispositions sur la transmission des informations portant sur les donneurs de gamètes : la liste des éléments communicables aux enfants nés grâce à un don a été allongée. Pour les dons postérieurs au 1^{er} avril 2005, les intéressés auront notamment accès au nom, aux prénoms et à la date de naissance des donneurs. En outre, les donneurs enregistrés avant cette date ont la faculté d'opter pour le nouveau régime et de lever l'anonymat.

¹⁴ Etude de législation comparée Les documents de travail du Sénat, L'anonymat du don de gamètes, septembre 2008

3. Que veulent « savoir » les enfants nés de dons ?

Lors d'un chat sur LeMonde.fr le 20 novembre 2008, à la question d'un donneur qui ne voyait pas ce que cela apporterait de positif aux enfants nés de son don de le rencontrer, **Geneviève Delaisi de Parseval** lui explique :

« Il se trouve que maintenant, ces jeunes gens trouvent important de connaître le donneur d'hérédité que vous êtes. Je parle pour eux : ils voudraient voir tout simplement quelle tête vous avez. Ils voudraient aussi savoir si vous avez vous-même des enfants. Certains disent quelquefois dans une fête ou sur les bancs de la fac : je vois quelqu'un qui me ressemble, et je me demande si nous ne serions pas nés du même homme. Pour certains, c'est une question qui les taraude. Pour d'autres, c'est un fantasme qui leur traverse l'esprit de temps en temps. ».

Elle confirme que les enfants nés de dons anonymes n'ont jamais eu « le fantasme de faire entrer quelqu'un dans [leur] famille. Pour eux, c'est une question d'identité. Ils ont besoin de se sentir plus sûrs de leur identité, ils ne recherchent pas de père additionnel. [Elle] comprend que ce soit une crainte, mais ce n'est pas du tout la réalité. ».

Serge Hefez, psychanalyste, rajoute que « sans «biologiser la filiation, chacun de nous peut se mettre à leur place et imaginer la légitime curiosité que l'on peut éprouver pour des ascendants et collatéraux génétiques ».

Le porte-parole de l'association Procréation Médicalement Anonyme, **Arthur Kermalvezen**, indique pour sa part dans un livre *Né de spermatozoïde inconnu* le sentiment d'être amputé d'une partie de son histoire et l'injustice de ne pas avoir les mêmes droits que les autres.

4. Une confusion entre engendrement et filiation

Dans l'article *Homoparenté et origines biologiques*, **Marie-Pierre Micoud** et **Martine Gross** soulignent que, « notre droit de la famille ne permet pas de reconnaître qu'il y a des situations où coexistent des géniteurs et des parents. ». Elles évoquent le cas de l'insémination artificielle avec donneur où il est demandé aux pères hétérosexuels stériles de ne pas contester leur paternité biologique ! Elles ajoutent que « cette confusion entre engendrement et filiation conduit de la même manière les donneurs de sperme et les donneuses d'ovocytes à craindre la révélation ultérieure de leur identité (« je n'ai pas envie que les enfants nés de mon don viennent frapper un jour à ma porte et attendre de moi ce que je ne suis pas, un père ou une mère ») ».

Elles insistent sur les conséquences paradoxales de cette confusion entre engendrement et filiation :

- l'enfant qui en éprouve le besoin est dans l'impossibilité d'accéder à l'identité de son géniteur (cela menacerait les parents non géniteurs),
- et dans le même temps, cette confusion laisse se profiler l'idée d'un droit absolu de l'enfant d'accéder à ses origines.

En réponse à un échange¹⁵ avec **Daniel Borillo**, juriste et chercheur associé au CNRS, elles expliquent qu'il ne s'agit pas « d'entériner de manière symbolique la prééminence de l'hétérosexualité sur l'homosexualité, mais de remettre en question la prééminence du biologique pour l'établissement de la filiation légale. »

5. Pour une « juste » histoire familiale

Lors de son audition à HES, **Geneviève Delaisi de Parseval** nous a expliqué qu'« il faut créer un lien, un engagement moral avec les donneurs de gamètes ». Il faut trouver une « autre place », à ceux qu'elle nomme des « suppléments de pères et de mères ». Elle insiste sur la nécessité pour l'enfant de connaître la vérité sur ses origines biologiques (et pour le parent intentionnel de se débarrasser d'un lourd secret !), ceci afin de remettre à leur juste place les protagonistes de l'histoire familiale qui se construit. Elle désigne les donneurs et les donneuses de gamètes comme des « vecteurs de parentés », dans la mesure où ils participent à une histoire familiale sans lien de filiation.

Elle ajoute par ailleurs que le cas des couples LGBT, infertiles par définition, est particulier dans la mesure où il ne peut y avoir déni de recours à « un vecteur de parenté » (contrairement aux couples hétérosexuels).

Serge Hefez dans son blog *Familles, je vous haine* ne dit pas autre chose : le plus important est selon lui que l'on puisse raconter à l'enfant une histoire « juste » par rapport à ses origines, histoire qu'il pourra inlassablement se raconter à lui-même, transformer à sa guise en interpellant quand il le peut tous les personnages du récit. L'origine ne fait finalement sens selon lui que par les questions qu'elle pose et par la parole qu'elle fait circuler autour de son mystère.

6. Et si le « ou » devenait un « et » ?

Distinguer filiation et engendrement, comme nous le faisons, favorise l'émergence de nouvelles parentalités et de nouvelles représentations sociales sur ce qu'est un parent, ce qu'est un géniteur.

Marie-Pierre Micoud et **Martine Gross** s'interrogent¹⁶ : « Pourquoi devraient-ils [les donneurs d'engendrement] vouloir garder l'anonymat ou se sentir coupables d'avoir contribué à donner la vie tout en refusant d'être un père ou une mère ? Les parents sont eux porteurs du désir qu'ils ont eu d'accueillir un enfant et de s'engager auprès de lui. Pourquoi devraient-ils se sentir insécurisés par la présence de géniteurs ou de génitrices ? »

Selon **Serge Hefez**, « Le donneur n'est pas un parent : le sens de son acte est de permettre à d'autres de le devenir. Le parent par la filiation reste par définition le receveur du don, celui qui est reconnu par la loi. (...) L'acte d'engendrement n'implique ni droit ni devoir vis-à-vis de l'enfant mais est néanmoins investi d'une valeur morale et sociale. Il s'agit bien de valoriser l'acte du don. »

¹⁵ Voir l'échange entre Daniel Borillo et l'APGL par le lien : <http://www.lautre campagne.org/article.php?id=86>

¹⁶ Dans l'article *Homoparenté et origines biologiques*

7. Le conservatoire des origines, une solution intermédiaire

Nous avons décidé d'interroger l'ensemble des personnes ou associations rencontrées pour leur demander leur point de vue sur une éventuelle levée de l'anonymat du don de gamètes.

Israël Nisand s'est dit d'emblée partagé sur cette question. Il nous explique que le mystère et le secret ont toujours accompagné « la scène primitive ». Pour lui, il s'agit d'un secret structurant. Il pense d'ailleurs que sur les 50 000 enfants nés de dons en France, seuls quelques dizaines de personnes sont dans les media pour « réclamer leur origine ».

En revanche, il comprend les enfants nés du don lorsqu'ils parlent d'injustice : il n'est pas normal selon lui qu'une personne étrangère à l'histoire familiale en l'occurrence le médecin du CECOS dispose du secret de la conception.

Il soutient que la loi ne doit pas trancher cette question trop complexe dans un sens ou dans l'autre et que la réponse dépend de chaque individu.

C'est pour cela qu'il est favorable à un Conservatoire des origines : si l'enfant né du don en fait la demande à sa majorité, ce médiateur pourrait prendre contact avec le donneur de gamètes pour voir s'il est d'accord de transmettre un certain nombre d'informations à l'enfant, voire de le rencontrer. Ce Conservatoire devrait être selon lui sous l'autorité de l'Etat et non des médecins.

Cette idée de Conservatoire des origines est en fait reprise par la plupart des intervenants.

Geneviève Delaisi de Parseval pense que l'extension du CNAOP¹⁷, Conseil National pour l'Accès aux Origines Personnelles, aux enfants nés de dons de gamètes est parfaitement possible.

L'association Maia propose la mise à l'étude d'un modèle qui respecterait l'anonymat au moment du don, mais qui garantirait l'accès à ses origines pour les enfants à leur majorité. Il s'agirait d'élargir les compétences du CNAOP aux enfants nés de dons de gamètes, à ceci près que l'accès serait garanti à l'enfant (avec ou sans l'accord du donneur).

L'idée de Maia est de ne pas enlever l'anonymat à la conception afin que les parents infertiles ne se sentent pas menacés. Il faut d'abord, nous explique **Laure Camborieux**, que la famille construise son propre « faire famille ». Une fois les parents rassurés sur leur place, il est, selon elle, tout à fait possible aux enfants nés de dons de gamètes d'avoir accès à leur origine à leur majorité.

Sur la question de l'anonymat, l'**APGL** préconise de ne pas hypothéquer l'avenir et de conserver les identités des donneurs de gamètes. Les enfants qui le souhaiteraient pourraient ainsi être en mesure de demander – peut-être, un jour – les informations concernant leurs géniteurs, avec l'accord de ceux-ci.

¹⁷ Institution créée en 2002 par Ségolène Royal à l'intention des enfants nés sous X et de leurs mères de naissance

Nous pensons à HES que la question de la levée de l'anonymat des dons de gamètes est une question trop complexe pour pouvoir être tranchée dans un sens comme dans l'autre. Cette question dépend du besoin de chaque enfant et de la liberté de chaque donneur.

Nous souscrivons aux propositions entendues lors de nos auditions et notamment celle de l'APGL¹⁸, à savoir :

- la mise en place d'un conservatoire des origines afin de permettre aux enfants nés de dons de pouvoir accéder à leur majorité, s'ils le souhaitent, aux informations concernant les personnes qui ont permis leur venue au monde.
- l'accès à des informations identifiantes pourra être possible en recueillant l'accord préalable du donneur de gamète, soit au moment du don, soit au moment de la demande émise par l'enfant.
- la connaissance de l'identité du donneur de gamètes ne doit pas entraîner de modifications dans la filiation légale.

Sylvain Rolland de l'APGL nous rappelle cependant qu'une levée de l'anonymat est déjà possible pour des raisons médicales (article 16-8 du code civil).

¹⁸ cf. Contribution pour le groupe de travail du Conseil d'Etat, 14 octobre 2008

III. Pour un nouveau projet familial basé sur l'engagement

1. Un projet parental français discriminatoire

L'article L2142-2 du Code de la Santé publique dispose que : « L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple. Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué, ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. L'homme et la femme doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans ».

Les couples lesbiens, les couples gays et même la coparentalité (faute de vie commune) sont donc exclus de ce « sésame » pour avoir accès à la parentalité.

Selon le rapport du groupe de travail du Sénat, « ouvrir (...) l'accès à la GPA [aux couples d'hommes] reviendrait à consacrer un droit à l'enfant ». « Cela reviendrait à recourir à la maternité pour autrui pour de simples raisons de convenance »¹⁹. Nous imaginons un raisonnement similaire pour les couples de femmes...

Mais qu'entend-on par « droit à l'enfant » ? En quoi le désir d'enfant serait-il différent selon l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ?

Que nous sachions, l'assistance médicale à la procréation ne guérit pas encore de l'infertilité ! C'est donc bien le désir d'enfant d'une famille hétéronormée qui est pris en charge par l'AMP. Et non celui de l'ensemble des familles avec un projet familial cohérent.

Le législateur a cherché, selon ses propres termes, à « donner à l'enfant à naître le plus de chances d'épanouissement possible ». Pourtant, nous avons maintenant le recul nécessaire pour affirmer que l'orientation sexuelle des parents n'est pas préjudiciable pour les enfants.

Le jugement du législateur serait-il teinté de valeur morale ?

2. Un projet parental français pathogène

Le projet parental français crée une fiction : tout est fait comme s'il n'y avait pas infertilité dans le couple hétérosexuel. Lors d'une IAD avec tiers donneur, les médecins du CECOS vont jusqu'à rapprocher le phénotype du géniteur de celui du parent infertile. Pour faire comme si. Pour garder le secret de cette histoire de famille qui se crée.

Ce n'est plus une question d'avoir accès à ses origines ou pas, cela devient une question de mensonge.

¹⁹ Nous apprenons au passage que l'orientation sexuelle n'est qu'une histoire de « convenance » personnelle...

Nous avons souhaité dans nos propositions, aussi bien dans le cas de la gestation pour autrui que du don de gamètes, reconnaître ce qu'on appelle les « donneurs d'engendrement » comme des personnes et non comme des choses (un utérus ou du matériel génétique). C'est finalement pour nous une question de dignité humaine. Nous pourrions en appeler à Kant...

3. Vers un projet basé sur "la liberté de fonder une famille"

Fidèle à notre conception de la famille basée sur l'engagement parental et non sur une vraisemblance biologique, nous pouvons prendre exemple sur la Grèce, où toute personne considérée comme infertile, qui a exprimé son désir d'enfant par écrit devant une autorité judiciaire peut avoir recours à l'AMP. Le droit de se reproduire par assistance médicale à la procréation s'appuie sur l'article 5 de la Constitution qui instaure la « liberté de fonder une famille²⁰ ». ²¹

Nous pensons que l'accès à l'assistance médicale à la procréation devrait être accessible à tout adulte qui exprime un désir d'enfant, la volonté d'être parent et un projet familial cohérent.

Plus généralement le projet familial souhaité correspond à une juste mise en conformité avec notre temps; un temps de civilisation qui a investi suffisamment de savoir et de connaissances sur la nature, et la nature humaine en particulier, pour ne plus vouloir prolonger l'inviolabilité structurante du secret de la « scène primitive », celle de l'engendrement.

Comme le dit Israël Nisand, nous prenons conscience que les paternités sont toutes des paternités pour autrui²². Nous savons en plus, au besoin, comment prouver par la biologie qui sont les géniteurs de tout enfant qui naît. Mais nous savons aussi que la filiation prend ses forces et sa justification dans le temps d'éducation et d'amour donné à un enfant ; un « temps d'effort » qui donne la priorité aux parents d'intention ou adoptifs sur les donneurs d'engendrement sans en gommer pour autant l'existence. L'enfant du XXIème siècle est un futur adulte qui en sait plus que tous ceux qui naissent ne serait-ce qu'au siècle dernier. Il reste digne parce que s'il veut savoir, il le peut, la société ne doit plus lui en empêcher par le dogme et la loi. En cela, il reste digne au sens où Kant l'entend : un être né et élevé par des êtres responsables qui ne sont absolument pas des moyens humains.

²⁰ Professeuse Pénélope Agalopoulou, « la loi hellénique concernant les procréations médicalement assistées, Droit de la famille, mai 2004, n°5

²¹ Extrait de Famille à tout prix, Geneviève Delais de Parseval, Seuil, page 220.

²² Israël Nisand rapproche la paternité de l'adoption.

Auditions menées dans le cadre de la Commission « Parentalités » d'HES

1. Les scientifiques

- **Geneviève Delaisi de Parseval**, psychanalyste,
- **Israël Nisand**, chef de service de gynécologie-obstétrique au centre médico-chirurgical et obstétrical (SIHCUS-CMCO) de Strasbourg.

2. Les associations

- **Laure Camborieux** pour l'association Maia,
- **Sylvain Rolland, Franck Tanguy et Robert Simon** pour l'Association des Parents Gays et Lesbiens,
- **Arthur Kermalvezen** pour l'association Procréation Médicalement Anonyme (en attente).

3. Les politiques

- **Michèle André**, sénatrice du Puy-de-Dôme, présidente de la délégation aux droits des femmes au Sénat, présidente du groupe de travail sur la maternité pour autrui au Sénat.
- **Pascale Crozon**, députée du Rhône, vice-présidente de la mission d'information sur la révision des lois bioéthiques.
- **Jean-Louis Touraine**, député du Rhône, membre de la mission d'information sur la révision des lois bioéthiques.

Bibliographie

Rapport de l'Académie nationale de médecine.

Rapport d'information du groupe de travail du Sénat sur la maternité pour autrui.

Rapport de l'Office Parlementaire d'Evaluation des Choix Scientifiques et Technologiques.

Etude de législation comparée. Les documents de travail du Sénat, L'anonymat du don de gamètes, septembre 2008.

Etude de législation comparée. Les documents de travail du Sénat, La Gestation Pour Autrui, janvier 2008.

Golombok et al. Surrogacy families : parental functioning, parent-child relationships and children's psychological development at age 2. *Journal of Child Psychology and Psychiatry*. 2006.Vol. 47 : 213-222.

Golombok S. et al.. Non-genetic and non-gestational parenthood: Consequences for parent-child relationships and the psychological well-being of mothers, fathers and children at age 3. 2006. *Hum Reprod*. Advance access published, March 3, p 1-7

Golombok S. Families created through a surrogacy arrangement : Parent- child relationships in the first year of life. *Dev. Psychol*. 2004. 40 : 400-411

Contribution de l'APGL pour le groupe de travail du Conseil d'Etat.

Contribution de l'APGL pour le groupe de travail du Sénat.

La gestation pour autrui. Aspects éthiques, juridiques et médicaux. Etats des lieux en 2006. Association Maia.

Homoparenté et origines biologiques par Martine Gross et Marie Pierre Micoud.

L'autre campagne, échange entre Daniel Borillo et l'APGL par le lien : <http://www.lautrecampagne.org/article.php?id=86>

Famille à tout prix, Geneviève Delaisi de Parseval, Seuil.

9 mois et cætera, Sophie Marinopoulos et Israël Nisand, Fayard.

Né de spermatozoïde inconnu, Arthur Kermalvezen, Presses de la Renaissance.

Les mères porteuses, une parenté moderne par Geneviève Delaisi de Parseval et François Olivennes, Libération, 25 novembre 2008.

Papas grâce à la GPA, dossier du magazine Têtu, avril 2009.

Chat LeMonde.fr avec Geneviève Delaisi de Parseval « Adoption, insémination - Le non dit gangrène les choses », 20 novembre 2008.

Trois femmes et un couffin: questions bioéthiques, Serge Hefez, blog Familles je vous haime.

Lever l'anonymat des dons de sperme et d'ovocytes ? Serge Hefez, blog Familles je vous haime.