



Commission Bioéthique

FAUT-IL OUVRIR L'ACCÈS DE L'ASSISTANCE MÉDICALE À LA PROCRÉATION AUX COUPLES HOMOSEXUELS ?

Cette question découle directement de la loi autorisant le mariage aux couples homosexuels.

Le mariage entre deux adultes confirme leur engagement l'un vers l'autre, point d'appui de la stabilité attendue pour accueillir et éduquer un enfant. Mais à ce jour la notion de *Famille* évoque plutôt : « *les membres d'une maison unis par les liens du sang* »,

Pourtant l'évolution de la société (*élargissement de l'adoption, nouveaux schémas familiaux*), les progrès techniques et scientifiques (*Assistance Médicale à la Procréation [AMP] incluant la Gestation Pour Autrui [GPA]*) bousculent et remettent en cause la forme classique de la famille. Son corollaire, la reconnaissance de l'autorité parentale, telle que nous la connaissons aujourd'hui en France, est brouillé.

L'AMP, entre autres voies d'accès à la parentalité, peut-elle être étendue aux couples homosexuels ? N'est-ce pas ouvrir la voie à une AMP pour convenance ? N'y a-t-il pas un risque de réification, d'instrumentalisation et de commercialisation du corps de la femme ? Insémination artificielle, don d'ovocyte, prêt ou location d'utérus, fécondation in vitro avec des spermatozoïdes provenant du mari ou d'un autre homme, ovocyte provenant de l'épouse ou d'une autre femme, faut-il tout autoriser ? La Question : « *Faut-il ouvrir l'accès de l'AMP aux couples homosexuels* » soulève de nombreuses problématiques. Il ne s'agit pas ici d'avancer à marche forcée vers un hypothétique progrès mais d'encadrer, en adaptant nos lois, une réalité de fait, afin de garantir, dans le respect de la liberté, la protection de l'enfant, futur citoyen, et l'égal accès pour tous aux progrès scientifiques.

A notre sens le droit à l'enfant, s'il existe, ne peut en aucun cas s'affranchir des droits de l'enfant.

POURQUOI SE POSE LA QUESTION DE L'AMP POUR L'ACCÈS À L'HOMOPARENTALITÉ?

Ni l'adoption, ni la coparentalité n'offrent de solution satisfaisante aux yeux des couples homosexuels animés d'un projet parental. Il n'est donc pas surprenant qu'ils se tournent vers les techniques leur permettant d'engendrer un enfant. Elles ne leur sont pas autorisées en France à ce jour, le code de la santé publique (*Article L.2141-2*) ne considérant l'accès à l'AMP que pour pallier une pathologie rendant stérile un couple hétérosexuel stable en âge de procréer.

Il convient de différencier ici les couples de lesbiennes des couples gays. Pour les couples de lesbiennes tous les cas de figures de l'insémination artificielle ou de la fécondation in vitro sont techniquement possibles (*avec l'ovocyte de l'une ou l'autre membre du couple*). Mais le recours le plus fréquent est l'insémination avec donneur, sans intervention obligatoire de la médecine. Pour les couples de gays, la nécessité de recourir à une femme gestatrice complique singulièrement le débat.

L'accès à l'AMP est extrêmement divers dans le monde. L'ouvrage de Brigitte Feuillet¹ met en évidence l'impact de l'environnement socio démographique, religieux, du régime politique, des systèmes de santé et de leur modalité de financement. Sur 19 pays² étudiés, en dehors de la France, huit ne donnent pas accès à l'AMP aux couples homosexuels, onze donnent accès aux femmes homosexuelles. Sept pays interdisent toute forme de CP A il faut y ajouter deux états des USA. Quatre pays ne légifèrent pas en matière de CP A. Sur les six pays qui autorisent la GP A, deux la restreignent à un geste altruiste intrafamiliale pour les couples hétérosexuels infertiles. Quelle que soit la modalité, l'enjeu est l'enfant son histoire, sa filiation et sa protection.

FAMILLE ET FILIATION

Dans son article 16, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme précise: « *A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ont le droit de se marier et de fonder une famille [...] La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat.* »

Si le désir d'enfant est présent, c'est bien parce que famille et filiation sont indissociables de l'idée que l'on se fait d'une société. La représentation occidentale de la famille s'articule autour des trois données que sont : la vie de couple - la sexualité - la procréation. Pour autant si la loi autorise les actions en recherche de paternité, « *l'accès d'une personne à ses origines est sans effet sur l'état civil et la filiation.* » (L147-7 code de l'action sociale des familles). La filiation biologique n'induit pas automatiquement la filiation sociale.

L'image d'une unité familiale faite d'enfants issus d'un père et d'une mère n'est plus exclusive. Pacs, vie commune, divorce, séparation, remariage en ont modifié la composition. La famille recomposée pose la question du statut des beaux parents. Viennent s'ajouter l'adoption par les célibataires, le droit des enfants à connaître leurs origines, la revendication des enfants issus des dons de gamètes de connaître l'adulte qui a permis leur conception. C'est aussi dans ce contexte sociétal qu'est apparue l'acceptation dans le champ de la normalité, des relations homosexuelles qui par nature sont incompatibles avec la conception d'un enfant.

La question de l'homoparentalité exacerbe les difficultés et les limites d'un système juridique fondé sur le paradigme de la descendance biologique où tend à se confondre la généalogie sociale et génétique. L'AMP, en dissociant sexualité et procréation, vient également bousculer ce modèle. La relation sexuelle n'étant plus la seule voie d'accès à la parentalité, et la filiation sociale ne pouvant plus se fonder sur la filiation génétique, c'est le projet parental qui fonde la filiation. L'enfant est devenu un projet intellectuel. Or à ce jour, comme pour l'adoption, tout est fait pour que l'enfant apparaisse cependant comme le fruit de l'union charnelle d'un homme et d'une femme, pour faire « *comme si* »³

Le rapport « *De nouveaux droits pour les enfants ? oui ...* »⁴. du Conseil National Des Adoptés mentionne l'importance du droit de l'enfant à une double filiation biologique, mais aussi la nécessaire clarification et le respect des différents modes d'affiliation de l'enfant

1 [□]« *Corps de la femme et Biomédecine, approche internationale* » Brigitte Feuillet Liger et Amel Aouij Mrad , édition Bruylant, Collection Droit, Bioéthique et Société, 2013.

2 [□]Les pays étudiés sont: Allemagne, Danemark, Pays Bas, Belgique, Grèce, Hongrie, Italie, Royaume Uni, Égypte, Tunisie, Turquie, Sénégal, Brésil, Chili, Taiwan, Japon, USA.

aux adultes qui exercent de fait la responsabilité parentale

FILIATION ET ACCÈS AUX ORIGINES

Le droit français fait toujours de la femme qui accouche, la mère de l'enfant (*mère biologique*). Le code Napoléon édicte que le mari de la femme est le père légal de l'enfant : *Pater is est, quem nuptiae demonstrant*. Le statut de père ou de mère est celui que le droit désigne et qui est mentionné dans l'acte de naissance de l'enfant. C'est donc lui qui établit et officialise la filiation et qui légitime la place de l'individu dans la société. Seuls les adultes qui y figurent représentent l'autorité parentale légale et eux seuls sont donc responsables de l'enfant. Cette législation complique la situation des enfants nés sous GPA ou sous AMP à l'étranger, et les conséquences juridiques ne sont pas négligeables⁵ :

L'ethnologue Claude Lévi-Strauss⁶ s'interroge sur les réponses à donner aux problèmes posés par l'AMP où le père légal n'est plus le géniteur de l'enfant, et où la mère n'a pas fourni elle-même l'ovule ni peut-être l'utérus dans lequel se déroule la gestation. Il rapporte comment d'autres populations ethniques (*africaines, tibétaines, amazoniennes, ...*) ont résolu les problèmes d'infertilité et comment et à qui elles attribuent la paternité, c'est à dire l'autorité légale. Les divers exemples montrent que le père légal n'est pas forcément le père biologique et pour autant l'enfant n'ignore pas son géniteur⁷. Ces exemples montrent que ces populations savent distinguer entre « *origines personnelles* » et « *filiation* ».

Bien qu'il ne souffre pas du traumatisme de l'abandon des enfants adoptés, l'enfant né sous AMP qui demande l'accès à ses origines ressent un besoin d'inscrire sa propre histoire dans celle de l'humanité. D'où viens-je, où vais-je ? Il y a là une dimension presque métaphysique. Dans le monde du vivant, la diversité est garantie par la reproduction sexuée. Cette diversité est une des richesses constitutives de l'humanité. L'enfant ne peut qu'être issu de la rencontre d'un spermatozoïde et d'un ovocyte. Cette dimension est à prendre en compte et doit régir l'accès par l'AMP, à l'homo comme à l'hétéro parentalité⁸. Lorsque la procréation introduit un tiers donneur, l'anonymat de celui-ci entretient le « *mensonge* » du modèle des fausses filiations charnelles.

En choisissant l'expression engendrement par rapport à celle de procréation, le rapport d'Irène Théry introduit la place officielle du donneur dans le processus du désir d'enfant, soulignant son geste altruiste et son statut d'acteur.

3 [¶]In « *Filiation, origines, parentalité, le droit face aux nouvelles valeurs de la responsabilité générationnelle* » rapport demandé le 4 octobre 2013 par Dominique Bertinotti, Ministre de la famille à Irène Théry, directrice d'étude à l'EHESS et Anne-Marie Leroyer, rendu public le 9 avril 2014.

4 [¶]« *De nouveaux droits pour les enfants? oui ...* » Rapport à la demande de Mme Dominique Bertinotti, ministre de la famille le 29 janvier 2014 à Jean Pierre Rosenczweig, Dominique Youf et Flore Capelier, posté par le CNA le 12 avril 2014.

5 [¶]En effet :

- La transcription des actes d'état civil étranger est impossible.
- Le jugement étranger conférant aux parents d'intention la qualité de parent juridique n'est pas reconnue en France
- La possession d'état ne peut pas permettre l'établissement de la filiation à l'égard des parents d'intention
- Le père biologique ayant sollicité la femme porteuse étrangère ne peut pas valablement reconnaître l'enfant

6 [¶]« *Nous sommes tous des cannibales* » Claude Lévi Strauss Seuil. La librairie du XXI^e Siècle, mars 2013

7 [¶]Dans son ouvrage Claude Lévi Strauss indique notamment que chez les Nuer au Soudan, la femme stérile est assimilée à un homme et peut donc épouser une autre femme. Ou encore chez les Yoruba au Nigéria, les femmes riches s'achètent des épouses qu'elles mettent en ménage avec un homme. Quand naissent les enfants, la femme « époux légal » les revendique, ou les cède à leur géniteur contre paiement

8 [¶]Rapport « *Filiation, origines, parentalité* » cité plus haut

L'HOMOPARENTALITÉ EST-ELLE UN HANDICAP POUR L'ENFANT ?

L'ouverture de l'AMP aux couples homosexuels reste un sujet pour le moins complexe car en réalité ce ne sont pas les couples homosexuels en tant que tels qui posent question, mais bien l'avenir de l'enfant.

Les études menées sur les risques liés à l'homoparentalité ne permettent pas de conclure, car il n'existe pas suffisamment d'études solides à long terme sur les risques, au cours de l'enfance puis à l'âge adulte. Néanmoins les études actuelles n'identifient pas de risques majorés pour les enfants éduqués par un couple homosexuel.

Au bout du compte, il semble que pour les enfants, l'important est la stabilité du couple.⁹

CONCLUSION

La manière dont l'enfant est désiré, voulu et conçu participe des valeurs qui le construisent. Le respect de l'autonomie de chacun, le respect de la vie privée, la reconnaissance de l'homosexualité font partie des fondements du droit de deux adultes à s'engager dans une vie de couple reconnue institutionnellement par le mariage. Cette liberté donne-t-elle le droit de disposer des techniques médicales pour s'affranchir d'une stérilité de couple certes sociale mais non pathologique ? Pour les couples de lesbiennes l'accès à l'engendrement ne nécessite pas le recours à des techniques médicales complexes, L'important est alors la transparence pour l'enfant sur les modalités et les acteurs de sa conception puis la stabilité affective et la sécurité de son environnement familial. Pour les couples gays, l'engendrement avec tiers donneur implique une femme gestatrice, ce qui renvoie sur une problématique éthique non spécifique à l'homosexualité. Une fois éliminée, car inacceptable, le commerce de la GPA qui relègue la femme à la valeur marchande de son utérus, ne reste-t-il pas une place pour un contrat entre adultes responsables d'un genre nouveau ? Celui qui permettrait à deux gays et une femme de s'associer dans le projet de la mise au monde d'un enfant sur lequel chacun veillerait jusqu'à sa majorité. Dans cet objectif une GPA altruiste devrait alors être assortie d'une garantie à la fois de la responsabilité homoparentale et de la possibilité de maintenir le lien affectif à la femme qui a porté l'enfant. Mais certains d'entre nous s'interrogent sur le caractère désintéressé d'un tel contrat.

AU TERME DE CETTE RÉFLEXION, NOTRE COMMISSION

- Reconnaît la légitimité du droit à l'homoparentalité ;
- Reconnaît le droit de l'enfant en toutes circonstances à connaître sa double filiation biologique ;
- Considère comme prioritaire l'inscription de chaque enfant dans une filiation

⁹ Bibliographie consultée par la commission sur ce sujet:

«Does the sexual orientation of parents matter?» Judith Stacey et Timothy Blblarz, American Sociological Review, vol 66 n02 Ap 2001: p 159-183 «

How does the gender of parents matter?» Journal of marriage and family, vol 72 issue 1 p 3-22 feb 2010

How different are the adult children of parents who have same-sex relationships ? Findings from the New Family Structures Study » Mark Regnerus, Social Sciences Research, vol 41, issue 4, July 2012, p752-756

« Famille à tout prix » Geneviève Delaisi de Parseval, Seuil fev 2008

sociale claire inscrite à l'état civil formalisant la responsabilité des deux adultes qui se sont engagés dans le projet parental ;

- En ce qui concerne les couples stables gays, la commission s'oppose fermement à tout marché procréatif et tout particulièrement au commerce de la GPA. Elle reste cependant ouverte à toute proposition allant dans le sens de l'intérêt de l'enfant, en particulier en garantissant en toute circonstance une filiation claire ainsi que la préservation de ses liens aux adultes qui ont présidé à sa naissance et ont ainsi engagé leur responsabilité (*GPA altruiste*) ;
- Considère possible l'accès à l'homoparentalité pour les couples stables de lesbiennes par le recours au don de sperme à la condition que soit respecté l'intérêt de l'enfant en particulier son droit de connaître sa double filiation biologique.