

LE DON DE GAMÈTES

ÉTAT DES LIEUX

Le « don de gamètes » est l'apport fait à un couple par un tiers de ses propres gamètes de telle sorte que, grâce à ces gamètes donnés, soit conçu un enfant pour ce couple¹. Cet apport, réglementé par la loi du 29 juillet 1994, est possible pour l'assistance médicale à la procréation dans deux situations : le risque de transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité ; le couple ne peut fournir les gamètes nécessaires à la conception d'un enfant. Le double don de gamètes (sperme et ovocyte) est interdit : l'enfant doit être lié biologiquement à au moins un membre du couple.

À partir des années 70, le don a été envisagé pour réaliser une PMA au profit d'un couple, sans que ses conséquences pour l'enfant ne soient prises en considération. Seule a compté la préservation de l'intimité du couple avec leur enfant, sans que le géniteur ou la génitrice externe vienne la rompre. D'où l'anonymat du don qui produit l'effacement de ceux-ci, ce qui n'a pas été discuté en tant que tel.

En raison de l'anonymat, ni le donneur, ni les receveurs, ni l'enfant ne connaissent leurs identités respectives². En cas de nécessité thérapeutique pour l'enfant issu d'un tel don, le médecin peut accéder aux informations médicales non identifiantes relatives au donneur³.

Le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) constate que « 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 »⁴. La pratique pour le sang et les organes a été appliquée aux gamètes qui, pourtant, ont une vocation spécifique et unique : la pro-

création d'un nouvel être humain. Cette distinction essentielle ne semble pas avoir été pleinement considérée, même si notre droit légifère le don de gamètes.

Stimulés par les possibilités pratiques de connaître le tracé biologique ou génétique entre génération, des premiers enfants issus de dons, aujourd'hui adultes, ont fait pression pour connaître leur origine. Cela a remis en cause le principe de l'anonymat. Pourtant, à chaque révision législative, ce principe a été maintenu car sa levée suscite autant de difficultés qu'elle n'en résout.

ÉLÉMENTS DE DISCERNEMENT

Le don de gamètes réalise la conception de cet enfant en écartant délibérément un de ses géniteurs au profit d'un parent d'intention, ce qui prive l'enfant d'un fondement biologique de sa filiation. Il nie l'unité de la personne dans ses dimensions biologique, psychique, sociale, spirituelle.

En droit français, cela ne semble pas être un problème, tant la filiation ne se réduit pas au biologique : l'adoption en est le signe visible ; mais aussi, la « présomption de paternité » qui désigne le mari comme père et la reconnaissance par un homme d'un enfant comme sien on ne vérifie pas le lien biologique. Pourtant, ce lien n'est pas indifférent. Trois situations, parmi d'autres, le montrent :

❶ **Si la filiation est établie sans vérification**, elle est présumée correspondre à la réalité biologique. Si ce n'est pas le cas, elle pourra être contestée en justice et anéantie : lorsque deux hommes revendiquent la paternité du même enfant, le juge tranche au profit du père biologique.

❷ **L'importance du lien biologique** dans la filiation est révélée par le préjudice, juridiquement

1. Art. L. 12441 du *Code de la santé publique*. Voir J.-R. BINET, *Le droit de la bioéthique*, LGDJ, 2017, p. 246-251.

2. Art. 16-8 du *Code civil* 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. »

3. Art. L. 1244-6 du *Code de la santé publique*.

4. Avis n° 90 du 24.11.2005, p. 12. Les Centres d'étude et de conservation des œufs et du sperme humains (CECOS), créés en 1973, ont mis en place la règle de l'anonymat qui, 20 ans après, a été intégrée à la loi du 29.07.1994. Le CECOS connaît l'identité du donneur et certaines de ses caractéristiques ; il s'arrange pour que l'enfant, issu du don, soit adéquat au couple receveur. Ensuite, « 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" » (*ibid.*, p. 13).

réparable, qui résulte de l'échange accidentel d'enfants à leur naissance : ce préjudice manifeste l'évidence : il n'est pas indifférent d'être issu d'un tel ou d'un autre.

❶ **Dans l'assistance médicale à la procréation**, un préjudice est reconnu aux couples qui subissent une erreur de l'hôpital dans l'utilisation des gamètes ou l'attribution des embryons. S'il est vrai que le lien génétique peut apparaître comme secondaire, voire indifférent, en matière de filiation, pourquoi ces couples invoquent-ils un préjudice ? L'Agence de la biomédecine relève que, dans la quasi-totalité des cas, ces couples préfèrent l'IVG.

Face à ces questions, le CCNE estime que « la réflexion éthique se doit de scruter le sens de l'engendrement humain notamment à l'aide des sciences humaines »⁵. Pour cela, deux aspects doivent être envisagés : d'une part, le secret et, d'autre part, l'engendrement lui-même.

Pour le secret, la réflexion éthique est rude. Cacher à un enfant son mode de conception serait une « injustice » (CCNE). Le lui révéler, c'est tenter de donner du sens à son engendrement et courir le risque de le voir se heurter à l'anonymat qui l'empêche de connaître son origine biologique.

Pour l'engendrement, il est utile de réfléchir à partir du droit de l'enfant⁶, de l'hétérosexualité où se joue la complémentarité du masculin et du féminin, de la valeur symbolique des générations, et de l'unité de la personne où biologique, physique, psychisme, social, culturel et spirituel sont unifiés.

Levée de l'anonymat. Certains pensent compenser l'effacement du lien biologique par la levée de l'anonymat du donneur. L'information portant sur son identité suffirait-elle ? Selon le droit, la connaissance de l'identité biologique tant pour les enfants échangés à la naissance que pour les couples en processus d'AMP subissant une erreur de gamètes, n'efface pas le préjudice subi.

En définitive, le don de gamètes pose une question simple : est-il important, ou non, d'être issu biologiquement de quelqu'un ? La loi exprime un malaise lorsqu'elle interdit le double don de gamètes : si le lien biologique est important, comment en priver l'enfant,

ne serait-ce que dans une branche ? S'il ne l'est pas, pourquoi l'exiger dans une des branches ?

Le CCNE constate que « la conquête de traces génétiques 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 »⁷.

Ces quelques exemples montrent que la référence biologique a de l'importance. Cela est d'autant plus vrai que les protestations de la première génération issue des dons ne permettent plus de faire comme si le don de gamètes n'avait aucune conséquence pour l'enfant. De plus, les outils informatiques lui permettent aujourd'hui de retrouver son géniteur ou sa génitrice anonyme.

Les droits de l'enfant. Du point de vue juridique, le recours à des gamètes extérieurs au couple ne semble pas compatible avec le respect des droits de l'enfant. En effet, l'article 7-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, ratifiée par la France, pose « le droit pour tout enfant, dans la mesure du possible, de connaître ses parents et d'être élevé par eux ». Or, l'organisation par la loi du don de gamètes empêche actuellement l'enfant de connaître son père ou sa mère biologique.

Ni l'adoption plénière ni l'accouchement sous X ne permettent de relativiser la mise à l'écart d'un des géniteurs de l'enfant par le don de gamètes. En effet, la possibilité offerte à une femme d'accoucher dans le secret est dans l'intérêt de l'enfant en le protégeant contre le risque d'infanticide ou d'abandon. Et si l'adoption plénière fait obstacle à la filiation d'origine de l'enfant, elle est dans son intérêt : lui donner une famille alors qu'il en est privé par les malheurs de la vie.

Pour le don de gamètes, c'est le contraire : il fragmente la filiation de l'enfant en évinçant un de ses parents biologiques pour satisfaire le désir de l'adulte. Ce désir d'enfant, aussi légitime soit-il, trouve sa limite dans le respect du droit de l'enfant, car « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale », selon la Convention internationale des droits de l'enfant (art. 3-1).

2 février 2018

5. Avis n° 90, p. 5. « La dissociation quelle qu'elle soit entre la dimension biologique et la dimension sociale de la filiation n'est jamais anodine. [...] 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. » (*ibid.*, p. 23 et 26).

6. Cf. Congrégation pour la doctrine de la foi, Instruction *Donum vitae*, 22.02.1987, note 32 : « Il est légitime d'affirmer le droit de l'enfant à avoir une origine pleinement humaine grâce à une conception conforme à la nature personnelle de l'être humain. La vie est un don qui doit être accordé d'une manière digne aussi bien du sujet qui la reçoit que des sujets qui la transmettent. »

7. Avis n° 90, p. 6. L'ultime conclusion du CCNE semble faire fi des objections éthiques qu'il met pourtant en lumière.