

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

Irène Théry*

Répondre à la question qui, c'est raconter une histoire.

Hannah Arendt

« **P**OUR ou contre l'anonymat des dons de gamètes ? » Telle est la formule par laquelle on présente en général le débat sur l'anonymat des donneurs dans l'Aide médicale à la procréation (AMP) en France¹. Pourtant, cette formulation du problème est loin d'aller de soi dans une perspective sociologique. Elle empêche en particulier de prendre la mesure des multiples changements qui se sont produits depuis les années 1970, temps où les fondateurs des centres de conservation des œufs et du sperme (CECOS) ont présenté ces dons comme des sortes de décalques des dons du sang, portant simplement sur d'autres « matériaux du corps humain ». Ces changements sont liés en partie aux évolutions des savoirs et des techniques médicales, mais témoignent surtout d'une évolution profonde des représentations et des valeurs communes en matière de filiation et, plus largement, de parenté.

Sans prétendre poser davantage que quelques jalons pour une étude qui demanderait de larges développements, cette contribution cherchera à préciser ce qui est réellement en jeu dans l'hypothèse

* Membre du comité de rédaction d'*Esprit*, a dirigé le numéro spécial « L'un et l'autre sexe » de la revue en mars-avril 2001 et co-dirigé avec Philippe de Lara le dossier que nous avons publié en juillet 2005, « L'enquête philosophique de Vincent Descombes ». Auteure de *la Distinction de sexe, une nouvelle approche de l'égalité*, Paris, Odile Jacob, 2007, elle a codirigé avec Pascale Bonnemère, *Ce que le genre fait aux personnes*, Paris, Éd. de l'EHESS, 2008.

1. Cette question est aujourd'hui très discutée en France dans la perspective de la future révision des lois bioéthiques prévue pour 2010-2011. Ce texte est une version développée de I. Théry, « Anonymat des dons d'engendrement, filiation et identité narrative des enfants au temps du démariage », dans E. Porqueres I. Gené (sous la dir. de), *les Nouveaux défis de la parenté*, Paris, Éd. de l'EHESS, 2009.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

d'une levée de l'anonymat. Pour cela, on montrera que, dans les nombreux pays qui ont changé leur loi ces dernières années, cette levée a trois grandes caractéristiques qui révèlent une *nouvelle approche* de ce dont il est question quand on parle de l'AMP avec tiers donneur. Cela nous conduira à proposer de substituer, à la notion classique de « don de gamètes », celle de « don d'engendrement ». Elle rend très visible le malentendu caractéristique du débat qui se mène en France depuis plusieurs années sur le droit aux origines. Alors qu'à aucun moment les enfants qui demandent la levée de l'anonymat de leur donneur ne remettent en cause leur filiation et ne prétendent chercher leur « vrai » parent, c'est pourtant l'intention qu'on leur prête et le procès qui leur est fait, comme si leurs adversaires ne parvenaient pas à s'extirper de schémas de pensée en décalage profond avec la réalité actuelle de l'AMP.

Dans un troisième temps, on s'efforcera de resituer ce malentendu au sein d'une analyse plus générale des grands enjeux de parenté sous-jacents au conflit qui oppose partisans de l'anonymat des dons et partisans du droit d'accès aux origines. La thèse qui sera défendue est que le modèle implicite de filiation adopté initialement par les CECOS en 1973, et repris ensuite sans changement par les lois bioéthiques, n'était ni un modèle « biologique », ni un modèle « psychologique », mais un modèle *matrimonial*. Plus précisément, un modèle matrimonial et masculin calqué sur celui de la paternité légitime traditionnelle... dont on retenait surtout les petits arrangements avec la vérité qu'il permettait d'organiser en cas de stérilité du mari, à condition de garder le secret sur les bons offices d'un amant-généiteur. Il n'y a rien de surprenant à ce que ce modèle soit apparu de plus en plus fragile et contestable au fur et à mesure que la pratique des dons au plan international s'est féminisée (dons d'ovocytes, gestation pour autrui...), et cela dans un contexte social où le mariage cessait d'être le socle unique de la famille et le seul garant de la plénitude de la filiation. On pourra alors en venir à ce qui est véritablement en jeu à travers la levée de l'anonymat des dons d'engendrement, et dont témoigne aussi l'évolution des attentes sociales en matière d'adoption plénière et de recompositions familiales dans le contexte du divorce : la conscience que notre droit de la famille peut être aujourd'hui un obstacle direct à la construction de *l'identité narrative* de l'enfant dans les situations de pluriparentalités. Ces situations sont à l'évidence très diverses – on ne cherchera pas du tout à les mettre sur le même plan – mais elles ont en commun d'interroger la capacité de nos sociétés démocratiques à rénover notre approche juridique de la filiation dans un sens à la fois commun et pluraliste.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

*Du principe d'anonymat au droit de connaître ses origines :
une approche nouvelle de l'AMP avec tiers donneur*

À partir de 1994, date de la première loi dite « bioéthique », le droit français a autorisé différents types de don dans le cadre de l'aide médicale à la procréation. Tous sont régis par le même principe : celui de l'anonymat du donneur. Il concernait au départ les seuls dons de sperme, puis ceux d'ovocytes (rassemblés sous l'étiquette du « don de gamètes ») et a été étendu en 2004 à cette innovation légale aujourd'hui très discutée – mais qui passa presque inaperçue à l'époque : le don d'embryon. Cet anonymat n'est pas total. En réalité, l'identité du donneur est parfaitement connue des CECOS, inscrite dans leurs dossiers et consultable par leurs médecins. En revanche, les principaux intéressés n'ont pas accès à cette information : pas plus que le donneur ne pourra savoir qui est né de son don, l'enfant ne pourra savoir de quel don il est né. On voit donc que la règle est en réalité celle d'une « anonymisation » légale des dons qui établit, entre donneurs et receveurs, puis entre donneurs et enfants nés du don, un mur infranchissable. En 2006, cette règle a été réaffirmée avec vigueur par un avis du Comité consultatif national d'éthique² et par un avis de l'Académie de médecine³. En réaction au dépôt d'une proposition de loi⁴ prévoyant que les donneurs qui le souhaiteraient puissent autoriser le dévoilement de leur identité, cependant que les autres continueraient d'être régis par la règle antérieure (approche dite du « double guichet »), ces deux autorités ont affirmé une nouvelle fois que l'anonymat des dons était la pierre angulaire d'une approche éthique soucieuse de garantir la « dignité de la personne humaine ».

Pourtant, la France n'est pas la seule à organiser une AMP avec tiers donneur, et il se trouve qu'au cours de ces dernières années, de nombreux pays ont remis en question le principe d'anonymat des dons qu'ils avaient préalablement adopté. Ces pays l'ont fait non pas

2. Avis n° 90 du Comité consultatif national d'éthique « Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation », 24 novembre 2005, <http://www.cene-ethique.fr> Cet avis est publié dans *Les cahiers du CCNE*, 46, 2006, p. 4-32.

3. « À propos de la proposition de loi relative à la possibilité de lever l'anonymat des donneurs de gamètes », communiqué d'un groupe de travail présidé par le professeur Georges David et adopté à l'unanimité moins trois abstentions par l'Académie de médecine lors de sa séance du 10 octobre 2006 (disponible sur le site de l'Académie).

4. Proposition de loi n° 3325 « relative à la possibilité de lever l'anonymat des donneurs de gamètes » déposée à l'Assemblée nationale le 28 juin 2006 par la députée Valérie Pécresse *et al.* (non examinée). Sans entrer ici dans l'examen de ce texte, soulignons que choisir le « double guichet » (un guichet d'AMP avec don anonyme, un guichet avec don nominatif) est une façon de ne pas trancher qui peut paraître « prudente » mais qui est loin d'aller de soi. Pourquoi renoncer à la noble ambition d'élaborer des règles juridiques *communes à tous* et témoignant de notre capacité collective à accorder *sens et valeur* à ce que nous faisons en AMP ? Créer deux catégories d'enfants nés du don, dotés de droits différents au regard de leur origine, participerait d'une « montée de l'insignifiance » (Castoriadis) difficile à justifier au regard des exigences de la vie démocratique.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

en renonçant à l'éthique, mais en s'attachant à promouvoir d'autres valeurs reconnues comme essentielles dans la perspective des droits de l'homme, à commencer par *le droit fondamental de toute personne de ne pas être sciemment privée (par l'institution médicale, par le droit, par la Raison d'État) de l'accès aux informations qui la concernent*, et tout particulièrement celles qui concernent ses « origines ». Comme cette notion d'origine est actuellement au centre de grands débats, on ne peut pas commencer par en proposer une définition : tout au contraire, l'objet d'une enquête de type sociologique est de montrer à quel point les acteurs sociaux lui donnent aujourd'hui des significations opposées, de proposer une explication de ce fait dans le contexte d'un profond changement de notre approche de la parenté et, enfin, de donner à voir de quels présupposés conceptuels sur ce qu'est une « personne » témoignent certaines interprétations de la notion d'origine. Pour cela, on commencera par un regard d'ensemble afin de prendre la mesure de l'ampleur du mouvement de levée de l'anonymat dans les sociétés démocratiques développées.

*La levée de l'anonymat des dons en AMP :
une tendance forte dans les sociétés démocratiques développées*

La Suède fut le premier pays au monde à changer sa loi, en 1984, et à accorder aux enfants nés d'un don de sperme le droit de connaître l'identité de leur donneur. La loi est entrée en vigueur le 1^{er} mars 1985 et le même droit a été étendu ensuite aux enfants nés grâce à un don d'ovocytes, après que celui-ci eût été légalisé le 1^{er} janvier 2003.

En Suisse, le principe selon lequel « toute personne a accès aux données relatives à son ascendance » a été inscrit dès 1992 dans la constitution fédérale, puis développé par la loi fédérale de 1998 sur la procréation médicalement assistée. Cette loi est applicable depuis le 1^{er} janvier 2001.

La même année 1992, l'Autriche – qui n'autorise ni le don d'ovocytes ni le don d'embryon – permet aux enfants d'obtenir des données identifiantes sur le donneur de sperme ayant rendu possible leur naissance.

En 1995, l'État de Victoria en Australie décide que des renseignements nominatifs sur le donneur pourront être communiqués à la majorité de l'enfant.

En 1996, l'Islande adopte un système « à double guichet » autorisant, à côté des dons anonymes de gamètes, des dons issus de personnes ayant donné leur accord pour que leur identité soit communiquée à l'enfant.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

La Norvège, où seul le don de sperme est autorisé, vote en décembre 2003 la levée de l'anonymat. Cette loi a fait l'objet d'une mise en œuvre progressive de 2003 à 2005.

Aux Pays-Bas, après quinze ans de débats, les dons ne sont plus anonymes depuis juin 2004 : en adoptant en 2002 une loi sur les informations relatives aux donneurs de gamètes, ce pays a finalement abandonné le système du double guichet, qui proposait auparavant aux donneurs de laisser dévoiler ou non leur identité.

En Nouvelle-Zélande, depuis 2004, il n'y a plus d'anonymat des donneurs de gamètes ; un registre a été créé pour l'établissement volontaire de liens entre donneurs, receveurs et enfants nés d'AMP afin de répondre, dans la mesure du possible, aux demandes d'information concernant les cas de dons préalable à la loi.

Au Royaume-Uni, après deux ans de consultations la levée de l'anonymat a été décidée et est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2005. Non rétroactive, elle permet cependant à ceux qui ont fait un don avant 2005 de lever le secret de leur identité en s'inscrivant sur le fichier de donneurs volontaires qui a été créé à l'exemple de la Nouvelle-Zélande.

La Finlande, qui avait auparavant le principe du double guichet, a levé l'anonymat des donneurs par une loi du 15 octobre 2006 : elle permet désormais à l'enfant de connaître l'identité du donneur à sa majorité.

En Belgique, la loi du 15 mars 2007 a instauré le principe du double guichet permettant d'opter pour le don anonyme ou le don nominatif. Le couple peut en outre choisir la donneuse dans le cas de don d'ovocyte : c'est ce qu'on appelle le don « direct » que l'on distingue du don « indirect » ou « par échange ». Le don d'embryon, en revanche, reste anonyme.

Ce rappel de quelques-uns des changements les plus significatifs de ces dernières années ne prétend pas être **exhaustif**⁵. Ainsi, on a dû laisser de côté tout un pan immense du problème, en ne traitant pas de cas aussi importants que celui de l'Inde, du fait de la difficulté à accéder à une synthèse du droit indien en matière d'anonymat des dons. On sait pourtant que le continent indien est aujourd'hui, à cause de la rétribution de la gestation pour autrui qui attire les femmes pauvres, un fournisseur de nourrissons garantis « blancs » pour les pays riches... Pour d'autres raisons, on n'a pas abordé le cas des États-Unis parce que l'AMP n'y est pas organisée par voie législa-

5. Sources utilisées pour cette synthèse : « L'anonymat des dons de gamètes », étude de législation comparée n° 186, Les documents de travail du Sénat, Service de législation comparée, septembre 2008 ; « État des lieux législatif de l'anonymat des dons de gamètes et d'embryons dans le monde », dans le site de l'association Procréation médicalement anonyme : www.pmanonyme.asso.fr/ ; « Tableau comparatif des lois mondiales qui encadrent l'AMP », dans Geneviève Delaisi de Parseval, *Famille à tout prix*, Paris, Le Seuil, 2008, p. 378-385.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

tive, ce qui laisse aux hôpitaux et cliniques privés aussi bien l'option du don nominatif que celle du don anonyme. Cependant, dans ce pays, les chercheurs constatent un mouvement très important de remise en question de l'anonymat des donneurs au fur et à mesure que la demande de don émane moins souvent de couples composés d'un homme et d'une femme (qui souhaitaient pouvoir cacher le fait même du recours à un donneur dans les traditionnels dons de sperme) et davantage de femmes seules et de couples de même **sexe**⁶ (pour lesquels cacher ce recours au don n'est pas une tentation).

On n'a pas non plus détaillé la diversité des lois et des approches juridiques d'un pays à l'autre, bien qu'elle soit évidente et capitale dans la perspective d'une réflexion d'ensemble sur l'AMP. Certains pays autorisent toutes les formes de dons, ce qui signifie non seulement les dons de sperme, d'ovocyte ou d'embryon, mais aussi ce qu'on pourrait appeler le « don de capacité gestatrice » dans les pays qui permettent la maternité pour autrui. D'autres n'autorisent qu'une partie de ces dons, voire aucun comme c'est le cas désormais de l'Italie. Un regard d'ensemble révèle que les dons les plus controversés au plan international sont la maternité pour autrui (aujourd'hui illégale en France mais dont on débat beaucoup), et le don d'embryon (légal en France depuis 2004, mais dont il est presque impossible de débattre). De même, les pays varient dans la définition des receveurs autorisés. À un extrême, on peut citer le libéralisme américain qui ouvre l'AMP à tous les couples (de sexe opposé et de même sexe) et aux personnes seules qui la demandent ; à l'autre la loi française, spécifiquement restrictive, qui réserve l'AMP aux seuls couples de sexe différent ne dépassant pas un certain âge, témoignant de plus de deux ans de vie commune et ayant fait la preuve d'une stérilité pathologique. En outre, les conditions générales des dons, en particulier financières, varient beaucoup d'un pays à l'autre et ce qui est permis par certains pays – une rétribution du don très élevée susceptible d'être l'unique motivation du donneur ou de la donneuse – apparaît à d'autres comme une grave transgression du principe juridique d'indisponibilité du corps humain conçu pour lutter contre toutes les formes d'esclavage ou de marchandisation des personnes, y compris avec le « consentement » que le besoin pourrait arracher aux pauvres, faisant de cette dernière catégorie un sous-ensemble d'humains utilisables par les autres comme de simples *moyens*. Entre rétribution et gratuité se déploie toute la gamme de ce que l'on nomme les « indemnités compensatrices » pour désigner des sommes défrayant la participation du donneur ou de la donneuse sans représenter pour autant un gain susceptible de devenir le motif principal du don. Conçue

6. C. Miller, "Donated Generation", *The New Atlantis*, été 2007, p. 27-44. Je remercie le professeur P. Jouannet de m'avoir communiqué cet article.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

pour créer un consensus, cette notion d'indemnité fait pourtant l'objet d'un assez vif débat actuellement.

Tout cela signale l'ampleur, la complexité et la difficulté du champ ouvert à la réflexion politique et morale des citoyens, comme à l'enquête philosophique, psychologique ou encore sociologique sur les divers systèmes de représentations du bien et du mal, du juste et de l'injuste, du possible et de l'impossible en matière d'AMP. L'objectif de cette courte synthèse était infiniment plus modeste. Il s'agissait simplement de donner à comprendre pourquoi les auteurs d'un dossier du Sénat consacré à une étude de législation comparée limitée à seulement huit pays (dont quatre ont changé leur loi) ont pourtant tenu à souligner avec force qu'il existe aujourd'hui « une tendance nette à la levée de l'anonymat des dons de **gamètes**⁷ ».

*Prendre la mesure du changement :
les trois caractéristiques de la levée de l'anonymat*

Pourquoi cette tendance ? Contrairement à ce que l'on croit parfois, elle ne consiste pas simplement à enlever le cache qui dissimule un nom dans un dossier, même s'il est indéniable que le fait que l'identité des donateurs soit traditionnellement accessible aux médecins et interdite aux enfants eux-mêmes est, en tant que telle, une source d'émotion et de colère qui fut au départ des premiers mouvements de protestation en France. En effet, l'exemple des autres pays permet d'apercevoir qu'en réalité lever l'anonymat des dons témoigne d'une véritable évolution sociale et culturelle concernant l'approche de l'AMP en général. Cette évolution a trois caractéristiques liées : changement dans l'approche bioéthique par la distinction entre deux sortes de dons ; changement dans la conception de la filiation par la distinction entre les statuts respectifs de donneur d'engendrement et de receveur/parent par la filiation ; changement enfin de la notion même d'information ou de transparence par celle d'accès aux origines, conçue comme un choix appartenant à l'intéressé.

RECONNAISSANCE DE LA SPÉCIFICITÉ DU DON D'ENGENDREMENT

Au départ, les pays cités plus haut, comme la France, avaient modelé leur approche du don de gamètes – qui était alors uniquement un don de sperme – sur le protocole établi pour le don de sang. Le grand changement exprimé par la levée de l'anonymat dans le cas de l'AMP est que l'acte de don y est considéré désormais comme vraiment spécifique. On n'accepte plus de le ramener au modèle du don de sang, car le don en AMP n'implique pas seulement deux parties

7. « L'anonymat des dons de gamètes », déjà cité, p. 9.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

mais bien trois : le donneur, le receveur, et l'enfant né du don. C'est un changement majeur que d'avoir enfin intégré la finalité – que les philosophes de l'action nomment aussi l'intentionnalité – d'un don « biologique » ou « corporel » à la compréhension de ce qu'est cet acte. Si on le considère comme action humaine signifiante (*actus humanus*), un don dont la finalité est d'aboutir à une naissance n'est pas du tout la même action qu'un don dont la finalité est de soigner une pathologie. Il y a quarante ans, au tout début des CECOS – et pour des raisons qu'il conviendra d'analyser en les resituant dans leur contexte socio-historique – s'est répandue une confusion conceptuelle et morale majeure : assimiler ces deux sortes de dons sous l'égide de la notion de « don de matériau du corps humain », assimilation que défend encore aujourd'hui en France l'Académie de médecine. Cependant, de nombreux médecins français ne la suivent plus sur ce terrain et insistent désormais sur la spécificité radicale du don en AMP. En effet, il est facile de voir que la conséquence immédiate de ce changement de perspective est l'attention accordée à l'enfant, autrement dit à celui qui fut par définition « le grand oublié » de la perspective médicale assimilant don de gamète et don de sang, et qui n'est pas moins oublié des analyses de sciences sociales centrées sur la seule relation donneur/receveur⁸.

Allant plus loin encore dans l'attention à l'enfant, la démarche de levée de l'anonymat considère que ce qui doit guider l'approche juridique est l'intérêt supérieur de l'enfant à connaître ses origines. Cette notion juridique complexe d'« intérêt de l'enfant » est une « notion cadre » qui n'est pas toujours comprise⁹. Elle ne veut pas dire que l'on attache plus de prix aux intérêts psychologiques d'un individu-enfant qu'à ceux d'autres individus-adultes, mais bien que l'on définit juridiquement le don en AMP comme un acte social acquérant sa valeur et son sens particuliers par le fait que toutes les parties impliquées statutairement dans l'engendrement doivent concourir à organiser celui-ci *au bénéfice de celui qui en naîtra, considéré comme personne juridique, attributaire de droits*. Cela signifie concrètement, pour les pays qui ont levé l'anonymat, que l'on doit avant tout cesser de constituer de toutes pièces une sous-classe d'enfants « à part des autres », du fait que l'accès à leurs origines – ou une partie de leurs origines – leur est non seulement interdit mais rendu irrévocablement impossible par la loi. Autrement dit, l'enjeu majeur de la levée de l'anonymat est la réintégration des enfants nés d'AMP avec don dans

8. Voir par exemple M. Konrad, *Nameless Relations. Anonymity, Melanesia and Reproductive Gift Exchange Between British Ova Donors and Recipients*, Londres, Berghahn Books, 2005. Cet ouvrage d'anthropologie comparative fort intéressant réduit cependant la relation de « don d'engendrement » à la seule relation donneur/receveurs, laissant hors champ les relations aux enfants nés du don, comme l'indique expressément son sous-titre.

9. Sur l'usage judiciaire du critère d'intérêt de l'enfant, voir I. Théry, *le Démariage*, Paris, Odile Jacob, 1993, en particulier le chapitre IX.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

les conditions générales de la vie humaine qui sont celles de notre monde commun démocratique, monde qui n'est certes pas régi par une grande règle de transparence biologique, mais dans lequel personne (à part deux catégories d'enfants très **particulières**¹⁰) n'est *a priori* et *à jamais* privé par la loi de toute réponse à la question « À qui dois-je d'être né ? ». Que cette question soit considérée comme importante et que l'on puisse lui donner une réponse fait partie des « évidences » qui vont tellement de soi dans l'ensemble des sociétés (y compris celles qui valorisent, dans certaines circonstances, l'adoption ou l'accueil de l'enfant par d'autres que ses géniteurs) que l'on peine à imaginer ce que serait un système de parenté où cette question ne pourrait pas être posée. De fait, ce ne serait rien moins que la signification morale accordée à l'acte même d'engendrer qui serait totalement bouleversée, comme l'avait déjà parfaitement compris Aristote, qui critique avec force dans *la Politique* l'utopie inhumaine du « communisme des femmes et des enfants » imaginée par Platon dans *la République*¹¹...

LA DUALITÉ DES STATUTS DE PARENT ET DE DONNEUR DANS L'ENGENDREMENT AVEC DON

Dans tous les pays qui ont choisi la levée de l'anonymat des donneurs, celle-ci n'a aucune conséquence en matière de filiation. Cela signifie que désormais la loi institue en réalité une distinction nette entre deux statuts relationnels, un nouveau et un ancien (qui se trouve de ce fait redéfini). Je propose de désigner le nouveau statut par l'expression de « donneur d'engendrement », pour deux raisons principales. L'une est que cela permet d'intégrer d'emblée à l'analyse tous les types de dons pratiqués en AMP au plan international, y compris ceux qui littéralement ne sont pas des « dons de gamètes », tel le don d'embryon ou le don de capacité gestatrice dans la gestation pour autrui (GPA). Ce choix incite par contre-coup à remarquer que nombre d'arguments que l'on entend aujourd'hui sur le « don de gamètes » sont fondés en réalité sur *le modèle prétendument paradigmatique du don de sperme*, sans que leurs auteurs semblent apercevoir que cela introduit un biais sexué (*gender bias*) dans l'analyse, refoulant la différence entre les dons d'engendrement féminins et masculins. Nous reviendrons plus loin sur ce biais sexué, très important pour com-

10. Les deux catégories concernées sont les enfants nés sous X et les enfants nés d'un don en AMP. Remarquons cependant qu'en France la situation des enfants nés en AMP est plus radicale encore que celle des enfants nés sous X. Ces derniers, comme les autres enfants abandonnés puis adoptés, peuvent espérer retrouver leur mère de naissance grâce au Conseil national d'accès aux origines personnelles, même si les chances de réussir sont très faibles. Ce n'est pas le cas de ceux qui ignorent tout de leur donneur ou donneuse d'engendrement en AMP, et auxquels la loi interdit la communication du dossier détenu par les CECOS (et ceci malgré la loi de mars 2002 sur le droit d'accès de chacun à son dossier médical).

11. L'intérêt de cette controverse entre Aristote et Platon pour saisir le rôle éminent que jouent les systèmes de parenté dans les processus sociaux de *singularisation des individus* est développé dans I. Théry, *la Distinction de sexe, op. cit.*, chap. VI et IX.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

prendre les débats actuels sur la filiation. L'autre raison est que cela intègre d'emblée à la compréhension de l'acte de donner l'intention dans laquelle il est fait, sa finalité comme on vient de le préciser ci-dessus. Ce statut suppose, par définition, que le donneur a compris et assumé le sens de son acte, qui vise à aider un couple (ou une personne seule dans les pays qui l'autorisent) à pouvoir engendrer. Tout l'enjeu est alors de comprendre que cet acte de don, qui n'implique ni droit ni devoir à l'égard de l'enfant à naître, fait exception à la règle qui régit l'engendrement habituellement, et peut pourtant être investi d'une grande valeur morale et sociale. On pourrait même aller plus loin et soutenir que c'est justement *parce qu'elle* n'implique ni droit ni devoir de filiation, que cette forme très particulière de participation à un engendrement sans intention de filiation peut acquérir sa valeur propre, une valeur qui pourrait être défendue par le donneur s'il avait à rendre compte du sens de ce qu'il a fait, face à l'enfant né de ce don. Dans cette perspective, toute l'attention en matière éthique serait déplacée vers un débat plus précis visant à établir à quelles conditions concrètes cet acte que notre société souhaite valoriser comme hautement moral risque de se renverser en acte immoral, voire inhumain – par exemple pour le donneur lui-même s'il est traité comme un instrument ou une marchandise, ou encore pour l'enfant à naître.

Quant au statut de *parent par la filiation* qui est celui du ou des receveurs de dons, il n'est pas nouveau mais se trouve en quelque sorte « réassuré » dans les législations où l'anonymat peut être levé. En effet, ce statut assure au parent qui a recours à un don d'engendrement selon les formes prévues par la loi – et cela quelle que soit la part personnelle qu'il prend dans la procréation au sens physique – la plénitude des droits et devoirs de la filiation dans son lien à l'enfant qu'il a reconnu par avance comme le sien, sans recourir au mythe d'une pseudo-filiation charnelle. Très concrètement, cela veut dire que dans le cas banal d'un couple de sexe différent où la femme a été inséminée grâce au don de sperme d'un tiers, les deux conjoints sont également considérés comme bénéficiaires d'un don d'engendrement. Ce qui leur assure une place à l'un comme à l'autre dans le système de parenté est le fait d'avoir sollicité et reçu le don fait par une autre personne, et de l'avoir reçu dans le but que naisse un enfant dont ils s'engagent par avance à se déclarer les parents avec toutes les responsabilités que cela implique. Avoir demandé et reçu le don implique qu'ils ont l'un et l'autre contribué, quoique de façon différente, à plus et autre chose que la simple « procréation » d'un nouveau-né au sens biologique du terme : à cette action humaine plus complexe et plus englobante car elle a une dimension à la fois physique, psychique, émotionnelle et intentionnelle, une dimension non seulement individuelle mais « relationnelle » et même institutionnelle (puisqu'elle pré-suppose un système de parenté) : l'engendrement d'un enfant.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

On voit bien le changement essentiel : désormais les définitions respectives des statuts de donneur d'engendrement et de receveur/parent par la filiation sont liées dans le contexte de l'AMP. Ce lien est *rassurant* car, au lieu d'être perçus implicitement comme deux rivaux pour une seule place, donneurs et parents sont appréhendés comme des individus jouant des rôles différents et occupant des places complémentaires, se confortant mutuellement. L'ensemble de cette approche ne tient que si le donneur d'engendrement, cessant d'être refoulé dans l'ombre et comme aboli et chosifié par l'anonymisation, est au contraire reconnu à la fois comme une *personne*, un être capable d'agir et de pâtir à la manière humaine – et à ce titre susceptible d'avoir, comme c'est le cas pour les personnes en général, un visage, un nom, une identité –, et comme une *personne juridique* auteur d'un acte considéré socialement comme fort honorable, et à ce titre titulaire de droits (ne pas être réduit par les receveurs ou des intermédiaires à l'état d'instrument) et de responsabilités (ne pas revenir sur l'engagement qu'il a pris au départ du processus).

CONNAÎTRE L'IDENTITÉ DU DONNEUR : UN CHOIX ET NON UNE OBLIGATION

On a évoqué plus haut l'intérêt supérieur de l'enfant, en indiquant comment le principe d'anonymat avait été mis en cause au nom du droit de l'enfant de connaître ses origines, impliquant en réalité tout une autre approche du don d'engendrement, de sa signification sociale, et des relations mutuelles des différentes parties, donneurs, receveurs, et enfant. Il est capital de noter que cet intérêt n'est jamais défini de façon substantielle, comme si la loi prétendait énoncer ce qui est « bon » pour le développement de l'enfant, en tant qu'individu doté d'une personnalité singulière. En outre, aucun des pays cités n'impose la communication à l'enfant de l'identité du donneur. Cela veut dire deux choses. Premièrement que l'intérêt de l'enfant est ici défini de façon juridique – en référence à des grands principes du droit – et non pas psychologique – en référence à des savoirs *psy*¹² – et donc de façon délibérément négative : comme le droit de *ne pas être privé a priori et définitivement* d'une information sur l'identité des personnes à qui l'on doit le jour que l'immense majorité des enfants détiennent, ou pourraient détenir. Le droit de connaître ses origines est donc avant tout le droit d'être « comme les autres », de ne pas être placé dans un statut irréductiblement « à part » au regard de l'engendrement. Deuxièmement, cela veut dire que ce droit négatif peut ensuite être formulé positivement : pour l'enfant en cause, c'est celui

12. Sur la distinction entre la notion de savoirs ou de vulgate « psy » et les savoirs cliniques disciplinaires élaborés en psychologie, psychiatrie ou psychanalyse, voir I. Théry, *la Distinction de sexe*, op. cit., p. 339-352.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

d'avoir le choix de décider s'il veut connaître ou ignorer l'identité de son donneur.

C'est pourquoi la levée de l'anonymat n'a strictement rien à voir avec une sorte de grande règle de transparence biologique, voire de traçabilité zoologique (vision vétérinaire assez effrayante) mais est organisée comme une possibilité ouverte à l'enfant et qu'il lui appartient d'utiliser ou non, sans avoir à s'en justifier. Différentes solutions sont proposées selon les législations ; parfois aucun seuil d'âge n'est posé, parfois l'information n'est accessible à l'enfant qu'à partir de 16 ans, parfois seulement à sa **majorité**¹³. Le point fondamental pour le sociologue est que quelque chose d'essentiel est changé dans la *signification sociale de l'AMP avec tiers donneurs* quand l'enfant peut accéder à une information qui cesse d'être détenue dans des dossiers accessibles à d'autres mais qu'on lui interdit de consulter. La nouveauté est tout simplement que le donneur cesse d'être perçu socialement (et renforcé dans cette image par l'anonymisation même) comme un spectre menaçant et une puissance fantasmatique, et devient une personne ordinaire, auteur d'un acte qui, pour être relativement nouveau au regard de nos habitudes sociales, n'en est pas moins posé comme un acte humain pensable et dicible. La nouvelle signification sociale de l'AMP ne concerne donc pas seulement l'enfant mais *ipso facto* les actions et relations mutuelles des donneurs et des receveurs.

Le cas de l'Allemagne, très particulier, n'est pas celui dont se rapprochent les pays qui lèvent l'anonymat des donneurs

Ces trois caractéristiques liées amènent à souligner très nettement la différence entre la levée de l'anonymat telle qu'elle se développe dans un nombre croissant de pays qui ont changé leur législation, et un cas tout à fait particulier, qui est justement celui d'un pays qui *n'a pas changé* : **l'Allemagne**¹⁴. Le législateur allemand raisonne très différemment des pays que nous venons d'évoquer, puisqu'il ne fait pas la distinction entre un statut de donneur et un statut de parent par la

13. On doit souligner que la diversité des façons juridiques de lever l'anonymat des dons permet de découpler cette question et celle du choix du donneur ou de la donneuse par les parents eux-mêmes. On sait que l'hypothèse du choix possible du donneur suscite aujourd'hui dans l'opinion française des réactions très vives, qui vont du spectre eugénique (thème du « sperme de Nobel ») à celui de l'avènement immédiat de la marchandisation (si des donneurs et receveurs potentiels peuvent se rencontrer hors des garde-fous de la Grande tutelle médicale, l'esclavagisation du plus faible n'est pas loin). Ces réactions – c'est le moins qu'on puisse dire – ne sont pas très réfléchies mais on doit tenir compte d'un certain état de l'opinion au moment de légiférer. Il est possible de remettre à plus tard un débat sur la possibilité du choix des donneurs par les futurs parents – débat indispensable à mon avis personnel, surtout si on pense à la différence entre dons masculins et féminins, mais dont chacun peut constater qu'il n'est pas encore entamé en France – tout en organisant sans attendre la levée de l'anonymat du donneur, par exemple à partir de la majorité de l'enfant.

14. Je prends appui ici sur le dossier de législation comparée du Sénat cité en note 5, spécialement p. 11-13.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

filiation, distinction dont nous avons vu qu'elle est littéralement le cœur de la nouvelle approche de l'AMP avec don.

L'Allemagne n'a jamais légalisé l'anonymisation des dons de gamètes. Cette situation est fondée sur un droit aux origines compris traditionnellement comme un droit de l'enfant à *la primauté d'une filiation « biologique » ou « génétique »*, dans une perspective culturelle dont on sait à quel point elle est attachée au *jus sanguinis* (droit du sang). En théorie, le droit constitutionnel aux origines génétiques, tel qu'il est défini en Allemagne, permet à l'enfant de se considérer comme lié au donneur en AMP par les droits et devoirs de la *filiation*. Ainsi, le fantasme – si souvent évoqué dans les débats français – de l'enfant qui sonne à la porte de son donneur et lui annonce tout de go qu'il est son « fils » ou sa « fille » ne correspond à une hypothèse réellement envisageable que dans une conception de la filiation aussi singulière que celle du droit allemand qui croit trouver dans la génétique le critère du « vrai » **parent**¹⁵...

Rien n'est plus opposé à cette biologisation de la filiation que les cas cités plus haut, où le donneur acquiert un statut juridique – et même éventuellement une identité pour l'enfant –, justement du fait qu'aux yeux du droit il *ne peut pas être un parent, puisque celui-ci est par définition le receveur du don d'engendrement*. Loin donc que l'Allemagne puisse être présentée comme le modèle vers lequel se dirigent les pays qui ont levé l'anonymat, c'est plutôt la question inverse qu'il conviendrait de se poser. Combien de temps le modèle constitutionnel allemand va-t-il résister à la logique qui a poussé les autres pays à instituer une distinction donneur/parent dont la grande force est de ne pas créer de toutes pièces un dilemme pour l'enfant mais au contraire de poser un principe de complémentarité ? Grâce à la levée de l'anonymat, ces deux statuts ont pu être institués comme additionnels et l'enfant ne se trouve plus prisonnier de la représentation selon laquelle il existerait deux rivaux par nature pour une même et unique place, le « parent biologique » et le « parent psychologique ». L'enjeu à terme n'est rien moins que la fin de la quête sans issue du « vrai » parent au profit d'une approche différente de l'identité, centrée sur l'histoire biographique. Cela change la perspective éthique car cette nouvelle approche de la pratique des dons en AMP incite à renverser

15. Un tout récent rapport de recherche, proposant en introduction une analyse de législation comparée portant sur 21 pays, souligne fortement la spécificité du cas allemand sur la question de la paternité en cas de don de sperme : « La législation allemande fait figure d'exception notoire à ce propos. Une remise en cause de la paternité du mari y est possible, sans que l'acte de PMA en lui-même ne soit remis en cause. En effet, la loi laisse ouverte une double possibilité, celle de contester la paternité de l'homme du couple suivie de celle d'entamer une constatation de paternité à l'encontre du donneur. Il s'agit de la seule législation considérée [...] où le donneur peut être déclaré père des enfants nés de son don, et ceci contre son gré. » N. Kalampis et al., *Enjeux éthiques et identitaires engagés dans l'acte de procréation avec don de sperme*, rapport de recherche pour l'Agence de la biomédecine, Université Louis-Lumière Lyon 2, janvier 2009, p. 24 (ronéo).

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

les habituelles questions pour demander : qu'y a-t-il donc d'immoral dans les actes de dons pour qu'on désire tant les cacher ? Pourquoi a-t-on peur des donneurs ? Pourquoi n'a-t-on pas de considération pour eux ? N'est-il pas temps que le droit incite tout simplement à assumer ce que l'on fait dans les centres d'Aide médicale à la procréation, et même, pourquoi pas, à le *valoriser*, puisque après tout ces centres prétendent, à juste titre, organiser quelque chose que la société tout entière¹⁶ considère comme bon et bien en permettant la naissance d'enfants qui ne seraient pas nés sans leur concours... et celui des donneurs qu'ils recrutent ?

Cette approche modifie les tenants et aboutissants du débat éthique sur l'AMP en refusant les interrogations essentialistes (qu'est-ce qu'un « vrai » parent, un « vrai » enfant, etc.) au profit d'une conception des enjeux moraux centrée sur *l'action* et les *relations*. Sa question éthique est de se demander à quelles conditions concrètes le don doit satisfaire pour être action/une relation véritablement humaine, et – pourquoi pas – d'une certaine grandeur humaine.

Mais cela implique de voir l'engendrement avec tiers donneur à travers d'autres lunettes conceptuelles.

Penser l'engendrement avec tiers donneur : un défi pour la sociologie

J'ai proposé dans une étude antérieure d'employer le terme d'*engendrement* plutôt que celui de *procréation* pour bien indiquer que l'engendrement humain n'est pas réductible à un ensemble d'actes biologiques, mais inclut une dimension signifiante témoignant du fait qu'il est toujours inscrit dans un contexte : celui d'un monde *humain*¹⁷. Cela veut indiquer que la dimension du sens et de la valeur ne se surajoute pas de l'extérieur à des actes qui seraient en eux-mêmes purement physiques, elle est *partie intégrante de ces actes* et contribue à les organiser. Cette approche redéfinit les frontières de l'objet dans le cas particulier de l'engendrement avec don, en incitant à parcourir du regard un périmètre plus large et à étudier comment est institué le tissu relationnel complexe qui y est impliqué.

16. On doit rappeler cependant la position de l'Église catholique romaine, résolument hostile aux PMA. Voir pour une mise au point récente S. Le Bars et J.-Y. Nau, « Le Vatican étend son opposition aux aides à la procréation », *Le Monde*, 13 décembre 2003.

17. Voir I. Théry, « Avortement, engendrement et singularisation des êtres humains », *Annales*, 2006/2, p. 483-503. Voir aussi les passionnants développements de M. Godelier sur les représentations de « ce qui est nécessaire pour faire un enfant » dans différentes civilisations et sociétés, dans *les Métamorphoses de la parenté*, Paris, Fayard, 2004.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

La conception classique de l'AMP avec tiers donneurs

Commençons par présenter la vision classique de l'AMP avec tiers donneurs. On ne s'avise pas assez qu'elle rend au fond impensable le don d'engendrement en le coupant en deux. En effet, cette vision superpose deux images qui par définition ne se rencontrent jamais, celle du « don de gamètes » et celle de la « procréation médicalement assistée » :

- l'image du « don de gamètes » est constituée sur le modèle du don de sang. Elle distingue et lie des donneurs (réels), des receveurs (virtuels) et un matériau corporel (les gamètes), censé passer des premiers aux seconds à travers un sas d'anonymat garantissant l'égalité de tous et la gratuité du don : personne ne choisit personne, personne ne privilégie personne, personne n'instrumentalise personne. Cette image idéalisée de la générosité anonyme a pour caractéristique principale d'effacer totalement les besoins de *l'institution médicale* en tant que telle, et le rôle des *médecins* qui pourtant sont au cœur du système : ce sont eux qui reçoivent concrètement ces dons, les anonymisent, parfois les congèlent, et décident souverainement comment en user en choisissant d'apparier tels donneurs et tels receveurs. Leur présence et leur pouvoir, leurs intérêts comme leur autorité, sont passés sous silence. On fait comme s'ils n'existaient pas ;
- parallèlement, l'image de la « procréation médicalement assistée » présente implicitement l'institution médicale comme propriétaire des gamètes – comme si elles *lui* avaient été données. Plus encore : le donneur *en tant que personne* disparaît de la scène, comme si le don n'avait pas eu lieu. Par la grâce de l'anonymat qui l'a séparé de l'être humain dont il provient, l'objet du don est devenu un simple « matériau de reproduction ». Utilisant ce matériau qui se trouve à sa disposition, le médecin apparaît comme celui qui provoque concrètement, grâce à son art médical, la grossesse d'une femme.

Dans cette vision *clivée* qui sépare le don (idéalement sans médecins), et la procréation médicalisée (idéalement sans donneurs), il n'y a pas de place pour se représenter ce qui a vraiment permis la naissance d'un enfant, c'est-à-dire *la coopération de tous les acteurs au sein d'un même et unique processus complexe*. Il n'y a pas de place non plus pour lier la procréation telle qu'elle se passe au plan physique et l'inscription de l'enfant dans la filiation, qui est renvoyée hors champ comme si les déclarations légales que doivent signer les futurs parents avant une AMP n'avaient aucun rapport avec ce qu'ils sont et font comme patients (ou conjoints de patient) à l'hôpital. C'est pourquoi, au fond, il n'y a pas de place pour l'histoire de l'enfant car les événements qui ont eu lieu, les actes qui ont été accomplis, le sens que les gens leur ont donné, sont littéralement effacés au profit d'une

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

pseudo-histoire dans laquelle les médecins sont représentés dans un rôle improbable : celui de *donner la vie* alors qu'ils ne font que contribuer à la *transmettre*. Outre que bien des médecins d'aujourd'hui ne se reconnaissent pas dans ces fantasmes de toute-puissance, le problème que pose cette pseudo-histoire est de créer de toutes pièces un abîme entre l'engendrement ordinaire et l'engendrement en PMA. Au cœur de cette opération se trouve le « matériau » anonyme transformé en source originelle de vie, comme si le fait de l'avoir soigneusement purifié de tout rapport avec l'être humain dont il provient en faisait un commencement.

On ne peut pas comprendre la signification profonde de la revendication d'un droit aux origines sans apercevoir que cette expression, aussi paradoxal que cela puisse paraître, exprime d'abord la souffrance que peut imposer un montage idéologique et juridique prétendant à un enfant qu'il est né de la rencontre d'une personne et d'un « matériau », comme si – du moins pour la part issue du don – l'histoire de sa vie ne pouvait jamais, irrévocablement, remonter au-delà de lui-même. Ce qu'on nomme le droit aux origines est d'abord le droit, pour l'enfant, de ne pas être mis à part de l'humanité commune, pour laquelle la succession des générations, par laquelle se transmet la vie, commence par des voix, des visages et des noms familiers, puis voit s'estomper peu à peu ceux-ci au fur et à mesure que l'on remonte les générations vers les grands-parents, les arrière-grands-parents, les arrière-arrière-grands-parents (on manquera d'abord des voix, puis des visages, puis des noms eux-mêmes...), avant de déboucher inévitablement sur l'inconnu de sa généalogie ultime (pour l'individu) et l'inconnu de son apparition sur la terre (pour l'humanité tout entière). Revendiquer d'être situé comme les autres au sein de la temporalité complexe caractéristique de la vie humaine n'a donc rien à voir avec la quête naïve d'un quelconque « début » ou « fondement » pas plus que cela n'a à voir avec la fascination pour le « biologique ». La vérité est bien différente : c'est qu'il faut sans doute un peu de sensibilité pour comprendre que revendiquer l'accès à ses origines est en réalité une protestation de l'être tout entier contre le fait d'avoir été transformé autoritairement et symboliquement en *origine de soi-même*.

*La notion d'engendrement avec tiers donneur :
une approche maussienne*

Refusant de céder à la mythologie issue de la présentation clivée entre don de gamètes et procréation médicalement assistée, parler d'engendrement avec tiers donneur veut indiquer qu'on s'efforce d'appréhender cet engendrement comme un « tout » concret et signifi-

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

fiant, au sens que Mauss donne à ce **terme**¹⁸. Sans l'acte intentionnel du don il n'y aurait pas eu de grossesse : le processus complet d'engendrement inclut donc cet acte et la personne de celui qui l'a fait, même si le don n'était pas dirigé spécialement vers ceux qui l'ont finalement reçu. De même, ce processus inclut les actes par lesquels les futurs receveurs se sont désignés à l'avance comme étant les parents de l'enfant à naître, et engagés à prendre soin de lui au sein d'un système de parenté qui définit les droits, devoirs et interdits de la filiation entre parents et enfants. Au lieu de séparer artificiellement le don d'un côté (1), la procréation physique de l'autre (2), et enfin l'inscription de l'enfant dans la filiation (3), comme s'il s'agissait de scènes indépendantes, closes sur elles-mêmes, et ne faisant que s'ajouter les unes aux autres, on apercevra l'engendrement comme *une unique action complexe à plusieurs partenaires*, action que l'on peut distinguer en diverses *parties* et qui s'étend en l'occurrence de la sollicitation d'un don auprès d'un tiers jusqu'à la naissance et à l'inscription de l'enfant dans la filiation.

Action complexe impliquant plusieurs acteurs aux rôles différents et complémentaires, l'engendrement a beau être intentionnel, il a une dimension physique évidente qui engage non pas seulement le « corps » de ceux qui procréent (comme si leur « moi » était détachable de leurs corps) mais bien ces personnes elles-mêmes. Et il a beau avoir une dimension physique évidente, il est néanmoins organisé comme un tissu d'actions intentionnelles et de relations significatives qui ne sont possibles que référées à une règle du jeu commune. L'enquête sociologique s'efforce donc d'appréhender cet engendrement *sous différentes descriptions*¹⁹. Ceci implique de porter attention à la dimension du *genre* car l'asymétrie masculin/féminin est constitutive d'un engendrement humain, ce que masque systématiquement l'approche prétendument neutre, mais implicitement centrée sur le seul paradigme du don masculin de sperme, qui est aujourd'hui dominante en France. Dans une perspective sociologique maussienne, l'alternative consistant à opposer le « biologique » et le « social » comme deux voies rivales pour définir un « vrai parent » n'est rien de plus (et rien de moins non plus) qu'un puissant discours idéologique. En effet, le simple souci d'exactitude descriptive implique de dire que lors d'une AMP avec don, *plus d'un homme et d'une femme*, distingués et liés par des rôles différents, ont contribué à l'engendrement d'un enfant et que l'ensemble du processus repose

18. Pour la présentation théorique détaillée de ce qu'implique une approche sociologique et anthropologique maussienne de la vie sociale pour l'étude du genre et de la parenté, ainsi que de la personne, voir I. Théry, *la Distinction de sexe*, *op. cit.*

19. Toutes ces notions sont présentées de façon détaillée dans I. Théry, *la Distinction de sexe*, *op. cit.*

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

sur la règle selon laquelle seuls les receveurs du don d'engendrement sont institués à l'avance « parents » au sens de la filiation. C'est très exactement cette pluriparentalité qui est à la fois organisée et déniée, impliquée mais masquée par le modèle juridique français actuel : sa règle d'anonymat n'efface pas seulement des noms, elle efface des personnes et des actes, elle rend irracontable une histoire.

Soulignons ici une question majeure dans le contexte de la prochaine rénovation de la loi bioéthique en France : si prendre position pour la levée de l'anonymat des dons participe d'un changement assumé dans l'approche globale de l'engendrement en AMP, cela n'implique en aucune manière de valoriser *ipso facto* la gestation pour autrui (GPA). D'ailleurs parmi les pays ayant levé cet anonymat on trouve davantage de nations qui refusent la GPA que de nations qui l'acceptent. Il s'agit ici d'un autre débat, dont le centre est la différence incontournable entre la part des hommes et celle des femmes dans l'engendrement, débat qui pose des questions redoutables et qui doit être mené en tant que tel. Ceci étant bien précisé, on peut montrer que lever l'anonymat participe d'une approche générale de l'engendrement centrée sur l'action et les relations dotées de sens, qui permet de poser de débat de façon beaucoup plus claire. On remarquera, par exemple, tout de suite que sous le nom unique de « Gestation pour Autrui » on rassemble des situations totalement différentes au plan moral. Dans certains cas, il est clair, hélas, que l'anonymat accompagne et entretient un statut de simple « porteuse », dans lequel la femme gestatrice est réduite à un ventre et traitée comme un instrument : c'est ce qui se passe aujourd'hui dans certains pays de l'ex-bloc soviétique tel l'Ukraine, comme en témoignent les publicités des cliniques qui n'hésitent pas à vanter ces pratiques honteuses et inhumaines sur internet... Dans d'autres cas, il semble au contraire que les relations qui existaient déjà ou qui se nouent entre le couple de receveurs/parents et la femme qui porte l'enfant soient d'une réelle qualité humaine, qualité que l'on retrouvera ensuite dans la place accordée à la gestatrice dans l'identité biographique de l'enfant. Mais comment apprécier cette « qualité » relationnelle ? N'y a-t-il pas toujours et quoi que l'on dise « instrumentalisation » de la gestatrice en GPA ? Et que penser du devenir de l'enfant né dans ce contexte ? Ces questions sont réelles, supposent des investigations et réflexions spécifiques, et c'est pourquoi se prononcer pour la levée de l'anonymat ne conduit à les trancher ni dans un sens ni dans l'autre. Ce que cela permet, en revanche, est de se donner quelques moyens d'aborder ce sujet très passionnel en cultivant deux qualités : d'une part, le sens de la distinction démocratique entre le droit, la morale et la psychologie ; et d'autre part le sens des réalités vécues. Jusqu'à présent, hélas, trop de protagonistes *pro* et *contra* la GPA en France ne

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

cherchent pas à connaître les réalités concrètes et se contentent des présupposés les plus classiques sur la « vraie » mère dont la seule vertu est de reproduire indéfiniment l'alternative entre le vrai parent par la « biologie » et le vrai parent par la « volonté », autrement dit l'héritage conceptuel qui nous empêche de réfléchir non seulement la GPA, mais toutes les situations d'AMP avec tiers donneur.

*Le malentendu persistant du débat français :
non une erreur mais un indice*

La situation juridique en 2009 en France et dans quelques autres pays européens (l'Espagne, le Danemark) est celle qui prévalait autrefois dans les nombreux pays qui ont, depuis, changé leur droit. La loi française impose l'anonymisation des dons, au motif qu'un donneur identifiable risquerait de menacer celui qui est considéré comme le « vrai » parent, le parent par la volonté. Cette option, qui paraît totalement opposée à l'option allemande, partage pourtant avec elle le fait de ne pas opérer la distinction entre les deux statuts de donneur d'engendrement et de parent par la filiation. N'affirme-t-on pas très souvent en France que le sang et la volonté sont les deux fondements incompatibles de la filiation ? Sans pouvoir entrer ici dans la discussion de fond sur cette croyance typiquement **individualiste**²⁰, notons seulement que cette représentation se fonde en général sur le seul don de sperme et imagine le « père par le sang » et le « père par la volonté » comme deux individus rivalisant pour une seule et unique place. Conjurant la menace (ou le fantasme de menace) que représente le « père par le sang » pour le « père par la volonté » et protéger le receveur d'un don en AMP dans son identité de parent est la véritable raison de tout le montage social et juridique du droit français qui anonymise le donneur.

En effet, contrairement à ce qu'on entend souvent répéter, il n'est pas vrai que l'anonymat du don d'engendrement s'explique d'abord pour des raisons éthiques générales imposant que tout don corporel soit par principe anonyme pour respecter la « dignité de la personne humaine ». Ceux qui défendent une telle position pensent au don de sang, mais oublient que les lois bioéthiques françaises prévoient justement que les dons qui engagent le plus les gens, les *dons d'organes entre vivants*, ne sauraient en aucun cas être anonymes, puisque seuls des proches dûment identifiés sont autorisés à les faire. Ici, c'est justement le fait de *ne pas être dans l'anonymat* qui est considéré comme la principale garantie éthique, car on redouterait sinon qu'un inconnu

20. Sur la notion de mythe d'origine de la modernité et sur ce qu'est un mythe d'origine dans l'idéologie individualiste confondant la société avec une simple intersubjectivité, voir I. Théry, *la Distinction de sexe*, *op. cit.*

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

ne soit en réalité quelqu'un qui, n'ayant pas de motivation personnelle pour faire son don, a été soudoyé pour vendre un de ses organes.

C'est pourquoi il n'est pas vrai que l'anonymat soit la garantie suprême contre les trafics financiers qu'on imagine parfois. On peut penser, au contraire, qu'en favorisant tout un imaginaire collectif du subterfuge et de la tromperie, en faisant croire qu'il ne s'est « rien passé » dans un don d'engendrement, et en promettant que personne ne sera identifié et retrouvé, l'anonymat encourage indirectement l'irresponsabilité et partant la tentation des trafics d'argent. Ceci peut exister quand les dons se font hors du contrôle de l'institution médicale, par exemple en France aujourd'hui les dons de gestation pour autrui qui, bien que totalement illicites, sont pratiqués grâce à l'accouchement sous X²¹. Ceci peut exister aussi pour certains dons en AMP tels les dons d'ovocyte, où l'on soupçonne parfois un financement secret de la part du couple qui doit amener dans le CECOS une donneuse, par hypothèse connue de lui, s'il veut pouvoir bénéficier du don d'une autre femme « inconnue ».

Si on prend la mesure du poids de la croyance en la rivalité naturelle et insurmontable entre deux prétendants à l'identité de « vrai » parent, justifiant d'effacer jusqu'au souvenir du dangereux « parent biologique », on comprend pourquoi le débat sur la levée de l'anonymat en France semble parcouru d'un bout à l'autre par un grand malentendu. Les militants du droit d'accès aux origines et singulièrement parmi eux les premiers concernés, enfants nés d'AMP avec tiers **donneurs**²², revendiquent de fait la nouvelle approche du don d'engendrement qui est celle des pays ayant décidé de lever l'anonymat. Ils considèrent que ce don est spécifique et ne peut pas être décrit sur le modèle du don de sang; ils font parfaitement la distinction entre un statut de donneur d'engendrement et un statut de receveur/parent par la filiation et rappellent à chaque occasion qu'ils ont des parents, qu'ils les aiment, et ne remettent en aucun cas leur filiation en cause; enfin, ils réclament que l'enfant puisse choisir d'identifier ou non son donneur, et ne veulent pas que la loi future impose de faire de cette identité biologique une composante publique et obligatoire de la filiation.

Pourtant, tout se passe comme si les défenseurs du *statu quo* légal ne parvenaient pas à comprendre que le discours de ces jeunes gens sort des schémas classiques. Ils les critiquent non seulement en revenant toujours vers leurs propres représentations traditionnelles mais

21. Voir pour une comparaison entre la maternité pour autrui dans le cas français et le cas ukrainien, le beau documentaire produit par Émilie Raffoul.

22. Voir sur le site de l'association Procréation médicalement anonyme, dont les coordonnées sont indiquées *supra* note 5, la charte de cette association. Voir également le témoignage d'Arthur Kermalvezen, *Né de spermatozoïde inconnu*, Paris, Presses de la Renaissance, 2008.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

en les projetant sur leurs adversaires sans hésiter à leur prêter systématiquement d'autres objectifs que ceux qu'ils visent et d'autres souhaits que ceux qu'ils énoncent explicitement. C'est ainsi que ces jeunes se trouvent accusés en permanence de vouloir « biologiser » la filiation comme si leur modèle de référence n'était pas les pays qui ont changé leur loi mais le droit constitutionnel allemand, comme si leur intérêt pour le fait qu'ils ont été engendrés n'était pas une révolte contre leur mise à l'écart de la condition commune mais un signe de « biologisme », et comme si en revendiquant le droit de connaître leurs origines, ils recherchaient non pas un donneur ayant permis la transmission humaine de la vie conduisant à leur naissance, comme ils le prétendent, mais – forcément – un « vrai père ».

La force et la persistance de ce malentendu sont révélatrices au plan sociologique. Il ne faut pas y voir une sorte d'erreur répétée mais bien l'indice d'une difficulté réelle de notre culture à évoluer par rapport à certains schémas hérités en matière de filiation.

*Du modèle matrimonial de filiation paternelle
aux pluriparentalités : l'enjeu d'un droit de la famille
à la fois commun et pluraliste*

Jusqu'à présent, le débat bioéthique français sur l'AMP s'est déroulé comme si, durant les trente à quarante dernières années, ne s'étaient produites que des évolutions des savoirs et des techniques médicales. C'est un effet de l'enclavement de la question bioéthique, toujours ramenée du côté de la pratique médicale particulière en cause, sans que l'on s'avise suffisamment de l'importance de la situer dans le contexte socio-historique plus large dont elle est partie-prenante. Cela ne veut pas dire que l'on omet d'évoquer l'anthropologie dans les argumentations bioéthiques... comme chacun sait, c'est tout le contraire ! Mais s'il s'agit d'une anthropologie séparée de l'histoire et de la sociologie, elle risque toujours de tourner à l'argument d'autorité sur les grands-invariants-structuro-psychanalytiques-transhistoriques que nous ne connaissons que trop bien en France. Quant à elle, la conception socio-historique de l'anthropologie défendue ici conçoit un universel humain « de second degré²³ », saisi non pas « en deçà » des différences entre les sociétés mais *dans et par* ces différences mêmes, ce qui implique de s'intéresser réellement au changement social : « Une société est dans le temps, dans le mouvement, et dans l'esprit », disait Mauss.

23. L'expression est de Daniel de Coppet commentant l'œuvre d'anthropologie comparative de son maître Louis Dumont. Voir sur ce point la présentation très claire de V. Descombes, dans *le Raisonnement de l'ours*, Paris, Le Seuil, p. 67 sqq.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

Cette approche incite à rappeler avec force que cette période des années 1965-2000 fut d'abord et pour tous celle d'une grande métamorphose des représentations et des pratiques de la parenté dans les sociétés démocratiques développées. Cette mutation a commencé en droit français dès 1972 quand une importante réforme a posé le principe d'égalité des filiations légitimes et naturelles. Mais ce n'est que plus tard qu'on commença d'apercevoir l'ampleur du changement à l'œuvre quand se précisa l'avènement d'un phénomène social que personne n'avait anticipé : le *démariage*²⁴. J'ai proposé ce terme pour désigner non la baisse du nombre des mariages, non la crise ou la dévalorisation du mariage, mais une redéfinition majeure de la place et du rôle de l'institution matrimoniale dans le système de parenté occidentale et, plus largement, l'organisation globale de la dimension sexuée de notre vie sociale.

Il y a plus de deux siècles, le mariage civil avait été considéré par les philosophes des Lumières et les théoriciens du droit naturel moderne comme l'horizon indépassable des rapports de sexe et le socle « naturel » d'une famille conjugale moderne rompant avec la logique du lignage qui avait organisé la société aristocratique des ordres de naissance. Comme l'écrit Portalis, le principal rédacteur du code Napoléon de 1804 :

Nous nous sommes convaincus que le mariage, qui existait avant l'établissement du christianisme, qui a précédé toute loi positive et qui dérive de la constitution même de notre être, n'est ni un acte civil, ni un acte religieux, mais un acte *naturel*, qui a fixé l'attention des législateurs et que la religion a *sanctifié*²⁵.

L'histoire du droit montre que la petite famille nucléaire a effectivement été organisée à partir des révolutions démocratiques sur le double principe de libre choix du conjoint et de hiérarchie des sexes, faisant du couple marié une entité « idéalement indissoluble » dont l'unité était garantie par la primauté de l'homme, à la fois époux (puissance maritale) et père (puissance paternelle). C'est pourquoi, dans une perspective maussienne considérant les sociétés comme des tissus d'actions et de relations instituées, on soulignera que l'une des traductions majeures de l'avènement de la valeur cardinale d'égalité de sexe dans les sociétés démocratiques à partir des années 1960 et 1970 a été non seulement l'abolition de la puissance maritale et la substitution de l'autorité parentale à l'ancienne puissance paternelle, mais le fait que *se marier, ne pas se marier ou se démarier est devenu une question de conscience personnelle*. Parce qu'il ouvre la question

24. I. Théry, *le Démariage*, Paris, Odile Jacob, 1993.

25. Cité dans « Portalis ou l'esprit des siècles », dans I. Théry et C. Biet (sous la dir. de), *la Famille, la loi, l'État. De la Révolution au Code civil*, Paris, Imprimerie nationale/Centre Georges-Pompidou, 1989, p. 111.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

de la cohérence d'ensemble de notre système de parenté quand celui-ci ne repose plus sur « l'hypothèse matrimoniale » – qui renvoyait hors de la famille, dans l'opprobre moral et la déviance sociale, toutes les relations conjugales et filiales hors mariage –, le démariage est *mutatis mutandis* d'une importance comparable à ce qui se passa dans les institutions politiques à l'entrée dans la modernité, quand la « vraie » religion cessa d'être l'horizon indépassable de la vie commune des humains et devint une question de conscience personnelle. Les religions ne disparurent pas, elles ne furent pas disqualifiées, mais à travers l'avènement des droits de l'homme apparut un nouveau « sacré²⁶ » permettant d'énoncer les valeurs ultimes fondant la vie en commun tout en séparant l'ordre politique et l'ordre religieux.

En matière de parenté, l'égalité de sexe et le démariage ont mis à l'ordre du jour non seulement des modifications du contenu normatif de tel ou tel statut (celui de père ou de mère, par exemple) mais une recomposition de l'articulation traditionnelle entre couple et filiation *via* le mariage, impliquant l'émergence d'une autre logique normative de la parenté. Désormais, en effet, la fonction du droit ne pouvait plus être de définir et de servir un *unique modèle de mœurs familiales* comme le fit pendant le XIX^e et une grande partie du XX^e siècle en France le code Napoléon pour défendre le modèle bourgeois de la petite famille conjugale légitime et stable, modèle prétendument ancré dans la « nature humaine » elle-même²⁷. Par-delà la véritable « révolution de velours » que fut l'égalité entre filiation légitime et naturelle, une autre question a commencé de se poser : celle de la diversité des trajectoires biographiques liant des parents et des enfants. C'est pourquoi un enjeu majeur mais peu compris du débat actuel sur l'AMP avec tiers donneur est qu'il participe forcément d'une interrogation plus large sur la capacité de notre société à instituer un droit de la filiation à la fois commun et pluraliste. Pour le comprendre, il faut commencer par un petit retour en arrière.

Retour vers les premiers dons de sperme : un modèle implicite de filiation et ses interprétations

Comme on l'a dit plus haut, la dimension sexuée (*gendered*) des dons d'engendrement n'a pas véritablement attiré l'attention jusqu'à présent. Pourtant, elle est capitale. La logique d'anonymisation des donneurs qui avait pu sembler « évidente » quand les seuls dons pra-

26. Sur la notion de droits de l'homme comme religion sacrée, voir en particulier M. Mauss, « Une catégorie de l'esprit humain, la notion de personne, celle de "moi" », dans M. Mauss, *Anthropologie et sociologie*, Paris, PUF, coll « Quadrige », 1975.

27. Voir en particulier sur le mariage dans le Discours préliminaire au projet de Code civil, I. Théry et C. Biet, « Portalis ou l'esprit des siècles », art. cité.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

tiqués étaient des dons masculins de sperme, n'a pas été élargie sans problème aux dons féminins d'ovocytes. Elle a fini par se retourner en son contraire, un principe de connaissance mutuelle et de relations directes entre la donneuse de capacité gestatrice et le couple receveur, quand furent organisées les premières maternités pour autrui dans les pays *démocratiques* qui les autorisent. En effet, à la différence de ce qui se passe en Ukraine, personne n'a jamais proposé aux États-Unis d'anonymiser le recours à une maternité ou une gestation pour autrui, ni d'empêcher toute rencontre entre le couple de futurs parents et la mère gestatrice. Même si l'on n'est pas convaincu de la légitimité des GPA, il est indispensable de rendre compte de ces différences capitales, affectant notre idée même de ce qui est « humain » ou « inhumain ». Pourquoi le *genre* du don d'engendrement²⁸ est-il systématiquement oublié dans le débat français, alors même que le principe d'anonymat des dons a été forgé pour les dons masculins et s'applique mal, voire pas du tout, aux dons féminins ?

Ces questions révèlent qu'un modèle implicite de filiation régit le droit français des PMA avec tiers donneur. Établi dès les premiers dons de sperme au début des années 1970, il rattache en réalité l'anonymat à l'hypothèse du secret sur le recours à la PMA. Comme l'a rappelé un médecin des CECOS²⁹, à cette époque « 95 % des couples n'avaient pas l'intention d'informer leurs enfants » sur les modalités particulières de leur conception. Cela n'émouvait personne car on considérait alors qu'un secret conforme à l'intérêt des adultes était forcément bon pour l'enfant. Pour protéger ce secret, la tâche des CECOS consistait à apparier donneur de sperme et futur père receveur de façon telle que le conjoint stérile puisse se faire passer pour le géniteur de l'enfant sans que le subterfuge soit trop aisément décelable. C'est encore le cas aujourd'hui :

Les critères ethniques, morphologiques et de groupe sanguin sont respectés afin d'éviter de pouvoir identifier l'enfant comme n'étant pas celui de son père *social*³⁰.

Si l'on admet que la logique de départ de l'AMP avec don de sperme fut d'organiser une substitution quasi indécélable, on comprend pourquoi les dons féminins d'engendrement s'y intègrent difficilement. Ils viennent bousculer le schéma qui avait initialement séparé radicalement le « don de gamètes » (idéalement sans médecin) et la procréation médicalement assistée (idéalement sans donneur), pour que le

28. Cette expression est un hommage au livre de Marilyn Strathern, *The Gender of the Gift*, dont j'ai longuement analysé l'importance pour l'anthropologie du genre dans I. Théry, *la Distinction de sexe*, *op. cit.*

29. « Secret, anonymat et assistance médicale à la procréation », J.-M. Kunstmann, CECOS de Cochin, cours du 15 janvier 2004 à l'université René Descartes, disponible sur internet : doc.inserm.fr/inserm/ethique.nsf/

30. *Ibid.*

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

sas d'anonymat évacue le donneur de la scène de la procréation tout en récupérant sa capacité reproductive. Un don d'ovocyte, à la différence d'un don de sperme, implique un geste médical et n'est pas anodin pour la femme : c'est pourquoi on ne peut ni l'organiser ni tenter de le justifier sur le modèle d'un don de sang (« c'est beaucoup pour ceux qui en bénéficieront, mais ce n'est rien pour vous, juste cinq minutes de votre temps »). Il est *a fortiori* impossible de faire entrer dans ce modèle le don de capacité gestatrice qui vient placer pour neuf mois la femme donneuse au centre de l'engendrement.

Il est clair que le modèle implicite de filiation qui a servi de référence à l'AMP avec don de sperme au début des années 1970 est celui de la paternité en mariage. Face à la stérilité avérée du mari, c'est en effet un subterfuge immémorial des couples mariés que d'utiliser les services d'un amant pour obtenir une grossesse de l'épouse, puis de faire passer le mari pour le géniteur en se fondant sur le principe *Pater is est quem nuptiae demonstrant* (le père est celui que les noces désignent). La différence introduite il y a près de quarante ans par l'AMP avec don de sperme était que l'insémination permettait d'éviter l'adultère en séparant sexualité et procréation, cependant que l'organisation de l'anonymat sous garantie médicale promettait aux receveurs comme aux donneurs de les protéger indéfiniment les uns des autres : « Il ne s'est rien passé. »

Cependant, en planifiant au sein d'un service public puis en organisant juridiquement ce qui autrefois était un secret d'alcôve soigneusement conservé dans l'intimité, la société a transformé le modèle de paternité légitime qui lui servait de référence. Jadis, le recours aux services d'un amant était à la fois une *transgression* du devoir de fidélité et un *mensonge* au regard de la présomption de paternité, transgression et mensonge assumés par les époux – voire l'épouse seule – dans l'intérêt supérieur de la famille. En proposant le recours à des donneurs de sperme, l'AMP a paru résoudre la quadrature du cercle et inventer la substitution sans transgression et le secret sans mensonge. En effet, ce qui « vers l'extérieur » se présentait bien comme un mensonge social (faire passer le mari pour le géniteur) n'en était pas un *in fore interno* car les concernés savent que la démarche de paternité dans l'AMP avec don de sperme implique une déclaration devant le juge qui par définition reconnaît la réalité du recours au donneur. C'est en ce sens que la juriste Marcela Iacub a pu définir ce procédé comme un « crime **parfait**³¹ », sans victime ni coupable.

31. M. Iacub, « Un crime parfait, l'assistance médicale à la procréation », dans *Le crime était presque sexuel et autres essais de casuistique juridique*, Paris, Flammarion, 2002. Par la suite, cet auteur a semblé changer assez radicalement d'analyse en défendant dans *L'Empire du ventre* une approche fondée sur le dualisme esprit/corps et la toute-puissance de la volonté : « Tous les enfants trouvent le même fondement à l'établissement des liens de filiation : la volonté de cer-

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

Cependant, on voit mieux aujourd'hui où en était la faille : avec le temps et le démariage, et de surcroît la féminisation des dons, l'hypothèse initiale d'un secret maintenu sur le recours même à l'AMP, a été de plus en plus fragile et de plus en plus contestée. Et une fois que les parents ont commencé à informer les enfants de leur mode de conception, le modèle matrimonial de filiation paternelle, qui suppose d'effacer purement et simplement le géniteur pour assurer la plénitude du père, a commencé d'apparaître comme un vêtement trop étroit et mal taillé pour la filiation nouvelle qu'il était censé valoriser.

Un droit aux origines sans mythologie des commencements : identité narrative et pluriparentalité

Dans les débats actuels sur l'AMP, on oppose très souvent deux sortes de parents : un parent « biologique » et un parent « social ». On veut indiquer par là que la filiation n'est pas un décalque de la procréation, comme en témoigne la filiation adoptive. Mais cette opposition est inadéquate car *tout* parent est social. Le principal apport de l'anthropologie contemporaine de la parenté est d'avoir remis en question la notion de parent biologique en liant l'étude des relations de parenté à une exploration sur les représentations collectives du corps et de la **personne**³². Toujours et partout, l'engendrement est un acte social, non un acte naturel : il est toujours-déjà mis en signification au sein du système de parenté qui le précède logiquement, lie d'une certaine façon les hommes aux enfants que les femmes mettent au monde et assortit, à certaines conditions précises, l'engendrement de responsabilités de l'un et l'autre sexe à l'égard du nouveau-né. La simple complémentarité physique entre mâle et femelle serait bien incapable de créer par elle-même une socialité de type humain et c'est ce qui amène Maurice Godelier – évoquant la part fondamentale donnée (selon les diverses traditions cosmologiques) aux esprits, aux dieux ou à Dieu dans l'engendrement d'un nouvel être humain – à dire que « nulle part un homme et une femme ne suffisent à faire un **enfant**³³ ». L'acte d'engendrer étant un acte éminemment social, investi de surcroît d'une grande valeur, on peut dire qu'en matière de procréation évoquer une substance purement physique et la nommer le « biologique », est un mythe pur et simple. Non seulement cela n'existe pas, mais l'égalité implication de l'un et l'autre sexe dans la filiation ne peut être assurée que si l'on reconnaît que *l'asymétrie* des

tains, voire d'un seul, d'en être les parents. Les corps deviennent un moyen *parmi d'autres* de réaliser un projet parental, et non plus les causes magiques des filiations », cité (avec un point d'exclamation en commentaire), dans G. Delaisi de Parseval, *Famille à tout prix*, *op. cit.*, p. 195.

32. Voir I. Théry, *la Distinction de sexe*, *op. cit.*, en particulier chap. IX et XI.

33. M. Godelier, *les Métamorphoses de la parenté*, *op. cit.*

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

hommes et des femmes dans l'acte d'engendrement doit avoir certaines conséquences en matière normative, comme le fait d'ailleurs notre droit qui n'a jamais symétrisé l'établissement des filiations paternelle et maternelle liées à la naissance d'un enfant.

Tout enfant est engendré et tout enfant est ensuite éduqué par ceux qui vont prendre la responsabilité non seulement de sa vie, mais de son entrée dans le monde humain de l'interlocution et de la signification. Ce sont, dans l'immense majorité des cas, les mêmes : son père et sa mère. Tel est très exactement le sens du modèle matrimonial de filiation qu'organisait le code Napoléon : l'enfant a « un père et une mère, pas un de moins, pas un de plus ». Mais avec le démariage différentes situations nouvelles sont venues complexifier les choses en impliquant soit dans l'engendrement de l'enfant, soit dans son éducation, soit dans sa trajectoire biographique *plus d'un homme et d'une femme*. Il est essentiel de resituer la question de l'anonymat des dons en AMP dans ce contexte plus général.

Comme nous l'avons longuement expliqué dans cet article, la pratique de l'AMP avec dons a complexifié l'engendrement : il y a dans ce cas plus d'un homme et d'une femme impliqués dans celui-ci, ce qui était autrefois inimaginable. Parallèlement, les divorces et recompositions familiales se sont multipliés avec le démariage. Il y a alors plus d'un homme et d'une femme impliqués dans l'éducation d'un enfant : ses parents mais aussi leurs nouveaux compagnons ou compagnes, qui deviennent les beaux-parents de l'enfant. La recomposition familiale a toujours existé, mais la nouveauté est qu'elle fait suite dans la grande majorité des cas à la séparation du couple, alors qu'elle était dans le passé avant tout une conséquence du veuvage précoce, et donc de la disparition d'un parent. La relation beau-parent/bel-enfant était substitutive, elle devient additionnelle. Enfin l'adoption de l'enfant, autrefois interdite, a été organisée en France par la loi de 1966 qui a institué l'adoption plénière. Elle s'est beaucoup développée, en particulier sous la forme de l'adoption internationale. Dans ce cas, il y a plus d'un homme et d'une femme dans l'histoire biographique de l'enfant : ses parents de naissance et son ou ses parents adoptifs.

Ces situations sont très différentes, et il n'est pas question pour moi de dénier ces différences. Bien au contraire je crois avoir contribué à les faire comprendre par mon travail de recherche sur les relations beaux-parents/beaux-enfants et l'animation d'un réseau international de recherche interdisciplinaire sur les « recompositions familiales » qui a montré à quel point le rôle et le statut du beau-parent contemporain étaient **spécifiques**³⁴. Mais cela n'empêche pas

34. Voir en particulier M. T. Meulders-Klein et I. Théry (sous la dir de), *les Recompositions familiales aujourd'hui*, Paris, Nathan, 1993 et M. T. Meulders-Klein et I. Théry (sous la dir. de),

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

de remarquer qu'il existe pourtant un point commun à ces trois situations, point commun en général méconnu mais tout à fait capital : elles ont toutes trois été pensées et instituées en droit dans les années 1960 et 1970 selon une logique qu'on pourrait dire « assimilationniste » : une seule forme de famille était considérée comme le modèle de référence, la famille légitime stable, cadre de l'engendrement socialement accepté et de l'inscription de l'enfant dans une double filiation, maternelle et paternelle. Ces configurations nouvelles devaient s'y assimiler le plus possible, au prix de tout un ensemble de dénis, de secrets et parfois de mensonges. C'était le cas pour les PMA avec dons de sperme, comme nous l'avons vu. Mais l'assimilation était aussi la règle dans les situations de reconstitution familiale. Jusqu'aux années 1980, le beau-parent était considéré comme un parent de substitution : on l'incitait à se calquer sur le modèle parental, à adopter l'enfant, à lui donner son nom, à se faire appeler *papa* ou *maman* de façon à ce que rien ne laisse soupçonner la reconstitution familiale qui, à ce prix, était censée rejoindre les rivages de la famille « normale ». Quant à l'adoption plénière, elle fut longtemps cachée à l'enfant dont les parents adoptifs se faisaient passer pour ses géniteurs. Quand le sens de ce secret de l'adoption fut remis en question, notamment à travers le développement de l'adoption internationale, le droit n'en continua pas moins d'assimiler la filiation adoptive à une filiation par engendrement en effaçant toute l'histoire antérieure de l'enfant et en déclarant sur le livret de famille l'enfant comme « né de » ses parents adoptifs. Jusque récemment, l'enfant n'avait pas accès à son dossier d'adoption, et plus d'un se souvient de la *perversité* des personnes qui, de l'autre côté du guichet, furent capables de tourner devant eux les précieuses pages en commentant tel ou tel renseignement « non identifiant » sur la mère de naissance, sans évidemment leur donner le nom tant recherché...

Le grand changement contemporain est la mise en question progressive de ce modèle assimilationniste qui n'a plus de sens dans le contexte du démariage et alors que nous valorisons et ne cessons d'organiser la diversité des parcours biographiques des individus. Elle ouvre la question du statut de tous les « effacés » et de toutes les relations ainsi « oubliées ». Ce changement est aujourd'hui largement entamé par le développement d'une réflexion sur les valeurs qui peuvent être organisatrices de formes nouvelles de *pluriparentalités*, comme l'a montré abondamment la sociologie des reconstitutions familiales **contemporaines**³⁵. Mais il est encore incertain, **inachevé**³⁶,

Quels repères pour les familles recomposées ?, Paris, LGDJ, 1995. La recherche française sur ce sujet a beaucoup progressé depuis ces temps « pionniers ».

35. Voir, outre les ouvrages cités *supra*, S. Cadolle, *Être parent, être beau-parent*, Paris, Odile Jacob, 2000 ; A. Martial, *S'apparenter, ethnologie des liens de familles recomposées*, Paris, Édition de la Maison des sciences de l'homme, 2003 ; D. Le Gall et Y. Bettahar (sous la dir. de), *la*

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

et on passe d'un débat à l'autre sans sembler apercevoir que tous les enfants vivent dans le même monde et ont pour première question de se situer par rapport aux autres.

Ici intervient un problème crucial : la prégnance, dans les représentations les plus largement partagées aujourd'hui, d'une conception essentialiste de l'identité personnelle, qui semble transcender l'éventail des positions politiques et même s'imposer tout particulièrement aux deux extrêmes de l'échiquier dès qu'il est question de parenté. Cette conception définit l'identité d'un individu par des propriétés physiques et psychologiques quintessentielles et pour elle tout le problème de savoir quelle identité est la plus importante, celle du « corps » ou celle du « moi » (c'est la polémique sur le « vrai » parent qui oppose les tenants du vrai parent par le corps et ceux du vrai parent par la volonté). Cette conception à la fois essentialiste et dualiste de la **personne**³⁷ empêche d'apercevoir qu'il y a en réalité *deux questions* « *qui ?* », et donc deux sens à la notion même d'identité :

- l'identité au sens de *l'identification*, pour laquelle « répondre à la question *qui* » c'est se donner les moyens de ne pas confondre un individu avec un autre (c'est l'identité de la carte d'identité) ;
- l'identité au sens de *l'identité narrative*, que Paul Ricœur³⁸ a définie par ce mot d'Hannah Arendt : « Répondre à la question *qui*, c'est raconter une histoire. » L'identité narrative n'a pas pour objet de répondre à la question « qui êtes-vous ? » que poserait un douanier ou un policier soucieux de ne pas confondre X avec Y. Son objet propre est plutôt de répondre à la question « qui êtes-vous vraiment ? » que pourrait vous poser un amoureux ou un ami, ou quiconque a un intérêt véritable pour votre personne et votre personnalité... à commencer par vous-même, qui avez pour tâche tous les jours de répondre en actes à cette « question *qui* » en travaillant à mettre en intrigue votre propre vie.

C'est du côté de l'identité narrative qu'il faut se tourner si l'on veut comprendre le sens des revendications actuelles à un droit d'accès aux origines, sans faire semblant de croire qu'il s'agit de la quête absurde d'un « début » ou d'un « fondement » primordial, mais en comprenant à l'inverse que l'enjeu de ces revendications est d'être replacé symboliquement dans la condition humaine commune, celle

Pluriparentalité, Paris, PUF, 2001. Pour un important article de synthèse voir Agnès Fine, « Vers une reconnaissance de la pluriparentalité ? », *Esprit*, mars-avril 2001, p. 40-52.

36. La création du Conseil national d'accès aux origines personnelles (CNAOP) par la loi du 22 janvier 2002, témoigne à la fois de la réalité du changement des valeurs sociales en matière d'accès aux origines, et de ses limites actuelles.

37. La critique du dualisme du « moi » et du « corps » en matière de conceptions de la personne fait l'objet de la deuxième partie de I. Théry, *la Distinction de sexe*, *op. cit.* Je me permets de reprendre ici, en les modifiant marginalement, certains passages de la conclusion de cet ouvrage.

38. P. Ricœur, *Soi-même comme un autre*, Paris, Le Seuil, 1990, spécialement cinquième et sixième études, p. 137-198.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

d'une transmission générationnelle qui ouvre deux fois vers l'inconnu : celui du passé et celui du futur de l'humanité, et qui n'est rien moins que *la condition de mortalité* nous situant à l'intérieur d'un monde humain signifiant qui a commencé avant notre naissance, qui continuera après notre mort, et dans lequel nous devons passer notre *vie*³⁹.

Dans ce monde commun, ce qui apparaît véritablement problématique aujourd'hui est la façon dont on a cru assurer une filiation dite « sociale » en tenant pour rien ce qu'on appelle le « biologique » *pour certains enfants seulement* : les enfants nés sous X, les enfants nés par don d'engendrement dans le cadre des PMA, les enfants abandonnés et ensuite adoptés plénièrement. Dans tous ces cas, le droit a effacé purement et simplement une part de l'histoire de l'enfant en la lui rendant inaccessible.

Le développement actuel d'un mouvement issu de ces enfants devenus adultes et revendiquant le droit à connaître leurs origines ne peut absolument pas se comprendre si on l'interprète comme une valorisation de la nature contre la culture ou de la biologie contre la volonté. Ceux qui raisonnent ainsi ont beau se réclamer d'une certaine radicalité sociale, ils manifestent à quel point ils restent enfermés dans des schémas de pensée traditionnels, tant dans leur conception de la recherche des fondements de la « vraie » filiation que dans une conception dualiste de la personne qui remonte à Locke et semble ignorer les critiques décisives qui ont été faites du « mythe de l'intériorité » par Wittgenstein et ses *continuateurs*⁴⁰.

En réalité, comme on l'a rappelé plus haut, ces enfants ne remettent aucunement en question leurs liens à leurs parents adoptifs : ce qu'ils réclament, en revanche, c'est *de ne pas être privés de l'accès à leur propre histoire*. Qu'elle ne soit pas effacée. Que des secrets sur leur naissance ne soient pas fabriqués par le droit et l'administration et que des informations sur leurs géniteurs cessent d'être détenues dans des dossiers qu'on leur interdit de consulter. Toutes ces revendications sont issues de souffrances extrêmement profondes. On ne fabrique pas impunément un enfant « né de personne », que ce soit totalement ou partiellement, comme l'a remarquablement montré

39. H. Arendt, « La crise de l'éducation », dans *la Crise de la culture*, Paris, Gallimard, coll. « Folio », 1972.

40. C'est le cas en particulier de ceux qui critiquent les notions de pluriparentalité et d'identité narrative au nom d'une approche résolument dualiste de la personne (un moi propriétaire d'un corps) définissant l'identité comme l'essence du « moi ». Elle nourrit une idéologie de l'égalité prônant une indifférenciation radicale des sexes par disparition de toute pertinence de la référence au corps au nom de la primauté de la substance immatérielle des *moi* ou *self* dans la définition identitaire des personnes. Voir en particulier la polémique assez vive menée contre l'Association des parents et futurs parents gais et lesbiens (accusée de défendre à tort le droit d'accès aux origines) par le juriste D. Borillo et le sociologue E. Fassin dans A. Cadoret *et al.* (sous la dir. de), *Homoparentalités, approches scientifiques et juridiques*, Paris, PUF, 2006.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

Geneviève Delaisi de Parseval dans l'ensemble de ses **publications**⁴¹. C'est en réfléchissant à ces souffrances qu'on comprend que la revendication de ne pas être privé de son histoire manifeste une conscience de la signification sociale du corps et de l'engendrement infiniment plus juste et plus aiguë que celle de nos théoriciens de la pure volonté d'un moi parfaitement désincarné. Les drames personnels issus de la construction impossible de l'identité narrative ouvrent alors sur un questionnement de notre système de parenté en général.

Comment peut-on imaginer que des enfants vivent facilement dans un monde où ils voient tous les jours que l'engendrement est un acte extrêmement important, préparé, attendu et valorisé, fêté dans la joie, et lorsqu'ils s'interrogent sur eux-mêmes s'entendent dire : « Oui, c'est vrai pour les autres, mais *pas pour toi*. Pour toi, ça ne compte pas d'avoir été engendré, ce qui compte c'est d'être aimé. » On enferme alors doublement ces enfants dans l'étrangeté. Ils ont été engendrés, comme tous les autres, mais pour eux seuls ce n'est pas important. Et eux seuls doivent affronter le blanc que l'on a créé sciemment dans leur propre histoire. Ils ne peuvent pas lier leur mortalité à leur naissance, comme si leurs corps étaient déréalisés.

De nombreux parents adoptifs ont compris que cette quête de l'enfant ne les menaçait pas, ne les mettait pas en cause, mais allait au contraire dans le sens d'une valorisation de l'adoption en tant que telle, comme un acte doté d'une signification d'autant plus précieuse qu'on le revendique pour lui-même. La pratique de l'*open adoption* dans les pays anglo-saxons⁴², ou encore l'organisation par certains **pays**⁴³ de l'aide à l'enfant adopté pour retrouver sa famille de naissance, vont dans le sens d'une attention plus grande à l'histoire de l'enfant, en lui permettant de tisser librement des liens avec ses parents de naissance, qui ne l'inscrivent pas dans leur filiation mais *existent néanmoins*, sans mettre en cause les parents adoptifs qui lui ont donné une famille et auxquels le lie la plénitude des liens de parenté issus de la filiation adoptive. La coexistence des parents de naissance et des parents adoptifs, longtemps pensée comme inimaginable, est peut-être beaucoup moins problématique qu'on ne le croit dès lors que le système de parenté énonce par avance ce que chacun

41. Voir en particulier G. Delaisi de Parseval et P. Verdier, *Enfant de personne*, Paris, Odile Jacob, 1994. Après avoir rédigé de très nombreux articles dans des revues spécialisées, G. Delaisi de Parseval a publié récemment un ouvrage synthétisant son approche de praticienne psychanalyste engagée dans la réflexion éthique et juridique sur l'AMP : *Famille à tout prix, op. cit.* Voir aussi sa contribution dans ce dossier, qui prolonge et actualise la réflexion présentée dans son livre.

42. Voir en particulier les travaux d'Agnès Fine (sous la dir. de) et de Françoise-Romaine Ouellette, *Adoptions, ethnologie des parentés choisies*, Paris, Éd. de la MSH, 1998 ; *id.*, *le Nom dans les sociétés occidentales contemporaines*, Toulouse, Presses universitaires du Mirail, 2005.

43. Voir sous la direction de Laurence Caillet, la thèse en ethnologie et sociologie comparative soutenue par Élise Prébin, *Adoption internationale : les revenants de Corée*, Paris, université Paris X-Nanterre, 2006.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

peut attendre de chacun, au sein d'une *pluriparentalité ordonnée* sans confusion des places ni des responsabilités. Tel est aussi le pari des nombreux pays qui ont levé l'anonymat des dons en AMP ces dernières années, en distinguant désormais les statuts complémentaires de donneurs d'engendrement et de receveurs/parents par la filiation.

En évoquant ces situations, il ne s'agit en aucun cas de prétendre qu'elles sont simples. Ni l'AMP, ni l'adoption, ni la recomposition familiale ne sont simples. Mais la famille dite « ordinaire » ne l'est pas non plus. Car dans tous les cas, ce qu'il nous faut désormais apprendre à dépasser, c'est l'opposition entre ce qu'on nomme encore « le biologique » et « le social », au profit de ce qui pour tout enfant, quelle que soit son histoire, se cumule : avoir été engendré et être accueilli dans une famille pour y être aimé, soigné et éduqué. On a cru pouvoir valoriser l'un contre l'autre. Si nous nous préoccupions de valoriser *l'un et l'autre* avec un sens de la justesse et de la justice, d'une part en sortant de l'ombre les engendremens effacés, d'autre part en accordant une existence juridique aux beaux-parents qui considèrent l'enfant qu'ils n'ont pas fait comme leur bel-enfant, enfin en permettant l'adoption à ceux qui sont prêts à accueillir l'enfant qu'ils n'ont pas fait et à le considérer comme le leur sans chercher à se faire passer pour ses géniteurs, nous cesserions d'établir des abîmes entre les trajectoires biographiques des enfants. Nous chercherions au contraire à construire systématiquement les *passerelles* et les *ponts* inscrivant tous les enfants au sein d'un système de parenté commun et pluraliste.

Tel est le véritable enjeu d'une pensée liant identité narrative de l'enfant et pluriparentalités ordonnées. Échappant à la fausse alternative sur le « vrai » parent, il n'est pas difficile de voir que cette approche de la filiation permettrait, si elle était entendue, de dépassionner bien des débats sur l'homoparentalité en cessant de traiter les familles homoparentales comme une « espèce⁴⁴ » de famille radicalement différente des autres, alors que dans ces familles des couples de même sexe élèvent des enfants qui, *comme les autres*, ont été engendrés d'un homme et d'une femme, *comme les autres* peuvent être nés d'AMP avec dons dans les pays qui l'organisent, *comme les autres* peuvent avoir été adoptés, et *comme les autres* ont très souvent des beaux-pères et des belles-mères⁴⁵. Faire de ces configurations familiales une catégorie « à part », c'est refuser de voir qu'elles sont, en réalité,

44. Ce terme est emprunté au célèbre passage de Foucault dans *la Volonté de savoir*, « Le sodomite était un relaps, l'homosexuel est devenu une espèce », cité et commenté dans la conclusion de *la Distinction de sexe*, *op. cit.* p. 599.

45. Voir les nombreuses publications liées aux activités de l'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens (APGL), en particulier : E. Dubreuil, *Des parents de même sexe*, Paris, Odile Jacob, 1998 ; M. Gross (sous la dir. de), *Homoparentalités, état des lieux*, Toulouse, Érès, 2005 ; M. Gross et M. Peyceré, *Fonder une famille homoparentale*, Paris, Ramsay, 2005.

L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?

d'exceptionnels révélateurs des familles les plus banales, et que c'est pour cela qu'elles courent en permanence le risque, grave, d'être traitées en boucs émissaires des incertitudes de notre temps. Car chacun est désormais potentiellement soumis aux manques et contradictions d'une représentation de la famille et de la parenté qui, après avoir pris ses distances avec le passé et répudié le triste temps des filles-mères et des bâtards, recule à présent devant la tâche d'instituer un droit de la filiation à la fois commun et pluraliste, et semble comme figée au milieu du gué.

Irène Théry