

Questions de bioéthique (3)

L'anonymat du don de gamètes

+ Faut-il le remettre en cause ?

I. Le choix initial du législateur

Remarque préalable : il ne faut pas confondre secret et anonymat : le secret que le couple peut souhaiter garder sur le mode de conception de l'enfant ; l'anonymat, qui conduit à taire l'identité, voire toute information même non identifiante sur les donneurs.

En 1994, le législateur n'a fait qu'entériner le principe d'anonymat mis en place par les médecins dans les CECOS et qui était également cohérent avec le régime des dons en général : don de sang, don d'organes. Dans la loi française, l'anonymat est radical : c'est une interdiction absolue, qui porte tant sur l'identité que sur les « données non identifiantes » (informations sur l'histoire médicale ou génétique de la famille du donneur, mais aussi informations que le donneur aurait pu laisser sur son « histoire »). Il est impossible pour l'enfant, même devenu adulte, de connaître l'identité du donneur.

Cet anonymat du don a été posé pour protéger les parents légaux en excluant tout lien avec le donneur et pour éviter tout paiement et toute relation de dépendance entre le donneur et le couple bénéficiaire du don. On retrouve ici aussi la logique « assimilationniste » déjà relevée à propos de l'accès à l'AMP : les nouvelles formes de procréation devaient ressembler le plus possible à la procréation naturelle, fût-ce au prix de tout un ensemble de dénis, de secrets et parfois de mensonges.

Enfin, l'anonymat a permis aux centres d'assistance médicale à la procréation de disposer de gamètes – au moins de sperme – en quantité suffisante pour pourvoir aux besoins, le don anonyme étant moins impliquant pour le donneur.

II. Les raisons invoquées pour remettre en cause l'anonymat

1. Les exemples étrangers

À l'étranger les règles varient : selon les cas l'enfant peut accéder aux seules données non identifiantes, ou bien à des données identifiantes, ou encore à l'identité du donneur. Mais la tendance à la levée de l'anonymat, partielle ou totale est nette. De nombreux pays ont remis en question le principe d'anonymat des dons qu'ils avaient préalablement adopté : la Suède, la Suisse, l'Autriche, l'Islande, la Norvège, les Pays-Bas, le Royaume Uni, la Finlande, la Belgique...

2. Les arguments psychologiques. L'intérêt de l'enfant

L'intérêt supérieur de l'enfant n'exige-t-il pas qu'il ait le droit de savoir d'où il vient ? Peut-on lui refuser le droit de connaître tant l'identité de son géniteur que son mode de conception ? Des sociologues, des psychologues, des psychanalystes, de plus en plus nombreux, font valoir que l'anonymat a des effets préjudiciables pour la personne née d'un don, qui se retrouve privée d'une dimension de son histoire et peut avoir sentiment de vivre dans l'ignorance ou même dans le mensonge (voir notamment les contributions réunies dans le numéro d'*Esprit* de mai 2009 : « La filiation saisie par la biomédecine »).

3. Le droit de connaître ses origines

L'anonymat contreviendrait au droit fondamental de toute personne de ne pas être privée, par une autorité administrative, de l'accès aux informations qui la concernent, à commencer par celles qui concernent ses « origines ».

La compatibilité de l'anonymat avec la Convention européenne des droits de l'homme est également contestée. Dans l'affaire *Odièvre c/ France* (13 février 2003), l'intéressée, née sous X,

contestait l'impossibilité qui lui était opposée de connaître l'identité de sa mère en se fondant sur le droit à la protection de la vie privée découlant de l'article 8 de la Convention. La Cour a estimé qu'une interprétation extensive du droit à la protection de la vie privée incluait le droit à la connaissance des origines (tout en jugeant que les États disposaient d'une marge d'appréciation importante pour concilier ce droit avec les intérêts légitimes qui pouvaient justifier l'anonymat).

On a aussi invoqué (de façon moins convaincante : voir plus loin) « le droit des enfants de connaître ses parents » posé par la Convention sur les droits de l'enfant

4. La discrimination

Cet argument est le corollaire du précédent : si le droit de connaître ses origines est un droit fondamental, les enfants nés d'une PMA avec tiers donneur seraient victimes d'une discrimination dans la jouissance de ce droit puisqu'on leur interdit d'accéder à cette connaissance. On a été jusqu'à dire que l'anonymat aboutirait à constituer une sous-classe d'enfants « à part des autres », du fait que l'accès à ses origines (ou une partie de ses origines) lui serait rendu irrévocablement impossible par la loi.

5. La spécificité du « don d'engendrement »

On fait ici référence aux analyses de Irène Théry (v. son article dans *Hommes & Libertés* et celui, plus substantiel, dans *Esprit* : « L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment "éthique" ? »).

Le don de gamètes a été pensé sur le modèle du don de sang, nécessairement anonyme. Le don de sang lie des donneurs, des receveurs et un matériau corporel 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 ou n'instrumentalise personne. Mais cette assimilation est inadéquate car le don n'implique pas deux parties mais trois : le donneur, le receveur, et l'enfant né du don. Dès lors se pose la question de l'intérêt de l'enfant, de son droit à connaître ses origines.

Avec la levée de l'anonymat le « donneur d'engendrement » cesse d'être refoulé dans l'ombre, il est reconnu à la fois comme une personne susceptible d'avoir un visage, un nom, une identité et comme une personne juridique auteur d'un acte considéré socialement et à ce titre titulaire de droits (ne pas être réduit à l'état d'instrument) et de responsabilités (ne pas revenir sur l'engagement qu'il a pris au départ du processus).

Dans cette nouvelle approche l'enfant concerné, de son côté, a le choix de décider s'il veut connaître ou préfère ignorer l'identité de son donneur.

Contrairement à ce qu'on peut penser, ceci n'induirait aucune « biologisation » de la filiation. La vision classique de l'AMP avec tiers donneur repose sur une conception clivée : d'un côté le don de gamètes (le biologique) / de l'autre le couple bénéficiant de la PMA (le social), le biologique et le social étant vus comme deux voies rivales pour définir le vrai parent. Car la règle d'anonymat dénie la pluriparentalité, elle efface des personnes et des actes, elle rend irracontable l'histoire des origines – tout ce que permet au contraire la levée de l'anonymat.

III. Les arguments en faveur du *statu quo*

1. Les inconvénients pratiques de la levée de l'anonymat

Dans les pays où l'anonymat a été levé, on a constaté une baisse très sensible des dons de gamètes, notamment des dons de sperme, d'une part, donc l'allongement des délais pour obtenir une IAD, le renforcement du secret, d'autre part, les couples étant d'autant moins incités à informer l'enfant des circonstances de sa naissance que le dévoilement de l'information pourrait déboucher sur l'intrusion d'un tiers.

Les couples sont de ce fait doublement tentés par le « tourisme procréatif » : pour obtenir plus rapidement un don de sperme, d'une part, pour échapper à la levée de l'anonymat, d'autre part.

2. Le droit de connaître ses origines : mais encore ?

– *L'approche psychologique*

Il est souvent affirmé que le maintien de l'anonymat serait extrêmement dommageable pour l'épanouissement, le développement et la construction de la personnalité de l'enfant. Malheureusement, on ne sait pas sur les résultats de quelles études reposent ces affirmations car il n'en existe pratiquement pas.

Est-il au demeurant exact de dire que l'anonymat fait peser un secret sur les origines ? L'origine de l'enfant est-elle définie par l'ovocyte dont on s'est servi, ou par le désir des deux êtres qui lui ont donné la vie ? (voir en ce sens Charlotte Dudkiewicz dans *Hommes & Libertés*)

Il n'est pas juste à cet égard de comparer la procréation médicalement assistée avec tiers donneur avec l'expérience des enfants adoptés. Dans le cas des enfants adoptés, il y a eu à l'origine une histoire entre un homme et une femme, une femme les a portés pendant neuf mois et les a mis au monde. Ces moments sont sa préhistoire, le début de sa vie. Dans le cas du don de gamètes, il n'y a pas de parents qui abandonnent ou donnent leurs enfants à d'autres plus aptes à les élever. Il y a des individus qui donnent quelques-unes de leurs cellules germinales à des couples qui en manquent.

L'individu a droit à connaître ses origines même si on ne peut jamais tout connaître de son origine. Mais on n'est pas privé de cette connaissance parce qu'on ne connaît pas le nom du donneur de gamètes.

– *Sur le plan juridique.*

Il est parfois avancé que l'anonymat n'est pas conforme à l'article 7 de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant, qui donnerait à l'enfant le droit de connaître ses origines. En réalité, le texte dit autre chose, il dit que l'enfant a « dès sa naissance, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux » – ce qui est le cas des enfants conçus par IAD, sauf à prétendre que leurs parents ne sont pas leurs vrais parents. Mais si l'on admet que les gamètes ne sont pas les parents, le droit de connaître ses parents n'implique pas celui de connaître les donneurs de gamètes.

3. La difficulté de mettre en place un système préservant les droits de tous dans le cas d'une levée de l'anonymat

Le Conseil d'État, dans son rapport sur *La révision des lois de bioéthique*, inventorie quatre options possibles :

– une possibilité d'accès de l'enfant, à sa majorité et s'il le souhaite, à certaines catégories de données non identifiantes relatives au donneur de gamètes. Mais cette solution minimale n'est pas considérée comme suffisante par ceux qui réclament la levée de l'anonymat ;

– un régime de levée de l'anonymat à la majorité de l'enfant, optionnel pour les donneurs et pour les couples, dit encore système de « double guichet ». Cette solution est rassurante car elle laisse le choix aux donneurs et aux couples ; mais elle sacrifie les souhaits de l'enfant et aboutit nécessairement à une inégalité de traitement entre ceux qui auront satisfaction et les autres ;

– un régime combinant un accès de tout enfant majeur le sollicitant à certaines catégories de données non identifiantes et la possibilité d'une levée de l'anonymat si l'enfant le demande et si le donneur y consent. Reste que l'enfant se retrouve dans une impasse en cas de refus du donneur ;

– une possibilité d'accès de l'enfant, à sa majorité et s'il le souhaite, à l'identité du donneur : cette solution fait peser une incertitude tant sur les donneurs que sur les couples.

Quelle que soit l'option choisie, elle suppose d'aménager la procédure d'accès aux données avec la création d'un organisme similaire au CNAOP.

4. Les conséquences difficilement maîtrisables sur les liens familiaux

Dans tous les cas de figure les propositions de levée de l'anonymat excluent l'établissement d'un lien de filiation entre le donneur et l'enfant issu du don. Ce que ne réclament du reste pas les associations – très actives – d'enfants issus du don, qui demandent simplement de pouvoir rencontrer le donneur à partir de l'âge de 18 ans s'ils le souhaitent et sans autre conséquence.

Toutefois, même si ce principe est acquis d'un point de vue juridique on peut se demander, lorsqu'on écoute ces enfants, si la demande n'est pas de développer parfois des liens plus étroits et plus continus avec celui qui a donné ses gamètes, voire avec les propres enfants du donneur et aussi avec les autres enfants issus des gamètes du même donneur nés dans d'autres familles (voir en ce sens Pierre Jouannet dans *Esprit*).

On entrerait alors dans un réseau de nouvelles relations affectives, familiales et sociales dont il n'est pas aisé d'anticiper la nature et les limites.

Enfin, si l'on pense que cette « vérité des origines » est essentielle, pourquoi ne serait-elle accessible qu'aux enfants nés avec l'aide de la médecine et de donneurs de gamètes et pas aux enfants nés d'une procréation naturelle mais dont le père légal n'est peut-être pas le père biologique ? Hypothèse unanimement rejetée en France, pour l'instant, où l'accès aux tests génétiques est très encadré.

IV. Quelques orientations pour une prise de position de la LDH

La LDH n'a pas à entrer dans le débat sur les bienfaits et les méfaits psychologiques de l'anonymat ou de sa levée. D'autant que les experts ne sont pas d'accord entre eux et que les arguments échangés sur ce terrain sont éminemment réversibles. La dimension compassionnelle, fortement mise en avant par certaines associations d'enfants issues de PMA (dont on n'est pas sûr, au demeurant, qu'ils expriment le sentiment de la majorité des individus concernés), ne semble pas non plus devoir être prise en compte. Non plus que l'argument utilitariste qui met en avant le fait que la levée de l'anonymat risque de rendre plus difficile l'accès à l'AMP en raréfiant le nombre de donneurs. Enfin, la construction proposée par Irène Théry, pour stimulante qu'elle soit, n'est pas non plus ce qui doit guider la Ligue.

La seule justification d'une prise de position, ici, tourne autour de la question du droit fondamental à connaître ses origines auquel la règle de l'anonymat porterait une atteinte excessive. Tout le reste relève du débat d'experts ou de l'affrontement des subjectivités.

Or reconnaître un droit fondamental à connaître ses origines, les « origines » étant ici assimilées aux gamètes, ne reviendrait-il pas ici à faire un pas dangereux vers la réduction de l'humain au biologique ?

Remarques. – 1. Si l'anonymat du don de gamètes est maintenu, il faudrait faire en sorte que les données identifiantes concernant les donneurs et les donneuses soient effacées des dossiers médicaux, car c'est aussi le fait que « quelqu'un sait » qui peut donner aux enfants issus d'un don le sentiment qu'ils sont exclus de l'accès à une information que d'autres – ici les médecins – ont. Avant 1994, dans les Cecos, ces données (nom, adresse, date de naissance des donneurs) étaient du reste supprimés des dossiers. Si ce n'est plus le cas aujourd'hui, c'est parce que la réglementation impose désormais de conserver pendant plusieurs dizaines d'années le formulaire de consentement (par définition non anonyme) signé par le donneur. Mais c'est une obligation qu'on pourrait supprimer sans difficulté.

2. Si, en revanche, l'anonymat du don de gamètes était levé, on ne peut imaginer que ce soit de façon rétroactive : ceux qui ont donné sous le régime de l'anonymat doivent voir cet anonymat protégé.