

21 Assistance médicale à la procréation pour les femmes célibataires et les personnes de même sexe : l'implosion de la parenté et la filiation



Aude MIRKOVIC,
maître de conférences en droit privé à l'université d'Evry,
Centre Léon Duguit

L'ouverture de l'assistance médicale à la procréation (AMP) aux personnes célibataires ou de même sexe entraînerait une redéfinition de la parenté et de la filiation, réduites à un rapport d'éducation. Ce n'est pas seulement la référence à l'altérité sexuelle des parents qui disparaîtrait mais toutes les autres caractéristiques de la parenté qui sont autant d'exigences de la nature pour procréer : le nombre des parents, l'âge des parents, la vie même des parents.

1 - L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques qui permettent la procréation en dehors du processus naturel, à savoir la conception *in vitro*, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle (C. santé publ., art. L. 2141-1, al. 1^{er}). Ces techniques ne sont accessibles en droit français que pour raisons médicales, c'est-à-dire pour compenser une infertilité médicalement constatée ou éviter la transmission d'une maladie grave. L'AMP a donc un objectif « thérapeutique », même si elle ne consiste pas à proprement parler à soigner la stérilité mais à la contourner.

2 - Les conditions légales d'accès à l'AMP se déduisent toutes, dans un ensemble cohérent, de cet objectif thérapeutique : il faut être un couple formé d'un homme et d'une femme, vivants et en âge de procréer (C. santé publ., art. L. 2141-2). *A contrario*, l'incapacité de procréer des personnes seules, des couples de personnes de même sexe, des morts ou de ceux qui ne sont pas ou plus en âge de procréer n'a rien de pathologique, elle est normale.

3 - Ouvrir l'assistance médicale à la procréation pour des raisons non médicales reviendrait à mettre ces techniques à la disposition de personnes dont l'incapacité de procréer n'a pas une cause pathologique mais résulte de leur situation objective qui ne permet pas la procréation. On pense en premier lieu aux femmes célibataires et aux couples de personnes de même sexe. L'accès de ces personnes à l'AMP remettrait en cause la définition de la parenté et de la filiation, de la même manière que la perspective de l'adoption d'enfants par ces mêmes personnes¹ (1). À côté de cet élément essentiel, il ne sera pas inutile de relever et de discuter les idées reçues qui nuisent à la clarté du débat (2).

1. Redéfinition de la parenté et de la filiation

4 - La parenté et la filiation sont fondées sur l'engendrement de l'enfant. Supprimer ce fondement biologique de la parenté reviendrait à la priver de signification.

A. - Parenté, filiation et engendrement de l'enfant

5 - La parenté et la filiation sont définies en référence à l'engendrement de l'enfant, le fait d'avoir engendré l'enfant pour les parents, le fait d'avoir été engendré par eux pour l'enfant. La parenté peut reposer sur un lien biologique réel, ou erroné (une personne pense qu'un enfant est le sien alors que ce n'est pas le cas), ou symbolique (une personne sait qu'elle n'a pas engendré l'enfant mais elle fait comme si : c'est le cas des parents d'enfants adoptés ou nés d'une AMP avec donneur). L'enfant, lui, se représente comme issu de l'union de ses deux parents, que ce soit le cas ou non et, le cas échéant, qu'il le sache ou non. La parenté et la filiation ne se définissent donc pas par la **vérité** biologique, mais en **référence** à la biologie. Les parents sont ceux qui ont engendré l'enfant ou sont considérés comme tels².

6 - Ouvrir l'AMP à une femme célibataire ou un couple de personnes de même sexe reviendrait à inventer une nouvelle parenté déconnectée de la référence à l'engendrement de l'enfant, puisqu'on admettrait la possibilité d'être parents pour des personnes qui non seulement n'ont pas engendré l'enfant mais, surtout, n'auraient pas pu l'engendrer naturellement et, par conséquent, ne peuvent pas faire comme si elles l'avaient engendré. Dans cette nouvelle perspective, le parent serait alors celui qui

1. La loi autorise déjà l'adoption par une personne célibataire. Mais il conviendrait de s'interroger sur l'opportunité de cette possibilité, au lieu de se fonder sur elle pour justifier l'adoption par des personnes de même sexe. En effet, les raisons qui justifient qu'une personne ne puisse utiliser les techniques d'AMP pour avoir un enfant seule révèlent aussi l'incohérence qui résulte pour l'enfant d'être adopté par une personne seule.

2. La vérité biologique n'est pas le critère de la parenté et de la filiation : c'est bien la référence à l'idée d'engendrement de l'enfant qui est importante. C'est pour cela que la loi exige que le couple soit en âge de procréer et prohibe l'insémination *post mortem*. En cas d'insémination *post mortem* de la femme, le père décédé n'en serait pas moins le père biologique. De même, la femme ménopausée pourrait être la mère biologique. Si ces pratiques sont pourtant interdites par la loi, c'est parce que, même dans ces cas de « vérité biologique », l'enfant n'aurait pas pu être engendré naturellement par ces personnes, trop âgées ou décédées.

désire l'enfant, s'investit auprès de lui, l'éduque. Le bouleversement ne serait pas dans le fait que des enfants soient élevés par des femmes célibataires ou des adultes de même sexe, mais dans le fait que ces personnes soient désignées comme parents de l'enfant, comme si on pouvait engendrer un enfant seul, ou avec une personne de même sexe.

7 - Or, la fonction première des parents, qui les constitue comme tels, n'est pas d'avoir désiré l'enfant, ni de l'aimer ni de l'éduquer. Tout cela est très réel mais n'est pas spécifique aux parents, et d'autres personnes peuvent remplir ce rôle. Le rôle constitutif des parents est de donner à l'enfant son origine, sa généalogie. C'est en cela que l'ordre social est concerné : la filiation structure la société car cette relation d'engendrement donne à chaque personne sa place dans la société : la généalogie indique à chaque individu d'où il vient, pourquoi il se trouve là à telle époque dans telle famille. C'est le socle sur lequel il se construit lui-même et la psychologie « a établi tout ce qu'un enfant reçoit de la dissymétrie entre les fonctions parentales, de la présence de deux repères identificatoires, l'un de même sexe, l'autre de sexe différent, dans l'univers de la croissance intime »³.

En pratique, l'enfant adopté n'est pas issu biologiquement de l'union de ses parents adoptifs, mais il peut se représenter comme tel. L'enfant issu d'une AMP avec donneur n'est pas non plus l'enfant biologique des membres du couple, mais peut lui aussi se représenter comme issu d'eux. Même pour un enfant biologique, la dimension biologique de sa filiation n'est que le fondement d'une perception symbolique qui a vocation à rapidement la transcender et la dépasser. Être le fruit de l'union de ses parents n'est qu'un point de départ pour l'enfant qui, surtout, se représente comme tel, se construit comme tel.

8 - En revanche, un enfant conçu pour des personnes de même sexe ne pourra jamais se représenter comme issu de leur union. L'absence de fondement biologique, qui existe dans l'adoption ou l'AMP avec donneur, ne pourra pas cette fois être compensée par la dimension symbolique de la parenté car ces « parents » n'auraient pas pu l'engendrer. Un enfant conçu par une femme seule, avec donneur anonyme, ne pourra pas non plus se représenter comme issu d'elle seule. Cet enfant sera sans doute fortement désiré, très aimé, bien éduqué mais, si bonnes que soient les intentions à son égard, il sera privé d'origine car « toute l'affection du monde ne peut pas produire ces structures psychiques de base qui répondent au besoin de l'enfant de savoir d'où il vient »⁴. En effet, que les règles généalogiques « soient claires et lisibles est vital pour la différenciation subjective. Nommer la filiation, ce n'est pas seulement indiquer par qui l'enfant sera élevé, avec qui il aura des relations affectives, qui sera son « adulte référent », c'est aussi lui permettre de se situer dans la chaîne des générations »⁵. Or, dans un cas l'enfant aura une généalogie incomplète (femme seule), dans l'autre une généalogie incohérente (personnes de même sexe).

Cette déconnection de la parenté de la référence à l'engendrement de l'enfant bouleverserait ainsi la relation sociale fondatrice qui ne pourrait plus jouer son rôle structurant des relations sociales. Il en résulte une implosion de la notion de parent dont les effets visibles permettent de mesurer la portée.

B. - L'implosion de la notion de parent

9 - **Disparition des notions de paternité et maternité.** – Tout d'abord, une telle redéfinition de la parenté entraînerait la disparition des notions de paternité et de maternité. Le droit a aboli les différences entre les diverses filiations mais il demeure dans le

Code civil comme une évidence fondatrice et définitive qu'un enfant ne peut avoir à la fois qu'une seule filiation maternelle et une seule filiation paternelle⁶. C'est pourquoi on ne peut établir une filiation qui contredirait une filiation existante (une deuxième filiation paternelle par exemple) qu'après avoir contesté la première (C. civ., art. 321).

Un enfant lié juridiquement à deux personnes de même sexe devrait avoir deux filiations paternelles ou maternelles, deux pères ou deux mères. Ainsi, au Québec, les parents de même sexe sont désignés comme les mères ou les pères de l'enfant, selon le cas (C. civ. québécois, art. 115)⁷. Quel sens une telle filiation peut-elle bien avoir ? Père et mère, paternité et maternité n'ont pas de signification en soi mais seulement l'un par rapport à l'autre, dans la perspective de l'altérité sexuelle des parents exigée par la nature pour procréer. Inventer une parenté sans référence à l'altérité sexuelle des parents revient à considérer que les père et mère sont interchangeables et équivalents pour un enfant. Or, un « deuxième père » remplace-t-il une mère ? Une « deuxième mère » remplace-t-elle un père ? Il apparaît plutôt que donner comme parents deux « mères » à un enfant, si tant est que cela puisse avoir un sens, revient à le priver de père, de même que lui donner deux « pères » revient à le priver de mère.

En pratique, comment désigner de tels « parents » ? Ouvrir l'AMP à d'autres personnes qu'un couple formé d'un homme et d'une femme obligerait à supprimer toute référence à l'altérité sexuelle des parents du vocabulaire, de la loi, des formulaires administratifs, des programmes scolaires etc. Les États qui ont ainsi redéfini la parenté en supprimant la référence à l'altérité sexuelle des parents se sont immédiatement trouvés dans cet embarras. Au Massachusetts, la légalisation du mariage homosexuel a nécessité le remplacement sur les actes de naissance des mots « père » et « mère » par « Parent A », « Parent B »⁸. La Cour suprême de Virginie a accordé à des adoptants de même sexe la modification des actes de naissance des enfants adoptés afin que les deux « parents » figurent dans l'acte de naissance, en tant que « Parent 1 » et « Parent 2 »⁹. En Espagne, le mariage de personnes de même sexe a entraîné le remplacement dans le Code civil des termes « mari » et « femme » par ceux de conjoints (*conyuges* ou *consortes*). Dans les actes de mariage, les « mari » et « femme » sont devenus « conjoint A » et « conjoint B », et les actes de naissance ne proposent plus les mentions « père » et « mère » mais « Progenitor A » et « Progenitor B »¹⁰.

10 - **Nombre des parents.** – Dans le même ordre d'idée, c'est la nature qui désigne les parents au nombre de deux. Si la parenté n'est plus fondée sur l'engendrement de l'enfant, mais se déduit du projet parental et de l'investissement éducatif auprès de l'enfant, ce projet et cet investissement peuvent concerner non seulement une seule personne ou deux personnes mais, aussi, trois ou quatre. Pourquoi mettre l'AMP seulement à disposition des femmes célibataires et des couples de personnes de même sexe ? Pourquoi ne pas permettre aux personnes qui ont un projet parental à trois, ou quatre, de le réaliser ? Jusqu'à cinq personnes pourraient être impli-

6. Sur la dualité des genres, masculin et féminin, caractéristique de l'unité et de l'essence de l'humanité, V. C. Raoul-Cormeil, *La question du genre dans le Code civil* : RRI, 2009, p. 183 à 208, où l'auteur montre que la filiation est l'« îlot de résistance à l'encontre de l'égalité des genres comme à son abolition dans la lettre de la loi ».

7. Le formulaire québécois de la déclaration de naissance d'un enfant prévoit la mention de la « mère biologique » et de l'« autre parent », « père » ou « mère ».

8. E. Marquardt, *Révolution de la filiation : conflit émergent entre les droits des adultes et les besoins des enfants* : Institute for American Values, 2006, p. 12.

9. Cour suprême Virginie, 22 avr. 2005, Record n° 041180.

10. ORDEN JUS/568/2006, 8 févr. 2006, sobre modificación de modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del Libro de Familia : BOE n° 53, 5 mars 2006, p. 8659, n° 3764. – La rubrique relative à la profession de chacun des parents ou conjoints disparaît et la « case » est désormais consacrée à préciser le sexe de chacun des parents ou conjoints. – Sur ce sujet V. Dr. José-Luis Bazán, *Report on the impact of spanish same-sex marriage act in the national law* : éd. Profesionales por la Ética, 22 sept. 2009.

3. X. Lacroix, *Un droit à l'enfant ? in H. Fulchiron (ss. dir.), Mariage-conjugalité Parenté-parentalité* : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 125.

4. B. Bourges, *L'homoparentalité en question. Et l'enfant dans tout ça ?* : éd. du Rocher, 2008, p. 40.

5. X. Lacroix, *Homoparentalité. Les dérivés d'une argumentation* : Études 2003/3, T. 399, p. 211.

quées dans le projet de conception d'un enfant¹¹ : la donneuse d'ovocyte, la gestatrice, la femme demandeuse de l'enfant, le donneur de sperme, l'homme demandeur. À ces personnes, il faut encore ajouter les conjoints ou les concubins des uns et des autres qui élèvent l'enfant et s'investissent auprès de lui.

11 - Ceci n'a rien d'un excès à éviter, c'est la conséquence normale de la redéfinition de la parenté sans référence à l'engendrement de l'enfant. Le concept de « parent A » et « Parent B » est accueillant jusqu'à « Parent Z »... D'ailleurs, dans les États où la « parenté » a déjà été attribuée à deux personnes de même sexe, les juges n'ont d'autre choix que d'allonger la liste des « parents ». Au Canada, la cour d'appel de l'Ontario a attribué trois « parents » légaux à un seul enfant : le père, la mère et la conjointe de même sexe de la mère¹². Au Québec, lorsque l'apport de forces génétiques d'un tiers au projet parental d'un couple se fait par relation sexuelle, grâce à la complaisance d'un « ami dévoué » dans le cadre de ce qu'on a pu appeler une procréation « amicalement assistée »¹³, le conjoint ou la conjointe de la mère devient le second parent de l'enfant¹⁴. Cependant, un lien de filiation peut être établi, dans l'année qui suit la naissance, entre l'auteur de l'apport et l'enfant (C. civ. québécois, art. 538.2). Cette disposition, aujourd'hui interprétée comme faisant « échec au lien filial préalablement établi avec le conjoint ou la conjointe de la mère »¹⁵, ouvre déjà la porte à une troisième « parenté », celle de père génétique.

12 - Aux États-Unis, encouragés par le succès des revendications des couples de personnes de même sexe, les adeptes du mariage en groupe commencent à réclamer une reconnaissance sociale et institutionnelle. Ce mouvement désire « abolir la signification du mariage et de la filiation selon lesquels ces termes s'appliquent à deux personnes »¹⁶. En particulier, ce mouvement a vu l'émergence des personnes vivant la polyamorie, qui « concerne la relation de trois personnes ou plus, dont deux pourraient être mariés l'un à l'autre. Ceux qui pratiquent ce style de vie se considèrent hétérosexuels, homosexuels, bisexuels ou tout simplement « multi » alors que les polygames sont en général hétérosexuels »¹⁷. La polyamorie a déjà reçu une certaine consécration par exemple aux Pays-Bas, où un contrat de vie commune (*samenlevingscontract*) a pu être signé entre trois partenaires, entre un homme et deux femmes bisexuelles¹⁸ : ces trois personnes pourraient mener ensemble un projet parental.

13 - La redéfinition de la parenté sur des aspects subjectifs, le désir et l'investissement auprès de l'enfant, entraînent ainsi l'éclatement de la relation sociale fondatrice qu'est la filiation et, donc, l'éclatement du lien social. Il est illusoire d'adopter une notion de parenté privée de son fondement objectif qu'est l'engendrement (réel ou symbolique) et d'imaginer en limiter les contours. Une notion subjectivement définie ne peut que se décliner au cas par cas en fonction de la subjectivité de chacun. Faudra-t-il autant de formulaires d'actes de naissance qu'il y a de situations subjectivement construites ? Il n'est pas certain en effet que les parents père et mère acceptent d'être désignés comme Parent 1 et Parent 2, ou de figurer sur un acte de naissance ouvert à la possibilité de dési-

gner d'autres parents légaux pour le cas où l'un des parents vivrait avec une personne voulant s'investir auprès de l'enfant ! Ces difficultés de vocabulaire sont révélatrices de l'éclatement social résultant de la redéfinition de la parenté et des troubles de repères graves qu'elle entraînerait. Pour satisfaire les revendications de quelques-uns, ce bouleversement priverait tous les autres enfants de leur filiation sexuée, de la référence à leurs père et mère dans leurs actes de naissance et tout au long de leur vie.

14 - **Âge des parents.** - La condition que le couple soit en âge de procréer (C. santé publ., art. L. 2141-2)¹⁹ garantit à l'enfant une filiation « crédible » et ne bouleverse par les institutions. Mais, dès lors que la parenté ne se définirait plus en référence à l'engendrement de l'enfant, pourquoi faudrait-il la réserver à ceux qui sont en âge de procréer ? Ceux qui ne sont plus capables d'engendrer sont-ils pour autant incapables à être « parents » ? Autrement dit, sur quel fondement refuser l'AMP aux femmes ménopausées ? Non seulement aux femmes qui étaient stériles, mais à toutes les femmes, dès lors qu'elles désireraient avoir un enfant tardivement. Certaines personnes pourraient envisager une grossesse lors de leur entrée en retraite, afin de profiter pleinement de leur enfant et de lui offrir une disponibilité totale.

Si ce n'est plus la nature qui impose la limite d'âge pour avoir des enfants, à chacun de définir cette limite. « Chacun doit avoir des enfants au moment adéquat », avait déclaré Carmen Bousada de Lara en 2006, à la naissance de ses jumeaux à l'âge de soixante-six ans après avoir subi un traitement hormonal et une insémination artificielle avec le sperme d'un donneur anonyme aux États-Unis (elle est décédée trois ans plus tard)²⁰.

15 - **Vie et mort des parents.** - Finalement, c'est l'exigence de la vie même des parents qui disparaîtrait si l'AMP ne relevait plus d'une indication thérapeutique mais du désir d'enfant. C'est la nature qui exige des parents vivants pour engendrer mais, si l'on s'affranchit des exigences de la nature, pourquoi réserver la procréation aux vivants ? Et, s'il était admis de procréer *post mortem*, tout le monde devrait y avoir accès : pourquoi en effet les personnes infertiles auraient-elles seules le privilège de procréer après leur mort ? Aux États-Unis, en 2009, un juge new-yorkais a donné l'autorisation à une femme de faire prélever le sperme de son concubin défunt²¹, juste après qu'un juge texan (Travis County) ait autorisé une mère à conserver le sperme de son fils mort dans une bagarre de rue. La mère espérait trouver une mère porteuse et élever un jour son petit-fils ou sa petite-fille²². En France les tribunaux ont été saisis récemment de la demande d'une veuve en vue d'obtenir la restitution du sperme congelé de son mari défunt²³. Elle a été logiquement déboutée car la loi française exige que les deux parents soient vivants pour que puisse être pratiquée l'insémination artificielle. Cette exigence est fondée sur le fait que la procréation artificielle « imite la nature », mais deviendrait difficile à justifier si l'AMP faisait fi des limites imposées par la nature.

16 - **Généralisation de la procréation artificielle.** - Finalement, si l'AMP était détachée de sa finalité thérapeutique, elle devrait être totalement accessible à toute personne ayant un désir d'enfant : les célibataires, les couples, les trios, les quatuors, y compris les personnes fertiles, quel que soit leur âge et qu'ils soient vivants ou morts ! L'ouverture de l'AMP en dehors de l'indication médicale ferait passer de la situation d'exception à la généralisation. Jusqu'où voulons-nous aller avec ces techniques ?

11. La multiplicité des personnes intervenant dans le processus de conception d'un enfant complexifie l'histoire du début de sa vie et est de nature à brouiller l'identité de l'enfant. Rapp. G. Raoul-Cormeil, *Clonage reproductif et filiation. La chaîne des interdits* : JCP G 2008, I, 128, spéc. n° 8, à propos des « cinq mères » de l'enfant clone.

12. CA Ontario, 2 janv. 2007. A.A. c/ B.B. (2007), ONCA 2.

13. A. Roy, *Le nouveau cadre juridique de la procréation assistée en droit québécois ou l'œuvre inachevée d'un législateur trop pressé* : L'observatoire de la génétique, Centre de bioéthique, IRCM, n° 23, juill.-août 2005.

14. Par le jeu de la présomption légale si le couple est marié (C. civ. québécois, art. 538.3), par reconnaissance volontaire (signature de la déclaration de naissance) si le couple vit en union de fait.

15. A. Roy, *op. cit.*

16. E. Marquardt, *op. cit.*, p. 6.

17. *Id.* p. 28.

18. Cité par B. Bourges, *op. cit.*, p. 101.

19. Sur la difficulté de concevoir un âge fixé par la loi plutôt qu'un âge apprécié par les médecins, V. L. Raschel, *L'âge de procréer* : Gaz. Pal. 3 janv. 2009, p. 14 à 17. - F. Dreifuss-Netter, *Droit à l'enfant et droit de l'enfant in J.-M. Larralde (ss dir.), La libre disponibilité du corps humain, Bruxelles : Nemesis & Bruylant, coll. Droit & Justice, T. 88, 2009, p. 159 à 171, p. 163 et s.*

20. Les Échos, 24 juill. 2009.

21. Daily News, 18 avr. 2009.

22. Travis County Texas (Austin) Probate Judge, 6 avr. 2009 : The Canadian Press 14 avr. 2009.

23. TGI Rennes, 15 oct. 2009 : JCP G 2009, 377, note J.-R. Binet.

17 - **Féminisation de la parenté.** – Il faut enfin ajouter à cette évolution une conséquence de nature plus empirique mais qui mérite d'être relevée, la féminisation de la parenté. Nul besoin d'être devin pour prévoir que, si l'AMP était accessible en dehors des raisons médicales, beaucoup plus de femmes que d'hommes y auraient recours, ne serait-ce que parce que seules les femmes peuvent porter un enfant. Quand bien même le recours aux mères porteuses serait organisé pour donner des enfants à des couples d'hommes, il est certain que proportionnellement, moins d'hommes que de femmes auraient recours à ces pratiques²⁴. On assisterait ainsi à l'émergence d'une population non seulement élevée par des femmes, mais n'ayant que des femmes comme parents. Une population d'enfants sans pères. L'absence du père, sa défaillance et éventuellement son éviction sont déjà sources de souffrances et de difficultés pour les enfants concernés. Que dire du fait de ne pas avoir de père du tout ? Il n'y aurait même pas dans ce contexte de place pour un père symbolique, un père imaginé, un père rêvé : la place du père ne serait pas vacante mais inexistante.

18 - Finalement, la redéfinition de la parenté, conséquence principale de l'ouverture de l'AMP en dehors des indications médicales, aboutirait à la priver de sens. Ce constat sera utilement complété par l'examen de quelques idées reçues qui nuisent à une approche raisonnée de la question.

2. Éclaircissements pour une approche raisonnée de la question

19 - La première idée reçue est l'argument du fait accompli, la seconde l'illusoire discrimination dont seraient victimes les personnes n'ayant pas accès à l'AMP.

A. - Le fait accompli

20 - Est-il vrai que, sous prétexte que les situations décrites existent déjà en France, ou que l'AMP est accessible à l'étranger à ceux qui ont les moyens de s'y rendre, le législateur français n'aurait d'autre choix que de les institutionnaliser ?

21 - « **Cela existe déjà en France** ». – Il y a en effet, dans les faits, des enfants qui sont élevés par des personnes de même sexe. Il faut à ce sujet distinguer deux situations.

22 - Dans un premier cas, l'enfant a un père et une mère, mais vit avec la mère et sa concubine, ou le père et son concubin, ou les deux en alternance. Cet enfant a un père et une mère, il sait d'où il vient, il a une place dans la famille (même si cette famille est éclatée) et dans la société, place qui lui est assignée par son origine. Il ne s'agit pas ici d'homoparentalité. C'est une situation « classique » de parents séparés, avec pour particularité qu'un des parents (ou les deux) vit avec une personne de même sexe.

23 - Dans un second cas, deux personnes de même sexe veulent adopter ensemble un enfant, ou recourir dans le cadre d'un projet commun à l'AMP ou, encore, l'une veut adopter l'enfant de l'autre. Dans ce cas, l'enfant aurait comme seule référence de ses origines ce couple qui ne peut pas l'avoir engendré. Cette généalogie incohérente ne peut servir de fondement et de repère à l'enfant pour se situer et se construire. Désigner ces personnes de même sexe comme parents prive ce mot de signification.

24 - Deux personnes de même sexe peuvent élever un enfant, cela n'oblige pas à les considérer comme parents, non pas parce qu'elles en seraient indignes mais parce qu'elles ne correspondent pas à la définition de ce qu'est un parent. Peu importe que telles

personnes de même sexe soient de bons éducateurs : si, malgré cela, la loi réserve l'AMP aux couples formés d'un homme et d'une femme, c'est parce qu'elle ne garantit pas seulement à l'enfant issu de l'AMP des éducateurs (même très bons) mais des parents.

25 - Il en va de même de l'autre exigence légale relative à l'âge du couple, qui doit être en âge de procréer. On trouvera facilement des couples d'octogénaires meilleurs éducateurs que des parents plus jeunes : faut-il en déduire qu'il est équivalent pour un enfant d'avoir pour parents des personnes âgées ou des personnes en âge de procréer ? Faut-il pour cette raison ouvrir l'AMP au troisième âge ?

26 - Il y a également des enfants élevés par leur mère et qui ne connaissent pas leur père, que ce soit volontaire ou subi. Personne ne prétend que ce soit, en soi, une chance pour un enfant de ne pas avoir de père. Si la vie suscite ces situations, la loi a mieux à faire pour les enfants que de les provoquer et les généraliser. En outre, dans le cas des mères célibataires, l'enfant est malgré tout né de la relation de leur mère avec un homme. Le père est absent ou défaillant, mais il « existe ». Une branche de la généalogie de l'enfant est incomplète, et ne peut jouer son rôle : la généalogie est incomplète mais n'est pas incohérente. Lorsque la femme seule conçoit un enfant au moyen d'une assistance médicale, on fait comme si elle l'avait conçu seule. Il n'y a même plus cette relation dont il est issu car le donneur et la mère n'ont jamais eu la moindre relation : « depuis une vie de célibataire, l'enfantement n'est pas crédible, et l'enfant le sait. La situation n'est pas assimilable à celle d'une famille » monoparentale », terme descriptif qui veut dire qu'un homme a quitté le foyer (...), l'enfant n'en demeurant pas moins alors le fruit de l'union entre un homme et une femme, même rompue, même éphémère »²⁵.

27 - En outre, si le fait accompli exige l'institutionnalisation, alors il faudrait institutionnaliser toutes les situations existantes, comme la polygamie ou la polyamorie. Et l'institutionnalisation n'est pas neutre. Elle n'est pas un simple constat mais un encouragement, le passage de la situation particulière à la généralisation.

28 - « **Cela se fait à l'étranger** ». – Il est également vrai que des femmes, célibataires ou en couple avec une autre femme, peuvent se rendre par exemple en Belgique ou en Espagne et y pratiquer une insémination artificielle avec donneur anonyme. Des hommes peuvent se rendre aux États-Unis, en Inde ou en Ukraine pour y trouver une mère porteuse. Le respect par la loi française de l'exigence que l'enfant conçu par AMP ait un père et une mère apparaît à certains comme une sélection par l'argent, les riches (célibataires et couples de personnes de même sexe) ayant les moyens d'aller à l'étranger recourir aux techniques de AMP.

29 - Est-ce suffisant pour justifier l'organisation de ces pratiques en France ? Pratiquement tout est possible quelque part sur la planète : ici il est possible d'acheter des organes, là d'épouser une fille de douze ans... Faudrait-il permettre en France tout ce qui est possible ailleurs, sous prétexte que seuls ceux qui en ont les moyens peuvent avoir accès à ces pratiques à l'étranger ? À ce compte-là il faudrait aussi légaliser le cannabis, le port d'armes et la prostitution infantile.

30 - En outre, cet argument est assez naïf car, si l'AMP est prise en charge en France par l'assurance maladie, c'est en tant que traitement palliatif de la stérilité. Si elle était ouverte en dehors des indications thérapeutiques, elle n'aurait aucune raison d'être remboursée et, finalement, seuls ceux qui en auraient les moyens y auraient accès.

B. - L'illusoire discrimination

31 - Une autre idée reçue est la discrimination dont seraient victimes les personnes n'ayant pas accès à l'AMP et, en particulier, les personnes homosexuelles. Il n'en est rien, car la loi ne réserve

24. D'autant plus que le don de sperme est beaucoup plus répandu que le don d'ovocytes. – Sur le régime juridique de ce don qui n'est pas un acte de complète maîtrise sur son propre corps, V. G. Raoul-Cormeil, *Biomédecine et maîtrise du corps humain in Jean-Manuel Larralde (ss dir.), La libre disponibilité du corps humain, Bruxelles : Nemesis & Bruylant, coll. Droit & Justice, T. 88, 2009, p. 117 à 158, spéc. n° 29.*

25. Ch. Flavigny, *Et si ma femme était mon père ?* : éd. LLL, 2010, p. 125.

pas l'accès à l'AMP aux couples hétérosexuels mais aux couples formés d'un homme et d'une femme. C'est tout à fait différent car l'exigence de l'altérité sexuelle dans le couple est fondée sur un élément objectif : l'identité sexuelle des intéressés. Ce n'est pas leur orientation sexuelle (aspect subjectif de la personne) qui est prise en considération, c'est pourquoi il n'y a en rien discrimination.

32 - Les personnes homosexuelles ont exactement les mêmes droits que les personnes hétérosexuelles. En particulier, personne n'a de droit à l'enfant, ni les personnes mariées, ni les célibataires, ni les personnes homosexuelles ni les personnes hétérosexuelles. Ce n'est pas en tant qu'hétérosexuels que les couples ont accès à l'AMP mais parce qu'ils sont dans une situation permettant objectivement la procréation²⁶.

33 - De la même manière, ce n'est pas en tant que jeunes que les couples en âge de procréer ont accès à l'AMP, de façon discriminatoire à l'égard des personnes âgées. C'est parce que, au regard de leur âge, ils sont dans une situation qui leur permettrait, objectivement, de procréer. Il n'y a pas plus de discrimination à l'égard des personnes homosexuelles qu'il n'y en a à l'égard des personnes âgées.

3. Conclusion

34 - Ouvrir l'AMP aux femmes célibataires et aux couples de même sexe entraînerait une redéfinition de la parenté et la filiation

26. Rapp. E. Putman, *Que refusent deux personnes de même sexe qui veulent un enfant ensemble ?* in H. Fulchiron (ss dir.), *Mariage-conjugalité Parenté-parentalité* : Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, 2009, p. 163.

fondées non plus sur l'engendrement, réel ou symbolique, mais sur l'éducation et l'affection. Les rapports sociaux seraient ainsi organisés à partir de relations d'éducation et non plus des rapports de filiation.

35 - La société française est construite sur le fondement d'une cellule de base que constitue la famille sexuée. Bouleverser la filiation, relation sociale fondatrice, entraînerait un changement de la société tout entière, imposé à toutes les familles contraintes de s'intégrer dans le cadre nouveau ; il ne s'agirait pas seulement de répondre aux revendications d'une ou plusieurs minorités mais d'obliger la société entière à s'adapter aux exigences de ces minorités. Tous les enfants français seraient privés de leur filiation sexuée et dotés de parents A, B, C et D, dans la perspective d'une relation d'éducation par définition subjective et précaire, dès lors qu'elle est coupée de son fondement objectif et stable qu'est la référence à l'engendrement de l'enfant (réel ou symbolique).

36 - L'ouverture de l'AMP est trop souvent envisagée comme moyen de soulager la souffrance de personnes sans enfant. Ne doit-elle pas plutôt être envisagée dans la perspective de l'enfant à venir et de la société formée de ces enfants ainsi venus au monde ? Est-il équivalent pour l'enfant d'avoir un seul parent, ou deux, ou trois, des parents de même sexe ou de sexe différent ? Une mère ménopausée, ou en âge de procréer ? Un père vivant, ou mort ? La différence ne tient pas aux mérites des uns et des autres, mais au fait que les uns auraient pu engendrer l'enfant, les autres non, ce qui signifie que les uns peuvent être ses parents, les autres non. ■

Mots-Clés : Bioéthique - Assistance médicale à la procréation - Filiation