L'ouverture de la PMA aux femmes seules et aux couples de femmes : des objections juridiques

La volonté d'ouvrir la procréation médicalement assistée (PMA) à toutes les femmes – couples de femmes ou femmes seules – vise notamment à mettre en œuvre une proposition annoncée par Emmanuel MACRON lors de la dernière campagne présidentielle. Comme François HOLLANDE en 2012, il entend appliquer une promesse issue de son programme.

Mais cette démarche ne peut être que problématique en raison de ses différentes conséquences. Outre le problème de la filiation (l'enfant est conçu comme issu de deux mères) et de l'institutionnalisation d'orphelins de père par la loi, elle induit également une conception de l'acte médical qui rompt avec les perspectives classiques.

La « PMA pour toutes » rompt avec le caractère complémentaire de la médecine. Celle-ci a, en effet, vocation à remédier à des pathologies accidentelles, non à contourner des impossibilités substantielles posées par la nature. La médecine n'est pas là pour transgresser ou bouleverser. Elle n'est qu'un simple correctif.

⇒ **Le recours à la PMA repose actuellement sur des raisons médicales**

- *La nécessité d'une infertilité pathologique diagnostiquée exigée par le droit actuel*

Un recours à la PMA a d'abord vocation à remédier à une infertilité accidentelle qui empêche d'avoir des enfants. Le but d'une assistance médicale à la procréation n'est donc pas en soi d'avoir des enfants, mais de corriger une anomalie qui aurait très bien pu ne pas exister (la stérilité). En effet, dans le cadre législatif en vigueur, il est clairement affirmé que **l'assistance à la procréation vise à *« remédier à l'infertilité d'un couple »* et que *« le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué »*** (Code de la santé publique, art. L 2141-2, al. 1er).

Le fait donc de modifier cette condition d'infertilité induit donc la perspective selon laquelle la PMA a pour objet d'avoir des enfants : elle n'est plus un correctif visant à remédier à une infertilité (*cf*. la deuxième partie de cette étude).

- *Les autres raisons du recours à la PMA ne peuvent être que médicales*

Outre l'infertilité, **il existe d'autres raisons, mais on notera qu'elles sont toutes d'ordre médical, qu'il s'agisse du risque de transmission d'une maladie d'une particulière gravité à l'enfant ou au membre du couple**.

Dans la première hypothèse, il s'agit d'éviter que l'enfant soit conçu avec une maladie génétique grave. Dans la seconde, il s'agit d'éviter la transmission à l'un des membres du couple d'une maladie grave comme le SIDA. On notera par ailleurs que cette possibilité a suscité des réticences en raison du risque de décès du membre du couple atteinte de cette maladie.

⇒ **Le projet de loi du gouvernement soulève plusieurs problèmes**

- *Une conception thérapeutique de la PMA*

L'article 1er du projet de loi déposé par le ministre des Solidarités et de la Santé, Agnès Buzyn, supprime clairement le critère médical d'infertilité, comme le reconnaît d'ailleurs l'exposé des motifs dudit texte. L'alinéa de l'article L 2141-1 du Code de la santé publique serait alors rédigé sous la forme suivante : *« Tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée a accès à l'assistance médicale à la procréation après une évaluation médicale et psychologique selon les modalités prévues à l'article L. 2141-10. »* **L'évaluation médicale et psychologique est en fait un faux verrou, car il ne s'agit plus de savoir si le couple est infertile, mais de déterminer si médicalement la femme est en mesure de recevoir une assistance médicale à la procréation.** On est se situe en fait sur le terrain technique. La seule question pour un recours à la PMA ne serait alors plus d'ordre éthique, mais technique : suis-je en mesure d'être inséminée ?

C'est en réalité **le droit à l'enfant qui est ouvert, car les conditions requises ne se fondent plus sur l'existence d'une infertilité ou sur la volonté d'éviter de transmettre une maladie à l'enfant ou au couple**. On pourrait dire que les motifs du recours à la PMA passent du pathologique au thérapeutique. C'est un changement fondamental qui induit une conception de la médecine rompant avec les conceptions classiques et traditionnelles. On pourra alors se demander **s'il est constitutionnel d'autoriser une assistance à la procréation fondée qui ne repose sur aucune raison pathologique, mais qui laisse entendre l'admission de convenances psychologiques ?**

- Des conséquences problématiques

L'une des conséquences la plus grave est **l'institution d'orphelins de père voulue par le législateur**, ce qui est aggravé par le fait que les deux parents femmes seront toutes deux considérées comme « mère » et « mère ». La levée de l'anonymat du donneur de sperme ne changerait rien : l'enfant a besoin d'un père social et psychologique.

L'article 3 du projet de loi bioéthique prévoit de modifier le Code de la santé publique pour poser le principe selon lequel *« tout enfant conçu par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut à sa majorité, accéder à des données non identifiantes relatives à ce tiers donneur, et s'il le souhaite, accéder à l'identité de ce tiers donneur »*. **Or l'exigence d'une majorité pour que l'enfant ait la possibilité de connaître son père est déjà problématique : un enfant peut avoir le désir de connaître son père avant sa majorité**. La Cour de cassation, dans sa décision du 14 décembre 2017, avait reconnu l'existence d'un « préjudice d'affection » pour un enfant de 8 ans. La loi va donc encourager ce type de préjudice.

Le même article 3 prévoit que tiers donneur est libre de ne pas communiquer son identité, ce qui signifie que **certains enfants nés de ces PMA seront, pour toute leur vie, dans l'impossibilité de connaître leur géniteur.**

Il faut aussi souligner l'existence de contradictions dans le projet de loi bioéthique et dans les perspectives qui se dessinent. Il en existe plusieurs et sont parfois soulevées par les partisans de la « PMA pour toutes » :

- **Comment reconnaître ce droit à des femmes seules de recours à la PMA, alors que les veuves ne peuvent recourir à l'insémination *post-mortem* de leur défunt conjoint ?**

- La **rémunération envisagée par les gynécologues pour les donneurs de spermes ou de gamètes contredit le principe de gratuité des dons d'organes** (dons du sang, *etc.*). Or la rémunération devrait être remboursée, ce qui signifie qu'elle sera logiquement supportée par le contribuable.

- **L'institution d'une *« déclaration de volonté anticipée (DAV) »* pour les seuls couples de femmes qui veulent recourir à une PMA crée une discrimination**. La filiation ne serait pas établie dans les mêmes conditions pour toutes les femmes. La mention de la « DAV » sur l'acte de naissance de l'enfant est vue comme une référence stigmatisante au mode de procréation. Alors que la « PMA pour toutes » prétendait instaurer l'égalité, elle créé en réalité de nouvelles inégalités.

Vocation complémentaire de la médecine : remédier à des disfonctionnements, non contourner des impossibilités naturelles

- *Ce qui est scientifiquement possible ne doit pas être automatiquement réalisé*

La médecine ne doit pas obéir à la loi de Gabor selon laquelle tout ce qui *« ce qui peut être fait techniquement le sera nécessairement »*. **Or, justement, ce n'est pas parce que c'est scientifiquement possible que c'est souhaitable et réalisable.** Le projet de loi et les conceptions qui le sous-tendent partent de l'idée que la PMA a vocation à éviter une souffrance psychologique. Or on entre dans les soubresauts de l'intime.

Quid alors d'un homme qui souhaiterait avoir des enfants ? Faudra-t-il lui implanter un embryon et développer la création d'embryons artificiels, pouvant même être portés en-dehors de toute être humain ? Dans la logique du projet de loi, rien ne l'empêcherait à terme, car, après tout, il n'y a rien de naturel à ce qu'un couple de femmes mette au monde un enfant.

Rappeler que la médecine obéit à des limites : améliorer, mais pas transgresser

La médecine est là pour guérir et doit toujours se concevoir dans un rapport d'analogie avec la nature. Si une jambe est blessée, on peut la soigner, mais l'intervention ne conduit pas à créer une deuxième jambe au lieu de la seule jambe blessée... Or **en admettant la « PMA pour toutes », on ne combat plus l'infertilité, mais on vise à transgresser une impossibilité naturelle qui ne résulte plus d'un accident**. Il faut donc réaffirmer dans le droit médical et dans le droit de la santé publique le principe selon lequel la médecine est seulement là pour guérir, non pour transgresser la nature. **La médecine a une vocation humaniste, non démiurgique.**

Mettre en exergue et renforcer l'autorité de l'alinéa 1er de l'article L 2141-2 du Code de la santé publique :

L'alinéa 1er de l'article L 2141-2 du Code de la santé publique doit être rappelé : *« l'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué. »* Il ne s'agit pas seulement d'une condition, mais bien d'un principe. Il faut donc réfléchir au renforcement de l'autorité de ce principe : rappel en liminaire, dans un préambule ajouté au début du Code de la santé publique, de ce principe, éventuelle constitutionnalisation, *etc*.

Conclusion

La limite de la médecine est aussi sa force. **Le véritable progrès médical doit se fonder sur l'acceptation des limites, non sur la validation de transgressions**. Nous pouvons toujours améliorer la nature, corriger certaines imperfections, mais jusqu'à un certain degré et dans une certaine proportion. Mais en revanche, la médecine ne peut pas revenir sur des impossibilités substantielles.

Le rapport de l'être humain à l'enfant doit être un rapport à l'égard d'un don, non un rapport qui se positionne dans le cadre d'une attente narcissique.

Le débat sur l'actuel projet de loi bioéthique pourrait être l'occasion d'un rappel de l'attachement à une médecine humaniste, humble et non transgressive, le soutien une médecine qui accepte la perspective selon laquelle elle ne peut pas tout faire et ne doit pas tout faire. Elle ne peut que réaliser ce qui lui est possible, dans des limites qu'elle n'a pas à définir.

Note rédigée par Henri JOZEFOWICZ, analyste du Millénaire

Le Millénaire est un groupe de réflexion spécialisé sur les questions de politiques publiques et travaillant à la refondation de la droite. Il est composé d'une trentaine de contributeurs de divers horizons —cadres du privé, du public, chercheurs, chefs d'entreprises— et chacun expert dans son domaine.

Bureau du Millénaire

Président : **William Thay**

Vice-Président : Gilles Bösiger

Secrétaire général : Florian-Gérard-Mercier

Secrétaire général adjoint : Pierre-Henri Picard

Secrétaire général adjoint : Olivier Bodo

Secrétaire général adjoint : Jean-Baptiste Gardes

Directeur de la Communication : Alexis Findykian

Contact :

William Thay : william.thay@lemillenaire.org

Alexis Findykian : alexis.findykian@lemillenaire.org

Presse : presse@lemillenaire.org

http://lemillenaire.org

Et pour suivre toutes les actualités du Millénaire :

http://lemillenaire.org

https://twitter.com/Le_Millenaire

https://www.facebook.com/Millenaire/

Mentions légales :

L'ensemble de ce rapport relève de la législation française et internationale sur le droit d'auteur et de la propriété intellectuelle. Tous les droits de la reproduction sont réservés à l'association « Le Millénaire », la reproduction de tout ou partie de ce rapport sur quelque support que ce soit est formellement interdite sauf autorisation expresse du Président de l'association.

©