

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Quelques aspects juridiques et éthiques des techniques de procréation médicalement assistée

Colette-Basecqz, Nathalie; HAUTENNE, Nathalie

Published in:

Revue internationale de santé mentale et psychanalyse appliquée

Publication date:

2000

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N & HAUTENNE, N 2000, 'Quelques aspects juridiques et éthiques des techniques de procréation médicalement assistée', *Revue internationale de santé mentale et psychanalyse appliquée*, Numéro 8, p. 58-70.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Nathalie Colette-Basecqz et Nathalie Hautenne

Quelques aspects juridiques et éthiques des techniques de procréation médicalement assistée

Avant de faire le point sur l'état actuel du droit concernant les techniques de procréation médicalement assistée (PMA), il nous semble intéressant de poser une série de questions juridiques et éthiques liées à la PMA. En effet, les techniques de PMA ne se limitent pas à l'acte de fécondation *in vitro*. Elles suscitent, en amont et en aval de celui-ci, une série de problèmes à propos desquels il est urgent de réfléchir. Nous rappellerons ensuite le contexte juridique actuel des techniques de PMA. Il n'y a en droit belge aucune disposition qui règle de manière spécifique l'utilisation de ces techniques. Il s'agira dès lors de confronter cette pratique aux principes de droit médical qui fondent la légitimité de toute intervention sur la personne, ainsi qu'aux droits fondamentaux de la personne humaine.

Questions et enjeux liés aux techniques de PMA

Le débat a été, jusqu'à présent, plutôt centré sur les parents qui sollicitent une fécondation *in vitro*. Nous souhaiterions davantage nous intéresser à la situation de l'embryon, le placer un instant au centre de la discussion. La première question qui vient à l'esprit du juriste lorsqu'on parle de l'embryon, est celle de son statut juridique.

Pour le juriste, le monde se divise traditionnellement en deux catégories : les personnes et les choses. Les premières, possédant la personnalité juridique, se voient reconnaître un ensemble de droits et d'obligations¹. Parmi les droits reconnus à la personne, se trouvent les droits fondamentaux comme le droit à la dignité, à la vie, au respect de l'intégrité physique et morale, au respect de la vie privée...

1 I. Arnoux, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Talence, Presses universitaires de Bordeaux, 1994, p. 31 et suivantes.

Une des questions centrales que posent les techniques de procréation médicalement assistée et la nécessaire manipulation des embryons qu'elles entraînent est celle de la place de l'embryon dans la division personne/chose² et par conséquent de la protection que le droit lui accorde.

Certains droits – notamment en matière successorale et en responsabilité civile – sont reconnus à l'embryon *in utero* à la condition qu'il naisse vivant et viable. En droit pénal, la loi du 13 avril 1990 a dépénalisé l'avortement dans certaines conditions. Ainsi la situation de détresse de la mère qui justifie une interruption volontaire de grossesse (IVG) dans les douze semaines suivant la conception et la poursuite d'une grossesse qui met en péril grave la santé de la femme. Le risque que l'enfant à naître soit atteint d'une affection particulièrement grave, reconnue comme incurable au moment du diagnostic, justifie également une IVG, y compris après le délai des douze semaines. Avec la dépénalisation de l'avortement, il est apparu que l'embryon ne jouissait plus de la même protection inconditionnelle reconnue à toute personne humaine³.

Ne bénéficiant pas encore de la protection naturelle du corps de sa mère, l'embryon *in vitro* est davantage exposé à diverses manipulations. En droit belge actuel, aucune disposition juridique ne vient préciser son statut et, par là, lui accorder une certaine protection contre de telles manipulations⁴. Le législateur ne s'est pas prononcé sur le moment de l'accession au rang de personne. Diverses propositions ont été émises. Certaines visent à reconnaître la personnalité juridique dès la conception⁵. Une position plus

2 I. Arnoux, *Les droits de l'être humain sur son corps*, op. cit., p. 63 et suivantes. ; J. Pousson-Petit, « La personne humaine sur la scène d'un théâtre d'ombres », in *Droit comparé des personnes et de la famille*, Liber amicorum M.-T. Meulders-Klein, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 510 et suivantes.

3 Ch. Hennau-Hublet, « L'embryon humain *in vitro* : à quel titre s'en préoccuper ? », in *Droit comparé des personnes et de la famille*, op. cit., p. 337.

4 M.-T. Meulders-Klein, « Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées », *R.T.D.C.*, 1988, p. 659.

5 Il s'agit de la position de l'Église catholique rappelée dans l'instruction *Donum vitae* : « L'être humain doit être respecté – comme une personne – dès les premiers instants de son existence », *Donum vitae*, Librairie Tequi, p. 12, citée par I. Arnoux, *Les droits de l'être humain sur son corps*, op. cit., p. 67 et suivantes.

nuancée consiste à considérer l'embryon comme une personne humaine potentielle, un être en puissance⁶. Certains auteurs s'interrogent sur l'idée d'une progression de la personnalité de l'enfant conçu⁷. Les divergences philosophiques exprimées à propos de cette question empêchent la réalisation d'un consensus nécessaire à l'adoption d'un statut pour l'embryon. Paradoxalement, la pratique se développe, et dans les laboratoires des manipulations d'embryons ont lieu en dehors de tout cadre légal spécifique. La remise en cause de ces pratiques dans les cas où elle s'avère nécessaire, n'en sera que d'autant plus difficile...

Une deuxième question est celle du but poursuivi à l'occasion de la réalisation d'une PMA. Lorsqu'on parle de la finalité des PMA, on pense tout d'abord au remède à l'infertilité d'un couple stérile⁸. Il s'agit sans aucun doute d'un but thérapeutique, condition nécessaire à la légitimité de tout acte médical. À cet égard, M.-T. Meulders-Klein rappelle que : « *Même et surtout en l'absence de réglementation spécifique, les nouvelles techniques de procréation obéissent aux conditions générales de licéité des actes médicaux et aux règles de droit commun de la responsabilité médicale* »⁹.

Il existe cependant d'autres types de demandes de fécondation *in vitro* répondant non plus à l'infertilité pathologique d'un couple mais, par exemple, à un désir d'enfant émanant d'un couple homosexuel¹⁰, d'une personne célibataire, d'une personne n'étant plus en âge de procréer, voire les demandes d'insémination *post mortem*, soit avec le sperme du conjoint

6 Comité Consultatif national d'Éthique, Avis du 15 décembre 1986 ; Avis du 28 septembre 1985 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 5479, R 1046(86) et R 1100 (89) sur l'utilisation d'embryons ou de fœtus humains.

7 J.-L. Baudouin et C. Labrusseriou, *Produire l'homme, de quel droit ?*, Paris, PUF, 1987, p. 205.

8 H. Nys, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, p. 157 ; A. Rouvroy, « Quelques questions relatives aux procréations médicalement assistées », *J.T.*, 1997, p. 769 et suivantes.

9 M.-T. Meulders-Klein, « Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées », *op. cit.*, p. 664.

10 N. Colette-Basecqz, « Utilisation des techniques de procréation médicalement assistée pour satisfaire le désir d'enfant chez un couple homosexuel. Questions éthiques et juridiques », note sous Trib. Jeunesse de Courtrai, 18 mars 1997, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 1998-1999, p. 245.

décédé... Ou encore le cas d'une femme ne souhaitant pas avoir de relations sexuelles. Les techniques de PMA peuvent-elles devenir une simple alternative à la procréation « naturelle » utilisable au gré des convenances personnelles des demandeurs ? Ou s'agit-il d'un acte médical répondant nécessairement à certaines indications médicales précises ?

Des demandes de fécondation *in vitro* peuvent également être formulées pour éviter les risques de transmission de maladies héréditaires. Dans cette optique, la loi française admet le recours à la PMA pour éviter la transmission à un enfant « d'une maladie d'une particulière gravité »¹¹. Cette faculté nous renvoie à la problématique des diagnostics préimplantatoires (DPI). Ceux-ci ont pour objet de poser un pronostic précoce - dès les premiers instants de la vie - sur un embryon humain isolé du corps maternel, en vue d'éclairer une décision de transfert¹². À l'issue du DPI, l'embryon porteur d'une anomalie ne sera pas réimplanté. Le risque existe d'aboutir à une élimination systématique de l'anormal plutôt que de chercher à remédier à l'anormalité. Plus encore, en permettant de choisir « le meilleur embryon », ou le plus conforme au désir des parents, n'est-on pas en marche vers un eugénisme positif¹³ ? Quelle responsabilité les médecins vont-ils devoir assumer dans le cadre des techniques de procréation et dans celui du « contrôle de qualité » des enfants à naître¹⁴ ? Certains couples souffrant de cécité ou de nanisme ont sollicité ne « conserver » que l'embryon ayant la même pathologie... Quelle est la place de l'embryon face au désir des parents ?

Finalement, les techniques de PMA, en permettant à certains couples stériles d'accéder à la procréation, consacrent-elles un droit à l'enfant ? Ce

11 Art. 152-2, al. 2 du Code de la santé publique.

12 *Dictionnaire permanent de bioéthique*, « Le diagnostic préimplantatoire », 15 octobre 1994, p. 763.

13 I. Florentin, « Le diagnostic préimplantatoire et le contrôle de la qualité des enfants à naître », in *Le droit saisi par la biologie*, sous la direction de C. Labrusse-Riou, E.J.A., 1996, p. 132.

14 C. Trouet, « Wrongful birth and wrongful life : nieuwe risico's bij preconceptioneel en prenataal onderzoek ? », *Rev. dr. santé*, 1998-1999, pp. 284-288 ; L. Finel, « La responsabilité du médecin en matière de diagnostic des anomalies fœtales », *R.D. sanit. soc.* 33(2), avr.-juin 1997, p. 223 et suivantes.

droit est-il inconditionnellement reconnu à toute personne, dans n'importe quelle situation ? Avec les techniques de détection précoce des anomalies, ce droit à l'enfant ne glisse-t-il pas vers la reconnaissance d'un droit à l'enfant parfait, voire conforme au désir des parents¹⁵ ? Mais alors, peut-on réellement reconnaître à l'embryon la qualité de sujet de droit, de personne digne de respect ?

Ainsi Ch. Hennau-Hublet¹⁶ énonce que : « *De manière assez surprenante et incohérente, ce prétendu droit à l'enfant que d'aucuns entendent justifier sur base de notre liberté de faire des choix existentiels dans les domaines qui relèvent de notre vie privée et de notre vie familiale, a pour effet de retirer à l'enfant sa qualité de sujet de droit, titulaire des mêmes droits fondamentaux que ceux de l'adulte, et notamment celui du respect de sa vie familiale sans discrimination possible* ».

Par ailleurs, la fécondation *in vitro* se réalise généralement suite à une stimulation ovarienne qui permet la fécondation de plusieurs ovocytes (en principe trois), qui seront réimplantés pour augmenter les chances de grossesse. Cette pratique augmente également les risques de grossesse multiple, ce qui entraîne parfois une réduction embryonnaire, soit l'élimination d'un ou plusieurs embryons réimplantés¹⁷. On peut se poser la question de la légitimité de ces pratiques de réduction embryonnaire notamment au regard de la loi du 13 avril 1990 relative à la dépénalisation de l'avortement.

De plus, les ovocytes fécondés ne sont généralement pas tous réimplantés, ce qui pose la question du devenir des embryons surnuméraires. Généralement, ces embryons sont conservés grâce à leur congélation dans de l'azote liquide. Mais combien de temps peut-on les conserver ? Et dans quel but ? La demande de conservation peut être faite par les parents qui souhai-

15 I. Corpart, « La santé de l'enfant à naître : vers l'enfant parfait ? », *Médecine et droit* 15, 1995, pp. 3-9.

16 Ch. Hennau-Hublet, « Les droits de la personnalité au regard de la médecine et de la biologie contemporaines », *J.T.*, 1994, p. 375.

17 En France, le CCNE s'est prononcé, dans un avis du 24 juin 1991, sur la pratique des réductions embryonnaires en la définissant comme l'ensemble des méthodes qui permettent l'obtention de « produits » en présence de grossesses multiples qui ne sont que des formes particulières d'avortements sélectifs, de convenance ou médicaux.

tent un transfert différé. Dans cette hypothèse, ne conviendrait-il pas de prévoir une durée maximale de conservation ? Quid si, entre la fécondation et la demande d'implantation, la situation du couple a évolué (divorce, décès...) ? Ces embryons peuvent-ils être cédés à un couple tiers demandeur ?

Ces embryons surnuméraires peuvent-ils être destinés à la recherche scientifique, et si oui, à quelles fins ? La mise au point et l'amélioration des techniques de fécondation *in vitro* et de DPI supposent une recherche effectuée sur des embryons. On a par ailleurs découvert que ces tissus embryonnaires possédaient des propriétés thérapeutiques pour certaines maladies (notamment la maladie de Parkinson et d'Alzheimer)¹⁸. N'est-il pas nécessaire d'assigner des limites à la recherche sur les embryons, d'en prescrire certaines finalités ? Ne faudrait-il pas au préalable se poser les questions de l'utilité, de la nécessité et de la proportionnalité de la recherche sur les embryons par rapport au but poursuivi ?

La Convention sur les Droits de l'homme et la biomédecine, qui n'a pas encore été ratifiée par la Belgique, interdit explicitement la constitution d'embryons à des fins de recherche¹⁹. Une des raisons pour lesquelles la Belgique n'a pas encore ratifié cette Convention se situe dans l'impossibilité de parvenir à un consensus sur les questions liées au statut de l'embryon. Une proposition de résolution, adoptée par la commission des Affaires sociales, avait été déposée au Sénat en juillet 1998. Elle autorisait la constitution d'embryons aux fins de recherche, au cas où il n'était pas possible d'utiliser des embryons surnuméraires²⁰. Aujourd'hui, la question n'a pas encore été tranchée. Concernant la constitution d'embryons à des fins de recherche et plus largement concernant la recherche pratiquée sur les embryons, les principes de légalité élémentaire doivent être strictement respectés. Il s'agit de l'utilité, de la nécessité et de la proportionnalité de la technique au regard du but

18 Ch. Hennau-Hublet, « Les droits de la personnalité au regard de la médecine et de la biologie contemporaines », *op. cit.*, p. 370.

19 Article 18 de la Convention sur les Droits de l'homme et la biomédecine, Conseil de l'Europe, Oviedo, 4 avril 1997.

20 Proposition de résolution relative à la Convention du Conseil de l'Europe sur les Droits de l'homme et la biomédecine, en ce qui concerne la recherche sur les embryons *in vitro*, Sénat, Session de 1997-1998, 1-1055/2.

poursuivi. Est-il utile de créer des embryons destinés uniquement à la recherche ? N'y a-t-il pas d'alternatives (ont-elles seulement été envisagées) ? La finalité poursuivie justifie-t-elle la création de vie humaine dans un but de recherche ?

Les questions qui, en amont et en aval, entourent la fécondation *in vitro* ainsi que les conséquences directes de l'application de ces techniques, sont, nous l'avons vu, très nombreuses. Le but de cette présentation n'est certes pas d'y répondre de manière exhaustive, mais plutôt de susciter la réflexion et de démontrer l'urgence d'un débat démocratique sur ces pratiques qui se déroulent depuis trop longtemps hors de tout cadre juridique. La difficulté n'est pas limitée à la décision de réaliser une fécondation *in vitro*. Les techniques de PMA impliquent des enjeux bien plus fondamentaux sur l'accès à la personnalité juridique, la définition de la personne humaine et la reconnaissance d'une protection de la vie humaine commençante...

Si aucune loi spécifique ne régleme actuellement les pratiques de PMA, ces pratiques doivent toutefois être confrontées aux principes juridiques qui, de manière générale, posent certaines balises à toute activité médicale.

Légitimité de l'utilisation d'une technique de PMA par un médecin

Nous avons vu qu'en Belgique, le législateur n'est pas encore intervenu pour édicter, à l'instar de la France, des règles de conduite à suivre pour le recours aux techniques de PMA. Cette lacune provient sans doute de la sensibilité des questions que suscitent les PMA, tant les enjeux sont considérables, les pressions sont fortes, les idéologies sont présentes²¹.

Si les conditions d'accès à ces techniques ne font pas l'objet d'une législation spécifique, l'utilisation des techniques de procréation obéit toutefois, à l'instar de tout autre acte médical, aux conditions de légalité de la pratique médicale.

21 Ch. Hennau-Hublet, « Les frontières juridiques de l'activité médicale », in *Actes du Colloque organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège le 8 mai 1992*, éd. Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 83.

Les conditions propres à l'exercice de l'art de guérir impliquent ainsi, outre le port d'un diplôme de médecin, la nécessité thérapeutique d'intervenir, et le consentement libre et éclairé du patient.

À ces balises s'ajoutent d'autres conditions se référant à la légalité élémentaire de l'acte : l'utilité, la stricte nécessité et la proportionnalité des actes posés par rapport au but poursuivi²².

Le respect de ces conditions de légitimité nous semble s'imposer avec d'autant plus de force qu'il s'agit d'interventions impliquant de donner naissance à un être humain et pouvant conduire à des abus d'un point de vue éthique.

L'insémination artificielle, si elle est pratiquée avec le sperme du conjoint vivant, ne semble pas poser problème au regard des conditions de légitimité ci-dessus exposées. Il en va toutefois autrement en cas de demande d'insémination après la mort du mari, la licéité de l'acte médical faisant ici défaut, puisque le conjoint n'est plus à même de renouveler son consentement au moment de l'insémination. Donner suite à une pareille demande porterait atteinte à l'intérêt de l'enfant et à l'ordre public²³.

Il n'appartient pas au droit de réaliser le désir d'immortalité de l'homme. Par ailleurs, l'insémination *post mortem* opère une cassure dans la vision traditionnelle de la famille par le droit ainsi que dans le schéma classique de la succession des générations.

L'insémination pratiquée à l'aide du sperme d'un donneur anonyme peut être envisagée, en cas de stérilité irréversible du mari ou en présence d'une maladie génétique de nature à donner naissance à un enfant anormal. Cette dernière hypothèse ne va pas sans poser problème, puisqu'elle risque, par l'interprétation donnée à « l'anormalité », de glisser vers l'eugénisme, dérive que nous avons déjà précédemment examinée.

Quant à l'insémination artificielle ou à la fécondation *in vitro* sollicitées par des couples de lesbiennes, ou encore par des femmes célibataires ou

22 Ch. Hennau-Hublet, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, Bruxelles, Bruylant, 1987, chap. I.

23 I. Arnoux, *Les droits de l'être humain sur son corps*, op. cit., p. 456.

veuves, elles ne satisfont pas au but thérapeutique que la loi assigne à l'exercice de l'art de guérir²⁴.

Selon l'avis officiel du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé²⁵, « *il s'agit là moins de soigner que de susciter une naissance* ». Or, le médecin ne peut en aucun cas être réduit à un simple exécutant de la volonté de la personne qui le consulte²⁶. L'impossibilité physiologique de procréer résultant de l'absence de partenaire de sexe opposé ne nous apparaît en aucune manière constituer une indication thérapeutique²⁷. Dans ces situations particulièrement délicates, il n'est pas inutile de rappeler l'exigence de proportionnalité entre les valeurs en cause²⁸.

Questions posées par la PMA au regard des droits de l'homme

Penchons-nous sur les droits de l'homme mis en cause par la PMA dont la finalité vise à satisfaire le désir d'enfant (problème particulièrement sensible s'agissant des couples homosexuels), et leur conflit possible avec une notion telle que l'intérêt de l'enfant.

L'utilisation des techniques de PMA, chez ces couples, pourrait-elle trouver une justification dans le droit à la vie privée ou familiale reconnu à tout individu ?

D'aucuns se rattacheront ici au précepte kantien : « *L'enfant doit toujours être considéré comme une fin en soi, et jamais comme un moyen au service de la satisfaction du désir de ceux qui le font naître* »²⁹. On rattachera cette

24 Ch. Hennau-Hublet, *L'activité médicale...*, op. cit., p. 44.

25 Avis sur les problèmes éthiques nés des techniques de reproduction artificielle du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, Paris, 23 octobre 1984, *Recueil des avis de 1983 à 1993*, Xème anniversaire, Paris, Inserm, p. 51.

26 A.-M. De Cooman-Van Kan, « L'insémination artificielle. Recommandation du Conseil de l'Europe et perspectives de réglementation belge », *J.T.*, 1981, p. 378.

27 « Le fait de ne pouvoir procréer entre personnes du même sexe est selon nous une limite naturelle et existentielle, inhérente à la nature humaine, qu'il importe de ne pas outrepasser, même pour satisfaire un désir légitime de procréation », A. Rouvroy, « Quelques questions relatives aux procréations médicalement assistées », op. cit., p. 772.

28 Ch. Hennau-Hublet, *L'activité médicale...*, op. cit., p. 44.

29 Y.-H. Leleu et G. Genicot, « La maîtrise de son corps par la personne », *J.T.*, 1999, p. 597.

conception au respect dû à la dignité humaine, ce qui implique nécessairement de poser des limites à la maîtrise de son corps par le sujet.

Mais nous pensons que ce principe, s'appuyant sur les droits du sujet, et particulièrement sur son droit à l'autodétermination, peut conduire à une attitude libérale qui pourrait ne pas prendre suffisamment en compte l'intérêt de l'enfant comme tel.

Le droit au respect de la vie privée, auquel se rattache le droit de procréer, n'emporte pas nécessairement le droit à la procréation par fécondation *in vitro* par transfert embryonnaire ou par l'entremise d'une mère porteuse³⁰.

En ce sens, dira le Professeur Hennau-Hublet : « [...] *Le droit de fonder une famille, qui nous est reconnu par l'article 12 de la Convention européenne des Droits de l'homme, ne nous permet pas davantage de donner la vie à n'importe quel prix : il n'y a pas de droit absolu à procréer* »³¹.

L'intérêt de l'enfant nous semble ici prévaloir sur le droit à l'autodétermination de la personne homosexuelle. Plutôt que de parler de « droit à l'enfant » nous envisagerons le « droit de l'enfant ».

Le droit fondamental de tout enfant d'avoir une « vie familiale normale » découle, implicitement mais impérativement, de l'arrêt *Marckx* rendu le 13 juin 1979 par la Cour européenne des Droits de l'homme à l'encontre de la Belgique³². Il a d'ailleurs été ultérieurement réaffirmé et expressément étendu aux relations avec le père dans l'arrêt *Johnston*, rendu par la Cour européenne des Droits de l'homme le 18 décembre 1986³³.

30 B.M. Knoppers, *Conception artificielle et responsabilité médicale. Une étude de droit comparé*, Yvon Blais, 1986, p. 175.

31 Ch. Hennau-Hublet, « Les droits de la personnalité au regard de la médecine et de la biologie contemporaines », op. cit., p. 375.

32 Cour eur. D. H., *Marckx c/ Belgique*, 13 juin 1979, Série A, n° 31, Publications de la Cour européenne des Droits de l'homme.

33 Cour eur. D. H., *Johnston & autres c/ Irlande*, 18 décembre 1986, Série A, n° 112, Publications de la Cour européenne des Droits de l'homme. Sur l'obligation pour l'État d'assurer l'intégration de l'enfant dans sa famille dès la naissance ou dès que réalisable par la suite, voy. Cour eur. D.H., *Kroon et autres c/ Pays-Bas*, 27 octobre 1994, Série A, n° 32, Publications de la Cour européenne des Droits de l'homme ; Cour. eur. D.H., *Keegan c/ Irlande*, 26 mai 1994, Série A, n° 50, Publications de la Cour européenne des Droits de l'homme.

Contrairement à la France et à d'autres pays³⁴, la loi belge ne connaît pas de dispositions légales limitant l'accès à la PMA à l'homme et à la femme en couple³⁵.

L'enfant n'aurait-il toutefois pas besoin d'un modèle familial, avec un père et une mère, pour construire sa propre identité ? Ce modèle est aussi ancré dans notre vision juridique de la famille, calquée sur la différence naturelle entre les sexes³⁶.

Nous connaissons cependant l'existence de cas de couples homosexuels décidant de la venue d'un enfant et éduquant ensemble cet enfant.

Ainsi, à côté des PMA au profit d'un couple de lesbiennes, figurent également le recours à la maternité de substitution³⁷ et l'adoption.

Le Code civil belge admettant l'adoption par une seule personne, elle peut dès lors adopter un enfant.³⁸ L'intervention du médecin n'est ici pas requise pour parvenir à cet objectif.

34 « La plupart des pays exigent que le couple receveur soit un couple hétérosexuel marié ayant une relation stable et notoire », B.M. Knoppers, « L'arbitrage du médecin face aux normes régissant la fécondation *in vitro* », in *Procréation artificielle. Où en sont l'éthique et le droit ? Une contribution multidisciplinaire et internationale*, sous la direction de C. Byk, Lyon, Alexandre Lacassagne, 1989, p. 54.

35 La seule disposition ayant trait à la procréation médicalement assistée est l'article 318, § 4 du Code civil, selon lequel la demande de contestation de la paternité du mari n'est pas recevable, si ce mari a consenti à l'insémination artificielle ou à un autre acte ayant la procréation pour but, sauf si la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence.

De lege ferenda voy. proposition de loi sur certains aspects de la bioéthique n° 1-37/1, *Doc. Parl.*, s.e., 1995-1996, Sénat. Dans l'exposé des motifs, l'auteur de la proposition de la loi, Philippe Monfils, affirme son choix de privilégier la liberté et la responsabilité de chacun face aux différentes options soulevées par les procréations médicalement assistées; voy. aussi proposition de loi n° 533 / 1 déposée par Hubert Chantrène, *Doc. Parl.*, s.o., 1996-1997, Sénat, « concernant les différents aspects des procréations médicalement assistées ».

36 N. Colette-Basecqz, « Utilisation des techniques de procréation... » *op. cit.*, p. 246.

37 La maternité de substitution est illicite en droit belge (le corps étant « hors commerce »). Voy. M.-T. Meulders-Klein, « Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées », in *Colloque international relatif aux aspects juridiques des techniques de procréation médicalement assistée*, Bruxelles, Moniteur Belge, 1987, pp. 160-163 ; M.-T. Meulders-Klein, « Le droit de l'enfant... », *R.T.D.C.*, *op. cit.*, pp. 657-658 ; H. Nys, *La médecine et le droit*, *op. cit.*, p. 161.

38 Le Code civil belge connaît l'adoption simple et l'adoption plénière. À la différence de l'adoption simple, l'adoption plénière rompt tous les liens avec la famille d'origine, intègre pleinement l'enfant dans la famille adoptive et est irrévocable.

Néanmoins, la loi sur le contrat de cohabitation légale, entrée en vigueur le 1er janvier 2000, ne permet pas aux partenaires d'adopter ensemble un enfant. Il ne leur confère pas non plus le droit de recourir ensemble à la PMA.

L'adoption consécutive à un contrat de mère porteuse ne va pas non plus sans poser problème³⁹, lorsqu'il s'agit d'apprécier l'intérêt de l'enfant⁴⁰.

Une femme seule qui désire un enfant sans père pourra toujours parvenir à ses fins par des moyens naturels. La situation devient toutefois problématique lorsque l'intervention du médecin est requise (ce qui est le cas des PMA), puisque dans pareille hypothèse le médecin engage sa responsabilité, à la fois pénale et civile⁴¹.

En tant que juriste interpellée par la question, notre rôle n'est pas de porter un jugement de valeur sur ces pratiques mais d'attirer l'attention sur les intérêts en jeu et la manière dont le droit les protège.

L'utilisation des techniques de PMA par un couple de lesbiennes conduira *de facto* à un partage de l'autorité parentale entre femmes et à une éviction totale de la fonction paternelle. L'exacerbation d'un prétendu « droit à l'enfant » pourrait mener à des situations hautement dommageables au regard de l'intérêt de l'enfant.

À côté de l'insémination artificielle réalisée avec le sperme d'un donneur anonyme, le choix d'un donneur déterminé (parmi les proches parents par exemple) pose de nouveaux problèmes.

Les partenaires homosexuelles qui, après mûre réflexion, décident de recourir à une insémination artificielle sur l'une d'elles en utilisant le sperme du frère de l'autre, doivent assumer toutes les conséquences de leur décision. D'une part, elles choisissent de privilégier dans la mesure du possible le lien du sang de manière à ce qu'un lien de parenté, ne fût-ce qu'indirect soit présent, et d'autre part, elles placent l'enfant à naître dans une situation encore

39 E. Montero, « L'adoption consécutive à un contrat de mère porteuse », note sous Trib. jeun. Bruxelles, 4 juin 1996, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 1997-1998, pp. 124-128.

40 Paradoxalement, à l'heure actuelle, l'intérêt de l'enfant justifie que les tribunaux homologuent l'adoption consécutive à un contrat de mère porteuse. Dans le cas contraire, l'enfant risquerait d'être privé de toute filiation.

41 Ch. Hennau-Hublet, « Les frontières juridiques de l'activité médicale », *op. cit.*, p. 77.

plus confuse psychologiquement et socialement que si l'insémination avait eu lieu par donneur anonyme⁴².

Le recours à une insémination artificielle dans ce type de situation, où l'enfant est privé d'avoir un père, aux sens social et juridique du terme, pourrait laisser subsister l'éventualité d'une action en recherche de paternité pouvant émaner du père biologique comme de l'enfant.

Comment l'enfant arrivera-t-il à trouver ses repères parmi un tel *imbroglio* ? Sans parler de la situation du donneur, proche des partenaires homosexuelles, qui en acceptant de donner son sperme ne mesure pas toutes les conséquences de son don.

42 N. Colette-Basecqz, « Utilisation des techniques de procréation médicalement assistée... », *op. cit.*, p. 247.