

Comité Consultatif de Bioéthique

Avis n° 37 du 13 novembre 2006 portant sur l'usage des tests ADN en matière de détermination de la filiation

***Demande d'avis du 26 mai 2004,
de Monsieur A. De Decker, Président du Sénat,
relative à la proposition de loi visant à réglementer l'usage des analyses génétiques à des fins
d'identification en matière de filiation (3-97/1- SE 2003), déposée par Mme Clotilde Nyssens et
Messieurs René Thissen, Christian Brotcorne et Luc Paque***

Contenu de l'avis

I.Introduction.....	4
II.Proposition de loi visant à réglementer l'usage des analyses génétiques à des fins d'identification en matière de filiation (3-97/1- SE 2003), déposée par Mme Clotilde Nyssens et Messieurs René Thissen, Christian Brotcorne et Luc Paque.....	4
II.1. Détermination du contexte de l'avis	4
II.2. Description technique	4
II.3. Présentation de la proposition de loi	5
II.4. Aspects juridiques	6
II.4.1. Règles d'établissement et de contestation de la filiation paternelle en vigueur lorsque la proposition de loi Nyssens a été déposée.....	6
II.4.1.1. Lorsqu'il s'agit d'un enfant né au sein d'un couple marié.....	6
II.4.1.2. Lorsqu'il s'agit d'un enfant né au sein d'un couple non marié.....	7
II.4.2. Impact des modifications du droit de la filiation résultant du projet de loi adopté par la Chambre le 8 juin 2006.....	7
II.4.2.1. Lorsqu'il s'agit d'un enfant né au sein d'un couple marié.....	7
II.4.2.2. Lorsqu'il s'agit d'un enfant né au sein d'un couple non marié.....	7
II.5. Contextualisations.....	8
II.5.1. Aspects historiques et anthropologiques	8
II.5.1.1. Famille et patrimoine.....	8
II.5.1.2. Sexe, mariage et fidélité	8
II.5.1.3. Un nouvel équilibre familial.....	9
II.5.1.4. Patrimoine génétique et santé.....	10
II.5.1.5. La biotechnologie au service de la parentalité biologique	10
II.5.1.6. Une approche ethnologique.....	11
II.5.2. Aspects éthiques	12
II.5.2.1. Motivations des personnes pour vérifier leur filiation	12
II.5.2.1.1. L'utilisation du test à l'initiative des parents et avec la participation d'un enfant mineur	
II.5.2.1.1.1. Intérêts du père	12
II.5.2.1.1.2. Intérêts de la mère	13
II.5.2.1.1.3. Intérêts conjoints de la mère et du père	14
II.5.2.1.1.4. Intérêts de l'enfant.....	14
II.5.2.1.2. L'utilisation du test à l'initiative de l'enfant mineur capable de discernement	
II.5.2.1.2.1. Intérêts du père	14
II.5.2.1.2.2. Intérêts de la mère	15
II.5.2.1.2.3. Intérêts de l'enfant.....	15
II.5.2.1.3. L'utilisation du test à l'initiative des grands-parents (ou d'autres membres de la famille) avec la participation d'un enfant mineur.....	16
II.5.2.1.3.1. Intérêts des grands-parents (ou des autres membres de la famille).....	16
II.5.2.1.3.2. Intérêt de la mère.....	16
II.5.2.1.3.3. Intérêt de l'enfant	16
II.5.2.1.4. L'utilisation du test dans un contexte où toutes les personnes sont adultes....	16
II.5.2.2. Les conflits d'intérêts et la paix des familles	17
II.5.2.3. Le consentement.....	18
II.5.2.3.1. Nécessité d'obtenir le consentement de toutes les personnes concernées.....	18
II.5.2.3.2. Pas de nécessité d'obtenir le consentement de toutes les personnes concernées	

II.5.2.3.3.	La question de l'encadrement pénal du consentement.....	19
II.5.2.4.	Procédures d'exécution et d'accompagnement des tests génétiques de filiation	19
II.5.2.4.1.	La réalisation d'un test de filiation relève du domaine médical.....	19
II.5.2.4.2.	La réalisation d'un test de filiation ne relève pas du domaine médical	20
II.6.	Conclusions et recommandations.....	21

Annexe à l'avis - Considérations juridiques concernant la filiation

I. Introduction

La détermination de la filiation génétique est au centre de la proposition de loi pour laquelle l'avis du Comité a été sollicité.

La proposition de loi l'envisage dans le cadre du libre accès aux tests et de leur commercialisation sur internet. Elle interdit le recours aux tests ADN (acide désoxyribonucléique) disponibles dans le commerce et notamment via internet. Elle en limite l'usage privé aux centres de génétique humaine agréés, et cela uniquement pendant les périodes où, selon le droit de la filiation en vigueur avant la promulgation de la loi adoptée par la Chambre le 8 juin 2006, une action judiciaire est possible.

Un exposé succinct de la situation juridique est proposé dans le corps de l'avis, tandis qu'une information juridique détaillée et documentée est disponible dans un document annexe.

II. Proposition de loi visant à réglementer l'usage des analyses génétiques à des fins d'identification en matière de filiation (3-97/1-SE 2003), déposée par Mme Clotilde Nyssens et Messieurs René Thissen, Christian Brotcorne et Luc Paque¹

II.1. Détermination du contexte de l'avis

Nous traiterons dans cet avis des tests ADN de détermination de la filiation réalisés pour satisfaire les types de demandes suivants² :

- des demandes introduites en justice et qui concernent des mineurs. Il s'agit essentiellement de contestations de paternité émanant du père juridique pour éviter, par exemple, de devoir verser une pension alimentaire ou de tests demandés par la mère de l'enfant en vue de démontrer la paternité d'un homme et d'obtenir, par exemple, une pension alimentaire ;
- des demandes émanant et concernant exclusivement des personnes majeures ;
- des demandes faites en dehors de tout cadre juridique ou médical et concernant une personne mineure ;
- des demandes d'établissement de la filiation d'un fœtus.

Cet avis développe une réflexion sur les tests génétiques dépassant la seule question de leur commercialisation.

II.2. Description technique

Les techniques d'identification par empreintes génétiques évoluent rapidement. Il ne s'agit donc pas d'en faire ici un inventaire exhaustif mais de dégager les aspects généraux de leur application.

L'identification d'une personne par empreintes génétiques s'effectue à partir de l'ADN (acide désoxyribonucléique). L'empreinte génétique visée concerne les zones non codantes de l'ADN. Certaines zones non codantes de l'ADN – appelées minisatellites – sont des portions de courtes séquences de nucléotides répétées plusieurs fois et qui diffèrent d'un individu à l'autre. Ces zones ne comportent aucune information quant aux particularités génétiques de la personne. L'ADN de n'importe quelle cellule à noyau d'un individu peut être utilisé pour réaliser une empreinte génétique.

¹ Désormais désignée dans le texte par les mots « proposition de loi Nyssens ».

² L'utilisation du test commandité par le Ministère de l'Intérieur dans le cadre du regroupement familial n'est délibérément pas abordée dans cet avis.

L’empreinte génétique d’une personne résulte de la combinaison de celle de ses parents génétiques, ce qui permet d’établir des liens de filiation.

La technique de l’identification par empreintes génétiques a été mise au point en 1983 par A. Jeffreys, à l’Université de Leicester. Elle a été utilisée à partir de 1985 au Royaume-Uni.

C’est en 1989 que deux laboratoires privés français (Appligène et Codgène) proposent une « analyse en direct ». L’un d’eux offre un « kit fingerprint » permettant d’obtenir du matériel à l’aide duquel il est possible de réaliser des analyses d’empreintes génétiques.

Cette possibilité d’analyse en direct a été réprouvée en France par le Conseil National de l’Ordre des Médecins, l’Ordre des Avocats à la Cour de Paris, l’Avis n°17 du 15 décembre 1989 du CCNE français (Comité consultatif national d’éthique) et l’article 16-11 du Code civil.

Contrairement à une analyse hématologique (analyse HLA ou analyse du groupe sanguin) qui permet uniquement d’exclure la paternité, la technique des empreintes génétiques permet de déterminer avec une très haute probabilité qu’un homme est effectivement ou non le père de l’enfant³.

La fiabilité des résultats repose sur divers paramètres :

- la qualité du matériau génétique analysé, son état de conservation ;
- l’absence de contamination par l’ADN d’une autre personne ;
- la qualité de l’équipement du laboratoire pratiquant l’analyse.

Le prélèvement sanguin n’est plus requis aujourd’hui. Le prélèvement d’un peu de muqueuse de la joue permet d’obtenir un matériel ADN suffisant. Quinze portions d’ADN servent de base comparative de l’ADN de la mère, du père et de l’enfant. La fiabilité des tests est de 100% pour l’exclusion de la paternité et de 99,99% pour son établissement lorsque les tests sont effectués avec un kit utilisant quinze marqueurs. Notons qu’il est également possible d’établir le lien de filiation de l’enfant en comparant son ADN avec celui de ses grands-parents ou de ses (demi)-frères/(demi)-sœurs.

Le développement des techniques de procréation médicalement assistée multiplie les cas de recherche de maternité.

Peu de données chiffrées fiables sont disponibles pour juger de l’ampleur de l’utilisation du test ADN pour la détermination de la filiation. Selon « Measuring paternal discrepancy and its public health consequences »⁴, le pourcentage de « non-paternités » révélé lors de tests effectués dans les cas de contestation de paternité est en moyenne de 25%, tandis que celui apparaissant comme résultat non demandé d’un test effectué pour une autre raison varie de 1,4 à 4%, selon l’étude.

II.3. Présentation de la proposition de loi

Il ressort des développements qui accompagnent la proposition de loi⁵ que ses auteurs ont voulu éviter en la rédigeant divers problèmes consécutifs à la commercialisation non réglementée des tests ADN.

Ils soulignent que les délais qui permettent de contester une filiation légale (et donc le plus souvent une paternité juridique) sont très réduits en Belgique. Soucieux de garantir la filiation légale à l’enfant le plus tôt possible et dans les délais légaux, les auteurs de la proposition de loi ne suggèrent pas d’élargir les délais impartis à la contestation de paternité mais au contraire de n’autoriser la réalisation des tests de filiation que pendant ces délais.

³ voir notamment à ce sujet : Mertens G., Mommers N., Heylen H., Boutrand L., Vandenberghe A., Berneman Z.N., *Use of STRs in paternity testing in the Flemish population, International Congress Series*, 2003, 1239, p.943-946.

⁴Bellis M. A., Hughes K., Hughes S., Ashton J. R., *Measuring paternal discrepancy and its public health consequences, J. Epidemiol. Community Health*, 2005, 59, p.749-754.

⁵ Cette proposition de loi reprend le texte d’une proposition déposée au Sénat le 13 mars 2003 (doc. Sénat, n°2-1528/1-2002/2003). Elle comporte dix chapitres et dix-sept articles.

Ils postulent que l'infirmité d'une paternité biologique serait dommageable pour l'enfant qui risquerait de subir la violence physique ou psychologique de la part du père qui ne disposerait plus d'aucun moyen de contester sa paternité légale. Autoriser ces pratiques leur semble un risque pour la paix des familles et aller à l'encontre du respect de la vie privée et familiale de l'enfant, interprété comme son droit à préserver le secret de sa filiation.

Toutefois, la proposition de loi Nyssens a été déposée au Sénat le 13 mars 2003. Le Code civil (art. 318, § 1 et 2 ; art. 332, 1^e, 4^e et 5^e alinéas) prévoyait à l'époque certaines règles en matière de contestation de paternité (voir II.4. « Aspects juridiques »). Le 8 juin 2006, la Chambre a adopté en séance plénière un projet de loi modifiant les dispositions du Code civil en ce qui concerne la détermination de la filiation et modifié fondamentalement le délai dans lequel la contestation de paternité est recevable. À la promulgation de ces modifications, la proposition de loi Nyssens sera dépassée.

Par ailleurs, les auteurs de la proposition de loi Nyssens jugent impératif que ces tests ne soient réalisés que dans des conditions optimales. Le consentement des intéressés doit être certifié. Un entretien préalable avec les parents présumés doit leur permettre de soupeser les conséquences éventuelles de leur démarche et le résultat du test doit leur être communiqué par une personne habilitée à les soutenir le cas échéant. Les auteurs de la proposition considèrent que seuls les Centres de génétique humaine agréés en Belgique disposent du personnel et du savoir-faire nécessaires pour effectuer ce type de test. Ils proposent donc d'interdire la réalisation de tests ADN de filiation dans d'autres laboratoires.

Partant de l'idée que, bien souvent, ces tests sont réalisés à partir d'échantillons sanguins, ils interrogent la légalité de ces pratiques au regard de la déontologie et de l'éthique médicales, ainsi que la réalisation de pareil examen sur un enfant qui n'est pas encore en âge de donner un consentement éclairé. Des parents sont-ils autorisés à soumettre leur enfant à une prise de sang alors que celle-ci se pratique sans visée thérapeutique ? Ils remarquent que, lorsque le test s'effectue à partir d'un autre matériel, son interprétation nécessite encore l'intervention d'un généticien.

II.4. Aspects juridiques⁶

II.4.1. Règles d'établissement et de contestation de la filiation paternelle en vigueur lorsque la proposition de loi Nyssens a été déposée

II.4.1.1. Lorsqu'il s'agit d'un enfant né au sein d'un couple marié

La paternité du mari est présumée. Cette paternité peut être contestée « *s'il est prouvé qu'il (le mari de la mère) ne peut être le père de l'enfant* » (art. 318, § 1^{er}, C. civ.). La contestation peut émaner du mari, de la mère et de l'enfant (art. 332, alinéa 1^{er}, C. civ.) et non du père biologique présumé. Ce dernier peut cependant, lorsque l'enfant est né dans des « circonstances suspectes » (c'est-à-dire lorsqu'une procédure de divorce ou de séparation judiciaire entre les époux laisse présumer qu'il a été engendré par un autre homme), demander au tribunal de première instance l'autorisation de reconnaître l'enfant.

L'action en contestation de paternité, intentée par la mère ou par le mari, doit l'être dans l'année de la naissance de l'enfant ou de la découverte de celle-ci (art. 332, alinéa 4, C. civ.). L'action de l'enfant doit être intentée au plus tard 4 ans après sa majorité et « *sauf circonstances exceptionnelles, elle est irrecevable si le mari a élevé l'enfant comme sien* » (art. 332, alinéa 5, C. civ.). Cette restriction illustre l'importance que le législateur accorde à la « possession d'état », soit au lien de filiation affectif et social.

⁶ Les développements des aspects juridiques présentés de manière succincte dans ce chapitre sont disponibles dans l'annexe de cet avis.

II.4.1.2. Lorsqu'il s'agit d'un enfant né au sein d'un couple non marié

La filiation paternelle peut être établie par reconnaissance (art. 319 et 327 à 329 C. civ.), devant être homologuée judiciairement si le père est marié et reconnaît un enfant né d'une femme autre que son épouse (art. 329*bis* C. civ.).

La reconnaissance peut être contestée par tout intéressé, mais l'auteur de la reconnaissance et la mère ou l'enfant âgé de plus de 15 ans doivent prouver que leur consentement initial a été vicié (art. 330, alinéa 1^{er}, C. civ.). Sans cette preuve, l'action est irrecevable. Elle est également irrecevable « *si l'enfant a la possession d'état à l'égard de celui qui l'a reconnu* » (art. 330, § 2, C. civ.).

La paternité peut enfin être établie par un jugement, si elle ne l'est pas déjà d'une autre manière et sauf s'il est prouvé que cet établissement serait contraire à l'intérêt de l'enfant (art. 322 C. civ.). Dans ce cadre, la possession d'état à l'égard du père prétendu prouve la filiation ; à défaut, celle-ci peut s'établir par toutes voies de droit. La paternité est présumée, sauf en cas de doutes, s'il est établi que le père prétendu a eu des relations avec la mère pendant la période légale de la conception. Cette action en réclamation d'état appartient à l'enfant et à chacun de ses père et mère personnellement (art. 332*ter* C. civ.) et peut être intentée durant 30 ans.

II.4.2. Impact des modifications du droit de la filiation résultant du projet de loi adopté par la Chambre le 8 juin 2006

II.4.2.1. Lorsqu'il s'agit d'un enfant né au sein d'un couple marié

À moins que l'enfant ait la possession d'état à l'égard du mari de sa mère, la présomption de paternité peut être contestée par la mère, l'enfant (à partir de l'âge de 12 ans et jusqu'à l'âge de 22 ans), par le mari qui est le père présumé et par l'homme qui revendique la paternité de l'enfant. L'action du mari de la mère doit être intentée dans l'année de la découverte du fait qu'il n'est pas le père de l'enfant et n'est recevable que dans le cas où il n'y a pas de possession d'état.

L'action du père ou de la mère biologiques doit être intentée dans l'année de la découverte qu'ils sont le père ou la mère de l'enfant. L'aboutissement de l'action en contestation est subordonné à la preuve préalable, que le demandeur doit avoir en sa possession, et à condition que l'enfant n'ait pas la possession d'état à l'égard du mari de sa mère.

II.4.2.2. Lorsqu'il s'agit d'un enfant né au sein d'un couple non marié

Le nouvel article 330 du C. civ. prévoit que la reconnaissance ne peut plus être contestée par « tout intéressé » mais uniquement par l'autre parent, par l'enfant, par l'auteur de la reconnaissance et par l'homme ou la femme qui revendique sa paternité ou sa maternité et pour autant que l'enfant n'ait pas la possession d'état à l'égard de l'auteur de la reconnaissance.

Si une action en établissement judiciaire de la filiation est intentée, la possession d'état à l'égard du père présumé reste la première preuve de la filiation. Ce n'est qu'à défaut de possession d'état que la filiation paternelle peut être prouvée par toutes voies de droit.

II.5. Contextualisations

II.5.1. Aspects historiques et anthropologiques

II.5.1.1. Famille et patrimoine

Démosthène aurait dit : « *Les courtisanes, nous les avons pour le plaisir ; les concubines, pour les soins de tous les jours ; les épouses, pour avoir une descendance légitime et une gardienne fidèle au foyer* »⁷. Les Romains ont changé peu de choses à cette triade que nous retrouvons jusqu'au 18^e siècle, du moins au sein de l'aristocratie.

Le mariage, qui était au Moyen Âge un contrat privé conclu entre deux familles, avait principalement lieu parce que les deux parties tiraient chacune profit de l'association, que ce soit pour étendre leurs domaines ou pour d'autres raisons stratégiques.

On sait par contre peu de choses sur la structure et le statut précis de la famille au Moyen Âge dans les classes moins favorisées, sans parler des principes en vigueur en matière de sexualité.

Bien qu'il existât déjà toutes sortes de familles au Moyen Âge, c'est surtout la famille au sens large qui est décrite chez l'aristocratie. Elle réunit alors plusieurs générations sous le même toit ou sur le même domaine, où l'on retrouve le patriarche avec sa femme, ses parents et ses enfants, mais aussi ses vassaux, leurs épouses et leurs enfants, voire d'autres parents. Pour la gestion d'un vaste domaine, une main-d'œuvre nombreuse, tant masculine que féminine, était en effet nécessaire. On retrouve également des neveux et des nièces, ainsi que des frères et des sœurs, et la société reconnaît l'institution de la famille comme sa pierre angulaire naturelle. La solidarité familiale et territoriale garantit la sécurité sociale.

Jusqu'au 18^e siècle, le mécanisme exact de la reproduction est demeuré une énigme pour la science. Il n'empêche que tous les milieux bien nantis veillaient à s'assurer de la virginité de la future épouse et de la légitimité de la descendance. L'adultère était à bannir : « *Les récits médiévaux sont hantés par les problèmes de l'ascendance, par la fonction de l'enfant et l'importance presque obsessionnelle des rapports parents-enfants. Les liens avec le père, on le devine, font l'objet d'une fiévreuse préoccupation dans les récits où l'épouse calomniée se voit accusée d'avoir mis au monde un monstre qui ne saurait à l'évidence être l'enfant légitime du mari ; mais ces liens apparaissent plus fortement encore à travers ces risques mortels (et symboliques) que représentent les combats des fils contre les pères, adversaires tragiques qui ne se connaissent ou ne se reconnaissent point [...]* ».⁸

Même si les règles de la descendance biologique ne s'appuyaient pas encore sur des fondements scientifiques, seuls les enfants légitimes et, durant des siècles, à certains endroits, seuls les fils ou les neveux pouvaient hériter. Les hommes nantis qui avaient des enfants ne savaient pas nécessairement qu'ils avaient contribué « physiquement » à la conception de leur enfant, mais ils tenaient à ce que seuls leurs enfants - comprenez leurs fils - nés de leur épouse puissent profiter de leurs biens après leur mort.

II.5.1.2. Sexe, mariage et fidélité

Michel Foucault⁹ nous dit que chez les Grecs déjà, on attendait de l'homme qu'il réprime quelque peu ses pulsions sexuelles, parce qu'il se devait d'être un exemple pour ses concitoyens. On attendait donc des deux partenaires une certaine fidélité conjugale, même si c'était alors pour d'autres raisons.

⁷ Démosthène, *Contre Nééra*, dans Foucault M., *Histoire de la sexualité*, tome 2, *L'usage des plaisirs*, Paris, Gallimard, 1984, p.159.

⁸ Ariès Ph., Duby G., *Histoire de la vie privée*, tome 2., *De l'Europe féodale à la Renaissance*, Paris, éd. du Seuil, 1999, p.329.

⁹ Foucault M., *loc. cit.*

La morale sexuelle de l'Église catholique a renforcé au fil du temps l'importance de la fidélité conjugale.

La sexualité n'était acceptable qu'à des fins de reproduction et était donc uniquement permise dans le cadre du mariage. Il faut en outre souligner que les partenariats étaient de moins en moins structurés sur la base d'intérêts matériels, car au cours du 17^e siècle déjà, il arrivait que des époux s'unissent en raison des sentiments qu'ils éprouvaient l'un pour l'autre.

Au cours du 19^e siècle, la famille se limite peu à peu à la famille nucléaire, mais on attend également des deux partenaires qu'ils se choisissent parce qu'ils s'aiment et on suppose que cet amour durera éternellement.

Alors qu'au 18^e siècle encore, l'éducation globale des enfants était confiée à un grand nombre d'adultes (domestiques, grands-parents, oncles, tantes et institutions), dans la famille nucléaire, la mère devient la personne naturellement responsable des enfants, tandis que le père subvient aux besoins matériels de la famille. Le statut de l'épouse en tant qu'éducatrice naturelle ne date évidemment pas du 19^e siècle, puisque Démosthène la décrivait déjà comme mère, éducatrice et économiste du foyer. Une série de facteurs ont largement contribué à l'apparition de la nouvelle « famille naturelle », où les enfants grandissent grâce au dévouement aimant de leur mère au foyer¹⁰ et au rôle structurant du père, qui assure les rentrées d'argent.

Toutefois, l'importance accordée à la parentalité biologique repose probablement sur d'autres bases. Ainsi l'Église, qui n'autorise la sexualité que dans le cadre de la reproduction, a beaucoup contribué au maintien de la structure de la famille nucléaire au sein de laquelle le lien du sang demeure à l'avant-plan, malgré l'évolution de la famille dans la pratique.

Parallèlement à la mise en avant du lien d'amour indispensable entre les deux époux et à la sacralisation du mariage, des attentes apparaissent de part et d'autre concernant la fidélité conjugale.

L'instauration de la fidélité conjugale, liée aux sentiments amoureux partagés, a attisé les sentiments de jalousie. Par ailleurs, l'infidélité de l'épouse impliquait pour l'homme de devoir payer l'éducation d'enfants qui n'étaient pas les siens. Les hommes étaient donc doublement lésés si leur épouse leur était infidèle.

II.5.1.3. Un nouvel équilibre familial

L'être humain a toujours jugé important de survivre à travers ses enfants. Grâce aux progrès de la science, nous savons que cette survie n'est pas purement pédagogique, financière ou culturelle, mais aussi biologique. « Nos » gamètes ont produit « nos » enfants, à travers lesquels « nous » nous perpétons.

Au cours des dernières décennies, le rôle du père dans l'éducation des enfants a été accentué, notamment en raison du féminisme et des théories psychologiques. Le père conserve non seulement son statut de soutien de famille, mais il doit également s'investir dans l'entretien de la maison et surtout, s'occuper des enfants. Guy Corneau, psychologue canadien populaire, a même publié un livre au titre éloquent *Père manquant, fils manqué*¹¹.

Bien qu'un certain nombre d'anthropologues actuels considèrent que l'importance attachée à la filiation est plutôt un phénomène culturel, nous restons, en l'an 2006, influencés par la littérature structuraliste, entre autres de Lévi-Strauss, selon laquelle chaque individu doit pouvoir se situer par rapport aux générations précédentes. Ceci est accentué dans la littérature psychanalytique française récente, lacanienne surtout.

Même s'il n'est dit nulle part que cette filiation repose essentiellement sur un lien biologique - rien n'empêche le père d'être simplement un père culturel -, l'importance qui est accordée à la connaissance de la filiation générationnelle pour l'équilibre psychologique de l'enfant nourrit le besoin de savoir si nos parents sont bien nos parents.

¹⁰ Foucault M., *op cit.*, p.161-168.

¹¹ Ed. de l'Homme, 1989.

Depuis que la possibilité existe de déterminer si nos enfants sont biologiquement les nôtres, on peut comprendre que certains hommes soient tentés de vérifier leur parenté biologique avec leurs enfants. Et ce, d'autant plus que la morale sexuelle actuelle et la libération partielle des femmes ne contraignent plus les membres du couple à n'avoir de rapports sexuels qu'entre eux.

II.5.1.4 Patrimoine génétique et santé

En raison de l'importance accordée à l'hérédité à la fin du 19^e siècle, les familles aisées veillent à dissimuler la maladie ou le handicap d'un de leurs membres, car une telle révélation porterait préjudice aux frères et aux sœurs encore à marier. Progressivement, l'intérêt pour la santé biologique des ancêtres grandit et il devient important de s'assurer que les enfants possèdent bien le matériel génétique de leurs géniteurs présumés.

Avec le développement des connaissances en génétique, cette certitude s'est renforcée car on pense que de nombreuses affections sont d'origine génétique. Le fait que la transmission génétique de la plupart des caractéristiques et affections soit un phénomène complexe (interactions des dispositions génétiques et des influences environnementales) est généralement moins bien compris par le public qui continue à juger essentiel d'avoir des certitudes quant à la filiation génétique.

Bien que l'importance de la parenté culturelle soit soulignée avec insistance, notre société continue à accorder de la valeur aux liens biologiques. On cache souvent aux enfants nés d'un don de gamètes la façon dont ils ont été conçus et l'illusion d'un lien du sang avec les parents qui les élèvent est généralement entretenue. Les enfants illégitimes, c'est-à-dire les enfants qu'un homme marié a conçus avec une autre femme que son épouse, peuvent désormais être légitimés.

Comme la structure familiale est toujours en adéquation avec les contextes sociaux dans lesquels elle se développe¹² et dans la mesure où ces contextes sociaux sont manifestement en train d'évoluer (reconnaissance du mariage homosexuel, insémination chez les couples lesbiens et les femmes célibataires...), l'importance de la parentalité biologique pourrait finalement diminuer au profit de la parentalité sociale.

II.5.1.5. La biotechnologie au service de la parentalité biologique

Toutefois, la société émet des signaux qui perpétuent l'importance de la filiation biologique. En Belgique, le remboursement de traitements comme la fécondation in vitro est prévu dans le budget de l'INAMI, ce qui légitime leur importance pour les futurs parents concernés. Après des années de pratique avec des donneurs de gamètes anonymes, quelques pays européens, parmi lesquels les Pays-Bas, ont interdit légalement les dons anonymes, privilégiant le droit de tout enfant de connaître sa filiation biologique.

En pratique, nous assistons donc à l'apparition de tendances contradictoires. De plus en plus d'adultes élèvent, au moins en partie, des enfants avec lesquels ils n'ont aucun lien biologique. De plus en plus d'enfants considèrent comme des parents à part entière des adultes avec lesquels ils n'ont aucun lien biologique. Un nombre croissant de personnes sont cependant prêtes à demander une aide médicale – et pour un certain nombre de femmes, il s'agit d'un véritable parcours du combattant – afin de concevoir malgré tout « leurs » enfants.

Même si la plupart des écoles psychologiques n'invoquent pas l'existence de l'une ou l'autre forme de « besoin ou pulsion de reproduction », il semble que bien des personnes veulent concevoir « leurs propres » enfants.

Dans la mesure où ce désir bénéficie du soutien de la société et à partir du moment où des tests sont mis à disposition, légalement ou illégalement, afin d'établir, en cas de doute, le lien biologique entre un (ou les deux) parent(s) et leurs enfants, ces tests seront demandés.

¹² Lévi-Strauss Cl., *Les structures élémentaires de la parenté*, Paris, 1947.

II.5.1.6. Une approche ethnologique

Selon un expert¹³ entendu par la Commission restreinte « tests génétiques et filiation », la conception de la filiation qui a prévalu jusqu'au 20^e siècle est marquée par une disjonction entre le statut naturel de la mère et le statut social du père : le père consent à son statut tandis que la mère entérine un état de fait naturel. Cette disjonction a été considérée comme évidente, universelle et nécessaire. C'est ce jugement qui est aujourd'hui interrogé, déconstruit et analysé par les recherches menées par des historiens et des anthropologues. Les études interculturelles sur la filiation et les liens familiaux montrent que ceux-ci relèvent du domaine de l'inventivité, de l'histoire des relations de pouvoir et non de l'acquiescement à une réalité biologique et naturelle. Ces études se sont heurtées à une complexité inattendue que reflètent ces quelques exemples : les termes pour désigner les membres de la famille et ceux utilisés pour s'adresser à eux ne sont parfois pas les mêmes ; ces termes peuvent varier selon l'âge ou le sexe du locuteur ; une terminologie classificatoire peut assimiler des parents différents sous des vocables identiques ; les mots « père » et « mère » peuvent désigner toutes les personnes de la même génération ; mariage et sexualité n'entretiennent pas de correspondance univoque dans certaines cultures, etc. Il apparaît au fil de ces études que la question du « vrai père » n'a guère de sens pour un grand nombre de cultures. La détermination de la parenté est interprétée de manière inventive et peut être structurellement orientée vers le père, vers la mère, vers les deux ou encore ailleurs. Le modèle de filiation qui s'est imposé pour asseoir le pouvoir patriarcal et assurer un axe de transmission des biens et du nom s'appuie sur des oppositions jugées définitives : nature-culture, doute-authenticité, mère naturelle-père social.

La procréation médicalement assistée et la détermination par test ADN de la filiation bouleversent ces dichotomies. Être mère peut aujourd'hui recouvrir diverses formes : mère sociale, mère biologique, mère porteuse... Être père ne repose plus nécessairement sur un consentement mais peut aussi s'appuyer sur une analyse génétique qui annule tout choix au profit de la constatation d'un fait. Les conditions historiques, politiques et sociales qui ont présidé à la conception du père social et de la mère naturelle sont aujourd'hui fortement mises en question à travers l'exigence d'égalité entre les personnes et les sexes. Cette déconstruction du modèle de la filiation génère un état de crise qui peut être surmonté de deux manières différentes. La première prend au sérieux l'exigence d'égalité et de pouvoir partagé pour créer de nouvelles modalités de filiation et fournir un éventail de contenus possibles aux mots « père » et « mère ». La seconde interprète l'état de crise comme le signe du déclin ou de l'effacement du père, crise qui menace gravement l'ordre des choses conçu comme naturel et non historiquement constitué. Le poids accordé à la détermination biologique de la paternité peut alors être conçu comme une tentative de perpétuer les anciennes structures sociales : la mère reste mère naturelle et le père ne devient social que s'il est naturel.

De plus, si l'on établit des liens entre la filiation génétique et les obligations morales, une personne pourrait être amenée à assumer des devoirs à l'égard d'un parfait étranger social parce qu'elle est reconnue comme père biologique ou comme enfant biologique. Mais les liens qui sont investis d'un poids moral - qui nous obligent les uns à l'égard des autres - incluent de manière essentielle des composants sociaux et affectifs. Il s'agit donc de prendre au sérieux la particularité de la relation et non uniquement le lien génétique.

Des études anthropologiques montrent, selon l'expert invité, que la définition et l'importance accordée au « naturel » sont déterminés culturellement et que la détermination de la filiation est une affaire de décisions personnelles, sociales et politiques.

¹³ Il s'agit de Mme Vinciane Despret. Psychologue et philosophe, Madame Despret enseigne à l'Université de Liège et à l'Université Libre de Bruxelles.

II.5.2. Aspects éthiques

II.5.2.1. Motivations des personnes pour vérifier leur filiation

Dans le cadre de cette première réflexion éthique, nous examinerons les différentes raisons qui peuvent inciter des personnes à vérifier leurs liens biologiques, indépendamment de la question des droits et devoirs des parents à l'égard de l'enfant. Nous nous pencherons sur les motifs et les intérêts des personnes à effectuer un test génétique, même lorsque cette démarche est dictée par la seule volonté de connaître la vérité quant à sa filiation.

II.5.2.1.1. L'utilisation du test à l'initiative des parents et avec la participation d'un enfant mineur

II.5.2.1.1.1. Intérêts du père

Jadis, en reconnaissant l'enfant, un homme confirmait dans certains cas sa confiance dans son épouse ou sa partenaire. Depuis l'existence de moyens scientifiques permettant d'objectiver la paternité, le père juridique peut désirer vérifier l'existence d'un lien biologique avec l'enfant par simple volonté de savoir. Il n'envisagera pas nécessairement de communiquer un éventuel résultat négatif à sa partenaire ni de s'en servir pour se déresponsabiliser à l'égard de cet enfant qui n'est biologiquement pas le sien. D'un point de vue éthique, cette attitude soulève la question de savoir si la recherche de la vérité pour la vérité est un motif éthique honorable et un droit respectable.

L'existence d'une maladie héréditaire dans la famille du père peut également inciter à vérifier le lien génétique. Un homme qui sait qu'il va développer la maladie de Huntington, par exemple, et qui nourrit des doutes quant à sa paternité biologique, peut vouloir acquérir des certitudes à ce propos.

Il se peut que le besoin du père juridique de vérifier son lien biologique avec l'enfant repose sur des soupçons dont il a fait part à la mère. Celle-ci pourrait effectivement désirer que soit scientifiquement prouvée la non paternité biologique du père. Il est également possible que leur relation soit suffisamment ouverte pour qu'elle admette que le doute soit justifié. Dans ce dernier cas, les deux parents pourraient souhaiter éclaircir la situation, ce qui n'implique pas nécessairement des changements d'attitude face à leur responsabilité parentale.

Enfin, si le père juridique développe un doute quant à son statut de père géniteur et que la mère maintient sa position tout en refusant l'éventualité d'un test génétique de confirmation, on peut se demander comment trancher ce problème d'un point de vue éthique.

Certains membres du Comité reconnaissent au père légal le droit de vérifier sa paternité biologique, tout en considérant, lorsqu'il y a possession d'état, que l'absence de lien biologique entre le père et l'enfant ne permet pas de lever sa responsabilité à l'égard de cet enfant. Ces membres estiment qu'il est inacceptable d'un point de vue éthique qu'un père ayant éduqué un enfant durant une certaine période puisse, du jour au lendemain, couper toute relation avec celui-ci. Ils pensent qu'il est dans la nature des liens interpersonnels de cultiver les zones grises où s'entretiennent illusions et malentendus.

Rien ne permet d'exclure que le partenaire de la mère à l'époque de la naissance de l'enfant ait déjà eu des doutes quant à sa paternité, mais qu'il ait choisi à l'époque d'assumer son lien social à l'enfant, ne fût-ce que par amour pour la mère. Il est possible qu'à l'époque de la fécondation de la mère, le couple ait accepté de commun accord une certaine liberté sexuelle.

Rien ne permet d'établir que la demande de vérification de l'existence d'un lien biologique avec l'enfant ne soit pas avant tout la conséquence du désir du père de refaire sa vie, et donc de se défaire d'un maximum de responsabilités auxquelles il s'était engagé antérieurement. Quoi qu'il en soit, et

quelle que soit la nature du problème de couple entre les parents, l'enfant n'y est pour rien. D'un point de vue éthique, il est donc inacceptable pour ces membres qu'il ait à subir d'autres conséquences que celles liées à l'éventuel divorce de ses parents par l'objectivation de l'absence de lien biologique avec son père légal. Si la mère ne dispose pas de moyens financiers pour assurer l'éducation de cet enfant dans de bonnes conditions, si elle ne désire pas ou est incapable d'intenter une action en reconnaissance de paternité auprès du géniteur, ces membres pensent que le père légal doit être contraint d'assumer, pour le moins financièrement, les obligations qu'il s'était imposées à l'égard de l'enfant. Il ne leur semble pas éthiquement défendable d'obliger la société à soutenir l'éducation de cet enfant.

Ces membres soulignent par ailleurs que la brusque suppression d'une relation affective avec l'enfant, dans la mesure où il existait un lien avec le père présumé, peut avoir des conséquences traumatisantes pour l'enfant.

D'autres membres du Comité considèrent qu'il est tout à fait acceptable d'un point de vue éthique qu'un père légal qui a été délibérément abusé concernant sa parenté génétique refuse en grande partie la responsabilité à l'égard de l'enfant. Pour certains hommes, ce lien génétique constitue en effet une condition nécessaire pour considérer l'enfant comme le leur. Ce groupe reconnaît néanmoins aussi que le lien psychologique et social qui s'est établi entre l'homme et l'enfant peut générer une certaine obligation chez l'homme. La seule existence d'un lien est cependant considérée comme insuffisante. Selon eux, ce lien doit répondre à des critères plus stricts (une période de plusieurs années pendant laquelle est née une relation psychologique et affective) et ils souhaitent même dans un tel cas limiter fortement les obligations financières dans leur ampleur et dans le temps (si l'homme ne souhaite plus avoir de relation avec l'enfant).

Ils considèrent que la mère de l'enfant a consciemment choisi de tromper son partenaire et que cela diminue fortement la responsabilité du mari dans l'éducation de cet enfant qui n'est pas le sien. Soit la mère dispose des moyens nécessaires pour en assumer l'éducation, soit elle intente une action en reconnaissance de paternité à l'égard du géniteur, soit elle se fait aider par la société afin de pouvoir élever cet enfant dans des conditions acceptables.

Ces membres encore ne comprennent pas pourquoi le géniteur ne peut être interpellé parce que la femme choisit de ne pas révéler son nom ou ne veut pas intenter d'action à son encontre. Ils estiment qu'afin d'éviter qu'une personne innocente ne soit condamnée (en l'occurrence le père juridique) et pour éviter en même temps qu'un enfant (tout aussi innocent) subisse les conséquences négatives de toute la situation, la communauté doit garantir le bien-être de l'enfant.

On peut aussi envisager le cas d'un homme tiers qui, à tort ou à raison, imagine qu'il pourrait être le père de l'enfant. Sur le plan éthique, le désir de cet homme d'effectuer un test n'est pas en soi répréhensible. Les bouleversements familiaux que la demande de réalisation du test génétique de filiation pourrait occasionner ne diffèrent pas de ceux générés par toute forme de mise en cause de liens parentaux avec l'enfant. L'intérêt de cet homme tiers à voir confirmer ou non son lien biologique avec l'enfant peut ou non rencontrer l'intérêt de la mère et celui de l'enfant, voire même celui du père légal (entre autres dans le cas où celui-ci chercherait à se décharger de ses responsabilités à l'égard de cet enfant).

II.5.2.1.1.2. Intérêts de la mère

La mère peut être désireuse de mettre un terme aux soupçons persistants du mari. Il est aussi possible que, connaissant l'impulsivité de ce dernier et sa promptitude à s'emporter, elle exige le respect de sa vie privée. Il peut également être dans l'intérêt de la mère d'accéder à la demande du père juridique pour qu'il puisse constater qu'il n'est pas le père biologique de l'enfant. L'acquisition de la certitude lui permettrait de se délivrer du secret à l'égard de ce dernier. D'autre part, lorsqu'elle a la perspective de se séparer de son mari, elle peut envisager d'utiliser le résultat du test pour que celui-ci ne bénéficie que d'un droit de visite minimum. Si la mère entretenait plusieurs liaisons pendant la

période où l'enfant a été conçu, elle peut juger important de déterminer l'identité du père biologique et demander dès lors une détermination de paternité à l'insu du père juridique.

Des demandes de plus en plus nombreuses émanent aussi de femmes enceintes. Elles désirent prendre la décision de continuer ou non leur grossesse en fonction du résultat du test de filiation effectué sur leur fœtus. Ce test se fait au moyen d'une biopsie trophoblastique à douze semaines ou d'une amniocentèse quand le fœtus a atteint seize semaines. Le plus souvent, le test confirme que le fœtus est bien génétiquement lié au mari ou au partenaire. Parfois, il apparaît que le mari ou le partenaire n'est pas le père ce qui entraîne une décision d'avortement. L'interruption volontaire de grossesse dictée par le résultat d'un test de filiation effectué sur le fœtus suscite diverses prises de position. Certains membres du Comité expriment une nette opposition à toute justification de ce type pour une interruption de grossesse. D'autres estiment que la décision en cette matière incombe uniquement à la femme.

II.5.2.1.1.3. Intérêts conjoints de la mère et du père

Dans le cadre des techniques de procréation médicalement assistée, certains couples expriment le souhait qu'un test de filiation soit effectué sur l'embryon pour s'assurer qu'il a bien été conçu avec leurs gamètes. Cette demande est suscitée par la crainte que des échantillons de sperme n'aient été confondus lors de leur manipulation en laboratoire.

Il arrive exceptionnellement qu'un test de filiation soit également souhaité par les parents de plusieurs enfants issus d'une fécondation avec un donneur anonyme de sperme pour déterminer si ces enfants ont été conçus à partir du sperme du même donneur.

II.5.2.1.1.4. Intérêts de l'enfant

La question des intérêts de l'enfant se pose de diverses façons. Lorsque le père doute réellement de sa paternité biologique (qu'il y ait conflit ou non à ce propos avec la mère), l'enfant - quel que soit son âge - peut ressentir douloureusement l'ambivalence du père à son égard. Dans ce cas, l'apport d'une vérification de l'existence ou non d'un lien biologique avec le père peut lui être salutaire par le simple fait qu'il lève le doute. Soit le père y est consacré comme géniteur et leur relation se simplifie, soit il est prouvé qu'il n'entretient aucun lien biologique avec cet enfant, ce qui ne l'empêche pas de s'assumer comme père légal. La découverte de sa non paternité peut inaugurer un conflit ou une rupture définitive avec la mère. Si une tension importante existait au sein du couple, l'enfant peut se sentir plus sécurisé en vivant essentiellement avec sa mère après la séparation de ses parents.

Lorsque l'enfant est plus âgé, il est possible qu'il soit conscient de l'existence d'un doute de son père à son égard, tout comme il n'est pas exclu qu'il le partage. Dans ce dernier cas, lui aussi peut bénéficier d'une clarification de la situation même s'il n'est pas le demandeur de la réalisation d'un test.

II.5.2.1.2. L'utilisation du test à l'initiative de l'enfant mineur capable de discernement

II.5.2.1.2.1. Intérêts du père

Si le père a des doutes sur son lien biologique avec l'enfant, il est possible qu'il ait décidé, à un moment donné, de refuser d'objectiver son doute. Dans la mesure où il s'est comporté avec cet enfant pendant de nombreuses années comme un père, son droit de ne pas connaître la vérité - donc de ne pas savoir - peut entrer en conflit avec le souci de l'enfant de vérifier la paternité biologique de son père légal.

Pour sortir de ce conflit de droits - droit de l'enfant de connaître son origine biologique et droit du

père de ne pas savoir -, on pourrait imaginer que le résultat du test effectué n'arrive qu'à l'enfant et soit tu au père, pour respecter le souhait de ce dernier. Ce droit de ne pas savoir semble pourtant n'être qu'un droit théorique puisque dans la pratique, on ne peut exclure que l'obtention d'un résultat éventuellement négatif n'altère le comportement de l'enfant à l'égard de son père légal.

II.5.2.1.2.2. Intérêts de la mère

L'intérêt de la mère n'est pas nécessairement divergent de celui du père. L'un et l'autre peuvent désirer ignorer le résultat du test et soit permettre sa réalisation à la condition de respecter leur droit de ne pas savoir, soit refuser son exécution.

La mère peut voir dans la réalisation du test génétique un moyen de lever le doute dans l'esprit de son enfant quant à sa filiation, et donc soutenir sa demande.

Lorsque la mère doute elle-même de la paternité biologique du père légal et même lorsqu'elle est certaine qu'il n'est pas le géniteur de l'enfant, elle peut être tiraillée entre son désir de satisfaire la demande de l'enfant et de voir apparaître au grand jour un élément caché de sa vie privée. Elle peut considérer que le droit de son enfant à connaître ses origines biologiques ne l'emporte pas sur la protection de sa vie privée. Il y a donc ici aussi une situation de conflit de droits.

Face au doute exprimé par l'enfant, la mère peut lui révéler l'identité de son père biologique et consentir à la réalisation d'un test génétique qui permette à l'enfant d'infirmier son lien biologique. Dans ce cas, nous pourrions considérer que le point de vue du père légal tenu dans l'ignorance n'est plus respecté. On peut s'interroger sur la qualité relationnelle dans cette famille où mère et enfant détiennent un secret, et pas des moindres, dont ils excluent le père légal. On peut se demander si la disposition de tests génétiques en cette matière entraîne un nouveau problème éthique ou non. Le simple fait de révéler à l'enfant, à l'insu du père légal, que celui-ci n'est pas son géniteur a toujours posé problème.

II.5.2.1.2.3. Intérêts de l'enfant

Un enfant peut avoir de multiples raisons de vouloir vérifier son lien biologique avec son père légal. Soit il voue une admiration à un autre homme dont il espère être l'enfant, soit il cherche à s'identifier comme l'enfant d'un homme plus riche ou valorisé socialement, soit il est en opposition avec son père légal qu'il rejette, soit il a toujours ressenti un certain désinvestissement de celui-ci à son égard ou a eu le sentiment que cet homme ne jouait qu'un rôle marginal dans la vie affective de sa mère. Que sa demande soit la conséquence de problèmes relationnels à l'intérieur de sa famille ne l'empêche pas pour autant d'être légitime. L'enfant n'aurait-il pas le droit de savoir qui sont ses parents biologiques ? Mais ce droit peut s'opposer au droit des parents de refuser, le cas échéant, que leur parenté soit mise en doute.

Si l'enfant élabore l'hypothèse qu'il a été adopté, il peut désirer vérifier son lien biologique avec ses deux parents. Dans certains cas de fertilisation in vitro (don de gamètes, mère porteuse), il se pourrait que, lors d'une tentative de vérifier le lien biologique qui l'unit à l'un ou à ses deux parents, l'enfant découvre sa non-filiation biologique.

Jadis, les enfants dont la mère était encore adolescente étaient parfois confiés à une grand-mère ou à une tante, lorsque la famille souhaitait dissimuler cette grossesse non désirée. Même si ce genre de situation est moins fréquent ces dernières années dans la mesure où la plupart des femmes accouchent à l'hôpital et où l'interruption volontaire de grossesse est autorisée, il se peut qu'un enfant ait l'intuition que sa mère juridique n'est pas sa mère biologique et tente de découvrir la vérité.

II.5.2.1.3. L'utilisation du test à l'initiative des grands-parents (ou d'autres membres de la famille) avec la participation d'un enfant mineur

Les grands-parents (ou d'autres membres de la famille) peuvent souhaiter savoir si leur petit-enfant est bien le descendant biologique de leur fils ou de leur fille. Techniquement, il est possible d'établir avec une grande fiabilité le lien de parenté en comparant l'ADN des grands-parents (ou de la tante ou de l'oncle) à celui de leur petit-enfant présumé (ou de leur neveu/nièce présumé).

II.5.2.1.3.1. Intérêts des grands-parents (ou des autres membres de la famille)

En dehors des intérêts patrimoniaux, cette demande pourrait être motivée par le seul désir de savoir si le lien de parenté de l'enfant avec ses grands-parents est réel ou non. En cas de séparation des parents ou de décès du père, les grands-parents paternels pourraient n'accepter de s'occuper de l'enfant qu'en ayant la certitude que celui-ci leur est génétiquement apparenté ou vouloir prouver leur parenté avec l'enfant pour pouvoir s'occuper de lui si la mère prétend que l'enfant n'est pas du père maintenant décédé. Le cas échéant, les grands-parents pourraient, pour divers motifs, vouloir effectuer le test à l'insu des deux parents, ce qui ne nous semble pas justifié d'un point de vue éthique.

II.5.2.1.3.2 Intérêt de la mère

La mère peut désirer que ce type de test avec les parents du père biologique soit notamment effectué pour les inciter à s'occuper avec elle de l'enfant (si le mari est décédé ou en incapacité d'assumer ses responsabilités, par exemple).

La mère peut s'opposer à ce type de test parce qu'il ne respecte pas sa vie privée ni son refus d'établir la filiation génétique de l'enfant.

II.5.2.1.3.3. Intérêt de l'enfant

Si le test de filiation avec les grands-parents (ou d'autres membres de la famille) confirme le lien de parenté de l'enfant, celui-ci peut en tirer l'avantage d'être entouré et soutenu par un plus grand nombre de personnes.

Si le test de filiation ne confirme pas le lien de parenté de l'enfant avec ses grands-parents, l'enfant peut être rejeté par ceux-ci et souffrir d'un manque d'affection tout comme de la perte d'une aide matérielle et financière.

II.5.2.1.4. L'utilisation du test dans un contexte où toutes les personnes sont adultes

Les demandes émanant d'adultes et concernant uniquement des adultes représentent quelque 10% des tests effectués. Ces demandes peuvent, par exemple, viser à confirmer le lien entre (demi)-frères ou (demi)-sœurs présumés. La multiplication du don d'ovules pourrait également entraîner celle des demandes visant à établir un lien de filiation avec la mère biologique. Comme nous l'avons mentionné précédemment, le droit des différents intéressés à rester dans l'ignorance des résultats doit également être reconnu.

Se poser des questions sur son origine et tenter d'y répondre est une attitude que l'être humain adopte dès l'enfance. La relation à autrui qu'elle implique prend le plus souvent, et dans le meilleur des cas, la forme d'un dialogue, d'un jeu de questions-réponses. Entreprendre des démarches pour connaître sa filiation n'est pas en soi une démarche pathologique qui exigerait une prise en charge médicale. Dans le cas de figure où l'on s'est assuré que les personnes adultes concernées consentent à un prélèvement biologique pour effectuer le test, l'exigence principale est de nature procédurale et scientifique : le test doit être réalisé de manière rigoureuse et fournir des informations fiables sur le plan scientifique.

Il serait souhaitable que le consentement de la personne et le prélèvement de l'échantillon aient lieu

dans le cadre d'un contact personnel et non à travers un échange par voie uniquement informatique ou postale. L'obligation de respecter certains critères lors de la réalisation du test et le contrôle de l'application de ceux-ci par tout laboratoire relèvent de la bonne pratique et garantissent la qualité et la fiabilité du résultat. Il est vraisemblable que la communication des informations relatives à la filiation fournies par le test à des personnes adultes qui s'y sont volontairement et librement soumises n'exige pas d'accompagnement psychologique. Il existe aussi des situations où les personnes consentent au test ADN mais ont besoin d'être accompagnées dans leur démarche par un travailleur social ou un psychologue. Il est souhaitable que le laboratoire qui réalise l'analyse génétique fournisse le cas échéant une liste de personnes ou d'institutions susceptibles d'apporter ce soutien psychologique.

On peut craindre que la libre disposition et la simplicité d'usage de tests permettant d'établir la filiation favoriseront l'usage de ces tests au détriment du dialogue et de la confiance. Mais pourquoi se priver d'un test qui lève, avec une grande fiabilité, toute incertitude concernant notre passé génétique ?

II.5.2.2. Les conflits d'intérêts et la paix des familles

La « paix des familles » visait autrefois à garantir la subsistance des enfants en l'absence de toute indépendance économique de leur mère. La rupture de la paix familiale est souvent liée à la révélation d'un « secret de famille » entourant la conception de l'enfant. La fonction du secret dans le système familial est diversement analysée. Certains considèrent que le secret est au fondement de l'identité humaine et qu'il vaut mieux préserver une entente fondée de manière implicite et inconsciente sur le mensonge que la mettre en péril en faisant entendre la vérité. D'autres pensent que le secret est potentiellement pathogène. Il constitue un fardeau psychologique qui mine la relation de confiance entre les individus. Dans ce cas, dire la vérité – bien que cela puisse faire mal - ne peut dégrader davantage une situation déjà forgée sur le mensonge. La révélation de certains secrets peut être libératrice tant pour la mère que pour les enfants.

La découverte de l'absence de lien biologique entre un père et un enfant pourrait aussi entraîner la simple relégation de l'épouse, éventuellement avec l'enfant adultérin, si pas juridiquement du moins *de facto*. Il faut néanmoins rappeler que l'indépendance économique des femmes est loin d'être généralisée et que dans nos sociétés, compte tenu d'une présence numériquement importante de familles issues de l'immigration, il faut tenir compte des répercussions éventuellement négatives pour la mère et l'enfant d'une pareille révélation.

L'argument de la préservation de la paix des familles repose sur la présupposition que la paix régnait dans la famille avant la demande d'un test ADN pour déterminer la filiation. Cette demande et ses résultats sont perçus comme une source de déséquilibre familial. On peut, tout au contraire, interpréter cette demande comme le témoignage qu'il s'est passé, et se passe encore, quelque chose sur le plan relationnel. La recherche d'une réponse génétique peut alors jouer un rôle positif comme moyen de renforcer ou de reconstruire l'équilibre familial.

On peut se demander si l'origine privée (non médicale, pénale ou civile) de la demande change quoi que ce soit aux types de conséquences – positives ou négatives – qui peuvent en découler. Ainsi, des actes de violence peuvent avoir lieu avant la demande et après la réception des résultats du test ADN. La violence masculine à l'encontre des femmes a en effet de multiples sources, l'infidélité n'en est qu'une parmi d'autres.

Il semble qu'il y ait à considérer une double balance d'intérêts. D'abord, entre d'une part l'intérêt de l'enfant à connaître ses origines et d'autre part la préservation de l'intérêt familial (« paix des familles ») et de la vie privée des parents ou du père présumé. Ensuite, entre d'une part l'intérêt de l'enfant à connaître ses origines et d'autre part sa protection contre de possibles conséquences néfastes dans son vécu de la manifestation de la vérité. Autrement dit, l'intérêt de l'enfant, auquel on accorde de nos jours parfois une importance exagérée, n'est pas en soi univoque.

II.5.2.3 Le consentement

Plusieurs positions se dégagent autour de la question de la nécessité d'obtenir ou non le consentement de toutes les personnes impliquées dans la réalisation et le résultat d'un test génétique de filiation.

II.5.2.3.1. Nécessité d'obtenir le consentement de toutes les personnes concernées

Comme dans bien d'autres domaines proches, le problème central qui peut se poser en matière de consentement est celui d'une absence d'accord de chacune des personnes concernées. C'est actuellement tout à fait envisageable, vu l'absence de réglementation, et cela le resterait dans l'hypothèse d'analyses pratiquées à l'étranger. L'un des protagonistes est alors nécessairement et douloureusement lésé.

La proposition de loi Nyssens met dès lors l'accent sur la nécessité impérieuse du consentement de toutes les personnes concernées, dans la lignée de la loi du 22 août 2002 sur les droits du patient, même s'il ne s'agit pas en l'occurrence de patients au sens strict du terme. Le texte qualifie par ailleurs expressément le prélèvement d'échantillons et l'analyse génétique proprement dite d'actes médicaux (art. 12 et 13).

L'article 8 de la proposition de loi prévoit que le consentement libre et éclairé soit donné par écrit, ce qui n'est pas le cas de manière générale en droit médical mais est prévu par certaines lois particulières (interruption volontaire de grossesse ; prélèvement et transplantation d'organes chez des donneurs vivants ; euthanasie).

Le texte laisse subsister nombre d'interrogations, voire de risques potentiels. Il est prévu que « *le père ou la mère d'un enfant mineur, agissant ensemble ou séparément, sont admis à recourir à titre privé aux analyses génétiques à des fins d'identification en vue de résoudre une question de descendance* » (art. 6, § 1^{er}).

En permettant aux parents d'agir séparément – comme s'il s'agissait d'un simple acte relevant de l'autorité parentale conjointe, dans le cadre de laquelle une présomption d'accord entre les parents autorise l'un d'eux à agir seul –, la proposition de loi pourrait ouvrir la voie aux abus et aux demandes formulées unilatéralement à l'insu de l'autre parent légal. Cela étant, l'exigence du consentement de chacun des parents lorsqu'il s'agira de procéder au prélèvement tempère ce risque, très présent dans la situation actuelle. Les auteurs de la proposition considèrent toutefois que le droit d'initiative appartient au père ou à la mère « *en son nom propre et non comme représentant légal de son enfant* » (commentaire de l'article 6, p.18). Les développements du texte (p.7-8) mettent l'accent sur l'abus que constitue le "consentement" donné par les parents pour l'enfant, quel que soit son âge, lorsque l'analyse génétique est sollicitée à titre privé et de manière "clandestine". Tel est l'un des problèmes auxquels les auteurs souhaitaient mettre fin en encadrant la pratique. Etant donné que le texte limite le délai durant lequel les parents peuvent introduire la demande en consentant pour leur enfant « *en son nom et dans son intérêt* » (art. 7, § 1^{er} et 8, § 2), la question du rôle à conférer à l'enfant lui-même n'a pas été soulevée.

Des difficultés surgissent lorsqu'il s'agit de recueillir le consentement de l'enfant mineur ou de son représentant légal qui est souvent partie prenante dans la démarche de filiation.

Sur le modèle de la pratique juridique qui veut que les mineurs soient entendus et traités comme des adultes dès qu'ils sont concernés (dans le cas d'un divorce où l'enfant refuse de voir son père, par exemple), on peut concevoir qu'en fonction de leur âge et de leur degré de maturité, des personnes mineures puissent donner leur consentement à la réalisation d'un test ADN de détermination de la filiation. Le consentement d'un mineur ayant atteint l'âge de discernement peut toutefois être influencé par ses parents, directement concernés par le résultat du test. La désignation d'un tuteur ad hoc pourrait mieux garantir la valeur du consentement du mineur. Il est important que ce tuteur ad hoc prenne connaissance des paramètres familiaux spécifiques dans lesquels la demande de test est formulée.

Certains membres soulignent l'importance de demander le consentement des parties non seulement avant la réalisation du test mais également avant de remettre les résultats, les personnes pouvant entre-temps avoir changé d'avis.

II.5.2.3.2. Pas de nécessité d'obtenir le consentement de toutes les personnes concernées

Certains membres du Comité estiment que le partenaire masculin peut demander la réalisation d'un test de paternité sans le consentement de la femme. À travers ce test, il souhaite éclaircir le lien qui l'unit à l'enfant. Il est inacceptable de subordonner ce souhait au consentement d'une partie qui peut avoir intérêt à ce que la relation ne soit pas clarifiée. Si la femme ne donne pas son consentement à cet effet, il ne reste donc plus à l'homme qu'à conclure (mais sans preuve objective) qu'il n'est pas le père biologique de l'enfant. La réalisation d'un tel test, sur la base du matériel génétique de l'homme et de l'enfant, ne constitue d'ailleurs pas une violation de la vie privée de la mère puisque son ADN n'est pas analysé. Lorsqu'on fait réaliser un examen génétique, on ne demande d'ailleurs pas le consentement de tous les membres de la famille, bien que leur ADN soit également présent dans les gènes de la personne qui demande l'examen. Ces membres estiment également que la femme n'a pas le droit de demander un test de paternité sans l'accord de son partenaire, étant donné qu'elle ne cherche pas à clarifier sa propre relation avec son enfant.

II.5.2.3.3. La question de l'encadrement pénal du consentement

La nécessité d'obtenir le consentement de toutes les personnes concernées implique pour les tenants de cette première position (II.5.2.3.1.) un encadrement pénal. Certains membres du Comité pensent que le consentement de toutes les personnes concernées peut être envisagé comme un idéal régulateur, un objectif à poursuivre pour tisser des relations humaines les plus saines et transparentes possibles. Que cet idéal soit parfois difficile à atteindre n'implique pas selon eux que les personnes qui n'arrivent pas à le réaliser soient pénalement sanctionnées. Pourquoi le père devrait-il être puni d'avoir fait un prélèvement de la muqueuse de la bouche de son enfant pour comparer son ADN avec le sien même si la mère de l'enfant s'y opposait ?

De plus, et de manière générale, ces membres s'interrogent sur le sens d'exiger un cadre pénal si celui-ci n'est pas applicable dans les faits parce qu'il est difficile d'identifier les contrevenants et de les sanctionner.

II.5.2.4. Procédures d'exécution et d'accompagnement des tests génétiques de filiation

II.5.2.4.1. La réalisation d'un test de filiation relève du domaine médical

La proposition de loi Nyssens considère que le test génétique de filiation est un acte médical. Elle exige que la communication du résultat soit faite par le médecin ayant procédé au prélèvement et à l'analyse, au cours d'un entretien particulier. La responsabilité médicale pourra ainsi jouer le cas échéant. Il conviendrait de préciser que la communication des résultats se fait aux personnes concernées et à elles seules. La question se pose en effet, sous l'angle du droit au respect de la vie privée et familiale, de savoir si la (non) paternité est une donnée purement personnelle (entendons partagée seulement entre l'homme en cause, la mère et l'enfant) ou une donnée qui concerne plus largement les autres membres de la famille.

Selon la proposition de loi Nyssens, les tests de filiation ne devraient être réalisés que par un centre de génétique humaine agréé. La Belgique compte huit de ces centres¹⁴. Ils ne travaillent pas tous dans les mêmes conditions, certains ne disposant pas, par exemple, de personnes susceptibles d'assurer un accompagnement psychologique. Le type d'accompagnement dépend du centre et du problème rencontré. Ainsi, dans certains centres, les personnes concernées ont un entretien avec une personne spécialisée pour déceler les éventuels problèmes psychologiques, relationnels, familiaux ou sociaux et déterminer si un accompagnement est nécessaire avant, pendant ou après la réalisation du test et la divulgation du résultat. Les personnes doivent se rendre au laboratoire pour permettre le prélèvement

¹⁴ La liste des centres de génétique humaine agréés en Belgique est disponible dans l'Annexe 2 à l'avis n°32 du 5 juillet 2004 relatif à la libre disposition des tests génétiques, du Comité consultatif de bioéthique de Belgique.

de l'échantillon et signer le formulaire de consentement informé. Il est essentiel que l'offre d'accompagnement fasse l'objet d'une large information auprès du public.

Les membres du Comité qui estiment que les tests de filiation doivent être effectués au sein de centres de génétique humaine agréés se fondent sur la nécessité de protéger les données génétiques des personnes. Un des aspects problématiques de la commercialisation du test ADN de détermination de la filiation est lié à la nécessité de disposer et de conserver la totalité de l'ADN individuel pour dégager l'empreinte génétique. Il est donc impératif de protéger la vie privée et les libertés individuelles en exigeant que cet ADN ne soit pas utilisé sans le consentement de la personne à d'autres fins que l'établissement de la filiation. Les membres du Comité pensent que le contrôle de la pratique suscite un nombre de questions et estiment que les centres de génétique humaine agréés offrent la meilleure garantie quant au respect des conditions de fonctionnement prescrites, en particulier s'ils sont accrédités sous la norme ISO 17025 qui garantit un contrôle de qualité de toute la procédure, c'est-à-dire de la prise de l'échantillon au dépôt du rapport. L'octroi et le contrôle de l'accréditation relèvent du service BELAC du SPF Affaires économiques (www.belac.be).

II.5.2.4.2. La réalisation d'un test de filiation ne relève pas du domaine médical

Certains membres du Comité estiment que la détermination de la filiation ne doit pas être placée dans un contexte médical. Il s'agit d'une problématique sociale et psychologique. Si l'on place le test en dehors du domaine de la médecine, les règles en vigueur dans ce domaine ne s'appliquent pas. Ces membres pensent que le test de filiation peut être effectué dans le cadre d'un circuit commercial.

Ces membres sont toutefois conscients du fait que le résultat d'un test de filiation puisse être traumatisant pour les personnes concernées, même si celles-ci ont librement pris la décision de l'effectuer. Ils se rendent aussi compte de la difficulté de contrôler les pratiques des firmes privées. Ces sociétés peuvent commettre nombre d'abus. Bien d'autres tests que celui de la filiation pourraient être effectués au moyen du matériel prélevé, lequel peut également être stocké dans des banques de données utilisables au gré des firmes à des fins de recherche ou commerciales. Ces membres rappellent que la non commercialisation du corps humain et de ses éléments ne signifie pas que leur circulation est interdite mais qu'ils ne peuvent être la source d'aucun bénéfice financier.

Le caractère non médical et essentiellement commercial de la vente de kits de tests de filiation par Internet apparaît à travers certains changements de vocabulaire. On ne parle guère de « divulgation de la vérité » mais de « communication d'informations », expression plus neutre et objective, délestée du poids moral et social attaché à la vérité familiale. Ce changement de vocabulaire accentue l'autonomie de la personne face aux faits génétiques qu'elle découvre mais il permet aussi aux institutions (privées et commerciales) d'assimiler l'information génétique à un produit de marché. Le recours à un laboratoire privé, en dehors de toute considération judiciaire et médicale, fait du demandeur un client¹⁵. Ce consommateur, qui a perdu la protection de la vulnérabilité et de la dépendance associées au statut de patient, est désormais soumis aux lois du marché et de la publicité.

Parmi les membres qui considèrent qu'un test de filiation n'est pas un acte médical, certains estiment qu'un accompagnement des intéressés par des travailleurs sociaux, des psychologues ou des médecins serait opportun. Cet accompagnement a pour objectif de sensibiliser les intéressés aux difficultés auxquelles ils peuvent être confrontés après avoir effectué le test, ainsi qu'aux possibilités d'abus du secteur privé en ce qui concerne leur ADN. Ces membres préconisent la mise en place d'un circuit non commercial qui doit être financièrement attractif en comparaison avec les avantages de la commercialisation par Internet (simplicité, discrétion, rapidité). Ils estiment que les centres qui seraient chargés d'un tel accompagnement, par exemple les centres de planning familial ou de génétique humaine, devraient bénéficier à cet effet de subsides supplémentaires.

¹⁵ Friedman R. L., *Disclosing misattributed paternity*, *Bioethics*, 1996, vol. 10 n°2, p.114, note 1.

Certains membres pensent que, même si le test de filiation ne relève pas du domaine médical, il doit être exclusivement réalisé dans un centre de génétique humaine agréé et ce pour plusieurs raisons : le prélèvement du matériel est réalisé par un professionnel, le consentement informé de toutes les personnes concernées est demandé, la qualité de l'analyse est garantie, la vie privée est respectée, il n'y a pas de risque que le matériel soit utilisé à d'autres fins et enfin, lorsque cela s'impose, il existe une possibilité d'orienter les personnes pour soutien et suivi à l'intérieur du centre ou dans un autre centre.

D'autres membres estiment que la société doit apporter un soutien au moment de la prise de décision de procéder à des tests de filiation. Ils estiment que des campagnes doivent attirer l'attention des gens sur le fait qu'un tel test implique des risques sur le plan social et psychologique. Toutefois, ils pensent qu'il n'y a aucune raison d'empêcher qu'un test soit demandé par courrier. Mais ils préconisent un mode d'emploi clair, signalant notamment une possibilité de contamination et, par conséquent, de résultat inexact. Il va de soi que les entreprises qui proposent des tests de filiation sont liées par la législation sur la protection de la vie privée, la discrétion, le consentement en connaissance de cause, etc., du pays où elles sont installées. Ici aussi, il faudrait que le gouvernement attire l'attention des citoyens sur le fait que, lorsqu'un contrat est conclu avec une entreprise d'un autre pays, d'autres règles qui impliquent des risques en ce qui concerne ces points peuvent s'appliquer. Toutefois, il n'y a aucune raison pour que des entreprises privées ne soient pas soumises à un contrôle et sanctionnées en cas d'abus.

II.6. Conclusions et recommandations

Tous les membres du Comité accordent de l'importance aux aspects suivants :

- la protection de l'enfant ;
- la qualité de l'équipement du laboratoire, la fiabilité du résultat et la confidentialité des données génétiques ;
- la dissociation entre le résultat du test et les devoirs et responsabilités des parents à l'égard de l'enfant : ces devoirs et responsabilités sont maintenus tant qu'une décision en sens contraire n'a pas été prise par un tribunal ;
- la prise en compte des liens socio-affectifs ;
- l'absence de problème éthique lorsque le test concerne exclusivement des personnes adultes et consentantes.

Le Comité souligne la difficulté de hiérarchiser ou de privilégier les intérêts et les droits des diverses personnes concernées : droit de connaître ses origines biologiques, droit de savoir, droit de ne pas savoir, droit au respect de la vie privée, droit d'agir librement et de manière autonome, intérêt des familles, intérêt personnel... L'intérêt est une notion complexe et l'intérêt de l'enfant en particulier exige, selon les circonstances, d'adopter des comportements parfois radicalement différents. L'équilibre entre les composantes biologique et socio-affective de la relation parent-enfant est délicat. Selon certains membres, la protection de la vie privée et des droits d'un enfant mineur ne peut être garantie que si, dans le cadre de la détermination de la paternité par une analyse ADN, un tiers indépendant (par exemple, un juge ou un tuteur ad hoc) veille aux droits de l'enfant. D'autres membres estiment que cette intervention est superflue.

Certains membres du Comité partagent en grande partie l'avis des auteurs de la proposition Nyssens. Ils déplorent le fait que la nouvelle loi relative à la filiation, adoptée le 8 juin 2006 par la Chambre, allonge *de facto* les délais dans lesquels la paternité légale peut être contestée et les subordonne implicitement au dépôt de la « preuve » que la contestation est fondée, sans se prononcer sur la procédure à suivre pour obtenir cette preuve. Ces membres sont préoccupés par le bien-être de l'enfant, qui pourrait être soumis uniquement en tant qu'objet à la détermination de la paternité.

D'autres membres souscrivent en grande partie aux dispositions de la nouvelle loi relative à la filiation et estiment que, lorsqu'il peut être prouvé que l'on est ou non le père biologique (ce qu'ils interprètent comme le résultat d'un test de filiation), il doit être logiquement possible de lancer une procédure visant à établir ou à annuler la paternité légale dans un délai d'un an suivant cette constatation. Au sein de ce groupe certains membres trouvent éthiquement acceptable de rendre impossible l'annulation de la paternité légale quand il y a possession d'état, comme prévu dans la nouvelle loi sur la filiation. D'autres membres trouvent cette annulation éthiquement acceptable, même s'il y a possession d'état, vu que le père juridique a été trompé.

Les avis sont également partagés sur la procédure à suivre en ce qui concerne le test de filiation (préalable à l'action) :

- Un *premier groupe* estime - bien qu'il ne considère pas la réalisation d'un test de paternité comme un acte médical - que de tels tests ne peuvent être effectués que dans des centres de génétique humaine agréés et, selon une partie de ce premier groupe, à condition que ces centres soient accrédités sous la forme de la norme ISO 17025. Le point de vue du premier groupe implique que les gens s'adressent directement à un centre de ce type qui, le cas échéant, assurera aussi leur accompagnement ou les renverra à une autre institution qui offre les garanties nécessaires sur le plan éthique : consentement éclairé de tous les intéressés, confidentialité des données et protection de la vie privée pour toutes les personnes associées à l'analyse d'ADN. Dans ce contexte, une partie du premier groupe estime que les intérêts d'un mineur doivent être protégés par un juge ou un tuteur ad hoc. Le premier groupe considère qu'il est important d'interdire la réalisation des tests de filiation dans un circuit commercial ou, à tout le moins, de ne pas faire droit à une action judiciaire dans le cadre de laquelle le résultat de tels tests serait utilisé.
- Un *deuxième groupe* est composé de membres qui souscrivent à la nouvelle loi relative à la filiation et qui estiment qu'en matière de tests de filiation aussi, le principe de l'autonomie doit rester garanti. Ils considèrent que la commercialisation des tests de filiation (y compris par Internet) se justifie et ils ne voient aucune raison d'en brider l'utilisation. Ils pensent cependant que les pouvoirs publics doivent mettre la population en garde contre les éventuelles conséquences négatives que peut avoir la réalisation d'un tel test sur l'équilibre familial et attirer son attention sur le fait que toutes les sociétés n'offrent pas les mêmes garanties sur le plan éthique et en termes de qualité du test.

L'avis a été préparé en commission restreinte 2005/4 composée de:

Coprésidents	Corapporteurs	Membres	Membre du Bureau
G. Evers-Kiebooms M.-G. Pinsart	M.-G. Pinsart M. Roelandt	M. Bonduelle E. De Groot A. De Paepe G. Genicot N. Meunier Y. Oschinsky G. Pennings J.-A. Stiennon C. Van Geet C. Van Vaerenbergh	M. Dupuis

Membre du Secrétariat : L. Dejager

Experts auditionnés :

- Monsieur J.-J. Cassiman, professeur ordinaire à la KUL, chef de service du département “Menselijke mutaties en polymorfismen » du Centrum voor Menselijke Erfelijkheid (CME) de l’UZ Gasthuisberg
- Mme V. Despret, psychologue et philosophe, chargée d’enseignement à l’Université de Liège et à l’Université Libre de Bruxelles.

Les documents de travail de la commission restreinte 2005/4 – demande d’avis, contributions personnelles des membres, procès-verbaux des réunions, documents consultés – sont conservés sous forme d’Annexes 2005/4 au centre de documentation du Comité et peuvent y être consultés et copiés.