

Loi juive (*halakhah*) et bioéthique

Procréation médicalement assistée, gestation pour autrui, homoparentalité et monoparentalité

Liliane Vana*

À la mémoire de mon maître
Le Grand Rabbin et Pr. Charles Touati (EPHE, Paris)
à l'occasion du dixième anniversaire de son décès
חבל על דאבדין ולא משתכחין

De nombreuses nouveautés dans le domaine médical ont révolutionné nos sociétés aux XX^e et au XXI^e siècles, parmi lesquelles on compte les nouvelles technologies de procréation médicalement assistée (PMA). Ces techniques dont l'importance n'est pas mise en cause soulèvent pourtant des questions éthiques, sociologiques, anthropologiques, et remettent en question la structure-même de nos sociétés. Leur usage interpelle la loi juive : sont-elles conformes à la *halakhah* ou en contradiction avec elle ? D'un point de vue méthodologique on s'interrogera, notamment, sur les questions suivantes : comment le judaïsme contemporain procède-t-il pour élaborer de nouvelles lois avec et à partir des textes anciens ? Comment analyse-t-il des phénomènes nouveaux, contemporains, avec les outils de réflexion de la littérature rabbinique ? Quels sont les principes légaux spécifiques à l'appareil législatif juif auxquels il sera possible de se référer ? etc. Là réside l'essentiel du travail du *poseq* (décisionnaire en matière de *halakhah*), sans toutefois négliger les questions éthiques, sociologiques,

* Université Paris I Panthéon-Sorbonne ; Institut Universitaire E. Wiesel, Paris.

anthropologiques. À ma connaissance, il n'existe, actuellement, aucun *poseq*¹ dans ce domaine en France.

Dans la présente étude, mon approche sera exclusivement halakhique. Car, à la différence de la *'aggadah*, la *halakhah* est la loi qui s'impose à tous. La *'aggadah* (récit narratif) n'a aucun caractère contraignant, est dépourvue de tout mécanisme d'élaboration de décision² et n'exprime que l'opinion personnelle de son auteur (*da'at yahid*³). Néanmoins, elle peut nourrir la réflexion halakhique.

I. Rapports sexuels et procréation

Selon la loi juive, l'acte sexuel ne saurait avoir pour seul objectif la procréation. Il doit répondre également aux désirs et plaisirs, naturels, des hommes et des femmes. Aussi, les rapports sexuels sont-ils autorisés même lorsque le couple a déjà des enfants, se trouve dans l'incapacité de procréer, lorsque l'homme est stérile, la femme est enceinte ou ménopausée. Cependant, deux conditions sont à respecter : les lois de pureté ainsi que le choix du conjoint / partenaire doivent être conformes aux règles bibliques et rabbiniques. Les rapports sexuels ne sont permis, d'après la loi juive, que lorsque les lois d'union et de pureté sont respectées⁴. Ils ne sont licites qu'entre deux personnes qui ne seraient pas interdites l'une à l'autre par les lois bibliques ou rabbiniques⁵ ; que s'ils

¹ Le *poseq* (fém. *poseqet*) n'est pas le rabbin de la synagogue que l'on fréquente, ni un grand rabbin occupant une fonction importante, mais un spécialiste de renom, connu et reconnu pour ses compétences en matière de *halakhah*. Il est sollicité par ses coreligionnaires du monde entier pour toute question nouvelle qui se présente à notre société quel qu'en soit le domaine. Sa réponse – dans la plupart des cas formulée par écrit – constitue le *responsum*. Le *poseq* est, parfois, spécialiste d'un domaine particulier (*gittin*, *kashrut* etc.). Il existe actuellement – dans le monde orthodoxe – des *poseqot* pouvant rivaliser avec leurs homologues masculins, consulter : <http://www.haaretz.com/jewish-world/jewish-world-features/she-who-dares-to-tackle-jewish-religious-law.premium-1.496530>.

² Il existe des règles herméneutiques différentes pour la *halakhah* et pour la *'aggadah*, mais celles de cette dernière ont toujours été très peu respectées.

³ La littérature sur cette question est abondante. Voir M. Elon, *Jewish Law : History, Sources, Principles*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, pp. 94-104 ; Sh. Safrai (éd.), *The Literature of the Sages (Compendia Rerum Judaicarum ad Novum Testamentum)*, Section Two, vol. II Second Part : *Midrash, Aggada, Midrash Collections, Targum, Prayer*, 1987.

⁴ Ceci ne concerne que les rapports hétérosexuels licites. Pour les relations homosexuelles, cf. § VIII.

⁵ Lévi 18-21 et *passim*. Cf. L. Vana, « Fiançailles et Mariage à l'époque hellénistique et romaine : *halakhah* (lois) et coutumes », dans P. Hidiroglou (éd.), *Entre héritage et devenir, la construction de la famille juive*, Paris, 2003, pp. 51-96.

sont accomplis en dehors des périodes de menstruation de la femme (*niddah*⁶), des périodes de tout saignement quelle qu'en soit la cause, des semaines qui suivent l'accouchement ; et après immersion dans un bain rituel (*miqweh*) qui survient plusieurs jours après la fin de ces périodes⁷.

De nombreux commentateurs et docteurs de la loi se sont exprimés sur cette question et son importance dans notre vie. Nous ne citerons que deux exemples reflétant l'attitude de la loi juive⁸ : 1. R. Moshéh ben Nahman (1194-1270) selon lequel : « L'acte sexuel est pur et saint lorsqu'il est accompli aux moments appropriés (i.e., autorisés par la loi) et avec des intentions pures. Nul ne saurait prétendre qu'il est vil ou laid. N'en plaise à Dieu !... » ; 2. R. Jacob Emden (1698-1776) qui écrit : « [...] à nos yeux, l'acte sexuel est noble, bien et bénéfique même pour l'âme. Aucune autre activité humaine ne lui est comparable lorsqu'il est accompli avec des intentions pures... ».

Quant à la procréation, elle est formulée dans la Bible comme une bénédiction donnée d'abord aux poissons et aux oiseaux (Gn 1,22), ensuite au premier être humain, le '*adam*, créé mâle et femelle (Gn 1,27-28) :

Elohim créa l'humain (le '*adam*) à son image. C'est à l'image de 'Elohim qu'il le créa ; mâle et femelle IL les créa. 'Elohim les bénit en leur disant : Fructifiez et multipliez-vous, remplissez la terre et faites-en la conquête, ayez autorité sur...⁹

⁶ Il convient de rappeler que les règles relatives à l'impureté masculine sont plus graves. Contrairement, aux idées reçues, il est interdit aux hommes impurs de toucher les objets sacrés (*sefer Torah*, *Tefilline* etc.) avant immersion dans un bain rituel (*miqweh*), alors que ceci est permis aux femmes menstruées (*niddah*). Malheureusement, les pratiques populaires et le discours de certains rabbins font croire le contraire. Sur ces pratiques qui se sont développées surtout dans les communautés juives ashkénazes, cf. Y. Dinari, « The Customs of Menstrual Impurity : Their Origin and Development », [en hébreu], *Tarbiz* 49, 1979-1980, pp. 302-304.

⁷ Sept jours après la période de menstruation. Étant donné ces impératifs de la loi juive, certaines femmes, dont l'ovulation est prématurée, s'en trouvent dans l'incapacité de concevoir, le passage au *miqweh* survenant après l'ovulation, donc trop tard et, par voie de conséquence, le rapport sexuel également. Ce phénomène est souvent désigné par l'expression de « stérilité halakhique ».

⁸ Lorsqu'il est question de rapports sexuels, il convient de dissocier l'attitude de la loi juive de celle des individus juifs ou de celle de la « communauté juive ». Ces dernières sont influencées par la morale de la société environnante, ou déterminées par l'idée que l'on se fait de ce qui serait « moral » selon le judaïsme alors que, de fait, elles sont parfois en contradiction avec la loi juive.

⁹ Les sources bibliques et rabbiniques citées ont été traduites par l'auteure du présent article.

La loi rabbinique a transformé cette bénédiction en commandement religieux (*miçwah*¹⁰). Cependant, en dépit de la clarté du texte qui s'adresse tant au mâle qu'à la femelle leur ordonnant de procréer (réitérée en Gn 9,1 et 7 ; Gn 35,11), la loi rabbinique dispense les femmes de l'accomplissement de cette obligation religieuse (*miçwah*). La *halakhah* (loi) ainsi consignée dans les codes de loi¹¹ introduit une inégalité entre les hommes et les femmes. Cette inégalité sera à l'origine de certaines tensions au sein du couple pouvant aller jusqu'à sa dissolution, si la femme est stérile ou si elle rencontre des difficultés lors de ses grossesses. Selon le Talmud de Babylone, *Yebamot* 65b :

Si un homme épouse une femme, qu'elle reste [avec lui] dix ans sans [lui donner d'] enfants, il ne lui est pas loisible de renoncer [au devoir de procréation. Il doit la répudier]... Si elle fait une fausse-couche, il peut compter [dix ans] à partir de cette date...

Comme seul l'homme a l'obligation de procréer, il peut, et a même le devoir de, répudier son épouse si au bout de dix ans elle « ne lui a pas donné d'enfants »¹², car elle l'empêche d'accomplir son obligation religieuse (*miçwah*). En revanche, si l'homme est stérile ou rencontre des difficultés de procréation, la femme ne peut le répudier et, n'ayant pas l'obligation de procréer, elle ne saurait, du moins *de jure*, évoquer ceci comme motif de demande du *get*¹³. Elle est condamnée à vivre avec lui à moins qu'il ne consente à la répudier, car la remise du libelle de répudiation (*get*) est à la discrétion de l'époux, et de lui exclusivement¹⁴.

¹⁰ Sur cet aspect de la question, cf. L. Vana, « À quoi bon tant de monde ? – Mais pour parachever la création divine », dans *La sœur de l'Ange* n°10, 2011, pp. 25-35.

¹¹ Maïmonide, *Yad, Hilkhot 'Ishut* 15 :2 ; *Shulhan 'Arukh, E.H.* 1 :13 (ci-après *Sh.A.*). S'appuyant sur Isaïe 45,18, certains *poseqim* considèrent que la femme a l'obligation de procréer. Cette obligation serait alors d'origine rabbinique et non biblique, cf. L. Vana, « À quoi bon... », *op. cit.*.

¹² C'est ainsi que la *halakhah* est formulée dans *Sh.A., E.H.* 154 :10.

¹³ *Sh.A. E.H.* 154 : 6.

¹⁴ Pour la question du *get*, de la procréation et de ses conséquences sur le statut de l'enfant et de la femme, cf. L. Vana, « Le *get* et les formulaires du *get* (lettre de divorce) en droit rabbinique », dans S. Démare-Lafont et A. Lemaire (éd.), *Trois millénaires de formulaires juridiques*, Genève, 2010, pp. 357-389 ; id. *Agounot : Les femmes piégées. Divorce et répudiation dans la loi juive*, dans :

http://www.akadem.org/sommaire/themes/vie-juive/place-de-la-femme/approche-textuelle/divorce-et-repudiation-dans-la-loi-juive-15-06-2012-45411_385.php ;

id. et al., « Guet et Agouna : Quelle liberté pour la femme? », 2007, dans : <http://www.akadem.org/sommaire/colloques/les-femmes-face-au-monde-juif-les-defis-contemporains/guet-et-agouna-quelle-liberte-pour-la-femme-15-02-2008->

Le « désir d'enfant » chez la femme, même mariée, est sans doute une visée légitime mais n'intervient que rarement dans le raisonnement halakhique¹⁵.

Cette *halakhah* a eu dans le passé, et a encore de nos jours, des conséquences néfastes sur la vie des femmes, leur statut dans le couple et dans la société juive. À défaut de répudiation, l'époux peut prendre une seconde épouse en toute légalité religieuse, la polygamie n'étant pas interdite par la loi biblique ou par la *halakhah*¹⁶. Il peut également obtenir une autorisation en bonne et due forme des rabbins contemporains¹⁷. En revanche, si l'époux est stérile ou souffre de problèmes d'infertilité, la femme ne peut, elle, prendre un second époux (la polyandrie n'étant pas tolérée) ni demander le divorce, n'ayant pas l'obligation de procréer. Malgré son désir d'enfant et l'infertilité de son conjoint, la femme mariée est condamnée à rester ancrée dans ce mariage aussi longtemps que son époux refuse de lui donner le *get*, le libelle de répudiation.

Lorsqu'il s'agira de procréation médicalement assistée (PMA) avec donneur de sperme, les conséquences halakhiques sont évidentes. Certains *poseqim* l'interdisent car, dans ce cas, l'enfant à naître aura pour père halakhique le donneur de sperme. Le mari n'aura donc pas accompli sa *miçwah* de procréer. Quant à la femme, elle n'a pas l'obligation d'accomplir cette *miçwah*. D'autres décisionnaires autorisent le recours à

7189_4174.php ; *id.* et *al.*, « Et te voici permise à tout homme et Sotah », 2011, dans : http://www.akadem.org/sommaire/themes/vie-juive/place-de-la-femme/approche-sociologique/soiree-litteraire-23-11-2011-28495_384.php.

¹⁵ Certains décisionnaires tels R. M. Feinstein et R. A. Nebenzahl reconnaissent cette détresse et l'ont parfois prise en considération dans leurs *responsa*, afin de prévenir la dissolution du mariage, surtout dans les milieux orthodoxes. Pour cette question, voir S. Barris et J. Comet, « Infertility: Issues from the Heart », dans R. Grazi, *Be Fruitful and Multiply*, Jérusalem, 1994, pp. 19-37.

¹⁶ Au XI^e siècle, Rabbenu Gershom a promulgué un décret (connu sous le nom de « herem de-rabbenu Gershom ») interdisant la bigamie. Ce décret n'était connu que des communautés juives en Europe, dites ashkénazes, celles d'Orient et d'Afrique du nord, dites séfarades, n'en n'avaient pas connaissance. Des études récentes ont démontré que de nombreuses communautés en Europe ont rejeté la décision de Rabbenu Gershom, d'autres ne l'ont tout simplement pas appliquée, très peu nombreuses sont celles qui en ont tenu compte. Ceci se reflète dans plusieurs *responsa* dont ceux de R. Nissim b. Reuven Gerondi (ca.1310-1375) qui opère une distinction entre les communautés où la bigamie demeure permise (au sud de la France) en dépit du décret de Rabbenu Gershom et celles où elle est prohibée, cf. A. Grossman, *Pieuses et Rebelles. Les femmes juives en Europe au Moyen-Âge*, [en hébreu], Jérusalem, 2001, pp. 144-156.

¹⁷ Il s'agit du *heter me'ah rabbanim*, cf. M. Elon, *The Principles of Jewish Law*, New Brunswick, London, 2007, pp. 369-370.

ce type de PMA mais reconnaissent que seul le donneur de sperme juif est le père halakhique.

II. La fécondation *in vivo* et la fécondation *in vitro*¹⁸

L'insémination artificielle commence à être pratiquée aux États-Unis dès la fin du XIX^e siècle chez les couples mariés dans les cas d'infertilité masculine. On utilisait alors les gamètes de l'époux mais, par la suite, on fit appel à des donneurs – technique qui finira par se généraliser. En 1959 et 1961, le R. Moshéh Feinstein, éminent *poseq* vivant aux États-Unis émet deux *responsa* autorisant la femme mariée à recourir à une FIV avec les gamètes de l'époux, voire avec celles d'un donneur non-juif¹⁹. Sous les pressions de ses collègues et les attaques des milieux orthodoxes radicaux (*haredim*), il revient sur ses positions en 1965. Plus tard, cette technique sera admise avec quelques réserves malgré les résistances des juifs radicaux.

R. Eliezer Waldenberg opère une distinction entre l'insémination artificielle *in vivo* et la fécondation *in vitro*. Dans le dernier cas, dit-il, le père n'accomplit pas la *miçwah* (commandement religieux) de procréer, la grossesse commençant en dehors de l'utérus, ce qui n'est pas le déroulement habituel des choses. Avec le temps, ce genre d'argument est abandonné et la technique acceptée. Plus tard, R. Ovadyah Yosef, grand rabbin séfarade de l'État d'Israël autorise même le prélèvement ovarien, la fécondation de l'ovocyte *in vitro* par le sperme du conjoint et sa réimplantation chez la même femme. En revanche, son homologue ashkénaze, le grand rabbin Shelomo Goren, qualifiera ce procédé de « moralement répugnant » sans toutefois l'interdire halakhiquement.

III. L'insémination artificielle²⁰ avec sperme du conjoint (IAC)

Cette technique médicale soulève, aujourd'hui, peu de problèmes, car les gamètes masculines sont immédiatement appliquées à la

¹⁸ Pour un aperçu général sur les questions de *halakhah* et PMA, cf. L. Vana, « La procréation médicalement assistée », mai 2010, dans : http://www.akadem.org/sommaire/cours/pensee-juive-et-action-sociale/la-procreation-medicale-assistee-25-05-2010-8151_4188.php.

¹⁹ *Iggerot Mosheh, E.H.*, Part. I, n° 71.

²⁰ Il sera impossible d'analyser, dans le cadre de la présente étude, les différentes techniques d'insémination (intra-utérine, intra-abdominale, intra-folliculaire) et la préparation préalable, *in vitro*, du sperme.

partenaire féminine en vue de la procréation. Le R. Feinstein ainsi que d'autres décisionnaires autorisent cette technique médicale²¹, à condition de veiller à ce que le sperme du mari ne soit pas remplacé par celui d'un autre homme, que la manipulation des éprouvettes soit assurée par des personnes fiables et soucieuses de la loi juive, et que les règles de la *halakhah* ne soient pas enfreintes lors du recueil du sperme (cf. *infra* § V).

Néanmoins, à l'exception de quelques cas extrêmes, des décisionnaires tel R. Waldenberg interdisent cette technique médicale²², le risque de substitution du sperme d'un autre homme à celui du mari lors de sa manipulation par les praticiens étant considéré trop important. Si un tel accident se produisait, il y aurait adultère dont les conséquences seraient graves pour le couple ainsi que pour l'enfant. Celui-ci serait *mamzer* (cf. *infra* § VI).

IV. L'insémination artificielle avec sperme de donneur (IAD)

De l'avis de I. Jakobovits, grand rabbin du Royaume-Uni, cette technique médicale soulève la question de sa légitimité, en ce qu'elle fait de la procréation un acte technique, mécanique. Elle écarte ainsi la relation intime, mystique que l'être humain aurait avec Dieu dans la propagation de l'espèce humaine²³. Cette attitude qui relève d'une idéologie n'a aucun fondement halakhique. Elle a été pourtant adoptée par certains décisionnaires dans la deuxième partie du XX^e siècle.

L'insémination artificielle avec donneur est souvent la seule solution envisageable pour beaucoup de couples, lorsqu'un problème d'infertilité²⁴ ou de sperme de « mauvaise qualité »²⁵ est diagnostiqué chez l'homme. Cette technique soulève pourtant des problèmes qui pourraient s'avérer être lourds de conséquences d'un point de vue halakhique, dont les suivants :

1° Le donneur de sperme et la receveuse (mariée) commettent-ils un acte adultère ? Dans l'affirmative, la femme doit se séparer de son

²¹ 'Iggerot Mosheh, E.H., Part. II, n°18.

²² *çiq 'Eliezer*, vol.9, n°51, 4.

²³ R. I. Jakobovits, « Artificial Insemination », dans *Jewish Medical Ethics*, New York, 1975, pp. 248-249.

²⁴ Selon de nombreuses études, 30% des cas d'infertilité du couple sont dus à l'homme.

²⁵ Sperme altéré, ou pauvre en cellules, ou totalement dépourvu de cellules etc.

époux et ne pourra pas revivre avec lui ni avec le donneur de sperme *ad vitam aeternam*.

2° Si un enfant venait à naître de cette « union », il serait *mamzer*. En effet, certains décisionnaires ont interdit l'IAD en se conformant à ce raisonnement. D'autres l'ont permise en s'appuyant sur des textes rabbiniques selon lesquels l'introduction du sperme d'un homme étranger au couple dans le corps d'une femme mariée, en l'absence de tout contact physique, et, *sine concubito*, n'est pas considérée, halakhiquement, comme un « rapport sexuel ». Les trois seules sources connues sur ce point sont TB *Hagigah* 14b-15a ; R. Perez b. Eliyahu de Corbeil (France), tosafiste du XIII^e siècle²⁶ ; et le *Midrash 'Alef-Bet de-ben Sira*²⁷. Selon ces sources, la conception *sine concubito* est possible et, dans ce cas, la femme (mariée) ainsi que l'homme qui l'a fécondée ne sont pas adultères. Par voie de conséquence, un enfant issu d'une telle union n'est pas *mamzer*. Cependant, comme la pratique de l'IAD permet à plusieurs femmes de bénéficier d'insémination avec le sperme d'un même donneur, un tel enfant risque, plus tard, de rencontrer et d'épouser sa demi-sœur ou son demi-frère, sans s'en douter. D'où l'attention particulière qu'il convient de prêter à ce cas et la nécessité de s'armer de multiples précautions.

Les conclusions de ces sources sont d'une importance capitale pour la question de l'IAD. Elles ont été analysées par la plupart des *poseqim* et des commentateurs du *Shulhan 'Arukh*, bien avant le XX^e siècle et le débat sur la PMA²⁸. La majorité des décisionnaires du XX^e siècle tels R.B.Z. Uzziel²⁹, R. Y.Weinberg³⁰, R. M. Feinstein³¹ et d'autres, y trouvent leur appui halakhique pour décréter qu'en l'absence de tout rapport sexuel, l'IAD ne constitue pas un adultère et l'enfant n'est pas *mamzer*. En revanche, le risque d'inceste étant réel, certains l'interdisent purement et simplement, d'autres la permettent tout en interdisant l'anonymat du donneur de sperme juif, d'autres encore ne la permettent qu'avec un donneur de sperme non-juif³², la loi ne reconnaissant pas la

²⁶ Dans ses gloses sur *Sefer Miçwot ha-Qatan*, comme cité par R. Yoel Sirkes, *Bayit Hadash*, Y.D. 195 : 10 ; par David b. Shemuel Halevy, *Turey Zahav*, Y.D. 195 : 7 ; et autres commentateurs du *Shulhan 'Arukh*.

²⁷ Cf. Y. Eisentein, éd., New York, 1928, p. 43.

²⁸ Cf. *Turey Zahav*, E.H. 1 : 5 ; *Helqat Mehoqeq*, E.H. 1 : 8 ; *Beyt Shemu'el*, E.H. 1 : 10.

²⁹ *Mishpetey Uzziel*, E.H. n° 19.

³⁰ *Seridey 'Esh* 3, n° 5.

³¹ *'Iggerot Moshé*, E.H., Part. I, n° 71.

³² *Ibid.*

paternité non-juive³³. En marge de la technique médicale, l'observance de certains commandements (*miçwot*) risque d'être négligée, voire oubliée. D'autres commandements risquent d'être transgressés :

- Il est à craindre que l'enfant d'un donneur de sperme *kohen* (prêtre) ne soit pas élevé comme *kohen* par le père sociologique. En outre, l'enfant né d'un tel donneur risque, plus tard, d'épouser une des catégories de femmes qui lui sont interdites (en tant que *kohen*) par les lois bibliques et rabbiniques³⁴.

- La loi du lévirat risque d'être transgressée. Ayant enfanté grâce à un don de sperme, la femme, devenue veuve, risque « d'oublier » que son époux est décédé sans avoir eu d'enfant (le père halakhique est le donneur de sperme³⁵).

- Les lois de l'héritage ne seront pas respectées. Le père étant le donneur de sperme, son héritage est à partager entre tous ses enfants, y compris ceux qui seraient nés grâce à une IAD³⁶.

- Il est à craindre que des erreurs de manipulation des éprouvettes se produisent dans les laboratoires ou dans les cliniques spécialisées, le risque étant l'inceste.

Enfin, aucune des écoles n'admet l'anonymat du donneur de sperme juif, car l'identité de l'enfant ainsi que celle de ses parents doit être claire pour eux-mêmes comme pour la société, afin d'éviter une éventuelle relation incestueuse ou toute transgression à court ou à long terme d'autres lois du judaïsme. En revanche, l'anonymat du donneur non-juif ne présente pas ce risque, la paternité du non-juif n'étant pas reconnue par la *halakhah*. L'approche du droit rabbinique est, dans ce cas précis, diamétralement opposée à celle du droit français actuellement

³³ Pour les problèmes liés au statut de l'enfant, voir M. Corinaldi, « The Legal Status of a Child Born by Artificial Reproductive Techniques Involving Sperm Donation or Egg Donation », dans D. B. Sinclair (éd.), *Jewish Biomedical Law*, New York : Global Academic Publishing, 2005, pp. 49-99. Une première version de cet article est parue en hébreu dans *Shenaton ha-Mishpat ha-Ivri* 18-19, 1992-1994, pp. 295-327.

³⁴ Cf. L. Vana, « Le prêtre (*kohen*) et la prostituée : un mariage licite ? *Lv* 21:7.14 dans la Loi rabbinique (*halakhah*) », *Pardès* 47-48, 2010, pp. 205-234.

³⁵ Selon la loi biblique et rabbinique, la veuve d'un homme décédé sans enfants devient *ipso facto* l'épouse de son beau-frère. À défaut de vivre avec son *lévir*, elle doit procéder à une *haliçah* (cérémonie du déchaussement) afin de rompre légalement cette union matrimoniale.

³⁶ Cf. A. Steinberg, *Encyclopaedia of Jewish Medical Ethics*, [en hébreu], Jérusalem, 1988, vol. I, p. 156 (rééd. 2006).

en vigueur qui impose l'anonymat³⁷ du donneur de sperme (cf. *infra* § IX³⁸).

V. Le recueil de sperme

La masturbation est le moyen le plus fréquemment pratiqué dans les cliniques spécialisées pour le recueil de sperme en vue d'une PMA. Cette pratique étant prohibée par la loi juive, le recueil de sperme est autorisé à condition d'avoir recours à d'autres moyens : le *coitus interruptus*, l'usage du préservatif, ou le prélèvement vaginal lorsque le rapport sexuel a lieu dans une clinique spécialisée en PMA.

Cependant, certains *poseqim*, tel R. Aharon Walkin, interdisent toute extraction de sperme qui ne serait pas destiné à l'insémination de sa propre épouse³⁹. D'autres, tel R. E. Y. Waldenberg, autorisent même la masturbation si toutes les autres méthodes ont conduit à un échec⁴⁰.

Outre la masturbation, une autre question halakhique se pose, celle de savoir s'il s'agit d'une « émission de sperme en vain » (*hoça'at zera' le-vattalah*), la fécondation en étant espacée dans le temps et survenant dans des conditions artificielles.

VI. Le *mamzer* (l'enfant adultérin)

Le terme *mamzer* (pl. *mamzerim* ; f. *mamzeret* ; pl. *mamzerot*) désigne l'enfant né d'une relation adultère ou de tout autre rapport sexuel entre deux personnes dont l'union est interdite par les lois bibliques ou rabbiniques⁴¹.

Le *mamzer* appartient au peuple d'Israël, il est juif à part entière : il/elle a les mêmes devoirs religieux (*miçwot*) et jouit des mêmes droits

³⁷ Dans certains pays d'Europe, les donneurs de sperme ne sont plus anonymes ; dans d'autres, l'accès au dossier du donneur de sperme est autorisé par la loi lorsque l'enfant atteint l'âge de la majorité. On peut supposer que, dans l'avenir, la législation en France évoluera dans ce sens, étant donné la demande des enfants nés grâce à cette technique médicale dont le nombre va en grandissant.

³⁸ L. Vana, *La procréation médicalement assistée*, dans

http://www.akadem.org/sommaire/cours/pensee-juive-et-action-sociale/la-procreation-medicale-assistee-25-05-2010-8151_4188.php .

³⁹ R. Aharon Walkin, *Zeqan Aharon*, 2, n° 97.

⁴⁰ R. E. Y. Waldenberg, *çiç 'Eliezer*, Section I, chp. 2.

⁴¹ Cf. Ch. Touati, « Le *mamzer*, la *zona* et le statut des enfants issus d'un mariage mixte en droit rabbinique », [1985] repris dans *id. Prophètes, talmudistes, philosophes*, Paris, 1990, pp. 101-114.

que tout autre juif/juive. Il/elle a droit à l'héritage, monte à la Torah, fait partie du *minyán* (quorum requis pour l'accomplissement de certains rites religieux), etc.

En revanche, il/elle est frappé(e) d'une loi qui le/la distingue de tout autre juif/juive : il/elle ne peut épouser qu'un(e) *mamzer* ou un(e) converti(e) au judaïsme, à l'exclusion de toute autre personne du peuple d'Israël⁴². Le statut de *mamzer* se transmet aux descendants pendant plusieurs générations (Dt 23, 2-4⁴³).

C'est donc, à tort, que l'on traduit le terme « *mamzer* » par « bâtard », ou par « enfant illégitime ». Il s'agit de statuts totalement différents. De nos jours, la situation du *mamzer* est particulièrement critique, voire cynique, étant donnée l'attitude rigide, voire le rejet, que manifestent les tribunaux rabbiniques orthodoxes envers les candidats à la conversion⁴⁴.

Ces dernières décennies, le nombre des *mamzerim* est en augmentation en raison du nombre croissant des *mesoravot get* ('*agunot*) d'une part ; et des résistances des tribunaux rabbiniques orthodoxes à appliquer les solutions halakhiques existantes au problème (à défaut d'en élaborer des nouvelles) d'autre part⁴⁵.

Dans le processus d'élaboration des lois portant sur la PMA, on veillera toujours au statut de l'enfant à naître de sorte qu'il ne soit pas *mamzer*. Si un tel risque existait, la technique médicale en question serait, en principe, interdite.

⁴² Dans la plupart des cas, le jeune homme ou la jeune fille « découvre » son statut de *mamzer* lorsque il/elle décide de se marier religieusement, prépare la cérémonie du mariage, rencontre le rabbin qui présidera à la dite cérémonie religieuse. Il/elle apprend alors que, étant *mamzer*, son mariage ne saurait se réaliser avec le conjoint choisi.

⁴³ Le mouvement *conservative* a mis en place des solutions à ce problème. Le mouvement progressiste (libéral) a tout simplement supprimé le statut de *mamzer*. Le mouvement orthodoxe ne reconnaît aucune de ces solutions et n'en propose aucune autre. Il continue de traiter le problème des '*agunot* au cas par cas alors qu'il s'agit d'un « phénomène de société », notamment à l'origine de l'augmentation du nombre de *mamzerim*.

⁴⁴ Pour la question des conversions dans les courants orthodoxes aujourd'hui, cf. L. Vana, « La conversion sans concession : évolution de la Halakha de l'époque talmudique à nos jours », Paris, novembre 2012, dans : http://www.akadem.org/sommaire/themes/vie-juive/questions-de-societe/conversion/la-conversion-sans-concession-12-12-2012-49040_390.php.

⁴⁵ Cf. L. Vana, « Sexualité, mariage et divorce », dans Sonia Sarah Lipsyc (éd.), *Femmes et judaïsme dans la Société contemporaine*, Paris, 2008, pp. 147-157. Voir également note 14.

VII. Don d'ovocytes et gestation pour autrui⁴⁶

Jusqu'ici, il était question des problèmes liés à l'infertilité masculine. Le don d'ovocytes et la gestation pour autrui (GPA, communément désignée par l'expression « mère porteuse »), sont liés à l'infertilité féminine. Aussi, les principes halakhiques qui vont guider la réflexion sur le sujet et les décisions prises seront-ils d'une autre nature. L'ancien grand rabbin du Royaume-Uni, I. Jakobovits, la considère comme « une offense à la morale »⁴⁷. Il n'y voit pas la souffrance de la femme ni son désir d'enfant, sans doute parce que cette dernière n'a pas l'obligation religieuse (*miçwah*) de procréer.

La question de la GPA ou de la PMA avec don d'ovocytes est fort complexe et soulève de nombreux problèmes halakhiques, surtout si la mère génétique n'est pas la mère gestatrice ou celle qui mettra l'enfant au monde. La question la plus importante est celle de savoir qui est la mère halakhique. L'identité de l'enfant dépend de la réponse que l'on donnera à cette question. Car l'identité juive, la judéité, se transmet selon la loi juive par la mère, jamais par le père. Si la mère est juive, son enfant l'est également, quelle qu'en soit l'identité du père. Afin de pouvoir répondre à ces questions une autre s'impose : comment faut-il définir la maternité ? À partir de quel moment faut-il considérer qu'une femme est « mère » ? Ce sont là les questions majeures que soulève la GPA. Les *poseqim* proposent plusieurs types de réponses, prenant pour appui halakhique différents principes légaux et différents modes de raisonnement.

1. La conception

Shelomoh Goren, grand rabbin ashkénaze de l'État d'Israël (1972-1983) considère que la mère halakhique est la donneuse d'ovocytes car la maternité se définit à partir de la conception⁴⁸. Sa décision ne s'appuie pas sur des principes halakhiques mais sur une croyance selon laquelle l'âme (*neshamah*) naît au moment de la conception (TB *Sanhedrin* 91b) ainsi que sur un autre texte aggadique selon lequel trois instances

⁴⁶ Contrairement au don de sperme, le don d'ovocytes et la GPA sont prohibés par le droit français, allemand, suisse, autrichien, danois, norvégien, la liste n'étant pas exhaustive.

⁴⁷ I. Jakobovits, « Eugenics », dans *Jewish Medical Ethics*, New York, 1975, pp. 261-266.

⁴⁸ R. Sh. Goren, « Embryo Transplantation According to the Halakhah », [en hébreu], *Hazofeh*, 17 décembre 1984.

participent à la conception de tout être : son père, sa mère et Dieu (TB *Niddah* 31a).

2. L'accouchement

La majorité des décisionnaires considèrent que la mère halakhique est celle qui met l'enfant au monde. Mais ce consensus n'est pas récent, il remonte à l'époque talmudique. Il est présent chez les commentateurs du Moyen Âge⁴⁹ et perdure jusqu'à nos jours. Dans le cadre d'une GPA, la mère halakhique serait, selon cette approche, celle qui mettra l'enfant au monde, et non la donneuse d'ovocytes ni tout autre femme intervenant dans le processus de fécondation ou de gestation⁵⁰.

3. La gestation pendant les derniers trimestres

Certains *poseqim* dont R. N. Goldberg considèrent que la mère halakhique est celle qui porte le fœtus pendant les deux derniers trimestres de la grossesse⁵¹. Cette définition, inspirée de R. Aqiva Eger (1761-1837), voit une analogie entre paternité et maternité qui, de son avis, s'établissent à la fin du premier trimestre de la grossesse⁵².

4. Les 40 premiers jours de la gestation

D'autres considèrent qu'un fœtus retiré de l'utérus de sa mère au bout de 40 jours en vue de sa réimplantation est considéré comme étant né⁵³ et serait assimilable à un nouveau-né. Selon cette école, la mère halakhique est la première femme, même si c'est la deuxième qui met l'enfant au monde. Cette opinion s'appuie sur un passage du Talmud de Babylone (*Hullin* 70a) où il est question du monde animal. En transposant cette règle aux humains, la mère halakhique serait celle qui aura porté le fœtus les 40 premiers jours de la grossesse.

Bien que les deux dernières approches soient fondamentalement différentes, la différence n'a aucune incidence, *de facto*, sur les cas qui se présentent actuellement en médecine. Dans l'état actuel des pratiques médicales, l'implantation de l'embryon se fait deux ou trois jours après la fécondation. La mère gestatrice est donc celle qui mettra l'enfant au

⁴⁹ TB *Yebamot* 97b et Rashi s.v. « 'aval *hayyavim* » ; Tosafot sur TB *Ketubbot* 11a, s.v. « *matbilin oto* ».

⁵⁰ Cf. M. Corinaldi, *The Enigma of Jewish Identity*, Nevo Publications, 2001, pp. 25-36.

⁵¹ N. Goldberg, « Establishing Maternity in the Case of Foetal Implants », [en hébreu], *Tehumin* 5, 1984, p. 249.

⁵² TB *Sanhedrin* 69a ; R. Aqiva Eger, *Hiddushey R. Aqiva Eger*, Y.D. 87 : 6.

⁵³ E. Bick, « Foetal Implants », [en hébreu], *Tehumin* 7, 1986, p. 260.

monde et, *de facto*, celle qui porte le fœtus les 40 premiers jours de la grossesse. Le problème se posera si, dans l'avenir, une technique médicale permettrait le placement du fœtus d'une donneuse dans l'utérus d'une receveuse, après les premiers 40 jours de la gestation. Actuellement, ce n'est pas encore le cas.

5. La récipiendaire de l'ovocyte

La GPA avec don d'ovocytes pose un autre problème, celui de la clarté de la filiation. Aussi R. A. Rosenfeld interdit-il tout rapport sexuel pendant les trois premiers mois de la gestation, si la gestatrice est une femme mariée. Ainsi est-on assuré que l'enfant qu'elle mettra au monde est issu du fœtus implanté et n'est pas le sien propre. Car, de l'avis de R. A. Rosenfeld, il demeure un risque qu'elle soit fécondée par son propre époux après avoir perdu le fœtus implanté (fausse couche)⁵⁴. Ce même auteur considère que, en matière de greffe d'organes, l'organe greffé devient partie intégrante du corps du receveur, à l'exception du cerveau. En appliquant ce raisonnement à la GPA, il considère que la mère halakhique est la récipiendaire de l'ovocyte.

6. Avoir deux mères

Une autre approche, originale mais fort contestée d'un point de vue halakhique, est celle du R. D. Bleich selon lequel, en l'absence de réponse définitive à la question de la définition de la maternité, on peut considérer que l'enfant a deux mères : la donneuse d'ovocytes (i.e., la mère génétique) et celle qui le met au monde (i.e., la mère biologique)⁵⁵. Selon cette approche, l'enfant devra respecter les interdits relatifs à la proche parenté (*'arayot*) du côté des deux mères. De fait, le R. D. Bleich transpose des cas du monde agricole (lois de *'orlah* et de *kil'ayim*) à celui des humains. Pour la référence au monde agricole, R. D. Bleich a un prédécesseur en la personne de R. Yekutiel Kamelhar qui, déjà en 1932 à Varsovie, avait soutenu qu'en matière de transplantation ovarienne, l'ovocyte devient partie intégrante de la mère, comme le jeune arbre (*'orlah*) que l'on a greffé sur un vieil arbre devient partie intégrante de ce dernier. Mais R. E. Bick conteste le principe-même du raisonnement qui

⁵⁴ A. Rosenfeld, « Generation, Gestation and Judaism », *Tradition* 12 (1), Summer 1971, pp. 78-87.

⁵⁵ D. Bleich, « Maternal Identity Revisited », *Tradition* 28, 1993, p. 56 ; *id.* « Survey of Recent Halakhic Periodical Literature : Surrogate Motherhood », *Tradition* 32/2, 1998, pp. 146-167.

consiste à transposer les cas du monde agricole (*'orlah* et *kil'ayim*) à ceux des humains pour nourrir la réflexion sur la PMA et la GPA ou pour en déduire des lois⁵⁶.

VIII. Homoparentalité, homoparenté et PMA

L'approche de R. D. Bleich permettrait, sans doute, une nouvelle réflexion sur l'homoparenté féminine et la GPA, bien que cela ne soit pas l'intention de l'auteur et sans doute contraire à ses positions idéologiques.

D'un point de vue halakhique, la question de l'homoparenté se pose dans les mêmes termes que celle de l'hétéroparenté, le point essentiel étant de savoir s'il s'agit d'une insémination artificielle ou d'une GPA. Dit autrement, ce qui est déterminant dans le raisonnement halakhique est de savoir si la technique de PMA est pratiquée suite aux problèmes de fécondité dont souffre l'homme ou ceux dont souffre la femme (leur orientation sexuelle n'y intervient pas⁵⁷), les enjeux et les conséquences halakhiques n'étant pas les mêmes⁵⁸. Cependant, face à un tel sujet, les résistances sont importantes et les préjugés ou les convictions personnelles l'emportent parfois sur l'analyse halakhique.

Dans le cadre de la campagne menée « pour » ou « contre » la loi autorisant le mariage entre deux personnes de même sexe récemment votée en France, on a pu entendre un certain nombre d'arguments contre l'homoparenté⁵⁹ et les dangers que présenterait une loi permettant à des

⁵⁶ E. Bick, « Ovum Donations : A Rabbinic Conceptual Model of Maternity », *Tradition* 28/1, 1993, pp. 28-45.

⁵⁷ Même si, d'un point de vue sociologique, la majorité des milieux religieux orthodoxes expriment, actuellement, une hostilité à l'égard des homosexuels.

⁵⁸ Il est à noter que, dans l'État d'Israël, l'accès des femmes célibataires aux traitements de fertilité permet à des couples de femmes homosexuelles de concevoir par insémination artificielle. En revanche, les couples d'hommes homosexuels doivent se rendre à l'étranger pour faire appel à une mère gestatrice. À leur retour en Israël se pose le double problème de l'enregistrement de l'enfant à l'état civil : 1° comme enfant non-juif, à l'instar de l'identité de la mère gestatrice (cf. notre analyse en § VII), à défaut d'une conversion au judaïsme, exigée par le rabbinat ; 2° comme ayant deux parents de sexe masculin. Le couple Tabak-Avram qui se trouvait dans cette situation a porté son cas devant la Cour suprême de l'État d'Israël (*Bagaç*) en 2011.

⁵⁹ Cette question, mise en exergue dans le débat sur le mariage entre deux personnes de même sexe, a empêché le débat, voire la réflexion sur l'homoparentalité et la parentalité de manière générale. Actuellement, de nombreux couples homosexuels élèvent l'enfant de l'un des deux conjoints. Dans l'intérêt de l'enfant et de celui de l'ensemble de notre société, il est important de clarifier le statut du conjoint (homosexuel) qui assure le rôle

couples homosexuels de recourir à une PMA. La loi a été votée,⁶⁰ mais sans accorder la PMA aux homosexuels. La question du mariage n'est pas l'objet de la présente étude ; en revanche, la parenté par voie de PMA refusée aux homosexuels par certains milieux religieux et non-religieux nous interpelle⁶¹. Nous n'évoquerons que deux points car ils portent sur deux questions de fond : celle de la parenté et celle de la filiation.

1° Le refus de la parenté par voie de PMA opposé aux homosexuels soulève, inévitablement, la question du « droit à la parenté »⁶² de manière générale et non seulement du « droit à l'homoparenté ». Si l'on considère qu'il existe une catégorie de personnes interdites de PMA étant donné ses orientations sexuelles⁶³, peut-être y a-t-il d'autres catégories de personnes dans notre société qui devraient également être interdites de PMA. Qui a droit à la parenté ? Et sur quels fondements va-t-on la permettre ou l'interdire ? C'est donc la question de la parenté tout simplement qui est posée et non seulement celle de l'homoparenté. Ce n'est donc pas au nom

et les responsabilités de « parent » envers un enfant qui n'est pas, biologiquement, le sien. Il est évident que, posée ainsi, la question de la parentalité ne concerne pas les couples homosexuels exclusivement mais également les familles dites « recomposées » dont le nombre va en augmentant depuis quelques décennies.

⁶⁰ Cette loi dite du « mariage pour tous » a été votée en première lecture par l'Assemblée Nationale en février 2013 et, en deuxième lecture, le 23 avril 2013.

⁶¹ Je tiens à préciser que, dans la présente étude, je n'émetts aucun avis personnel « pour » ou « contre » l'homoparenté, avec ou sans recours à une technique de PMA. Mon objectif est d'analyser la question et de présenter les points de vue de la *halakhah* et non ceux, personnels, de certains juifs, fussent-ils rabbins. Or, en dépit du rejet des homosexuels par les milieux juifs orthodoxes, les fondements de la *halakhah* en matière de PMA – du moins d'un point de vue théorique – n'établissent pas de différence entre homosexuels et hétérosexuels.

⁶² Il est à noter que, ces dernières années, la Cour Suprême de l'État d'Israël (*Bagaç*) a eu l'occasion de se prononcer sur cette question, cf.

http://www.constitution.org.il/index.php?option=com_consti_comp&mytask=view&class=4&id=892.

⁶³ On a souvent avancé l'argument de « l'intérêt de l'enfant ». Mais l'hétérosexualité en est-elle une garantie ? Au nom de l'intérêt de « l'intérêt de l'enfant » va-t-on interdire la parenté aux personnes atteintes d'une maladie grave, de cécité, de surdité, ou aux personnes violentes, souffrant d'addiction à la drogue, à l'alcool, etc. ? Par cette comparaison je n'entends, en aucun cas, insinuer que les homosexuels sont assimilables aux exemples que je cite. Je souhaite simplement attirer l'attention sur le fait que : 1° « l'intérêt de l'enfant » ne saurait se limiter aux enfants des homosexuels. 2° La question de la parenté par voie de PMA – accordé ou non – aux homosexuels soulève des questions annexes qui méritent, elles aussi, une véritable réflexion, dont le « droit à la parenté ».

de l'égalité entre homosexuels et hétérosexuels que je soulève la question, mais au nom de la simple logique⁶⁴.

2° On s'inquiète pour l'établissement de la filiation (biologique) et on en craint les conséquences. Or, ce risque et ses conséquences sont déjà réalité, surtout en France, dans tous les cas où une PMA avec donneur de sperme est pratiquée chez les couples hétérosexuels ! Car la loi française impose l'anonymat du donneur de sperme de sorte que tout enfant né d'une telle technique médicale est enregistré à l'état civil sous le nom du père sociologique et non sous celui du donneur de sperme (i.e., du père biologique)⁶⁵. C'est, précisément un des risques que la *halakhah* cherche à éviter par tous les moyens ainsi que l'on pu le démontrer plus haut (cf. § IV). Aussi interdit-elle l'anonymat du donneur de sperme.

Il est donc erroné de faire croire que c'est l'homoparenté qui génère la « confusion » dans l'établissement de la filiation. C'est plutôt l'anonymat du donneur de sperme qui la génère, anonymat imposé par la législation française actuellement en vigueur dont bénéficient les couples hétérosexuels exclusivement. Afin d'y remédier, il est urgent de reconsidérer cet article de loi à défaut de lever l'anonymat du donneur de sperme⁶⁶.

⁶⁴ Pour une analyse nuancée de la question de l'homosexualité dans notre société aujourd'hui, il nous semble important de ne pas négliger l'éclairage que nous offrent les différentes disciplines et les différentes catégories de spécialistes dont le discours s'appuie tant sur des théories que sur des enquêtes scientifiques, synchroniques et diachroniques, auprès d'un large échantillon de la population. Plusieurs spécialistes, leurs analyses, leurs théories, leurs enquêtes, etc. sont présentés et analysés dans l'ouvrage, récemment traduit en français, de la biologiste américaine A. Fausto-Sterling, *Corps en tout genre. La dualité des sexes à l'épreuve de la science*, [2000], trad. de l'américain par O.Bonis et F.Bouillot, Paris, 2012. La bibliographie remarquable et volumineuse de ce livre se trouve dans :

<http://extranet.editis.com/it-yonixweb/images/DEC/art/doc/3/371995bdd73133343937373735373938353739.pdf>.

On ne peut que regretter le choix de l'éditeur qui ne l'a pas imprimé dans la version papier. À la lecture de cet ouvrage (et de tant d'autres qu'il nous est impossible de citer ici), force est de constater que les analyses et les réponses proposées par certains spécialistes en France sont loin de faire l'unanimité dans le monde scientifique des biologistes, pédopsychiatres, psychologues etc.

⁶⁵ Je n'entends pas dire par là que la loi autorisant le mariage de deux personnes de même sexe apporterait une solution à ce problème, mais qu'une réponse juridique encadrant le statut des enfants des couples homosexuels est nécessaire, qu'ils soient nés grâce à une technique de PMA, ou d'un rapport sexuel suite à un « accord » avec une personne du sexe opposé, qu'elle soit homosexuelle ou hétérosexuelle.

⁶⁶ Voir note 37.

Quant à l'homosexualité féminine, il convient de préciser qu'il n'existe rien, strictement rien, dans les sources bibliques et talmudiques⁶⁷ au sujet de l'homosexualité féminine ; celle-ci n'y est pas expressément interdite. Maïmonide l'exprime clairement dans son Code de Lois lorsqu'il écrit : « [...] il n'y pas de commandement spécifique l'interdisant et, de ce fait, elle n'est pas considérée comme un rapport sexuel »⁶⁸. Néanmoins, Maïmonide la condamne. Il opère ainsi une distinction entre la règle de droit, les fondements halakhiques du judaïsme et l'expression de son attitude personnelle, d'ailleurs fort sévère, au sujet de l'homosexualité féminine. Au regard des sources halakhiques, il est évident que l'on ne saurait assimiler l'homosexualité féminine (que ces sources condamnent) à l'homosexualité masculine. D'un point de vue halakhique le traitement des deux cas est, par définition, totalement différent.

De fait, en matière de PMA, le traitement halakhique différencié se fait sur la base de la distinction à opérer entre hommes et femmes et non entre homosexuels et hétérosexuels.

IX. Monoparentalité masculine, féminine et PMA

En matière de PMA, la question de la monoparentalité est analysée de manière différente lorsqu'il s'agit d'un homme ou d'une femme, les enjeux halakhiques n'étant pas les mêmes. Lorsqu'elle concerne un homme, c'est « l'émission de sperme en vain » qui constitue l'obstacle majeur (cf. *supra* § V). La monoparentalité masculine n'est pas étudiée en tant que telle. Elle est souvent examinée du point de vue du célibataire qui, pour des raisons médicales (ou autres), souhaite la congélation de son sperme dans l'espoir de l'utiliser ultérieurement pour

⁶⁷ Signalons, cependant, l'expression obscure « *mesolelot* » en TB *Yebamot* 76a. Ce n'est qu'à partir du Moyen-Âge, que la littérature rabbinique l'interprète comme « désignant » des pratiques homosexuelles de femmes. C'est le cas, à titre d'exemple, des *Tossafot* sur ce passage. Sur cet aspect de la question, voir A. Kosman, A. Sharbat, « Two Women who were Sporting with Each Other : A Reexamination of the Halakhic Approaches to Lesbian as a Touchstone for Homosexuality in General », *Hebrew Union College Annual* 75, 2004, pp. 37-73.

⁶⁸ *Yad 'Issurey Bi'ah* 21 : 8. Ce point est particulièrement intéressant car il signifie que Maïmonide considère le rapport (sexuel) lesbien répréhensible d'une part, mais qu'il ne le considère pas, pour autant, comme « un acte sexuel » d'autre part. Ceci signifie que - d'un point de vue halakhique - ce type de rapports ne « génère » pas les conséquences que générerait un rapport hétérosexuel (cf. *supra* § I ; § IV). Voir L. Vana, « Fiançailles et Mariage ... », *op.cit.*; Id. « Sexualité, mariage et divorce », *op.cit.* ; Id. « Le prêtre (*kohen*) et la prostituée... », *op.cit.*

l'accomplissement du commandement lui faisant injonction de procréer (*miçwat periyyah u-reviyyah*). Une telle émission de sperme est, de l'avis de certains *poseqim*, permise dès lors qu'elle a pour objectif la procréation. Peu importe si l'homme est célibataire ou marié⁶⁹.

D'autres décisionnaires interdisent au célibataire toute « émission de sperme » en vue de sa congélation car, de leur avis, seul l'homme marié a l'obligation de procréer. Ainsi, R. Aharon Walkin, interdit-il toute « émission de sperme » qui ne serait pas destinée à l'insémination de sa propre épouse⁷⁰. Or, par définition, le célibataire ne se trouve pas dans cette situation. R. Eliyahu Bakshi Doron, ancien grand rabbin séfaraite de l'État d'Israël (1993-2003), interdit la congélation du sperme d'un célibataire au motif que seuls les hommes mariés ont l'obligation de procréer⁷¹. D'autres encore permettraient un tel acte si le célibataire a déjà un projet « concret » de mariage en vue⁷². Selon ces approches, la monoparentalité masculine (d'un célibataire) impliquant une technique de PMA conduit, inévitablement, à la transgression d'une loi juive et, de ce fait, serait interdite.

Ceci n'est pas le cas de la monoparentalité féminine où aucune transgression de la loi juive n'est commise et où aucune *miçwah* n'est à accomplir. À la différence de l'homme, la femme juive est dispensée, rappelons-le, de la *miçwah* de procréer et, par voie de conséquence, de l'obligation de se marier. Même si, *de facto* et paradoxalement, la réalité est tout autre et en décalage avec la règle de droit. En ce qui concerne notre sujet, la question est de savoir si la monoparentalité féminine résultant d'une technique de PMA soulève des problèmes halakhiques. La question n'a pas été étudiée en tant que telle par les *poseqim* qui se sont surtout intéressés à la PMA pour la femme mariée⁷³. Seuls deux ont examiné la question et rédigé un *responsum* : Ben-Zion Fuerer, rabbin orthodoxe de Nir Gallim (Israël) qui autorise la PMA aux filles

⁶⁹ On opère une distinction entre deux commandements (*miçwot*) différents, celui de procréer et celui de se marier incombant, tous les deux, exclusivement à l'homme, la femme en étant exemptée, cf. L.Vana, « À quoi bon tant de monde ? – Mais pour parachever la création divine », *op.cit.*

⁷⁰ R. Aharon Walkin, *Responsa Zeqan Aharon*, 2, n° 97.

⁷¹ R. Bakshi Doron, *Responsa Binyan 'Av*, tome I, 50, pp. 235-242.

⁷² S'il est déjà fiancé ou si un(e) marieur(-euse) lui avait présenté des jeunes filles.

⁷³ Cependant, en marge de leur *responsa*, certains *poseqim* se sont exprimés, indirectement, sur la question. R. Y. Weinberg l'autorise, R. E. Waldenberg et A. Steinberg l'interdisent, cf. D. Ross, « Artificial Insemination in Single Women », [en hébreu] dans M. D. Halpern & C. Safrai (éd.), *Jewish Legal Writings by Women*, Jérusalem, 1998, p. 45 et notes 3-5.

célibataires et David Golinkin, rabbin du courant *conservative* qui l'interdit⁷⁴. Les enjeux majeurs sont liés au donneur de sperme. S'il est juif, le débat portera sur la question de savoir si, par un tel acte, lui n'a pas commis de transgression. Ce risque est écarté lorsque le donneur est un non-juif.

Dans un article publié sur le site de l'« Institut Pouah, éthique et conseil à la procréation » (cf. *infra* § X), un de leurs rabbins écrit : « l'Institut Pouah de Jérusalem a décidé de vérifier les aspects de cette problématique [la monoparentalité féminine] en prenant contact avec un certain nombre de décisionnaires rabbiniques dans le monde »⁷⁵. L'auteur avance notamment les arguments suivants contre la monoparentalité féminine :

1° Dans la famille monoparentale (écrit-il), l'homme est réduit à une source de matière séminale. Selon cette vision, les notions de mariage, mari, père, sont vides de signification. L'acte sexuel ne serait qu'un acte technique dont le but seul et unique serait de féconder un ovocyte. Cette notion est parfaitement étrangère au judaïsme qui voit, dans l'union d'un homme et d'une femme un acte rempli de sainteté.⁷⁶

La visée idéologique de ce rabbin le conduit à confondre un certain nombre de lois du judaïsme et à élaborer un discours de type aggadique au détriment de la *halakhah* et en contradiction avec elle :

a) Il néglige de rappeler que la femme juive est dispensée de l'accomplissement de la *miçwah* de « *peru u-revu* » (« croissez et multipliez », Gn 1,28) ; que son époux peut la répudier si elle n'est pas fertile (cf. *supra* § I), que de ce fait depuis 2000 ans, « la femme est réduite à un ventre » transformé en « fabrique d'enfants » pour l'homme juif, afin que ce dernier puisse, LUI, accomplir SA *miçwah* : celle de procréer. Il est évident que ceci n'est pas ma manière de voir les choses. En reprenant la formule choquante de ce rabbin, je tente, tout simplement, d'attirer l'attention sur le fait que l'omission de l'auteur le conduit à trahir les lois du judaïsme, à masquer la réalité, voire à en donner une fausse image en écrivant que « l'homme est réduit à une source de matière séminale ».

⁷⁴ Cités par D. Ross, « Artificial Insemination in Single Women », *op. cit.*, p. 45 et notes 1-2.

⁷⁵ Benjamin David, « La Monoparentalité : avoir un enfant seule », [sans date], paru sur le site de l'Institut Pouah, dans :

<http://www.pouah.org.il/ViewArticle.aspx?ArticleId=106>.

⁷⁶ *Ibid.*

b) L'auteur veut nous faire croire que la « sainteté » réside dans la bi-parentalité et non dans la monoparentalité. Or, la notion de sainteté concerne l'union d'un couple. Elle n'a strictement rien à voir avec celles de la monoparentalité ou celle de la bi-parentalité. Malheureusement, ces glissements de sens sont fréquents dans le discours de ce rabbin.

2. Avoir un enfant (écrit-il) n'est pas un droit mais principalement un devoir... C'est pour cette raison que d'après la *halakha*, seul un couple qui aurait engendré un fils et une fille et qui, par cela aurait contribué à la perpétuité de la présence humaine sur terre, aura pleinement accompli le commandement de « Croissez et multipliez-vous » (Gn 1,28).

Ce rabbin évoque un commandement qui n'existe pas : « d'après la *halakhah* », il n'existe aucun « commandement pour le couple ». Les commandements sont à accomplir soit par l'homme, soit par la femme, en tant que sujets de loi, jamais en tant que « couple ». Selon la *halakhah*, le « devoir d'avoir un enfant », « d'engendrer un fils et une fille », « d'accomplir le commandement croissez et multipliez-vous » incombe exclusivement à l'homme, en aucun cas à la femme ou au couple.

3. La conclusion de tous les rabbins (affirme l'auteur) est unanime : l'insémination d'une célibataire par le sperme d'un donneur juif ou non, est interdite par la loi juive.

Or, il n'existe pas, à ma connaissance, une telle « loi juive » et l'auteur n'en donne pas la source. En outre, il ne cite aucun rabbin, aucun *poseq*, aucun *responsum*⁷⁷. Il n'évoque aucun argument halakhique avancé par l'un d'eux, et ne fait état d'aucun fondement halakhique légitimant une telle position (si toutefois une telle interdiction halakhique existe). Il néglige, de surcroît, de mentionner les rabbins de Tsohar qui, eux, la permettent. De fait, l'article ne contient AUCUN argument halakhique. Dans un discours de type homilétique et moralisateur, ce

⁷⁷ L'article du rabbin Benjamin David ne contient que neuf notes qui constituent, de fait, les seules références données par l'auteur. La note 4 est erronée. La note 2 est la seule à faire référence à une source halakhique. La voici *in extenso* : « *Choulkhan Haroukh, Even Haézer* ». Nous laissons à ce rabbin la responsabilité de sa transcription qui confond trois lettres de l'alphabet hébraïque : le « 'ayin », le « het » et le « khaf » et lui posons la question de savoir s'il suggère à son lecteur de lire le gros volume du '*Even Ha-'Ezer*, à savoir le quart du *Shulhan 'Arukh*, pour chercher la référence que lui-même n'était pas en mesure de trouver ?

rabbin expose ses convictions intimes, ses opinions personnelles en soutenant qu'il s'agit d'une approche halakhique.

Les positions de ce rabbin, nous interpellent tout particulièrement étant donné ses fonctions : il est directeur du département francophone de l'Institut Pouah à Jérusalem. Or, ses positions sont en parfaite adéquation avec la ligne idéologique (sexiste) de cet Institut dont nous parlerons un peu plus loin (§ X).

Grâce aux différentes techniques de PMA, de nombreux enfants ont vu le jour dans des foyers monoparentaux juifs orthodoxes, surtout aux États-Unis et au Canada. Dans la plupart des cas, il s'agit de filles célibataires qui renoncent au mariage pour diverses raisons mais qui, pour autant, ne renoncent pas à la maternité. Elles rencontrent les plus grandes difficultés au sein de leurs milieux (orthodoxes), allant jusqu'à leur opposer un refus de pratiquer la circoncision sur leurs fils. L'hostilité à l'égard de ces femmes et l'incompréhension manifestée face à leur désir d'enfant sont l'expression d'une certaine mentalité, d'une attitude sexiste, de préjugés etc., et n'est en aucun cas due à des contraintes halakhiques.

X. La *halakhah* et les instituts de PMA en Israël

Dans tous les cas cités et – en dépit de l'autorisation de principe décidée au sujet de certaines techniques de PMA – il est recommandé de consulter un *poseq* pour l'obtention d'une autorisation spécifique à son cas personnel. Seuls les spécialistes en matière de *halakhah* (*poseqim*) sont habilités à donner une telle réponse ; l'avis d'un rabbin de communauté n'est pas suffisant, à moins qu'il ne soit spécialiste dans le domaine en question⁷⁸. Il est également recommandé de préférer des praticiens ou des Instituts de PMA soucieux du respect de la *halakhah*. À ma connaissance, de tels instituts n'existent pas actuellement en France. On en trouve en Israël, tel l'« Institut Pouah, éthique et conseil à la procréation » à Jérusalem dont le directeur et ses représentants viennent collecter des fonds en France. Sur la page d'accueil de cet institut on peut lire :

La vocation de l'institut est d'établir un lien entre le monde rabbinique et le milieu médical. Son rôle essentiel est de permettre à ces deux univers de se comprendre et de se respecter à travers des échanges de point de vue entre des

⁷⁸ Voir note n°1.

rabbins ou des médecins. Mieux apprendre à se connaître pour le bien des couples confrontés aux problèmes de stérilité.⁷⁹

Or, en dépit de ses déclarations, cet institut se caractérise par une attitude sexiste, misogyne et discriminatrice à l'égard des femmes médecins, gynécologues, spécialistes de la PMA, etc.

Depuis plusieurs années, cet institut organise un grand colloque annuel en Israël, réunissant des spécialistes dans les domaines de la PMA et de la *halakhah*.

En 2012 la presse a informé le public que dans les colloques de l'Institut Pouah, les femmes étaient interdites de tribune, celles-ci n'étant pas perçues en fonction de leurs professions ou de leurs compétences dans les différents domaines scientifiques, mais en fonction de leur identité sexuelle. Ainsi a-t-on interdit la tribune du colloque aux femmes médecins, biologistes, chercheurs, gynécologues etc. Suite à cette exclusion des femmes, d'éminents savants tels les Pr Yuval Yaron et Uriel Elhalal⁸⁰, ont retiré leur participation au colloque de cet Institut en 2012⁸¹.

Les organisateurs de l'Institut Pouah se sont expliqués en justifiant leur choix par le désir de voir présents au colloque les spécialistes dans le domaine de la *halakhah*, lesquels spécialistes n'auraient pas participé au dit colloque si des femmes faisaient partie des orateurs à la tribune. Le deuxième argument fut la *çeni'ut*, « la pudeur » qu'il incombe aux femmes de respecter, pudeur qui leur interdit de parler devant une assemblée d'hommes. On aurait pu croire à la sincérité de l'Institut Pouah si cette pratique ne durait pas depuis des années (mais c'est en 2012 que le public a été informé par la presse) et si d'autres événements n'étaient pas survenus dans les mois qui suivirent le colloque. En juillet 2012, l'Institut Pouah a ainsi organisé une journée d'étude sur « La taille

⁷⁹ Cf. <http://www.hassidout.org/sj/component/content/article/168-question-au-rav/34024-linstitut-pouah-de-jerusalem>.

⁸⁰ On trouvera la liste des médecins qui se sont désistés suite à l'exclusion des femmes ainsi que la réponse de l'Institut Pouah dans :

http://www.bhol.co.il/forum/topic.asp?topic_id=2936787&forum_id=771 . .

⁸¹ Cf. <http://news.walla.co.il/?w=/90/1891297>; <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4172629,00.html> ; <http://www.haaretz.co.il/news/education/1.1612948>. Voir la réponse de l'Institut Pouah en date du 10/01/2012 :

<http://www.shoresh.org.il/spages/articles/puah.htm> ; et celle de Kolech, organisation de femmes orthodoxes : <http://www.kolech.com/show.asp?id=36181> [en hébreu] et

<http://www.kolech.com/english/show.asp?id=48888> (en anglais). Voir aussi

<http://www.kolech.com/english/show.asp?id=48756>.

de la famille et son élargissement ». Cette fois-ci, la journée était clairement destinée aux hommes, l’affiche du programme le précisait expressément⁸². Les femmes n’étaient pas seulement interdites d’accès à la tribune mais également à la salle.

De telles attitudes laissent perplexe le chercheur et entache la fiabilité des travaux de l’Institut. Quelle crédibilité un tel Institut peut-il avoir aux yeux des patients et des chercheurs ? Lorsqu’un institut scientifique soucieux de la *halakhah* interroge la science ainsi que la *halakhah* en fonction de l’identité sexuelle du spécialiste, il est parfaitement légitime de s’interroger sur le sérieux et la rigueur des réponses qu’il fournit, qu’elles soient scientifiques ou halakhiques.

Il est également légitime de douter de la sincérité de sa déclaration lorsqu’il écrit sur la page d’accueil de son site internet : « La vocation de l’Institut est d’établir un lien entre le monde rabbinique et le milieu médical ». Il s’agit d’un « monde rabbinique »⁸³ et d’un « milieu médical » exclusivement masculins. Les « femmes » des deux milieux étant régulièrement exclues.

Quant à la *çeni’ut*, « la pudeur », et l’idée selon laquelle il serait impudique et inconvenant qu’une femme parlât devant une assemblée d’hommes – elle n’est qu’une des stratégies les plus fréquemment utilisées actuellement par les milieux orthodoxes radicaux et non radicaux pour l’exclusion des femmes. Il n’existe pas de principe halakhique appelé *çeni’ut*. En revanche, il existe de nombreux rabbins qui « savent » mieux que quiconque et surtout mieux que les femmes ce qu’il est « pudique » et « convenable » de faire lorsqu’on est une femme.

Par ailleurs, on est en droit de se poser quelques questions : ne voir dans les professionnelles de la médecine que « des femmes » serait-il pudique ? Se réunir entre hommes, fussent-ils « rabbins » pour parler du corps des femmes, de leurs parties les plus intimes serait-il pudique ? De telles réunions seraient-elles moins inconvenantes que d’entendre des

⁸² Cf. <http://www.onlife.co.il/הגינוקולוגים/46462/ניין/עפנאי-לא-למדור-לקה>

⁸³ Il existe actuellement aux États-Unis et en Israël des femmes rabbins dans les milieux orthodoxes. Le titre de « rabbin » ayant pour particularité d’agacer les *Haredim* (religieux radicaux), ces femmes portent des titres différents dont « maharat », « rabbah » et autres. Dans ces mêmes milieux, il existe également des *poseqot halakhah*, voir note 1 ; et voir <http://www.haaretz.com/jewish-world/jewish-world-features/she-who-dares-to-tackle-jewish-religious-law.premium-1.496530>. Ces deux catégories de femmes, bien qu’appartenant au « monde rabbinique » orthodoxe ne sont pas visibles dans les manifestations publiques de l’Institut Pouah.

femmes, professionnelles, spécialistes dans les différents domaines de la PMA parler devant une assemblée d'hommes ?

Enfin, il est étonnant que les « Juifs religieux » et les rabbins qui ont interdit aux femmes des différentes professions médicales de prendre la parole à la tribune du colloque de l'institut Pouah en 2012 au nom de la *çeni'ut* (pudeur) n'ont jamais songé à interdire à « tout Juif religieux » de sexe masculin d'exercer la profession de gynécologue...

Conclusions

Dans l'état actuel de la *halakhah* élaborée au sein des courants orthodoxes, l'idée d'une PMA ou d'une GPA est généralement admise⁸⁴ mais plusieurs écoles de pensée cohabitent. Les rares décisionnaires hostiles, aujourd'hui, à ces techniques médicales ne le sont plus pour des raisons idéologiques ou morales⁸⁵, comme ce fut le cas à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle, mais parce que ces techniques risquent de contrevenir, selon leur analyse halakhique, à une ou plusieurs lois du judaïsme ou ne sont pas compatibles avec elles. Dans l'avenir, de nouvelles règles pourraient être formulées en fonction des technologies nouvelles qui auront été développées⁸⁶. Les *poseqim* se tiennent à jour des nouveautés technologiques et médicales, même si leurs décisions accusent, parfois, un temps de retard.

Depuis quelques décennies, le souci majeur dans l'élaboration de la loi juive en matière de PMA et de GPA est, en tout premier lieu, de veiller à la clarté de la filiation d'une part et à la conformité de ces techniques médicales avec les différents aspects de la loi juive (*halakhah*) d'autre part. Néanmoins, certaines décisions sont marquées davantage par l'idéologie du *poseq* que par les fondements halakhiques. Aussi ce ne sont pas ces fondements que l'on devrait mettre en cause mais plutôt les attitudes personnelles de certains rabbins, les mentalités et

⁸⁴ Il existe encore quelques rares résistances de fond telle celle du grand rabbin Hayyim Kanyewski qui interdit le recours à toute forme de PMA. De son avis, toutes ces techniques médicales sont une « abomination ». Ce rabbin est le gendre du grand rabbin Yosef Shalom Elyashiv, récemment décédé, qui fut le chef spirituel du judaïsme lituanien (orthodoxe radical) à Beney-Beraq, Israël.

⁸⁵ D. B. Sinclair, *Jewish Biomedical Law, Legal and Extra-Legal Dimensions*, New York, 2003, p. 72.

⁸⁶ Pour de nouvelles pistes de réflexion, voir H. Atlan, *L'utérus artificiel*, Paris, Seuil, 2005 ; *id.* *La philosophie dans l'éprouvette. Conversation avec Pascal Goblot*, Paris, Bayard, 2010.

les croyances de certains milieux juifs orthodoxes. Craignant le débat, ces milieux se rigidifient face à certains phénomènes de société du XX^e et du XXI^e siècle. On ne peut que constater l'écart qui se creuse entre la règle de droit dictée par les fondements du judaïsme et les pratiques individuelles, communautaires, ou collectives des juifs.