**FACULTE DE DROIT DE SAINT-ETIENNE**

# L'OUVERTURE DE LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE AUX COUPLES DE FEMMES ET AUX FEMMES CELIBATAIRES

**MEMOIRE**

**MASTER II – PROFESSIONS DE LA JUSTICE**

**Année 2017-2018**

*Remis et soutenu en juin 2018 par* :
Camille GRAND

*Sous la direction de* :
Monsieur Yann FAVIER, Professeur de droit privé à l'Université Jean Monnet

*« L'université n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Celles-ci doivent être considérées comme propres à l'auteur. »*

*Je remercie Monsieur le Professeur Yann FAVIER pour avoir accepté de m'accompagner sur ce sujet qui me tenait particulièrement à cœur.*

*Je tiens également à remercier toute l'équipe pédagogique du Master II – Professions de la Justice et plus particulièrement Madame Eliette RUBI-CAVAGNA et Monsieur le Professeur Jonas KNETSCH pour leurs précieux conseils dispensés tout au long de cette année universitaire.*

*Enfin, je remercie tous mes relecteurs et tous ceux qui ont contribué, de près ou de loin, à l'élaboration de ce mémoire.*

# Liste des abréviations

**§** : Paragraphe

**AMP** : Assistance médicale à la procréation

**c.** : Contre

**CAA** : Cour administrative d'appel

**CCNE** : Comité consultatif national d'éthique

**CE :** Conseil d'Etat

**CECOS** : Centre d'étude et de conservation des œufs et de sperme humain

**CEDH :** Cour européenne des droits de l'Homme

**Coll**. : Collection

**Comm**. : Commentaire

**Dir.** : Dirigé par

**EHESS** : Ecole des hautes études en sciences sociales

**FIV** : Fécondation in vitro

**HCEfh** : Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes

**IAC** : Insémination artificielle intraconjugale

**IAD** : Insémination artificielle avec donneur

**ICSI** : Intra Cytoplasmic Sperm Injection (micro-injection intracytoplasmique de sperme)

**IFOP** : Institut français d'opinion publique

**INSEE** : Institut national de la statistique et des études économiques

**IVG** : Interruption volontaire de grossesse

**LGDJ :** La librairie générale du Droit et de la Jurisprudence

**INSERM :** Institut national de la santé et de la recherche médicale

**JO** : Journal officiel

**JORF** : Journal officiel de la République française

**n°** : Numéro

**p.** : Page

**pp.** Pages

**PMA** : Procréation médicalement assistée

**RLDC** : Revue Lamy de droit civil

**TGI** : Tribunal de grande instance

**Vol. :** Volume

# SOMMAIRE

**LISTE DES ABREVIATIONS..... 4**

**SOMMAIRE..... 6**

**INTRODUCTION..... 8**

**PARTIE 1 : L'ABANDON DU CARACTERE THERAPEUTIQUE..... 14**

**TITRE 1 : UNE TRANSFORMATION DE LA FINALITE DES PROCREATIONS MEDICALEMENT ASSISTEES..... 14**

CHAPITRE 1 : L'ADMISSION ORIGINELLE DES SEULES PMA A CARACTERE THERAPEUTIQUE . 15
CHAPITRE 2 : UNE EVOLUTION NECESSAIRE DE LA PMA : L'EFFACEMENT DE LA FINALITE THERAPEUTIQUE ..... 24

**TITRE 2 : LES CRAINTES RELATIVES A LA TRANSFORMATION SOCIETALE DE LA PMA..... 30**

CHAPITRE 1 : LES BOULEVERSEMENTS GENERES PAR L'ADMISSION D'UNE MEDECINE DE CONVENANCE ..... 31
CHAPITRE 2 : L'EXISTENCE D'UNE CRAINTE RELATIVE A L'INSUFFISANCE DES RESSOURCES 40

**PARTIE 2 : L'ABANDON DU PRINCIPE D'ANONYMAT DES DONNEURS ..... 48**

**TITRE 1 : LA DIFFICILE CONCILIATION DU PRINCIPE D'ANONYMAT DES DONS ET DU DROIT A LA CONNAISSANCE DE SES ORIGINES..... 48**

CHAPITRE 1 : LE PRINCIPE D'ANONYMAT, UN PRINCIPE FORTEMENT ANCRE DANS LE DROIT FRANÇAIS ..... 49
CHAPITRE 2 : L'ANONYMAT, UN PRINCIPE LARGEMENT REMIS EN CAUSE..... 55

**TITRE 2 : LE NECESSAIRE ASSOUPLISSEMENT DU PRINCIPE D'ANONYMAT FACE AU DROIT DE CONNAITRE SES ORIGINES..... 59**

CHAPITRE 1 : UN PRINCIPE DIFFICILEMENT CONCILIABLE AVEC LES EVOLUTIONS DE LA SOCIETE ..... 59
CHAPITRE 2 : LE CHOIX DE LA TRANSPARENCE SUR L'IDENTITE DU DONNEUR ..... 66

**PARTIE 3 : LA CREATION D'UN NOUVEAU MODE D'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION ..... 71**

**TITRE 1 : LA NECESSAIRE CREATION D'UN NOUVEAU MODE D'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION FACE A L'INADEQUATION DES MODELES FRANÇAIS ACTUELS ..... 72**

CHAPITRE 1 : L'INSUFFISANCE ET L'INADAPTABILITE DES MODES D'ETABLISSEMENT ACTUELS ..... 72

CHAPITRE 2 : LA NECESSAIRE CREATION D'UN NOUVEAU MODE D'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION ..... 76

**TITRE 2 : LES MODELES ENVISAGEABLES DANS NOTRE DROIT FRANÇAIS 80**

CHAPITRE 1 : APERÇU DES MODELES UTILISES A L'ETRANGER ..... 81

CHAPITRE 2 : LA PROPOSITION D'UNE FILIATION FONDEE UNIQUEMENT SUR LA VOLONTE, COMMUNE A TOUS LES BENEFICIAIRES DE PMA ..... 87

**CONCLUSION ..... 93**

**BIBLIOGRAPHIE ..... 95**

# Introduction

Dans une allocution du 2 décembre 1983, à l'occasion de la mise en place du Comité consultatif national d'éthique, le Président de la République de l'époque, François Mitterrand, a rappelé que : *« Plus vite va le monde, plus forte est la tentation de l'inconnu, et plus nous devons savoir prendre le temps : le temps de la mesure, le temps de l'échange et de la réflexion, c'est-à-dire le temps même de la morale. »*[1]. En effet, à cette époque, les progrès de la Science n'ont de cesse de s'accroitre et les risques que cela ne mène à des dérives en termes d'éthique et de morale sont de plus en plus présents. Pour cette raison, le Président de la République a donc souhaité mettre en place un comité national d'éthique, garde-fou de l'éthique française, afin de préserver la société des dérives auxquelles les avancées de la Science pourraient un jour mener. A cette époque déjà, la fécondation artificielle était un sujet qui posait beaucoup de questions éthiques. Ce comité a permis, à plusieurs reprises, de mettre en lumière les enjeux de cette évolution et de poser un regard éthique dessus. Néanmoins, les débats à ce sujet sont encore aujourd'hui très présents dans notre société.

La procréation médicalement assistée (PMA), aussi appelée assistance médicale à la procréation (AMP), est un ensemble de pratiques cliniques et biologiques dans lesquelles la médecine intervient afin de permettre à un couple de procréer lorsque celui-ci ne peut pas le faire de manière « naturelle ». Il existe plusieurs techniques d'assistance médicale à la procréation. Les deux principales sont l'insémination artificielle et la fécondation in vitro[2].

L'insémination artificielle est considérée comme l'une des techniques d'assistance médicale à la procréation parmi les plus simples. Elle est souvent précédée d'une stimulation ovarienne qui consiste en la prise d'un traitement favorisant la fabrication et le développement des ovocytes ou bien en une injection d'hormones visant à pallier l'absence d'ovulation, l'ovulation rare ou encore l'ovulation de mauvaise qualité[3]. L'insémination artificielle vise à faciliter la rencontre entre un spermatozoïde et un ovule à l'intérieur des voies génitales de la femme. Elle peut être pratiquée de deux manières. Toute d'abord, il est possible de faire une insémination artificielle dite intraconjugale (IAC) c'est-à-dire à partir des gamètes des deux membres du couple. Dans ce cas, le médecin injectera directement dans l'utérus de la femme le sperme de son compagnon. Il est également possible de pratiquer une insémination artificielle à partir du sperme d'un donneur. On parle alors d'insémination artificielle avec donneur (IAD)[4].

---

[1] Allocution de M. François Mitterrand, Président de la République, à l'occasion de la mise en place du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, Paris, vendredi 2 décembre 1983

[2] L'IA représente 37% des tentatives, les FIV avec et sans ISCI représentent 42,8% des tentatives - Rapport médical et scientifique de l'Agence de la biomédecine 2016, activité d'assistance médicale à la procréation 2015

[3] Parents, *PMA, GPA : les techniques et la législation, PMA : les techniques de procréation médicalement assistée* **[en ligne],** (mis à jour le 09/04/2018), disponible sur : < http://www.parents.fr/envie-de-bebe/pma/pma-les-techniques-de-procreation-medicalement-assistee-77869 >, (consulté le 30/04/2018).

[4] Le guide de l'infertilité, *PMA, AMP : qu'est-ce que c'est ? Définition de la procréation médicalement assistée* **[en ligne],** disponible sur : < http://www.guide-de-l-infertilite.fr/fr/solutions-et-traitements/pma-procreation-medicalement-assistee/article/qu-est-ce-que-la-pma-definition >, (consulté le 30/04/2018).

La seconde technique d'assistance médicale à la procréation la plus utilisée est la fécondation in vitro (FIV). Cette méthode consiste à faire rencontrer l'ovule et le spermatozoïde à l'extérieur du corps de la femme, dans une éprouvette. Parfois, lorsque la fécondation in vitro classique ne fonctionne pas ou à de faibles chances de fonctionner, le médecin peut injecter directement le spermatozoïde dans un ovocyte (FIV avec ICSI[5])[6].

Toutes les procréations médicalement assistées peuvent être faites avec les gamètes du couple ou bien avec ceux d'un donneur ou d'une donneuse[7]. En 2015, 97% des tentatives d'assistances médicales à la procréation ont été réalisées à partir des gamètes des deux membres du couples et seulement 3% l'ont été à partir de sperme, ovule ou embryon issus de dons. La loi interdit de recourir au double don de gamètes. Autrement dit, en France, il est interdit de recourir à la fois à un don de sperme et à un don d'ovocyte afin de concevoir un embryon[8].

La première insémination artificielle intraconjugale s'est déroulée en Ecosse en 1791. C'est aux Etats-Unis et près d'un siècle plus tard que les premières inséminations artificielles avec tiers donneur ont eu lieu. En France, les premières banques de sperme ont été mises en place en 1973[9]. La technique de fécondation in vitro s'est quant à elle développée à la fin du vingtième siècle. Louise Brown, le premier « bébé éprouvette », est née le 25 juillet 1978 en Grande-Bretagne, près de Manchester[10] et c'est Amandine qui est devenue le premier « bébé éprouvette » français en 1982 grâce au Professeur Frydman. La technique d'injection directe du spermatozoïde dans l'ovocyte (ICSI) a été mise au point dix ans plus tard, en 1992, à Bruxelles. Audrey, le premier bébé conçu par ICSI, est née en 1994, en France[11].

La même année, le législateur français a mis en place les premières lois bioéthiques visant à encadrer les interventions médicales sur le corps humain et à garantir le respect de la dignité de la personne[12]. L'une de ces lois va venir définir et régir le droit de la procréation médicalement assistée[13]. Celles-ci ont été révisées en 2004[14] afin de s'adapter aux avancées de la recherche

---

[5] Intra Cytoplasmic Sperm Injection

[6] Le guide de l'infertilité, *PMA, AMP : qu'est-ce que c'est ? Définition de la procréation médicalement assistée* **[en ligne],** disponible sur : < http://www.guide-de-l-infertilite.fr/fr/solutions-et-traitements/pma-procreation-medicalement-assistee/article/qu-est-ce-que-la-pma-definition >, (consulté le 30/04/2018).

[7] Rapport médical et scientifique de l'Agence de la biomédecine 2016, activité d'assistance médicale à la procréation 2015.

[8] Article L. 2141-3 Code de la santé publique : « *Un embryon […] ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des membres du couple.* »

[9] Les deux premiers CECOS sont apparus en France en 1973 dans les hôpitaux de Paris Necker et Bicêtre. Ils ont d'abord été des structures associatives avant de devenir des services publics en 1992

[10] ASSOFI Manon, *A quel point la PMA peut-elle être une alternative à la procréation naturelle ?, Historique de la PMA* **[en ligne],** (publié le 14/01/2016), disponible sur : < http://pma-tpe-1s.blogspot.fr/2016/02/i-historique-de-la-procreation.html >, (consulté le 30/04/2018)

[11] Ivi Fertilité, *L'évolution de la procréation médicalement assistée* **[en ligne],** mis en ligne le 03/10/2017, disponible sur : < https://ivi-fertilite.fr/blog/evolution-procreation-medicalement-assistee/ >, (consulté le 30/04/2018).

[12] Vie Publique, *La révision des lois bioéthiques* **[en ligne]**, mis à jour le 18/01/2018, disponible sur : < http://www.vie-publique.fr/actualite/faq-citoyens/bioethique/#art8549 >, (consulté le 07/06/2018)

[13] FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, Journal Officiel, n°175, 30 juillet 1994, p. 11060

[14] FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, Journal Officiel, n°182, 7 août 2004, p. 14040

médicale. Une clause est alors venue inscrire la révision quinquennale obligatoire de ces lois bioéthiques. En 2011, ces lois ont donc une nouvelle fois été révisées[15] afin d'ajuster la bioéthique aux nouveaux enjeux contemporains. La condition selon laquelle les couples devaient posséder une vie commune depuis au moins deux ans pour pouvoir recourir à une procréation médicalement assistée a notamment été supprimée[16]. De plus, une clause prévoit que la prochaine révision par le Parlement devra avoir lieu dans un délai maximal de sept ans et que celle-ci devra être précédée par des débats publics qui prendront la forme d'Etats Généraux[17]. Une loi du 6 août 2013 a modifié encore une fois la loi bioéthique de 2011 en autorisant la recherche à partir d'embryons surnuméraires[18].

La prochaine révision est prévue pour 2018. Comme la loi du 7 juillet 2011 le prévoit, des débats citoyens, sous la forme d'Etats Généraux, sont mis en place depuis le 18 janvier 2018. Ils sont organisés par le Comité consultatif national d'éthique et devraient se clôturer en juillet 2018. Ce type de débats permet de recueillir l'avis des citoyens français sur un certain nombre de thèmes parmi lesquels on retrouve la procréation médicalement assistée et notamment la question de son ouverture aux couples de femmes et aux femmes célibataires.

La question de l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires n'est pas nouvelle. En effet, dès 2000, avec l'instauration du pacte civil de solidarité et la reconnaissance juridique de l'union des couples homosexuels[19], les premières revendications relatives à l'élargissement de la procréation médicalement assistée sont apparues au nom de l'égalité entre les couples homosexuels et les couples hétérosexuels[20]. La question du maintien de l'altérité sexuelle dans le cadre des PMA a été soulevée en 2011, lors de la révision des lois bioéthiques. D'abord votée en première lecture par le Sénat, l'ouverture de la PMA aux couples de femmes a cependant été abandonnée en deuxième lecture car l'Assemblée Nationale, sous la pression de groupes organisés à caractère religieux, n'y était pas favorable[21]. En 2012, la question de l'élargissement de l'accès à la procréation médicalement assistée a été une nouvelle fois remise sur le devant de la scène puisque, durant la campagne présidentielle, le candidat François Hollande s'est déclaré favorable à l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires. Après son élection et malgré son engagement, ce dernier n'a cependant pas inscrit cette réforme dans sa loi du 17

[15] FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, JORF n°0157 du 8 juillet 2011, p. 11826
[16] Article 33 de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011
[17] Articles 46 et 47 de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011
[18] FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 2013-715 du 6 août 2013 tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires, Journal Officiel, n°0182, 7 août 2013, p. 13449, texte n°1
[19] FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, Journal Officiel, n°265, 16 novembre 1999, p. 16959, texte n° 1.
[20] SINARD Alisonne, *PMA, quand les femmes célibataires disent : « et pourquoi pas moi ? »* **[en ligne],** France Culture, Société, publié le 14/09/2017, disponible sur : < https://www.franceculture.fr/societe/pma-quand-les-femmes-celibataires-disent-et-pourquoi-pas-moi >, (consulté le 02/05/2018).
[21] SENAT, Compte rendu analytique officiel du 8 juin 2011, *Bioéthique (deuxième lecture)*, 114e séance de la session ordinaire 2010-2011, présidence de Mme Catherine TASCA

mai 2013 ouvrant le mariage et l'adoption aux couples de même sexe[22]. En effet, devant la virulence des manifestations contre cette loi, François Hollande a préféré repousser l'ouverture de la procréation médicalement assistée et attendre qu'un avis du Comité consultatif national d'éthique soit rendu à ce sujet. Cet avis a été repoussé à plusieurs reprises. Il devait à l'origine être rendu en fin d'année 2013 mais c'est seulement en juin 2017[23] que le CCNE s'est prononcé. Il s'est positionné en faveur de l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes seules, se plaçant ainsi dans la continuité des avis précédemment émis par le Haut Conseil à l'Egalité entre les hommes et les femmes et par le Défenseur des Droits. En effet, ces deux instances ont considéré que l'ouverture de la procréation médicalement assistée à toutes les femmes, sans considération de leur orientation sexuelle ni de leur statut conjugal, constituerait un pas de plus vers l'égalité des droits[24]. Le Défenseur des Droits a par ailleurs considéré que le fait de permettre ou non aux couples de femmes et aux femmes célibataires « *de s'engager dans un projet parental dès la procréation et non pas seulement par adoption n'est pas une question d'éthique biomédicale* » mais simplement d'une question d'égalité d'accès entre toutes les femmes à une technique médicale[25]. D'ailleurs, la France est le seul pays, parmi les pays européens ayant légalisé le mariage homosexuel, qui interdit encore la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires[26]. Cette position isolée est de moins en moins compréhensible, d'autant plus que, selon un sondage, 64% des français se déclarent favorables à l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes. Ils sont 65% s'agissant de son ouverture aux femmes seules[27]. C'est donc dans un contexte qui se veut assez propice à un élargissement que la secrétaire d'Etat chargé de l'égalité homme-femme a annoncé que, conformément à la promesse de campagne d'Emmanuel Macron, le Gouvernement présentera au Parlement, à l'automne 2018, un projet de loi visant à rendre accessible la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires[28].

L'adoption d'une telle loi risque de bouleverser notre société française à plusieurs égards, c'est d'ailleurs la raison pour laquelle les discussions concernant l'ouverture de la PMA à toutes les femmes sont si longues. Cette réforme intéresse plusieurs matières notamment le droit, la sociologie, la psychologie, l'éthique, la morale, etc. Il serait intéressant de rechercher quelles pourraient être les incidences de l'ouverture de la procréation médicalement assistées aux couples de femmes et aux femmes célibataires sur notre droit français. Afin de ne pas avoir à traiter de débats relevant de l'opinion subjective de chacun tels que l'opportunité ou non de

[22] FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, Journal Officiel, n°0114, 18 mai 2013, p. 8253, texte n°3

[23] CCNE, Avis n°126, 15 juin 2017, *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*

[24] HCEfh, Avis n°2015-07-01-SAN-17, 26 mai 2015, *Contribution au débat sur l'accès à la PMA*, p. 23

[25] DEFENSEUR DES DROITS, Avis au Parlement n°15-18, 3 juillet 2015, relatif à l'assistance médicale à la procréation et à la gestation pour autrui *: Mission d'information consacrée à "l'AMP et la GPA : le droit français face aux évolutions jurisprudentielles*", p. 5

[26] HCEfh, Avis n°2015-07-01-SAN-17, 26 mai 2015, *Contribution au débat sur l'accès à la PMA*, p. 16

[27] Enquête IFOP, *La position des Français sur la PMA et sur la GPA suite aux déclarations de Marlène Schiappa*, 22/09/2017, réalisé sur un échantillon de 1009 personnes, représentatif de la population française âgée de 18 ans et plus

[28] *Bourdin Direct*, Interview Marlène SCHIAPPA, secrétaire d'Etat chargée de l'Egalité entre les femmes et les hommes, BFMTV, diffusée le 12 septembre 2017 à 8h30

faire naitre un enfant sans père et les incidences psychologiques que cela pourrait entrainer dans sa vie future, j'ai choisi de me concentrer plus particulièrement sur les aspects purement juridiques de la question. J'ai donc recherché quelles étaient les évolutions juridiques susceptibles d'apparaitre dans notre droit français si une loi autorisant l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires était adoptée. A partir de là, j'ai pu constater que trois modifications majeures allaient devoir être mises en place dans la législation française.

Tout d'abord, la première évolution notable est que les procréations médicalement assistées ne devront plus nécessairement avoir un caractère thérapeutique. Ce changement de nature va profondément bouleverser la raison d'être de la procréation médicalement assistée puisque, depuis les lois bioéthiques de 1994 et l'apparition du droit de la procréation médicalement assistée, l'assistance médicale à la procréation est conçue comme un dispositif thérapeutique permettant de pallier l'impossibilité, pour un couple, de concevoir un enfant, à cause d'une infertilité pathologique médicalement diagnostiquée ou de l'existence d'une maladie grave susceptible d'être transmise au partenaire ou au futur enfant. L'élargissement de l'accès aux PMA va faire sortir ces techniques de leur finalité purement thérapeutique et ouvrir la porte aux demandes sociétales visant simplement à utiliser ces procédés pour satisfaire un désir d'enfant. L'assistance médicale à la procréation va ainsi intégrer le domaine largement controversé de la médecine de convenance.

Par ailleurs, l'ouverture de la procréation médicalement assistées aux couples de femmes et aux femmes célibataires risque aussi d'avoir une incidence concernant la question du maintien du principe d'anonymat ; principe qui gouvernait jusqu'alors le don de gamètes. En effet, le don de gamètes a toujours été perçu comme un don quelconque d'éléments du corps humain, c'est pourquoi le principe d'anonymat lui a été appliqué. Cependant, à la différence des autres dons d'éléments du corps humain qui servent à sauver des vies, le don de gamètes permet quant à lui de donner la vie. Or, depuis plusieurs années déjà, il existe des revendications faisant valoir l'existence d'un droit à la connaissance de ses origines. Si le principe d'anonymat des dons de gamètes a dans un premier temps été justifié par la volonté du législateur de calquer la procréation médicalement assistée sur la procréation charnelle et de tout mettre en œuvre pour faire comme si l'enfant avait été conçu de manière « naturelle », l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et aux femmes célibataires va venir bouleverser ce schéma. Cela conduira à anéantir la justification principale du maintien du principe d'anonymat et ainsi, à faire prévaloir le droit d'accès à ses origines. Ce changement majeur se devra d'être correctement encadré par le Droit.

Enfin, la troisième modification majeure concerne notre droit de la filiation. En effet, l'ouverture de la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires va très probablement conduire à la création d'un troisième mode d'établissement de la filiation, propre à la procréation médicalement assistée. Aujourd'hui, il existe deux modèles d'établissement de la filiation : l'adoption et la procréation charnelle. En matière de filiation, le droit de la procréation médicalement assistée se base aujourd'hui sur le modèle de la procréation charnelle. Là encore, le législateur a décidé de faire comme si les procréations médicalement assistées, et notamment celles nécessitant l'intervention d'un donneur, n'existaient pas. Si cette falsification de la vérité

ne posait jusqu'à maintenant pas réellement de problème puisque, bien que mensongère une telle filiation pouvait paraitre cohérente aux yeux des tiers et de l'enfant, ce modèle perdra toutefois sa cohérence en cas d'ouverture de la procréation médicalement assistées à des couples de femmes homosexuelles ou à des femmes seules. En outre, l'adoption n'étant pas non plus un mode d'établissement approprié dans un cadre tel que celui-ci, il conviendra donc de créer un troisième mode d'établissement de la filiation, spécifique à la procréation médicalement assistée, permettant de rétablir une certaine vérité et une certaine cohérence en matière de filiation.

Ce mémoire sera par conséquent structuré en trois parties. Dans une première partie, nous étudierons les bouleversements que l'abandon du caractère thérapeutique des PMA pourrait apporter dans le droit français (**Partie 1**). Dans une deuxième partie, nous verrons que l'ouverture de la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires pourrait avoir une incidence sur la question du maintien ou non du principe d'anonymat des donneurs de gamètes (**Partie 2**). Enfin, dans une dernière partie, nous étudierons les répercussions qu'une telle réforme pourrait avoir en matière de droit de la filiation (**Partie 3**).

# PARTIE 1 :

# L'ABANDON DU CARACTERE THERAPEUTIQUE

La procréation médicalement assistée a été créée en France dans un but strictement thérapeutique, afin d'éviter la transmission de maladies graves héréditaires ou bien afin de remédier à l'infertilité médicalement constatée d'un couple, qui l'empêcherait de pouvoir concevoir un enfant. Le droit de l'assistance médicale à la procréation a été construit en se calquant autant que possible sur le modèle de la procréation charnelle. L'ouverture de ces techniques aux couples de femmes et aux femmes célibataire va bouleverser entièrement le droit de la procréation médicalement assistée puisqu'elle va conduire à une transformation de la finalité de ces techniques. En effet, en abandonnant l'exigence du caractère thérapeutique, cette réforme va conduire à l'acceptation et à la légalisation du recours aux procréations médicalement assistées non thérapeutiques, visant simplement à satisfaire des demandes sociétales (**Titre 1**). Si cette évolution législative va contribuer à mettre fin à l'hypocrisie qui s'était installée jusqu'alors dans notre droit français, elle va également susciter un certain nombre de craintes liées, notamment, à la médecine de convenance et à la potentielle insuffisance des ressources en matière de gamètes (**Titre 2**).

## TITRE 1 : Une transformation de la finalité des procréations médicalement assistées

Depuis qu'elle existe, l'assistance médicale à la procréation a toujours été perçue, en France, comme un procédé ayant une finalité thérapeutique (**Chapitre 1**). En effet, si la procréation médicalement assistée est admise, des conditions restrictives encadre sa mise en œuvre. Le législateur français a toujours refusé d'admettre l'existence de procréations médicalement assistées faites en dehors de toute finalité thérapeutique. Le législateur craint que ne se mette en place une médecine dite « de convenance » qui serait susceptible de bouleverser un certain « modèle bioéthique français ». Toutefois, au fur et à mesure du temps et de l'évolution de la société, on a vu apparaitre des revendications, notamment celle d'ouvrir la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires. Face au refus du législateur français d'étendre les conditions d'accès à ces techniques de procréation artificielle, un tourisme procréatif s'est mis en place. Des incohérences ont été générées par cette pratique illégale en France mais pourtant admise par la Cour de cassation. La nécessité de modifier la

loi, et notamment de supprimer l'exigence thérapeutique inscrite dans la définition de la procréation médicalement assistée, apparait donc plus que jamais nécessaire (**Chapitre 2**).

# Chapitre 1 : L'admission originelle des seules PMA à caractère thérapeutique

Jusqu'à présent, la procréation médicalement assistée était admise si, et seulement si, elle avait une finalité thérapeutique c'est-à-dire uniquement si elle était mise en œuvre dans le but de pallier l'infertilité d'un membre du couple ou bien pour éviter la transmission d'une maladie grave. Pour que cette finalité soit respectée, le législateur a mis en place un strict encadrement législatif (**Section 1**), le but étant d'éviter que ces avancées scientifiques ne laissent place à des « dérives », contraires aux valeurs françaises (**Section 2**).

## Section 1 : Un strict encadrement législatif de la PMA

Le recours à l'assistance médicale à la procréation est strictement encadré par la loi française. Des références à l'assistance médicale à la procréation se retrouvent à la fois dans le Code de la santé publique, dans le Code civil et dans le Code pénal. Les articles L.2141-2 et suivants du Code de la santé publique définissent l'assistance médicale à la procréation, fixent les conditions d'accès à ces techniques ainsi que les modalités de mise en œuvre. A travers ces articles, le législateur met en place des conditions restrictives d'accès aux procréations médicalement assistées. Il fixe, dans un premier temps, le critère médical afin de s'assurer du maintien de la finalité thérapeutique des PMA (**I**). Dans un second temps, il va poser un certain nombre de conditions relatives aux personnes pouvant avoir recours à ces techniques, le but étant de calquer le plus possible le recours à la procréation médicalement assistée sur la procréation naturelle. Le législateur va ainsi pouvoir réserver ces techniques à un nombre restreint de personnes afin de garantir la création de familles respectant le modèle familial traditionnel (**II**).

### *I/ La nécessité de démontrer une infertilité pathologique ou une maladie grave transmissible*

L'article L.2141-2 du Code de la santé publique dispose que « *L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué*. ». L'article impose ainsi qu'au moins l'un des membres du couple souffre d'une infertilité médicalement diagnostiquée ou bien qu'il soit porteur d'une maladie grave, susceptible d'être transmise au conjoint ou à l'enfant.

Cette condition constitue aujourd'hui le cœur du droit de la procréation médicalement assistée. Dans son ouvrage *La procréation pour tous ?*, Astrid Marais fait d'ailleurs remarquer que les termes à connotation médicale sont omniprésents dans le texte. Ainsi, on parle de « remédier », « d'infertilité » au lieu de « stérilité », de « caractère pathologique médicalement constaté ».[29] Cette redondance de termes médicaux permet au législateur d'insister sur la finalité thérapeutique de la procréation médicalement assistée. De ce fait, il éloigne la possibilité de faire des PMA « de convenance » répondant simplement au désir d'enfant de parents potentiels.[30]

Il convient toutefois de souligner que, dans les faits, ces PMA « de convenance » existent déjà puisque dans plus de la moitié des couples qui recourent à l'assistance médicale à la procréation, aucun des membres de ces couples ne souffre d'une infertilité pathologique médicalement diagnostiquée. En effet, en réalité, le simple fait de ne pas avoir réussi à avoir d'enfant pendant un temps donné (douze ou vingt-quatre mois de tentatives) peut permettre à un couple d'avoir accès à une PMA.[31] Le rapport d'activité annuelle de l'Agence de la biomédecine de 2012[32] soulignait d'ailleurs « *que la proportion de couples restant sans grossesse au bout d'un an* » représentait 15 à 20% des cas alors que la proportion de couples réellement stériles pouvait être estimée à 3% et que, de plus, suite à une ou plusieurs tentatives de procréation médicalement assistée, il y avait un nombre significatif de couples qui réussissaient finalement à procréer « naturellement »[33].

Ainsi, bien que l'exigence d'un caractère thérapeutique soit clairement mise en avant par le législateur, le fait qu'elle ne soit, en réalité, pas toujours respectée lui fait perdre un peu de sa légitimité et pourrait conduire à l'abandon de cette condition. Toutefois, pour le moment encore, les procréations médicalement assistées restent quand même strictement encadrées. Outre la condition relative à la finalité thérapeutique des PMA, le législateur a également prévu plusieurs conditions relatives aux bénéficiaires de ces techniques, visant à restreindre au maximum l'accessibilité des PMA et à la réserver à un certain modèle de famille.

### *II/ Des conditions garantissant la mise en place d'un modèle familial traditionnel*

L'article L.2141-2 du Code de la santé publique dispose que la procréation médicalement assistée est accessible aux couples composés d'un homme et d'une femme, vivants et en âge de procréer.

---

[29] MARAIS Astrid (dir.), *La procréation pour tous ?*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaire, Actes, 1ère édition, 2015, p.16

[30] MARAIS Astrid (dir.), *La procréation pour tous ?*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaire, Actes, 1ère édition, 2015, p.16

[31] CCNE, avis n° 42, *Avis sur l'évolution des pratiques d'assistance médicale à la procréation*, 30 mars 1994, p.29

[32] INSERM, Agence de la biomédecine, *Les troubles de la fertilité : état des connaissances et pistes pour la recherche*, 18 décembre 2012, p.34

[33] MIRABAIL Solange (dir.), *La famille mutante : actes du colloque du 27 mars 2015*, Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole et LGDJ - Lextenso éditions, 2016, p.67

En précisant que le couple bénéficiaire doit être composé d'un homme et d'une femme, le législateur a fait le choix de fermer l'accès aux PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires. En effet, dès les débats sur les lois bioéthiques de 1994, le législateur a voulu calquer la technique de la procréation médicalement assistée sur la procréation « naturelle » c'est-à-dire, sur la procréation charnelle. Depuis cette date, la possibilité d'ouvrir plus largement l'accès aux PMA a été plusieurs fois débattue, en vain. Lors de la révision des lois bioéthiques de 2011, le Sénat avait en effet fait cette proposition mais l'Assemblée Nationale l'a rejetée. L'extension de la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires avait également été évoquée lors des débats concernant la loi du 17 mai 2013, ouvrant le mariage pour tous mais le projet a finalement été remis à plus tard.[34] Cette question est à présent au cœur des débats des Etats Généraux de la bioéthique.

En outre, pour que le recours à la procréation médicalement assistée puisse se calquer sur la procréation charnelle, l'article L.2141-2 précise que le couple doit être vivant. En conséquence, le décès de l'un des membres du couple avant ou au cours de la procédure de PMA fait obstacle à sa concrétisation. Ce principe a été affirmé par la Cour de cassation qui a déclaré, dans un arrêt du 9 janvier 1996[35], que le recours à une PMA ne pouvait avoir pour but légitime que de donner naissance à un enfant dans une famille constituée. Contrairement au législateur et à la jurisprudence, le Comité consultatif national d'éthique s'est en revanche toujours positionné en faveur du transfert d'embryon post-mortem dans les cas où un projet parental était déjà en cours et que le mari, avant son décès, avait expressément consenti à ce que le processus continu après son décès.[36] Cette position n'a jusqu'à présent jamais su influencer le législateur qui a toujours refusé cette pratique dans l'intérêt de l'enfant. Il considère en effet que le projet parental est constitué par l'accueil et l'éducation de l'enfant par les deux parents et non pas par un seul[37]. Le législateur a ainsi préféré ne pas s'écarter du modèle traditionnel de la famille mais sa position pourrait évoluer prochainement puisque cette question, relative au transfert d'embryon post-mortem, est actuellement débattue dans le cadre des Etats Généraux.

Enfin, l'article L.2141-2 prévoit que le couple doit être en âge de procréer. Ici encore, le but du législateur est de garder une certaine vraisemblance et de se calquer sur les conditions de la procréation naturelle. La loi ne fixe pas de seuil d'âge limite. Toutefois, l'assurance maladie prend en charge les tentatives de procréation médicalement assistée des femmes qui ont jusqu'à quarante-trois ans au maximum. De plus, en général, les équipes médicales ne prennent pas en charge les couples dont l'homme a dépassé les soixante ans[38]. La Cour administrative d'appel

---

[34] SENAT, Session extraordinaire de 2012-2013, *Proposition de loi modifiant l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique relatif à l'assistance médicale à la procréation*, par MM. Jean-Pierre GODEFROY, Roland COURTEAU, Bernard CAZEAU, Roger MADEC et Mme Michelle Meunier, n° 786, 19 juillet 2013

[35] Cour de cassation, chambre civile 1, 9 janvier 1996, n°94-15.998, Publié au bulletin

[36] CCNE, Avis n°60, 25 juin 1998, *Avis sur le réexamen des lois bioéthique*, CCNE, Avis n°67, 27 janvier 2000, *Avis sur l'avant-projet des lois de bioéthique*, CCNE, Avis n°113, 10 février 2011, *Avis sur la demande d'assistance médicale à la procréation après le décès de l'homme faisant partie du couple*

[37] 100ème CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE, compte rendu des commissions, *Code civil : les défis d'un nouveau siècle*, du 16 au 19 mai 2004, Paris, Defrénois, Lextenso éditions, p. 548

[38] Bioéthique – Etats généraux 2018, *Quel monde voulons-nous pour demain ?, Procréation et société* **[en ligne]** disponible sur : < https://etatsgenerauxdelabioethique.fr/pages/procreation-et-societe >, (consulté le 08/05/2018)

de Versailles a d'ailleurs confirmé cette pratique en jugeant que « *l'âge au-delà duquel les capacités procréatives de l'homme sont susceptibles d'être altérées par le vieillissement est d'environ 59 ans* »[39]. Néanmoins, rien, dans la loi, ne vient préciser les contours de cette condition relative à l'âge de procréer. Ainsi, rien n'empêche les praticiens d'accorder à des couples dont la femme a dépassé l'âge de quarante-trois ans, par exemple, la possibilité de recourir à une PMA s'ils estiment qu'il n'y a pas de risque. A l'inverse, les praticiens peuvent également considérer que l'âge d'une femme pour procréer est en deçà de ce seuil des quarante-trois ans. Par conséquent, face au manque de précision de la loi, la fixation de l'âge de procréer est laissé à leur libre appréciation, ce qui peut conduire à un manque d'homogénéité quant à l'accès aux PMA et à des inégalités entre les couples.

A travers toutes ces conditions posées par le législateur et contrairement à un certain nombre de pays européens, la France a donc choisi d'encadrer la procréation médicalement assistée de façon très restreinte afin de réserver au maximum cette technique à un petit nombre de personnes. Le but étant de faire en sorte que cette technique aboutisse à la création d'une famille de type traditionnel, d'une famille nucléaire, semblable à celle qui aurait existé si une procréation charnelle, plutôt qu'une procréation artificielle, avait eu lieu.

En outre, l'objectif poursuivi par le législateur à travers ce strict encadrement du droit de la procréation médicalement assistée est également de prévenir les risques et les dérives qu'une trop grande souplesse, dans les conditions d'accès à ces techniques, pourrait faire peser sur notre société.

## Section 2 : Un encadrement visant à éviter les dérives de la procréation médicalement assistée

L'encadrement de la procréation médicalement assistée a pour but de restreindre l'utilisation de ces techniques à un plus petit nombre de cas possible. En effet, le législateur n'a pas souhaité bouleverser le « modèle bioéthique français » (**I**). Il a voulu que cette technique soit réservée uniquement à des couples qui auraient « normalement » pu avoir un enfant dans le cadre d'une procréation naturelle mais qui, pour des raisons de nature médicale, ne le peuvent pas. Le législateur n'a ainsi pas désiré que cette possibilité de recourir à la procréation artificielle encourage la Société à s'orienter, par facilité, vers une médecine de convenance (**II**).

[39] CAA de Versailles, 5 mars 2018, Agence de la Biomédecine, arrêts n° 17VE00824 et n°17VE00826,

## *I/ La volonté de conserver un modèle unique de famille : le « modèle bioéthique français »*

Le législateur français, à travers l'encadrement législatif de l'assistance médicale à la procréation, a voulu faire en sorte de conserver l'existence d'un seul et unique modèle de famille (**A**). Ce modèle unique, appelé « le modèle bioéthique français » est toutefois aujourd'hui de plus en plus concurrencé par l'apparition de nouveaux schémas familiaux (**B**).

### A) La valorisation d'un modèle unique de famille

Le modèle bioéthique français correspond à la famille nucléaire c'est-à-dire à une famille composée d'un père et d'une mère, mariés, ayant mis au monde, ensemble, un enfant. L'idée est de faire en sorte qu'il n'existe qu'un seul et unique modèle de famille. Pour cette raison, le législateur français a choisi de construire le droit de la procréation médicalement assistée en fonction de ce modèle bioéthique français[40]. A travers les textes qu'il a rédigés, le législateur a en effet essayé de se référer le plus possible à la procréation considérée comme la plus « naturelle » : la procréation charnelle.

Le modèle bioéthique français a été créé, suites aux mutations de la société de la seconde moitié du vingtième siècle, comme un « rempart » contre l'approche libéraliste de la famille et contre le risque d'un « baby business »[41]. Il s'est développé dans un contexte de forte hostilité, de la part de l'Eglise notamment, à l'encontre des nouvelles méthodes de procréation qui étaient assimilées, en ce qui concerne les procréations médicales avec tiers donneurs, à des adultères[42]. C'est donc pour cela que le législateur a souhaité calquer le plus possible l'assistance médicale à la procréation sur la procréation charnelle afin de masquer au maximum le recours à ces techniques et, ainsi, ne pas bouleverser le modèle bioéthique français.

Selon Irène Théry, ce modèle bioéthique français s'est fondé sur la hiérarchie de l'anthropologue Louis Dumont. En effet, selon elle, le modèle bioéthique français est constitué de deux niveaux : le niveau supérieur, celui de la biomédecine, qui « *déspécifie* » le don de gamètes pour en faire un don d'éléments du corps humain comme les autres, et le niveau inférieur, celui de la procréation assistée, qui respécifie ces dons en les inscrivant dans une morale sexuelle et familiale se référant à un certain modèle de famille.

C'est cette « *déspécification* » faite au niveau supérieur qui a permis de pallier l'opposition radicale de l'Eglise. En effet, en assimilant le don de gamètes à un don de sang, de moelle

---

[40] SOLEIMANI Bahar, *Filiation de l'enfant issu d'une PMA dans un couple de femmes : « fraude à la loi » ou déni de réalité du législateur ?* **[en ligne],** Village Justice, mis en ligne le 1er juin 2016, disponible sur : < https://www.village-justice.com/articles/Filiation-enfant-issu-une-PMA-dans,22312.html#nb5 >, (consulté le 8 mai 2018).

[41] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 178

[42] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 173

osseuse ou encore à un don d'organe, l'aspect biomédical a pu absorber le caractère procréatif de l'acte[43] et ainsi légitimer le recours à la procréation artificielle.

Ensuite, au niveau inférieur, la spécification du don de gamètes a pu reprendre tous ses droits[44]. C'est dans ce contexte que le Code de la santé publique fixe toutes les conditions à respecter pour avoir accès à l'assistance médicale à la procréation à savoir l'exigence d'une finalité thérapeutique et l'existence d'un couple, composé d'un homme et d'une femme, vivants et en âge de procréer. Le code fixe également des conditions relatives aux donneurs notamment celle de l'anonymat[45]. Ainsi, à travers cette spécification du don de gamètes, le législateur a pu faire en sorte de valoriser *« le lien entre la procréation et la sexualité […] en prônant un unique modèle familial : celui de la famille nucléaire père, mère, enfant* ».[46] Cette spécification au niveau inférieur a ainsi permis de préserver le modèle bioéthique français en masquant l'utilisation de ces techniques de procréation artificielle.

Toutefois, ce modèle bioéthique français, qui se voulait être l'unique modèle familial, est de plus en plus remis en cause face au déclin du modèle matrimonial et à l'apparition de nouveaux schémas familiaux.

### B) Un modèle aujourd'hui concurrencé face au déclin du modèle matrimonial

Le modèle matrimonial, érigé par le Code civil de 1804, est en déclin depuis plusieurs années. En effet, ce modèle a dans un premier temps été ébranlé par la loi de 1972[47] qui a opéré une grande réforme de la filiation. Jusqu'en 1972, on distinguait la filiation légitime et la filiation naturelle selon si les parents étaient mariés ou non au moment de la naissance de l'enfant. La filiation naturelle, celle de l'enfant né hors-mariage, était alors considérée comme inférieure, comme moins légitime. Cette hiérarchisation au sein de la filiation avait été très critiquée, c'est pour cela qu'en 1972, une loi est venue poser les principes d'égalité et de vérité des filiations. Une ordonnance de 2005[48] est même venue abolir complétement la distinction entre les filiations en supprimant les termes « naturelle » et « légitime ». Dès lors, le modèle matrimonial a perdu un peu de son éclat puisque que, désormais, le mariage n'a plus aucune incidence sur la filiation.

[43] THERY Irène , *Les ambiguïtés du modèle bioéthique français*, Esprit, novembre 2010, p.32 à 54
[44] THERY Irène , *Les ambiguïtés du modèle bioéthique français*, Esprit, novembre 2010, p.32 à 54
[45] Article L. 1244-7 Code de la santé publique
[46] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 179
[47] FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation, Journal Officiel, n°0003, 5 janvier 1972, p. 145
[48] FRANCE, GOUVERNEMENT, Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, JORF, n°156, 6 juillet 2005, p. 11159, texte n°19,

Aujourd'hui, plus de la moitié des enfants naissent hors mariage.[49] De plus en plus de familles se recomposent[50], il y a de plus en plus de familles monoparentales[51] et de plus en plus de familles homoparentales[52].

Le modèle matrimonial étant largement en déclin, les garanties mises en place par le législateur afin de préserver le « modèle bioéthique français », dans le cadre de la procréation médicalement assistée, n'ont plus vraiment de raison d'être. La société évolue et la réalité du vingt-et-unième siècle est bien différente de celle du dix-neuvième siècle. Il n'y a plus un seul et unique modèle de famille. Le modèle matrimonial, qui autrefois représentait le seul modèle « respectable », constitue aujourd'hui un modèle largement concurrencé. Il conviendrait peut-être d'adapter le droit de la procréation médicalement assistée à ces évolutions et de se détacher de ce modèle afin d'avoir une vision plus réaliste de la société d'aujourd'hui.

Quoi qu'il en soit, nonobstant la volonté de préserver le « modèle bioéthique français », le strict encadrement législatif de l'assistance médicale à la procréation permet également au législateur de traduire son refus catégorique de la mise en place d'une médecine de complaisance, répondant non plus à un objectif thérapeutique mais à des désirs sociétaux.

## *II/ Le refus d'une médecine de convenance*

Comme évoqué précédemment, au travers des dispositions relatives à l'assistance médicale à la procréation, le législateur insiste sur le caractère médical de ces techniques et sur leur finalité thérapeutique. Le législateur a toujours été contre les PMA dites « de convenance ». Ce refus se fonde à la fois sur des valeurs éthiques (**A**) et sur sa ferme volonté de nier l'existence d'un droit à l'enfant (**B**).

### A) Un refus net fondé sur des valeurs éthiques

L'article L.2141-2 du Code de la santé publique impose, pour qu'un couple puisse avoir accès aux procréations médicalement assistées, qu'une infertilité pathologique soit médicalement diagnostiquée ou bien que l'un des membres du couple soit atteint d'une maladie d'une

[49] *59,9% en 2017* – INSEE, Statistiques sur les naissances hors mariage en 2017, 16/01/2018
[50] *720 000 familles recomposées en 2011 soit 9% des familles avec au moins un enfant mineur* – INSEE Première, LAPINTE Aude, *Un enfant sur dix vit dans une famille recomposée*, n°1470, paru le 23/10/2013
[51] *3,4 millions d'enfants soit un quart des enfants vivent principalement avec un seul parent* – INSEE Première, LAPINTE Aude et BUISSON Guillemette, *Vivre dans plusieurs configurations familiales*, n°1647, paru le 15 mai 2017
*« La proportion des familles monoparentale […] est passée de 9,4 à 23 % entre 1975 et 2014 »* - Centre d'observation de la société, *Familles monoparentales : la progression continue* **[en ligne]**, publié le 24 novembre 2017, disponible sur : < http://www.observationsociete.fr/structures-familiales/personnes-seules/de-plus-en-plus-de-familles-monoparentales.html#note-84-1 >, (consulté le 28/05/2018).
[52] *0.6% de familles homoparentales en 2011* – INSEE Première, LAPINTE Aude et BUISSON Guillemette, *Le couple dans tous ses états*, n°1435, paru le 14/02/2013

particulière gravité pouvant se transmettre à l'autre membre du couple ou à l'enfant potentiel. En mettant en place cette condition, le législateur choisit d'exclure la possibilité d'effectuer des PMA dites « de convenance », c'est-à-dire des PMA ne venant pas remédier à une infertilité médicalement constatée mais venant simplement satisfaire une volonté particulière, un désir d'enfant.

En effet, cette PMA « de convenance » pourrait s'avérer dangereuse car si l'on s'attachait à la simple volonté des individus, il n'y aurait plus de limite, plus d'encadrement des techniques de procréation médicalement assistée. Ainsi, peu importe que la personne ne soit pas en âge de procréer, peu importe que le couple soit infertile ou pas, peu importe que l'un des membres du couple décède avant la mise en route du processus, seul le désir de l'individu compterait.[53] Or, c'est principalement pour des raisons d'éthique que le législateur français refuse de mettre en place des procréations médicalement assistées de convenance. Il ne souhaite pas que la procréation artificielle soit utilisée par facilité, pour des raisons échappant au caractère médical. Le fait de cadrer strictement le recours aux procréations médicalement assistées permet donc d'en limiter les utilisations et d'éviter ainsi que les bénéficiaires n'y recourent, par facilité, pour « *tout et n'importe quoi* »[54].

Par ailleurs, outre les valeurs éthiques que le législateur souhaite protéger à travers son refus des PMA de convenance, ce dernier souhaite aussi éviter qu'un droit à l'enfant puisse être reconnu à quiconque émet le désir d'avoir un enfant.

### B) La négation de l'existence d'un droit à l'enfant

Alors que l'instauration d'un droit à ne pas avoir d'enfant a finalement été reconnu après plusieurs années de lutte, il est désormais question de reconnaitre ou non la possibilité d'instaurer l'aspiration inverse, à savoir, le droit d'avoir un enfant.[55] Avoir un enfant n'a jamais été considéré comme un droit, néanmoins, autrefois, il s'agissait d'une obligation religieuse[56]. De plus, le Code civil en a fait un « *objectif des couples mariés* »[57] puisqu'il dispose, en son

[53] SOLEIMANI Bahar, *Filiation de l'enfant issu d'une PMA dans un couple de femmes : « fraude à la loi » ou déni de réalité du législateur ?* **[en ligne],** Village Justice, publié le 1er juin 2016, disponible sur : < https://www.village-justice.com/articles/Filiation-enfant-issu-une-PMA-dans,22312.html#nb5 >, (consulté le 16 avril 2018)

[54] SOLEIMANI Bahar, *Filiation de l'enfant issu d'une PMA dans un couple de femmes : « fraude à la loi » ou déni de réalité du législateur ?* **[en ligne],** Village Justice, publié le 1er juin 2016, disponible sur : < https://www.village-justice.com/articles/Filiation-enfant-issu-une-PMA-dans,22312.html#nb5 >, (consulté le 16 avril 2018)

[55] HAOULIA Naima, *Un enfant nommé désir : réflexions sur les enjeux et risques de l'affirmation d'un droit à l'enfant*, Les petites affiches, Lextenso, 11/10/2013, n° 204, p. 7

[56] Genèse chapitre 1, verset 28 et chapitre 9, verset 1 : « *Dieu les bénit, et Dieu leur dit : Soyez féconds, multipliez, remplissez la terre* [...] »

[57] HAOULIA Naima, *Un enfant nommé désir : réflexions sur les enjeux et risques de l'affirmation d'un droit à l'enfant*, Les petites affiches, Lextenso, 11/10/2013, n° 204, p. 7

article 213, que les époux doivent pourvoir à l'éducation des enfants[58]. Ainsi, le législateur établit un rapport entre le fait d'être marié et le fait d'avoir des enfants. A travers cet article, le législateur fait comme si avoir un enfant était une conséquence logique du fait d'être marié, comme si les couples mariés avaient en quelque sorte, plus que les autres, le droit voire le devoir d'avoir un enfant. Toutefois, reconnaitre l'existence d'un droit à l'enfant aux seuls couples mariés serait discriminatoire et, conformément à la position de la Cour européenne des droits de l'Homme qui a toujours refusé de reconnaitre un droit à devenir parent,[59] le législateur français a toujours refusé de reconnaitre véritablement l'existence d'un droit à l'enfant.

L'admission d'un droit à l'enfant est quelque chose qui fait peur car elle présente deux risques majeurs : la marchandisation de la procréation et la réification de l'enfant. En effet, tout le monde ne peut pas avoir, naturellement, un enfant. Admettre l'existence d'un droit à l'enfant reviendrait à admettre la possibilité, pour les personnes célibataires et pour les couples homosexuels, de recourir à des techniques de procréation médicalement assistée. De nombreuses personnes sont prêtes à payer très cher pour satisfaire leur désir d'enfant. On le voit notamment à travers l'existence d'un « tourisme procréatif » qui a émergé en raison des contraintes et interdits imposés par la France dans le cadre des procréations médicalement assistées[60]. Ainsi, les personnes souhaitant avoir un enfant par le biais d'une assistance médicale à la procréation mais ne pouvant pas y recourir en France ont tendance à se déplacer à l'étranger. Il s'agit généralement de personnes très déterminées, qui n'hésitent pas à payer le prix fort pour satisfaire leur désir d'enfant. De plus, certains pays tels que le Danemark, ont fait le choix de rémunérer les donneurs de gamètes afin de pouvoir satisfaire au maximum les demandes de plus en plus nombreuses. Certains donneurs y voient la possibilité de se constituer un complément de revenu intéressant. Ainsi, l'admission d'un droit à l'enfant pourrait conduire à une marchandisation de la procréation puisque cette dernière constitue déjà un véritable marché dans les pays ayant ouvert largement l'accès aux procréations médicalement assistées.

Par ailleurs, admettre l'existence d'un droit à l'enfant reviendrait à considérer que l'intérêt du ou des parents prime sur celui de l'enfant à naitre. Cette réification de l'enfant en tant qu'objet du désir de ses parents est susceptible de poser des difficultés puisque cela ferait entrer le droit à l'enfant en conflit avec les droits de l'enfant qui sont posés par la Convention internationale des droits de l'enfant[61] et qui sont censés primer.

Afin d'éviter que ces dérives ne se réalisent en France, le législateur français a donc choisi de ne pas reconnaitre de droit à l'enfant. C'est pour cela qu'il reste très attaché à la finalité thérapeutique des PMA et qu'il est très réticent à l'idée d'ouvrir la procréation médicalement assistée à des personnes ne souffrant pas d'infertilité pathologique. Néanmoins, face aux évolutions de la société, une modification législative pourrait s'avérer nécessaire.

---

[58] Article 213 Code civil : « *Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir*. »

[59] CEDH, Grande Chambre, Paradiso et Campanelli c/ Italie, n° 25358/12, 24 janvier 2017 : « *La Convention ne consacre aucun droit de devenir parent* »

[60] HAOULIA Naima, *Un enfant nommé désir : réflexions sur les enjeux et risques de l'affirmation d'un droit à l'enfant*, Les petites affiches, Lextenso, 11/10/2013, n° 204, p. 7

[61] ASSEMBLEE GENERALE DES NATIONS UNIES, Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989

# Chapitre 2 : Une évolution nécessaire de la PMA : l'effacement de la finalité thérapeutique

Face au refus du législateur français de mettre en place des procréations médicalement assistées de convenance et donc d'ouvrir ces dernières aux couples de femmes et aux femmes célibataires, un tourisme procréatif toléré s'est mis en place. De plus, des incohérences relatives à l'existence de procréations médicalement assistées à finalité non thérapeutique ont révélé l'hypocrisie du droit français en matière de procréation médicalement assistée (**Section 1**). Face à ce constat, une modification législative visant notamment à supprimer la condition de stérilité pathologique s'avérerait donc aujourd'hui nécessaire (**Section 2**).

## Section 1 : L'hypocrisie actuelle du droit français

Aujourd'hui, une certaine hypocrisie s'est installée dans notre droit français. En effet, les procréations médicalement assistées sont strictement encadrées par les textes de loi. Néanmoins, cette rigueur conduit les personnes qui ne peuvent pas avoir recours à ces techniques en France, à partir à l'étranger pour pouvoir y accéder. Ce « tourisme procréatif » est toléré en France bien qu'il soit un vecteur important d'inégalités (**I**). Par ailleurs, la France justifie la fermeture des PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires par le fait que l'ouverture de ces techniques à toutes les femmes conduirait à admettre la PMA de convenance alors que cela va à l'encontre des valeurs éthiques françaises. Toutefois, il n'en reste pas moins que, dans les faits, les procréations médicalement assistées à finalité non thérapeutique existent déjà (**II**).

### *I/ L'existence d'un tourisme procréatif vecteur d'inégalités*

Il existe de nombreux pays qui autorisent ce qui est interdit en France. Certains états, proches de la France, autorisent depuis plusieurs années les femmes célibataires et les couples de femmes à avoir recours aux techniques d'assistance médicale à la procréation. De ce fait, de nombreuses femmes, ne répondant pas aux critères exigés par la France, décident de partir à l'étranger afin de pouvoir bénéficier d'une procréation médicalement assistée. Ce phénomène est appelé le « tourisme procréatif ». La question s'est posée de savoir si le fait de contourner ainsi la loi française constituait une fraude à la loi. La Cour de cassation a finalement répondu par la négative, légitimant ainsi le recours au tourisme procréatif (**A**). Toutefois, ce tourisme procréatif, hypocritement toléré en France, est vecteur d'inégalités générées notamment par son coût financier (**B**).

### A) L'admission jurisprudentielle de l'adoption, par la conjointe de la mère, de l'enfant né de PMA à l'étranger

La loi du 17 mai 2013[62] ouvre le mariage et l'adoption aux couples de même sexe. Ainsi, elle ouvre la voie à la parentalité homosexuelle et offre la possibilité d'adopter l'enfant de son conjoint, sans faire de distinction selon son mode de conception[63]. L'ouverture de la PMA aux couples de même sexe avait également été évoquée lors des débats mais, face à l'ampleur que prenaient les manifestations contre le mariage pour tous, le Gouvernement a finalement abandonné cette réforme. Si l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes n'a pas été inscrite dans les textes, l'intention du législateur de tolérer de telles pratiques est néanmoins claire puisque les différents amendements qui visaient à interdire l'adoption, par la conjointe, de l'enfant conçu par PMA à l'étranger ont tous été rejetés[64]. Toutefois, en ne réglant pas véritablement la question de l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et aux femmes seules, la loi a créé une situation problématique puisqu'elle laisse aux juridictions le soin d'apprécier le caractère frauduleux ou non de l'adoption, par le conjoint, de l'enfant conçu par PMA à l'étranger. Ainsi, pendant plus d'un an, il y a eu de fortes divergences d'interprétations entre les différentes juridictions. Afin de dissuader les couples de femmes qui souhaitaient recourir à une procréation médicalement assistée à l'étranger, certaines juridictions ont refusé de reconnaitre et de prononcer l'adoption au motif qu'un tel contournement des lois françaises constituait une fraude à la loi.[65]

Face à cette insécurité juridique, la Cour de cassation, saisie pour avis par les tribunaux de grande instance d'Avignon et de Poitiers, s'est alors prononcée sur la question. Dans deux avis du 22 septembre 2014, elle a déclaré que l'adoption, par la conjointe, d'un enfant issu d'une PMA pratiquée à l'étranger, ne constitue pas une fraude à la loi.[66] Dans ces avis, la Cour de cassation ne s'est pas référée aux conditions françaises relatives aux procréations médicalement assistées et n'a pas véritablement apporté d'analyse quant à la question de la fraude à la loi. Elle s'est simplement contentée de vérifier si les conditions légales de l'adoption étaient ou non réunies. Ainsi, la Cour de cassation a rappelé que le mode de conception ne fait pas partie et ne doit pas faire partie des éléments pris en compte dans le prononcé de l'adoption.

En n'établissant pas de fraude à la loi et en admettant la possibilité pour les couples homosexuels de pouvoir faire à l'étranger ce qui leur est interdit en France, les avis de la Cour de cassation peuvent être perçus comme une incitation au tourisme procréatif. Toutefois, ils

---

[62] FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, JORF, n°0114, 18 mai 2013, p. 8253, texte n°3

[63] Article 345-1 Code civil

[64] FRANCE, ASSEMBLEE NATIONALE, Session ordinaire de 2012-2013, Séance du 3 février 2013, Amendements n$^{os}$ 2714, 1596 et 2986 de Philippe GOSSELIN, Jean-Frédéric POISSON et Gérald DARMANIN.

[65] TGI de Versailles, n° 13/09268, 29 avril 2014 : *« le procédé qui consiste à bénéficier d'une assistance médicale à la procréation interdite en France, puis à demander l'adoption de l'enfant, conçu conformément à la loi étrangère mais en violation de la loi française, constitue une fraude (...) et interdit donc l'adoption de l'enfant illégalement conçu* »

[66] COUR DE CASSATION, Avis n° 15010 et n° 15011, 22 septembre 2014 : « *le recours à l'assistance médicale à la procréation, sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant* ».

n'ont aucune portée contraignante et les magistrats des juridictions inférieures restent libres de suivre ces avis ou de ne pas les suivre. Ainsi, l'insécurité juridique subsiste pour ces couples souhaitant bénéficier d'une assistance médicale à la procréation à l'étranger. Légiférer sur l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires, permettrait au législateur de remédier à cette situation hypocrite et incertaine du droit français.

Une intervention du législateur sur ce sujet serait par ailleurs opportune car le tourisme procréatif génère d'importantes inégalités entre les femmes qui peuvent se rendre à l'étranger pour recourir à une procréation médicalement assistée et celles qui n'en ont pas les moyens.

### B) Des inégalités générées par le coût financier du tourisme procréatif

Cette pratique du tourisme procréatif consistant à se rendre à l'étranger pour pouvoir bénéficier d'une procréation médicalement assistée coûte chère. En effet, aujourd'hui, si une femme célibataire ou un couple de femmes souhaitent bénéficier d'une procréation médicalement assistée, elles sont obligées de partir à l'étranger. Elles vont ainsi avoir à payer, dans un premier temps, le voyage et l'hébergement. De plus, dans le cas où elles travaillent, elles vont devoir demander des congés de travail ce qui va générer une perte de revenus. Elles vont également avoir à payer le coût de l'intervention, sachant que les interventions pratiquées à l'étranger ne sont, bien évidemment, pas remboursées par la Sécurité sociale. Pour les inséminations artificielles avec donneurs en Espagne, il faut compter entre six cents et mille cinq cents euros pour une première tentative,[67] sachant qu'il faut en moyenne trois tentatives pour avoir les meilleures chances de réussite[68]. Ce coût d'intervention ne prend pas en compte la médication et les tests médicaux préalables nécessaires.

Aux vues des coûts financiers très importants qu'il génère, le tourisme procréatif n'est donc pas envisageable pour tout le monde. En ne le réprimant pas clairement et, plus encore, en le tolérant, le législateur laisse la porte ouverte aux inégalités et aux discriminations entre les personnes qui ont les moyens d'y avoir recours et celles qui ne les ont pas.

Si la France ne remédie pas au problème des inégalités générées par le tourisme procréatif, elle risque, à terme, de se voir condamner par la Cour européenne des droits de l'Hommes pour ces discriminations. L'ouverture de la procréation médicalement assistée, en France, aux couples de femmes et aux femmes célibataires permettrait de pallier le problème de cette « discrimination financière » et de mettre fin à l'hypocrisie française en matière de procréation médicalement assistée.

---

[67] Médigo, *Inséminations artificielles en Espagne* **[en ligne],** disponible sur : < https://www.medigo.com/fr/medecine-reproductrice/insemination-artificielle/all/espagne?sort=best_match&lang_filter=fr >, (consulté le 16 avril 2018).

[68] *65% de chance de réussite pour les personnes ayant moins de 34 ans lors de la troisième tentative, contre 49% lors de la deuxième tentative et 29% lors de la première, selon des statistiques de la clinique espagnole Eugin*. - Clinique EUGIN, *Taux de réussite* **[en ligne],** disponible sur : < https://www.eugin.fr/traitement-fiv/insemination-artificielle/iad/ >, (consulté le 16 avril 2018)

Par ailleurs, cette hypocrisie est également visible à travers le fait que le législateur français rejette toute idée de procréation médicalement assistée de convenance alors même que, en réalité, celles-ci existent déjà sans que cela ne pose de problèmes éthiques particuliers.

## *II/ L'existence implicite des procréations médicalement assistées de convenance*

L'argument fréquemment utilisé par les réfractaires à l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires consiste à considérer qu'une telle innovation conduirait à tolérer l'existence de la PMA de convenance, ce qui serait contraire aux valeurs éthiques françaises. Cependant, en réalité, ces dernières existent déjà et sont très régulièrement pratiquées. Nonobstant le fait que certaines inséminations artificielles avec tiers donneurs sont faites sans qu'aucune infertilité pathologique ne soit médicalement diagnostiquée au sein du couple, le simple fait de recourir à un don pour concevoir un enfant constitue déjà un acte de convenance. En effet, le don de gamètes n'est pas un don comme les autres puisqu'il s'agit d'un don d'engendrement qui permet au couple qui en bénéficie, non pas de se faire soigner, mais d'obtenir une « capacité procréative » (**A**). Par ailleurs, de manière générale, le recours à des techniques d'assistance médicale à la procréation est guidé par une seule chose : le désir d'enfant. Or, avoir un enfant ne constitue actuellement ni un droit, ni une nécessité. C'est donc, déjà aujourd'hui, la simple convenance personnelle qui guide le recours à l'AMP (**B**).

### A) La spécificité du don de gamètes : un véritable « don d'engendrement »

Un don d'organe, un don de moelle osseuse ou un don du sang permet de sauver des vies en soignant des personnes atteintes d'une maladie grave. Le don de gamètes quant à lui ne soigne personne. Les personnes qui ont, à l'heure actuelle, la possibilité de pouvoir bénéficier d'une assistance médicale à la procréation sont des personnes qui sont censées présenter une stérilité pathologique ou bien qui souffrent d'une maladie grave susceptible d'être transmise au partenaire ou au futur enfant. Contrairement aux autres dons d'éléments du corps humain, le don de gamètes n'est pas fait dans le but de les soigner. Il n'est pas fait dans une « perspective thérapeutique »[69] puisque la stérilité n'est pas une maladie, elle ne se soigne pas.

Le don de gamètes offre à une personne ou à un couple la possibilité d'engendrer un enfant. Le donneur offre au(x) receveur(s) une « capacité procréative »[70]. Ainsi, à la suite d'une procréation médicalement assistée, le couple receveur sera toujours infertile mais une grossesse aura été générée, laquelle pourra conduire à la naissance d'un enfant. Ce « don

[69] DEPADT-SEBAG Valérie, *Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées : d'un anonymat imposé à une transparence autorisée*, Recueil Dalloz, n°13, 25/03/2004, p.891
[70] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p.185

d'engendrement »[71] est donc véritablement spécifique en ce qu'il permet de mettre au monde un enfant. Ainsi, contrairement aux dons d'éléments du corps humain traditionnels qui mettent en relation deux protagonistes : le donneur et le receveur, le don de gamètes concerne trois protagonistes puisqu'un enfant va pouvoir naitre grâce à ce don.[72]

Toutes ces spécificités montrent que le don de gamètes n'est pas un don comme les autres. Ainsi, ce n'est pas sa finalité thérapeutique qui pousse les individus à recourir à ce type de dons par le biais des assistances médicales à la procréation mais bien leur volonté de mettre au monde un enfant. C'est donc déjà, en quelque sorte, la convenance personnelle qui régit aujourd'hui l'assistance médicale à la procréation.

### B) Le désir d'enfant, un principe au cœur de l'AMP

Le recours à l'assistance médicale à la procréation, et plus particulièrement lorsqu'elle nécessite l'aide d'un donneur, ne se justifie pas par un motif de santé puisqu'elle n'est pas utilisée dans un objectif de soin : « *C'est un acte médical produisant un résultat tout autre que la guérison ou l'amélioration de la santé, c'est un acte produisant un enfant* » [73]. Ainsi, l'assistance médicale à la procréation est guidée par la volonté, d'un couple, d'avoir un enfant.

Avoir un enfant n'est ni un droit ni une nécessité mais le désir d'enfant est un désir naturel, qui existe depuis toujours. C'est pourquoi, même si les conditions pour pouvoir bénéficier d'une procréation médicalement assistée sont très strictes, la volonté individuelle des futurs parents prend malgré tout une place importante en matière d'AMP.

Bien que le droit français exige l'inverse, certains couples hétérosexuels ont accès au procréations médicalement assistées, en France, alors qu'aucun d'entre eux ne souffrent d'une infertilité pathologique médicalement diagnostiquée ou d'une maladie grave susceptible d'être transmise[74]. En effet, certains couples accèdent aux procréations médicalement assistées parce qu'ils ne sont pas arrivés à procréer au bout d'un certain nombre de tentatives. Dès lors, c'est bien leur seul désir d'enfant qui guide le recours à une assistance médicalement à la procréation et non plus une pathologie.

Toutefois, à partir du moment où l'on admet qu'un désir d'enfant peut suffire pour pouvoir bénéficier d'une procréation médicalement assistée, il est difficile de justifier le fait qu'un couple de femmes ou qu'une femme célibataire n'ait pas le droit de bénéficier de cette technique. En effet, toutes ces femmes peuvent très bien, elles aussi, posséder un réel désir d'enfant. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le tourisme procréatif prend de plus en plus d'ampleur. Par conséquent, si c'est le désir d'enfant qui guide le recours à la procréation

[71] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p.183 à 185
[72] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p.186
[73] MARAIS Astrid (dir.), *La procréation pour tous ?*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaire, Actes, 1ère édition, 2015, p. 20
[74] Article L.2141-2 Code de la santé publique

médicalement assistée et si la spécificité du don de gamètes en fait déjà une pratique non pas thérapeutique mais un pratique répondant à des convenances personnelles, l'ouverture potentielle des procréations médicalement assistées aux couples de femmes et aux femmes célibataires ne constituerait pas un bouleversement majeur du droit de la procréation médicalement assistée, même si quelques modifications législatives s'avéreront néanmoins nécessaires.

## Section 2 : Une modification législative nécessaire

Si la loi est votée et que la procréation médicalement assistée s'ouvre aux couples de femmes et aux femmes célibataires, une évolution de la définition de la procréation médicalement assistée va apparaitre nécessaire. En effet, l'ouverture des PMA à toute femme conduira à la disparition du but thérapeutique de ces techniques. Il conviendra alors de modifier les textes afin d'abandonner l'exigence relative à la stérilité pathologique (**I**) et de changer l'intitulé du procédé qui n'aura alors plus forcément un caractère « médical » (**II**).

### *I/ L'abandon de l'exigence d'une stérilité pathologique*

Même si, comme nous l'avons vu précédemment, la PMA de convenance existe déjà dans les faits, les textes n'admettent pas cette possibilité et insistent au contraire sur la finalité thérapeutique du recours à de tels procédés et, en particulier, sur la nécessité de démontrer une infertilité pathologique pour pouvoir recourir à l'assistance médicale à la procréation[75].

L'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et aux femmes célibataires va devoir impliquer la reconnaissance législative de ces procréations médicalement assistées non thérapeutiques. Ainsi, il faudra modifier l'article L.2141-2 du Code de la santé publique en supprimant la référence qui est faite au caractère thérapeutique du procédé. Il va ainsi y avoir, dans les textes, un profond bouleversement de l'objet des assistances médicales à la procréation puisque l'objet ne sera plus « *de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité* », mais simplement de permettre à une femme seule, un couple de femmes ou un couple hétérosexuel de satisfaire leur désir d'enfant.

Il faudra néanmoins que le législateur veille à fixer des limites quant à ce désir d'enfant afin de préserver au maximum l'intérêt de l'enfant. Il conviendra, par exemple, de fixer un seuil d'âge limite au-dessus duquel le recours à la procréation médicalement assistée ne sera plus possible.

Par ailleurs, en supprimant la référence au caractère thérapeutique des procréations médicalement assistées, il serait cohérent de modifier également l'intitulé du procédé.

[75] Article L.2141-2 Code de la santé publique

### *II/ Un nécessaire changement d'intitulé*

Si l'assistance médicale à la procréation s'ouvre aux couples de femmes et aux femmes célibataires, ce procédé n'aura plus forcément pour objet de répondre à un « *problème médical d'infertilité* »[76] puisqu'il pourra être effectué pour simple convenance personnelle.

Il conviendrait donc de modifier les expressions « *procréation médicalement assistée* » et « *assistance médicale à la procréation* » en supprimant la référence au caractère médical. Ainsi, il serait opportun d'opter pour les expressions « *procréation assistée* » ou bien « *assistance à la procréation* ».

La professeure Françoise Dekeuwer-Defossez va même plus loin car selon elle, avec la disparition du caractère thérapeutique, on ne serait plus dans une « *assistance à* » mais dans un « *mode alternatif de procréation* »[77]. En effet, ces procédés, ouverts aux couples de femmes et aux femmes seules, ne pourront plus donner l'illusion de la procréation charnelle. Toutefois, si l'expression « *mode alternatif de procréation* » pourrait convenir pour les couples ou les femmes seules ayant bénéficier de don de gamètes, l'expression « *assistance à la procréation* » ou « *procréation assistée* » convient beaucoup mieux dans les cas où un couple hétérosexuel a eu recours à une AMP sans qu'un donneur n'intervienne. En effet, dans cette hypothèse, le couple n'a pas recouru à un « *mode alternatif de procréation* » puisque les gamètes des deux membres du couples ont été utilisés à l'instar d'une procréation naturelle. Tout au plus, il peut s'agir d'un mode alternatif de conception mais pas d'un mode alternatif de procréation. Quoi qu'il en soit, il appartiendra au législateur français de choisir quel intitulé correspond le mieux à cette modification de la finalité des procréations médicalement assistées.

Si cette transformation sociétale des PMA semble aujourd'hui opportune, elle suscite néanmoins un certain nombre de craintes.

# TITRE 2 : Les craintes relatives à la transformation sociétale de la PMA

Si le législateur français a, jusqu'à présent, toujours refusé de transformer la pratique de la procréation médicalement assistée en pratique sociétale, c'est parce qu'une telle transformation est susceptible d'apporter un certain nombre de bouleversements. Ces bouleversements vont notamment se traduire par un élargissement de la mission des médecins, une admission de fait d'un certain droit à l'enfant et par une remise en question du remboursement des procréations médicalement assistée par la Sécurité sociale (**Chapitre 1**). Par ailleurs, il existe également des craintes relatives à l'insuffisance des ressources en matière de gamètes, qui va certainement

[76] FAVIER Yann, *Réformer l'assistance médicale à la procréation (et la filiation subséquente)*, Revue de Droit d'Assas, n°9, Février 2014, Lextenso Edition, p. 111
[77] DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *L'extension du mariage aux couples de même sexe : tsunami annoncé en droit de la famille*, RLDC, 2012/98, n°4872, p. 56

s'aggraver dans le cas où l'accès aux procréations médicalement assistées serait étendu plus largement (**Chapitre 2**).

# Chapitre 1 : Les bouleversements générés par l'admission d'une médecine de convenance

L'objet de la procréation médicalement assistée va changer si elle s'ouvre aux couples de femmes et aux femmes célibataires puisque ces procréations médicalement assistées n'auront plus forcément un caractère thérapeutique. L'adoption de la loi va légitimer les PMA de convenance ce qui va conduire à un accroissement de leur nombre, au détriment des PMA thérapeutiques. L'une des craintes que l'on peut avoir par rapport à ce changement de nature est celle de l'apparition d'une médecine de convenance, autrement dit, d'une médecine qui s'éloigne de sa raison d'être première : soigner et prévenir les maladies (**Section 1**). Par ailleurs, en ouvrant les procréations médicalement assistées en dehors des cas thérapeutiques, le législateur va alors admettre que la seule volonté individuelle peut suffire pour pouvoir engendrer un enfant. Il va ainsi implicitement reconnaitre l'existence d'un droit à avoir un enfant (**Section 2**). Enfin, l'ouverture de la PMA à des fins non thérapeutiques risque également de remettre en cause le régime de remboursement de ces pratiques par la Sécurité sociale (**Section 3**).

## Section 1 : L'élargissement de la mission du médecin

A l'origine, le médecin a deux missions : prévenir et soigner. L'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires va l'éloigner de ces missions (**I**). En effet, la pratique de la médecine dite « de convenance » ne correspond à aucune de celles-ci. Dans le cadre des procréations médicalement assistées non thérapeutiques, le médecin n'interviendra pas pour soigner une pathologie mais pour alléger des souffrances morales en satisfaisant des désirs personnels. La profession médicale est plutôt favorable à la légalisation de ces procréations médicalement assistées de convenance, car jusqu'à présent, les médecins souhaitant aider leurs patients dans leurs démarches encouraient des risques juridiques (**II**).

### *I/ L'introduction d'une mission de nature « sociétale » au cœur de la profession du médecin.*

L'acte médical traditionnel est un acte diagnostique ou curatif c'est-à-dire un acte qui vise à soigner ou à améliorer la santé d'une personne[78].

Le fait d'admettre la possibilité de recourir à des PMA sociétales c'est-à-dire des PMA de convenance, visant à satisfaire le désir d'enfant d'une personne, conduit à s'interroger sur le rôle de la médecine dans le cadre de ces pratiques. En effet, la médecine a initialement vocation à assurer le soin c'est-à-dire le traitement des pathologies, et la prévention[79]. Dans le cadre d'une procréation médicalement assistée et plus particulièrement dans le cadre de l'insémination artificielle avec tiers donneur, le médecin n'est pas dans ce rôle de soignant puisqu'il permet simplement à un couple – ou à une femme seule – d'engendrer un enfant grâce à une technique de procréation artificielle. Il permet aux futurs parents de satisfaire leur désir d'enfant.

Le CCNE considère néanmoins que, dans une conception élargie de ses missions, le médecin est aussi là pour soulager les souffrances de ses patients[80]. Ainsi, lorsqu'il intervient dans le cadre des procréations médicalement assistées qui ne sont pas liées à l'infertilité pathologique médicalement constatée de l'un des membres du couple, il agit quand même pour soulager une souffrance : la souffrance de ne pas pouvoir avoir d'enfant, que ce soit du fait de son infertilité, de son orientation sexuelle ou de son célibat.

La difficulté est que, aujourd'hui, les médecins sont de plus en plus sollicités pour répondre aux différentes souffrances morales de leurs patients. C'est notamment le cas dans le cadre de la médecine cosmétique par exemple. Ouvrir la procréation médicalement assistée à toutes les femmes étendra encore un peu plus leur champ de compétence et les conduira finalement à devoir traiter de la même manière les différentes demandes d'assistance médicale à la procréation, que ce soit les PMA à but thérapeutique ou les PMA sociétales. Ainsi, ils n'auront finalement pas d'autres choix que d'accepter de pratiquer cette médecine non thérapeutique et de s'adapter aux évolutions de la société qui, au fur et à mesure des avancées scientifiques, risques de les faire sortir, de plus en plus régulièrement, de leurs missions traditionnelles.

Cet élargissement des missions du médecin va néanmoins recevoir un accueil plutôt favorable par la profession médicale puisqu'il va permettre de légaliser une pratique qui faisait jusqu'à présent courir des risques juridiques aux médecins.

## *II/ Un élargissement attendu par les professionnels*

Les professionnels de la médecine sont plutôt favorables à cet élargissement de l'accès aux procréations médicalement assistées. En effet, selon une enquête de l'Académie de médecine,

[78] MARAIS Astrid (dir.), *La procréation pour tous ?*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaire, Actes, 1ère édition, 2015, p. 20

[79] CCNE, Avis n°126, 15 juin 2017, *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP),* p. 42

[80] CCNE, Avis n°126, 15 juin 2017, *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP),* p. 42

61 % des deux cent soixante-dix praticiens interrogés ont déjà participé directement à un projet de PMA à l'étranger en fournissant des renseignements sur les centres étrangers, ou en prescrivant des traitements hormonaux favorisant la stimulation hormonale[81].

A l'époque, de tels comportements présentaient des risques juridiques pour les professionnels de santé. En effet, dans une circulaire du 14 janvier 2013 adressée à l'Ordre des médecins, le Ministère de la Santé avait rappelé que le fait, pour un gynécologue français, de transmettre à ses patients une information sur des cliniques ou des organismes étrangers dont les pratiques en matière de dons de gamètes ne sont pas conformes à la législation nationale était puni de cinq ans d'emprisonnement et soixante-quinze mille euros d'amende[82]. Cette circulaire a néanmoins été supprimée en 2016 car elle était interprétée, à tort, comme pénalisant les gynécologues qui prenaient en charge les patientes ayant subi une assistance médicale à la procréation à l'étranger[83].

Dans un manifeste publié dans le journal Le Monde[84], un collectif de cent-trente médecins, mené par le Professeur René Frydman, père du premier « bébé-éprouvette français »[85], reconnaissait avoir déjà accompagné des patientes dans leur projet d'enfant, au-delà de ce que la loi autorise en France. A travers cette tribune, le collectif dénonce les incohérences du droit français et demande une évolution de la législation en faveur, notamment, de l'ouverture de la procréation médicalement assistée à toutes les femmes. Ils dénoncent une situation hypocrite qui n'empêche pas les femmes d'aller pratiquer une insémination artificielle avec donneur à l'étranger ou même une auto-insémination. En effet, d'après une étude publiée dans la Revue d'épidémiologie et de santé publique parue en août 2014, 48,5% des médecins consultés par des couples homosexuels souhaitant procréer un enfant ont accepté de leur donner des conseils afin que la femme réalise elle-même son insémination[86]. Prodiguer de tels conseils à leurs patientes n'est pas sans risque puisque l'insémination artisanale est interdite en France. Elle est punie de deux ans d'emprisonnement et de trente mille euros d'amende[87]. Toutefois, bien que cette pratique soit illégale et que le taux d'échec soit important, elle présente néanmoins un certain nombre d'avantages car il s'agit d'un procédé simple, qui ne nécessite pas l'intervention d'un professionnel. « *Le matériel n'est pas technique, il suffit d'une seringue et d'une pipette* »[88]. En cas d'ouverture de l'accès aux procréations médicalement assistées, cette

---

[81] HCEfh, Avis n°2015-07-01-SAN-17, 26 mai 2015, *Contribution au débat sur l'accès à la PMA*, p. 13

[82] ASSEMBLEE NATIONALE, question n° 99238 de M. Guillaume CHEVROLLIER (Les Républicains), publiée au JO le 27/09/2016, p.8690 et réponse publiée au JO le 25/10/2016, p. 8848

[83]ASSEMBLEE NATIONALE, question n° 99238 de M. Guillaume CHEVROLLIER (Les Républicains), publiée au JO le 27/09/2016, p.8690 et réponse publiée au JO le 25/10/2016, p. 8848

[84] TRUONG Nicolas et DUPONT Gaëlle, *130 médecins demandent l'assouplissement des lois encadrant la reproduction assistée* [en ligne], Le Monde, publié le 17/03/2016, disponible sur : < http://www.lemonde.fr/idees/article/2016/03/17/un-manifeste-transgressif-pour-accompagner-le-desir-d-enfant_4884877_3232.html >, (consulté le 10/05/2018).

[85] *Amandine, en 1982*

[86] PASCUAL Julia, *PMA : Les médecins face à un "paradoxe qui confine à l'absurdité"* », **[en ligne],** Le Monde, mis en ligne le 28/12/2015, disponible sur : < https://www.lemonde.fr/famille-vie-privee/article/2015/12/28/pma-les-medecins-face-a-un-paradoxe-qui-confine-a-l-absurdite_4838664_1654468.html >, (consulté le 25/05/2018)

[87] Article L. 1244-3 du Code de la Santé Publique et Article 511-12 du Code Pénal

[88] Propos de Sonia EGUAVOEN, sage-femme à Paris, recueillis par Julia PASCUAL, « *PMA : Les médecins face à un "paradoxe qui confine à l'absurdité"* », **[en ligne],** Le Monde, mis en ligne le 28/12/2015, disponible sur : <

technique pourrait se développer car elle permettrait d'alléger le travail des praticiens en leur laissant ainsi la possibilité de se concentrer davantage sur les procréations médicalement assistées ayant une visée thérapeutique c'est-à-dire celles qui ont pour objet de remédier à une infertilité pathologique médicalement diagnostiquées ou d'éviter la transmission d'une maladie grave. Toutefois, il faudrait veiller à les encadrer particulièrement puisque, pour l'instant, comme cette technique n'est pas autorisée légalement, il n'existe aucun contrôle du sperme des donneurs, ce qui expose les femmes qui y recourent à des risques sanitaires tels que les maladies sexuellement transmissibles[89]. De plus, le fait d'obtenir des gamètes contre un paiement n'est pas éthique[90]. Il faudra donc prévenir les risques de mercantilisme d'une telle pratique en imposant de recourir uniquement à des dons de sperme non rémunérés.

Par ailleurs, la généralisation de la médecine de convenance, en particulier de la PMA de convenance, va être à l'origine d'un autre bouleversement important : l'admission implicite d'un droit à l'enfant.

## Section 2 : L'admission implicite d'un droit à l'enfant

Le droit à l'enfant a toujours fait l'objet de nombreuses controverses (**I**). Cependant, l'ouverture de la procréation médicalement assistée à toutes les femmes va conduire à l'admission des procréations médicalement assistées de convenance ce qui entrainera, de fait, l'apparition d'un certain droit à l'enfant en France. Cette reconnaissance du droit à l'enfant risque d'avoir un certain nombre de conséquences notamment celle de l'accroissement du nombre d'enfants nés de PMA et une féminisation de la parentalité (**II**).

### *I/ Le droit à l'enfant, un droit largement controversé*

Ouvrir la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires revient à admettre qu'un certain droit à l'enfant existe puisque le seul désir d'une ou plusieurs personnes suffit pour pouvoir accéder aux techniques de procréations artificielles.

Actuellement, c'est déjà le désir du couple qui conduit ce dernier à recourir aux procréations médicalement assistées. Toutefois, comme la procréation médicalement assistée n'est pas ouverte à tous, cela génère des inégalités entre les couples qui peuvent avoir un enfant simplement parce qu'ils le désirent – les couples hétérosexuels sans infertilité pathologique – et ceux qui ne le peuvent pas c'est-à-dire ceux à qui la PMA n'est pas ouverte. Ainsi, ouvrir la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires et reconnaitre l'existence d'un droit à la PMA permettrait de mettre fin à cette inégalité puisque la loi accorderait à ceux qui ont font la demande, sans considération de leur orientation sexuelle et de leur conjugalité, la possibilité

https://www.lemonde.fr/famille-vie-privee/article/2015/12/28/pma-les-medecins-face-a-un-paradoxe-qui-confine-a-l-absurdite_4838664_1654468.html >, (consulté le 25/05/2018)

[89] HCEfh, Avis n°2015-07-01-SAN-17, 26 mai 2015, « *Contribution au débat sur l'accès à la PMA* », p.14

[90] Article 511-9 Code pénal

d'avoir un enfant. Même si le législateur n'emploiera certainement jamais cette expression, la possibilité de recourir à des procréations médicalement assistées de convenance constitue bel et bien la consécration implicite d'un droit à l'enfant.

Avec cette réforme, une étape importante dans le droit français pourrait donc être franchie puisque le législateur a, jusqu'à présent, toujours refusé d'admettre l'existence d'un droit à l'enfant au nom de l'intérêt de l'enfant. Lors des révisions des lois bioéthiques de 2011, il avait d'ailleurs justifié le maintien de la différence de traitement entre les couples de même sexe et les couples de sexe différent par ce refus net de consacrer un droit à l'enfant[91].

Ainsi, même si le droit à l'enfant ne sera sans doute pas consacré clairement, son existence sera néanmoins implicitement reconnue. La France se calquera ainsi sur la position de la Cour européenne des droits de l'Homme qui a, elle aussi, toujours refusé d'admettre l'existence d'un droit à l'enfant[92] mais qui admet en revanche le droit des couples à concevoir un enfant par procréation médicalement assistée[93].

En ne reconnaissant pas explicitement l'existence d'un droit à l'enfant, la France se protégera ainsi des revendications relatives à la légalisation de la gestation pour autrui, une pratique de procréation artificielle, éthiquement beaucoup plus problématique que les autres.

Par ailleurs, des craintes relatives à cette reconnaissance d'un droit à l'enfant consécutive à l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires existent. Une telle réforme pourrait conduire à un accroissement important du nombre d'enfants nés de procréation médicalement assistées et à une certaine « féminisation » de la parentalité.

### *II/ L'accroissement du nombre d'enfants nés de PMA et la féminisation de la parentalité*

Avec l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires, le nombre de bénéficiaires potentiels va considérablement augmenter. En effet, ces techniques pourront être utilisées non seulement par les femmes célibataires, les couples de femmes, les couples hétérosexuels présentant une infertilité pathologique médicalement diagnostiquée ou une maladie grave mais également par tous les couples hétérosexuels qui ne parviennent pas à concevoir un enfant naturellement. Si le nombre de bénéficiaires potentiels va considérablement augmenter, le nombre d'enfants nés de procréation médicalement assistée va en faire de même.

---

[91] OMARJEE Ismaël, MONÉGER Françoise, ROY Odile, *Chronique de droit européen et comparé n°XXXII*, Les petites affiches, 23/04/2015, n° 81, p. 4

[92] CEDH, Grande Chambre, 24 janvier 2017, n° 25358/12, Paradiso et Campanelli c/ Italie : « *La Convention ne consacre aucun droit de devenir parent* »

[93] CEDH, Grande Chambre, Dickson c/ Royaume-Uni, n° 44362/04, 4 déc. 2007 (accès à la PMA dans le cadre d'une prison).

La société va ainsi évoluer et une véritable génération d'enfants issus de procréation médicalement assistée va se mettre en place. Même si le nombre d'enfants nés de don restera minoritaire, ils occuperont une place de plus en plus importante. Cela va constituer un bouleversement de notre société et notamment du fameux « modèle bioéthique français » qui aura du mal à résister à cette influence.

De plus, les techniques d'assistances médicales à la procréation risquent d'être d'autant plus utilisées que, corrélativement à l'ouverture prochaine de la procréation médicalement assistée à toutes les femmes, on observe depuis plusieurs années une baisse de la natalité dans la société française due, notamment, à une diminution de la fécondité chez la femme française[94]. Ainsi, plus les années passent et moins la femme est féconde, il est donc probable que cela entraine une recrudescence des recours aux techniques de procréations assistées.

Toutefois, cette hypothèse d'un accroissement important des personnes nées de don est néanmoins à relativiser car, dans les pays qui ont déjà ouvert la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires, il n'y a pas eu de réels bouleversements. En effet, ce n'est pas parce que cela est permis que tout le monde y recoure. De plus, les dons sont rares et sont déjà actuellement bien inférieurs à la demande.

Par ailleurs, une autre crainte relative à l'ouverture de la procréation médicalement assistée à toutes les femmes pourrait être soulevée : celle de la féminisation de la parentalité. En effet, en cas d'ouverture de la procréation médicalement assistée à toutes les femmes, il est possible d'imaginer qu'un certain nombre d'entre elles n'attendra plus de rencontrer un compagnon pour satisfaire leur désir d'enfant ce qui pourrait ainsi conduire à une augmentation significative du nombre de familles monoparentales dont le seul parent serait la mère. De plus, il est possible d'imaginer qu'aujourd'hui, un certain nombre de femmes homosexuelles souhaitant fonder une famille et avoir des enfants, préfèrent se mettre en couple avec un homme, mettant ainsi de côté leur réelle orientation sexuelle pour pouvoir satisfaire leur désir de devenir mère un jour. Ouvrir la procréation médicalement assistée aux couples de femmes permettrait de mettre fin à ce phénomène et augmenterait, par conséquent, le nombre de couples de femmes et donc le nombre de parents féminins potentiels. Cette féminisation de la parentalité risquerait donc elle aussi de bouleverser un peu plus le « modèle bioéthique français ».

A côté de ces craintes d'ordre sociétal, l'ouverture de la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires va également poser la question du maintien ou non de sa prise en charge par la Sécurité Sociale.

## Section 3 : La question du maintien de la prise en charge par la Sécurité sociale

La procréation médicalement assistée est aujourd'hui perçue comme un acte médical. Pour cette raison, sous certaines conditions, elle est entièrement prise en charge par la Sécurité sociale (**I**).

[94] INSEE Première, PAPON Sylvain et BEAUMEL Catherine, *Bilan démographique 2017*, n°1683, paru le 16/01/2018

Toutefois, avec son ouverture aux couples de femmes et aux femmes célibataires, la PMA va perdre son caractère thérapeutique ce qui va conduire à une certaine incertitude quant au maintien de sa prise en charge (**II**).

## *I/ L'actuelle prise en charge de la procréation médicalement assistée*

Aujourd'hui, les couples utilisant la procréation médicalement assistée et remplissant certaines conditions peuvent se faire rembourser par la Sécurité sociale. En effet, les tentatives de procréation médicalement assistée sont considérées, en France, comme des actes médicaux, c'est pourquoi elles sont entièrement prises en charge par la Sécurité sociale.

Cette prise en charge est possible jusqu'au quarante-troisième anniversaire de la femme. La Sécurité sociale peut rembourser jusqu'à six inséminations artificielles, dans la limite d'une insémination par cycle. Le compteur est remis à zéro en cas d'accouchement[95].

La prise en charge de l'insémination artificielle est complète car elle comprend à la fois le remboursement des médicaments, les actes de contrôle, la préparation du sperme et l'acte d'insémination en lui-même[96].

Cette prise en charge constitue un réel confort et un réel avantage pour les couples qui en bénéficient, d'autant plus qu'ils n'ont, en principe, aucune somme à avancer. Toutefois, le maintien de cet avantage risque d'être remis en cause en cas d'ouverture des procréations médicalement assistées aux couples de femmes et aux femmes célibataires.

## *II/ L'incertitude du maintien de cette prise en charge en cas d'ouverture des PMA*

En cas d'adoption de la loi visant à ouvrir les procréations médicalement assistées aux couples de femmes et aux femmes célibataires, une intervention législative va s'avérer nécessaire afin de décider du maintien ou non de sa prise en charge par la Sécurité sociale. Le législateur va devoir veiller à ce que des inégalités ne s'installent pas entre les différents bénéficiaires (**A**). Pour cela il va devoir trouver une solution afin de remédier à l'impossibilité évidente de prendre en charge l'ensemble des tentatives de procréation médicalement assistée, susceptibles d'augmenter de manière conséquente avec l'ouverture de la procréation médicalement assistée (**B**).

---

[95] Ameli, *Stérilité-PMA : prise en charge de l'infertilité* **[en ligne],** mis en ligne le 25 avril 2017, disponible sur : < https://www.ameli.fr/assure/sante/themes/sterilite-pma/prise-charge-infertilite >, (consulté le 17 avril 2018)

[96] Natisen, *Prise en charge de la PMA par la sécurité sociale en France* », disponible sur : <, http://www.natisens.com/prise-en-charge-de-la-pma-par-la-securite-sociale-en-france/ >, (consulté le 17 avril 2018)

### A) Une intervention législative nécessaire afin d'éviter les risques d'inégalité voire de discrimination

Une intervention législative relative à la question du maintien ou non du remboursement intégral des procréations médicalement assistées va s'avérer nécessaire dans le cas où une loi ouvrant la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires serait adoptée.

En effet, aujourd'hui, la procréation médicalement assistée est remboursée entièrement par la Sécurité sociale car elle est considérée comme un acte de soin. Toutefois, si les couples de femmes et les femmes célibataires obtiennent le droit d'accéder à ces techniques, la procréation médicalement assistée perdra sa finalité thérapeutique. Elle ne deviendra qu'une simple procréation médicalement assistée « de convenance » permettant de satisfaire un désir empêché, non pas par le fait d'une pathologie, mais par l'orientation sexuelle ou l'absence de compagnon d'une personne. Ainsi, il ne s'agira plus forcément d'un acte de soin, c'est pourquoi la question du maintien de sa prise en charge va devoir se poser.

Les avis divergent sur cette question. Le Haut-Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes a recommandé d'accorder le remboursement à tous les bénéficiaires de ces procréations médicalement assistées, quels qu'ils soient[97], afin de ne pas générer d'inégalités. Ainsi, quand bien même ces procréations médicalement assistées ne seraient plus forcément des actes de soins, il conviendrait de maintenir le remboursement intégral afin de permettre à tous les bénéficiaires de pouvoir recourir à ces procréations médicalement assistées, sans considération du caractère thérapeutique ou non de ces dernières et peu importe l'orientation sexuelle ou la situation conjugale des bénéficiaires. En faisant cette proposition, le Haut-Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes souhaitent éviter que le remboursement ne soit soumis à des conditions qui seraient susceptibles de générer des inégalités entre les différents bénéficiaires.

Toutefois, le Comité consultatif national d'éthique ne partage pas cette position puisque, à l'occasion de son avis rendu en faveur de l'ouverture de la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires, il a évoqué la possibilité d'une « *prise en charge différenciée* » qui pourrait prendre la forme d'une « *contribution partielle au coût du service public* »[98]. En effet, pour le CCNE, il n'est pas objectivement possible d'accorder un remboursement complet à tout le monde. Il conviendra donc au législateur de trouver la meilleure solution à adopter pour répondre à cette problématique sans générer d'inégalités criantes entres les bénéficiaires.

### B) L'impossibilité matérielle d'un remboursement intégral de tous les bénéficiaires

L'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires va, *de facto*, conduire à une augmentation du nombre de tentatives de PMA et la

[97] HCEfh, Avis n°2015-07-01-SAN-17, *Contribution au débat sur l'accès à la PMA*, adopté le 26 mai 2015, p. 24
[98] CCNE, Avis n° 126, 15 juin 2017, CCNE, « *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP*) », p. 28

Sécurité sociale n'aura pas les moyens de toutes les rembourser. Il va donc falloir trouver une solution afin de remédier à ce problème sans pour autant créer d'inégalités entre les différents bénéficiaires de la procréation médicalement assistée.

Il est possible, dans un premier temps, d'imaginer une hiérarchisation des demandes en fonction de leur nature. Cela permettrait de rembourser en priorité les demandes des couples souffrant d'une infertilité pathologique ou dont l'un des membres du couple est atteint d'une maladie grave transmissible. Toutefois, une telle solution constituerait une sorte de hiérarchisation des raisons conduisant à recourir à une procréation médicalement assistée. Il est difficilement acceptable de considérer qu'un couple hétérosexuel atteint d'une infertilité pathologique soit plus légitime pour recourir à ces techniques que les couples homosexuels ou que les femmes célibataires. C'est le désir d'enfant qui conduit quelqu'un recourir à une assistance médicale à la procréation. Ce désir d'enfant est autant présent chez les couples hétérosexuels souffrant d'infertilité pathologique que chez les autres demandeurs. Il n'y a pas de raison de privilégier les uns plutôt que les autres en fonction de la nature de la PMA. Privilégier le remboursement des PMA thérapeutiques conduirait donc à admettre que toutes les PMA n'ont pas la même importance et cela entrainerait des inégalités entre les différents bénéficiaires.

Par ailleurs, on aurait aussi pu envisager la solution du « premier arrivé, premier servi ». Toutefois, en matière de remboursement, cette solution pourrait conduire à une précipitation de certaines personnes quant à l'utilisation des techniques d'assistance médicale à la procréation. En effet, la Sécurité sociale ne remboursant que les premiers demandeurs dans la limite d'un budget préalablement défini, il est probable que les bénéficiaires potentiels ne se gardent pas un délai de réflexion suffisamment long pour bien réfléchir à leur choix et se précipitent sans envisager toutes ses conséquences. De plus, les personnes qui feraient leur demande alors que le budget de remboursement est dépassé devraient être inscrites sur une liste d'attente et les délais pour leur remboursement seraient probablement très longs puisque, avec l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires, il y aurait certainement beaucoup plus de demandes. Cette solution ne semble donc pas être la solution la plus adéquate.

Une troisième solution a été envisagée par le CCNE dans son rapport rendu en juin 2017. Le CCNE a proposé la mise en œuvre d'un remboursement différencié en fonction des revenus[99]. Jean-François Delfraissy, le président du CCNE, considère qu'il faut « *être lucide* » et que la caisse primaire d'assurance maladie ne pourra pas prendre en charge l'ensemble des demandes au risque de « *fragiliser le système de santé français* » et cela, d'autant plus que ces demandes deviendront des demandes sociétales et qu'il ne s'agira dès lors plus de rembourser un acte médical[100]. Ce remboursement en fonction des revenus constituerait donc une solution équitable. Elle éviterait la mise en place d'inégalités et permettrait à tous ceux qui souhaitent avoir un enfant par le biais d'une technique d'assistance médicale à la procréation de pouvoir

[99] CCNE, Avis n° 126, 15 juin 2017, CCNE, « *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP*) », p. 28

[100] *Bourdin Direct*, Interview de Jean-François DELFRAISSY, Président du CCNE, BFMTV, diffusé le 28 juin 2017 à 8h30

en bénéficier, peu importe leur budget, leur orientation sexuelle ou l'existence ou non d'un compagnon. Il serait donc opportun que le législateur s'inspire de cette idée.

En tout état de cause, la nécessité d'une réforme de la prise en charge de la procréation médicalement assistée par la Sécurité sociale n'apparait que dans la perspective d'une augmentation significative du nombre de tentatives. Cette hypothèse est tout de même à relativiser car, face à l'insuffisance actuelle des ressources en termes de dons de gamètes, l'ouverture de la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires ne va probablement pas entrainer un si grand bouleversement quant au nombre annuel de tentatives de procréations médicalement assistées.

# Chapitre 2 : L'existence d'une crainte relative à l'insuffisance des ressources

Bien que la procréation médicalement assistée ne soit ouverte qu'à des conditions extrêmement restrictives, il existe malgré tout une réelle insuffisance des dons de gamètes. Ce phénomène risque de s'accroitre si les procréations médicalement assistées s'ouvrent plus largement (**Section 1**) ce qui pourrait entrainer une remise en cause le droit à l'assistance médicale à la procréation en lui-même. Il va donc s'avérer nécessaire de trouver une solution afin de remédier à ce problème (**Section 2**).

## Section 1 : La rareté des dons de gamètes

Les dons de gamètes sont rares. En France, la demande des couples hétérosexuels souffrant d'infertilité pathologique, c'est-à-dire celle des couples autorisés à bénéficier d'une procréation médicalement assistée, est déjà difficilement satisfaite, à tel point qu'on parle de « *pénurie de gamètes* » (**A**). Dans le cas où la loi sur l'ouverture de la procréation médicalement assistée serait adoptée, ce phénomène va inévitablement s'aggraver. Il conviendra donc de trouver des solutions afin de pallier cette insuffisance (**B**).

### *I/ Une demande déjà difficilement satisfaite*

L'insuffisance actuelle des dons de sperme empêche de satisfaire l'ensemble des demandes des couples actuellement autorisés à bénéficier d'une procréation médicalement assistée (**A**). Cette insuffisance est notamment due aux difficultés qui entourent le don de gamètes et notamment le don de sperme (**B**).

### A) L'insuffisance actuelle des dons de sperme

Le délai d'attente moyen pour recevoir un don de gamètes est très long. Il faut compter environ un an en moyenne pour recevoir un don de sperme, en sachant que ce délai peut aller jusqu'à dix-huit mois[101].

Actuellement, la demande des couples infertiles n'est pas satisfaite. Selon une étude de l'Agence de la biomédecine, il faudrait « *deux fois plus de dons de gamètes en France pour répondre à la demande* ». En effet, selon cette étude, pour répondre à cette demande, il faudrait environ mille quatre cents dons d'ovocyte et près de trois cents dons de spermatozoïdes[102].

Après une baisse de près d'un tiers du nombre de donneurs de spermatozoïdes en 2011[103], l'Agence de biomédecine a constaté une reprise des dons. En effet, le nombre de dons de sperme a augmenté de 7% entre 2014 et 2016[104].

Toutefois, le nombre de donneurs n'est pas encore suffisant d'autant plus que, parmi les dons, une sélection est effectuée. Il y en a environ un tiers d'entre eux qui ne peuvent pas être retenus notamment parce que les spermatozoïdes supportent mal la congélation ou bien parce que des critères biologiques ou génétiques ne permettent pas d'accepter le donneur[105].

Les évolutions législatives n'ont pas suffi à pallier le problème. En effet, une loi du 6 août 2004 est venue doubler le nombre d'enfants pouvant naitre d'un même don de sperme lequel est alors passé de cinq à dix[106]. De plus, le législateur a supprimé la condition selon laquelle le donneur de sperme devait faire partie d'un couple ayant déjà procréé. Désormais, il doit simplement avoir déjà procréé, peu importe que ce soit avec la personne avec qui il est en couple ou pas[107]. La loi du 7 juillet 2011 est allée encore plus loin puisqu'elle a admis la possibilité que le donneur, s'il est majeur, puisse ne jamais avoir procréé[108].

Toutefois, malgré les efforts entrepris par le législateur pour favoriser les dons de gamètes, des difficultés relatives au don de sperme persistent et les dons restent insuffisants.

---

[101] DEPADT-SEBAG Valérie, *Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées : d'un anonymat imposé à une transparence autorisée*, Recueil Dalloz, n°13, 25/03/2004, p.891

[102] Agence de la biomédecine, Campagne nationale de sensibilisation au don de gamètes, Dossier de presse, 26 octobre 2017

[103] *233 nouveaux donneurs en 2011 (contre 306 donneurs l'année précédente)* – AGENCE DE LA BIOMEDECINE, *Les chiffres de l'Agence de la biomédecine sur l'AMP et le don de gamètes en France en 2011* », **[en ligne],** mis en ligne le 11/07/2013, disponible sur : < https://www.agence-biomedecine.fr/Chiffres-de-l-Agence-de-la >, (consulté le 25/05/2018)

[104] AGENCE DE LA BIOMEDECINE, Campagne nationale de sensibilisation au don de gamètes, Dossier de presse, 26 octobre 2017

[105] CECOS, *Le don de spermatozoïdes ; Pourquoi les CECOS cherchent-ils de nouveaux donneurs ?* **[en ligne]**, disponible sur : < https://www.cecos.org/node/4235 >, (consulté le 18 avril 2018)

[106] Article L. 1244-4 Code de la santé publique, modifié par la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 – art. 12 JORF 7 août 2004

[107] Article L.1244-2 Code de la santé publique, modifié par loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 12 JORF 7 août 2004

[108] Article L.1244-2 Code de la santé publique, modifié par loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 - art. 29

### B) Les difficultés relatives au don de sperme

Le don de sperme n'est pas aussi bien perçu que les dons de sang, de moelle osseuse ou d'organe. En effet, le don de sperme n'a rien de « banal » pour les donneurs car il ne va pas être utilisé pour sauver des vies mais pour donner la vie. Le don de sperme va en effet conduire à la naissance d'un ou plusieurs enfants et ainsi déterminer leur filiation génétique paternelle[109], ce qui peut être un réel frein pour de nombreux donneurs potentiels. De plus, comme il ne permet pas de sauver des vies, il n'est pas perçu, à l'instar du don de sang par exemple, comme un devoir citoyen de solidarité.

Par ailleurs, le don du sperme reste quand même assez méconnu pour la population. Les donneurs potentiels ne sont pas ceux qui se sentent les plus concernés par la question. Une étude a montré que ce sont majoritairement les personnes qui ont, dans leur entourage, une personne touchée par un problème d'infertilité qui choisissent de devenir donneuses[110].

Face à ce constat, l'Agence de biomédecine a lancé une campagne nationale en novembre 2016[111] afin de sensibiliser les potentiels donneurs en insistant sur le caractère solidaire et généreux de cet acte.

Recueillir de nouveaux donneurs devient d'autant plus urgent que, en cas d'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires, la pénurie de gamètes risque de s'aggraver.

## *II/ L'aggravation de la pénurie en cas d'ouverture de la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires*

Si les couples de femmes et les femmes célibataires obtiennent l'accès à la procréation médicalement assistée, l'insuffisance des dons de sperme va s'aggraver et la demande va difficilement pouvoir être satisfaite. Plusieurs raisons concourent à ce phénomène : des raisons d'ordre numérique d'abord (**A**) mais aussi des raisons d'ordre moral (**B**)

### A) Des raisons numériques

Si l'accès à l'assistance médicale à la procréation perd son caractère thérapeutique, elle va s'ouvrir à un nombre éminemment plus important de demandeurs. En effet, tant les femmes célibataires que les couples de femmes et les couples hétérosexuels avec ou sans problème d'infertilité pathologique pourront désormais faire une demande afin de tenter une procréation

[109] DEPADT-SEBAG Valérie, *Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées : d'un anonymat imposé à une transparence autorisée*, Recueil Dalloz, n°13, 25/03/2004, p.891
[110] *57% des donneurs masculins* - AGENCE DE LA BIOMEDECINE, Campagne nationale de sensibilisation au don de gamètes, Dossier de presse, 26 octobre 2017
[111] AGENCE DE LA BIOMEDECINE, Campagne nationale de sensibilisation au don de gamètes du 2 au 26 novembre 2017

médicalement assistée. Ainsi, les dons de sperme deviendront de plus en plus demandés et se feront par conséquent de plus en plus rares.

Il apparait nécessaire de trouver des solutions afin d'augmenter au maximum le nombre de donneurs. Les campagnes publicitaires de masse peuvent se révéler être un bon moyen de sensibilisation des potentiels donneurs puisqu'elles permettent de faire prendre conscience à la population de l'existence de ces dons tout d'abord et de leur importance ensuite.

Néanmoins, ce ne sont pas uniquement ces raisons d'ordre numérique qui risquent de conduire à l'aggravation des dons de spermes. En effet, des raisons d'ordre morale pourront également entrer en jeu.

### B) Des raisons d'ordre moral

L'aggravation de la pénurie des dons pourra également provenir du fait même de l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires. En effet, pour un certain nombre de donneurs, le don de sperme est perçu comme un acte altruiste, un acte de solidarité, permettant de remédier à l'infertilité d'un homme qui souhaiterait devenir père[112]. Selon la théorie de Mauss, le don quel qu'il soit n'est jamais désintéressé[113]. Même quand le don est gratuit, celui-ci apporte au donneur une satisfaction morale[114]. Or, en donnant la possibilité à des femmes seules ou à des couples de femmes d'avoir recours aux procréations médicalement assistées, la loi permet de faire naitre des enfants sans père. Ainsi, il est possible que, avec la disparition de cette satisfaction morale de permettre à un homme stérile de devenir père, un certain nombre de donneurs deviennent beaucoup plus réticents à l'idée de faire don de leurs spermatozoïdes et de contribuer potentiellement à la naissance d'enfants sans père.

Par ailleurs, l'aggravation de la pénurie de gamètes en cas d'adoption de la loi sur l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux femmes célibataires et aux couples de femmes pourra également être liée à l'abandon du principe d'anonymat des donneurs. En effet, cette question du maintien ou non du principe d'anonymat est débattue actuellement, à l'occasion des Etats Généraux de la Bioéthique. La levée de l'anonymat pourrait être à l'origine d'un désistement de potentiels donneurs, effrayés à l'idée de devoir, un jour, rendre des comptes à un enfant qui serait né de leur don.

Face à toutes ces raisons pouvant conduire à une aggravation de la pénurie des dons de gamètes masculins, il va devenir nécessaire de trouver des solutions. Quelques solutions peuvent être envisagées mais peu d'entre elles se révèlent être complétement satisfaisantes.

---

[112] NEIRINCK Claire, *Filiation - Réforme de la PMA : la création de la famille par convenance personnelle*, Revue Droit de la famille, LexisNexis, Les revues Jurisclasseur n° 2, , Février 2013, repère 2

[113] MAUSS Marcel , *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Paris : Presses universitaires de France, coll. Quadrige, 2012, 248 p.

[114] BERNAND Younes, *Mariage - La place du tiers géniteur*, Droit de la famille n° 7-8, LexisNexis, Juillet 2013, dossier 26, §19.

## Section 2 : Des solutions envisageables mais fortement controversées

Pour remédier au problème de la pénurie de gamètes, plusieurs solutions peuvent être envisagées notamment celle visant à créer une hiérarchie entre les différentes demandes (**I**) et celle relative à la rémunération des donneurs (**II**). Toutefois, ces solutions ne sont pas entièrement satisfaisantes car elles vont à l'encontre des principes éthiques français.

### *I/ La hiérarchisation des demandes*

Une solution, pour remédier au problème du manque de dons, peut être celle de la hiérarchisation des demandes. Cette hiérarchisation peut consister à privilégier les demandes des couples hétérosexuels souffrants d'infertilité pathologique par rapport aux autres demandeurs (**A**), ou bien à tout simplement appliquer la règle du « premier arrivé, premier servi » (**B**).

#### A) Privilégier les couples hétérosexuels souffrant d'infertilité pathologique ?

Cette première solution peut être tentante. En effet, privilégier les procréations médicalement assistées qui sont d'ordre thérapeutique par rapport à celles qui sont simplement de l'ordre de la convenance personnelle peut s'entendre. Une telle hiérarchisation permettra peut-être de diminuer la vision négative de donneurs potentiels, hostiles à l'idée de permettre, grâce à leurs dons, la naissance d'enfants privés de père.

Toutefois, comme nous l'avons démontré précédemment, la procréation médicalement assistée, quelle que soit la raison pour laquelle on décide d'y recourir, reste un choix de pure convenance qui ne vient en aucun cas soigner une infertilité pathologique. Avoir un enfant n'est une nécessité pour personne, il s'agit simplement du fruit d'un désir et la loi ouvrant ces techniques aux couples de femmes et aux femmes célibataires leur offre la possibilité de satisfaire leur désir d'enfant, au même titre que les couples de sexe différent.

Etablir une hiérarchie entre ces demandes reviendrait à établir une hiérarchie entre les différents désirs d'enfant, en fonction de l'orientation sexuelle des personnes ou de l'existence ou non d'un compagnon. Ainsi, cela constituerait une discrimination qui n'est pas tolérable en France. C'est pourquoi cette solution ne peut pas être retenue.

#### B) Appliquer la règle du « Premier arrivé, premier servi » ?

Une deuxième solution vise à hiérarchiser les demandes en fonction de leur ordre d'arrivée. Ainsi, les premiers demandeurs seraient privilégiés par rapport aux suivants qui devront

attendre l'arrivée de nouveaux dons de gamètes pour pouvoir tenter une procréation médicalement assistée. Il s'agit de la solution qui est adoptée aujourd'hui au sein des CECOS.

Cette solution parait plus envisageable car moins discriminante que la précédente. En effet, elle ne privilégie pas une forme d'assistance médicale à la procréation plutôt qu'une autre. Elle ne donne pas une prévalence aux PMA thérapeutiques c'est-à-dire à celles réservées aux couples hétérosexuels. Ainsi, toutes les personnes souhaitant bénéficier d'une PMA seront mises sur un pied d'égalité, peu importe leur orientation sexuelle et leur situation conjugale. Toutefois, si cette solution peut paraitre plus équitable que la précédente, elle ne règle pas réellement le problème relatif à l'aggravation de la pénurie de gamètes. Or, si ce problème n'est pas réglé, les délais d'attente, déjà conséquents, vont s'allonger considérablement.

Il convient donc de réfléchir à une autre solution.

## *II/ La rémunération des donneurs*

Depuis toujours, la gratuité des dons est un principe fondamental du droit français. En 1994, le législateur a donc organisé le don de gamètes sur ce principe, en prohibant la rémunération des donneurs (**A**). Cette solution est pourtant admise dans certains pays et elle permet de pallier efficacement le problème du manque de don (**B**).

### A) La rémunération des dons, un principe contraire au droit français

En droit français, il existe un principe selon lequel le corps humain est en dehors du commerce. En effet, l'article 16-6 du Code civil interdit la rémunération des dons d'éléments du corps humain[115]. Ce principe permet de préserver la dignité des personnes en évitant les risques de trafics et de marchandisation du corps humain. Il est la « *pierre angulaire du droit de la bioéthique* »[116]

Ainsi, pour des raisons éthiques, les dons d'éléments du corps humain, en particulier les dons de gamètes, doivent être des actes de pure générosité, des actes de solidarité.

Avec l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires, la pénurie de gamètes risque de s'aggraver. Dans son avis du 15 juin 2017, le Comité consultatif national d'éthique a indiqué que l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux demandes « sociétales » risquait de mettre en péril la gratuité des dons de gamètes[117].

---

[115] Article 16-6 Code civil : « *Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci.* »
[116] CCNE, Avis n° 126, 15 juin 2017, *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*, p. 51
[117] CCNE, Avis n° 126, 15 juin 2017, *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*, p.23

La question de la rémunération des donneurs de gamètes a donc été soulevée et elle est actuellement discutée dans le cadre des débats des Etats Généraux de la bioéthique.

Bien que cette solution permette de remédier efficacement à l'insuffisance des dons, elle risque d'être à l'origine du développement d'un marché de la procréation. En effet, un même donneur pourrait, par exemple, envisager de se rendre dans l'ensemble des CECOS afin de gagner de l'argent, sans qu'aucune traçabilité ne puisse être faite puisque les dons sont anonymes. Les personnes les plus précaires pourraient voir dans ces dons un moyen de se faire des revenus[118]. De plus, si la loi autorise la rémunération des dons de gamètes, il n'y aurait plus de raison de ne pas rémunérer les autres dons d'éléments du corps humain[119]. Les risques d'une marchandisation du corps humain seraient alors accrus et le risque d'une « *déstabilisation de tout le système bioéthique français* » serait encouru[120].

Cette solution, fortement controversée, fonctionne néanmoins dans certains pays étrangers tels que les Etats-Unis ou le Danemark.

### B) Une solution néanmoins admise dans certains pays étrangers

Certains états ont choisi de rendre possible la rémunération des donneurs afin de remédier au problème de l'insuffisance de gamètes.

Au Danemark, par exemple, le groupe Cryos offre deux cents euros pour un don de sperme anonyme et jusqu'à trois cent cinquante euros lorsque le donneur accepte de fournir des informations qui permettront aux futurs enfants qui naitront de ce don de le rencontrer lorsqu'ils seront majeurs[121]. Cette solution, bien que peu éthique puisqu'elle conduit à la marchandisation d'un élément du corps humain, permet néanmoins d'attirer un nombre significatif de donneurs.

On constate par ailleurs que, parmi les pays qui ne rémunèrent pas les donneurs et qui ont fait le choix d'ouvrir la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires, un certain nombre d'entre eux sont contraints de se fournir dans les banques de spermes de pays étrangers rémunérant les donneurs. C'est par exemple le cas de la Belgique, qui est aujourd'hui contrainte d'acheter 90% du sperme aux banques de sperme danoises[122].

Il existe donc une certaine incohérence relative à cette volonté de conserver la gratuité à tout prix. Pour éviter cet écueil, certains pays ont fait un choix se situant à mi-chemin entre la gratuité et la rémunération, en proposant aux donneurs une compensation financière pour les

---

[118] CCNE, Avis n° 126, 15 juin 2017, *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*, p.24
[119] CCNE, Avis n° 126, 15 juin 2017, *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*, p.25
[120] CCNE, Avis n° 126, 15 juin 2017, *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*, p.27
[121] Cryos Denmark, *Tarifs et paiements* **[en ligne],** disponible sur : < https://dk-fr.cryosinternational.com/sperme-de-donneur/tarifs-et-paiement >, (consulté le 18 avril 2018)
[122] CCNE, Avis n° 126, 15 juin 2017, *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*, p.50

gênes causées, les risques encourues et le temps consacré [123]. Au Royaume-Uni, la compensation économique pour un don de sperme est de trente-cinq livres[124]. En Belgique, cette compensation financière est en moyenne comprise entre cinquante et cent euros[125].

L'octroi d'une compensation financière pourrait être la solution la plus éthique pour régler le problème de l'insuffisance de dons. Toutefois, en réalité, on observe que cela ne suffit pas car même si la Belgique utilise cette compensation, elle est contrainte d'acheter la majorité de ses ressources en sperme à des banques de sperme étrangères[126].

Ainsi, les solutions permettant de résoudre le problème de l'insuffisance des dons de gamètes doivent encore être recherchées. Il faudra attendre la fin des Etats Généraux de la bioéthique pour voir ce qui se dégage des débats.

En tout état de cause, le CCNE recommande la mise en place de « *campagnes énergiques, répétées dans le temps* »[127] afin de sensibiliser au maximum les potentiels donneurs.

L'ouverture de la procréation médicalement assistée aux femmes célibataires et aux couples de femmes va ainsi provoquer un certain nombre de bouleversements du fait de l'admission des PMA à finalité non-thérapeutique. De plus, cette réforme va également mettre en exergue d'autres questions importantes qu'il va falloir se poser, notamment celle du maintien ou non du principe d'anonymat des donneurs de gamètes, un principe fondamental du droit français.

[123] GUTTON Isabelle, *Don d'ovocytes rémunéré : peut-on vendre ses ovules ?* ; *PMA Fertilité ; Etre Donneuse d'ovocytes* **[en ligne],** mis en ligne le 18/12/2017, disponible sur : < https://pmafertilite.com/compensation-financiere-du-don-dovocytes/ >, (consulté le 14/05/2018)
[124] Montant préconisé par la HFEA (Human fertilization and embryology authority)
[125] CCNE, Avis n° 126, 15 juin 2017, CCNE – *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*, p. 69
[126] CCNE, Avis n° 126, 15 juin 2017, *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*, p. 69
[127] CCNE, Avis n° 126, 15 juin 2017, *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*, p. 28

# PARTIE 2 :

# L'ABANDON DU PRINCIPE D'ANONYMAT DES DONNEURS

Le principe d'anonymat est un principe fondamental du droit français. Il gouverne l'ensemble des dons d'éléments du corps humain et notamment les dons de gamètes. En mettant en place ce principe, le législateur a voulu préserver un certain modèle, appelé le modèle « ni vu ni connu », visant à masquer le recourt à la technique de procréation médicalement assistée et à faire comme si le tiers donneur n'existait pas. Toutefois, bien que l'anonymat des dons soit également justifié par un certain nombre de considérations éthiques, il doit désormais se concilier avec un nouveau principe fondamental reconnu par la Cour européenne des droits de l'Homme : le droit à la connaissance de ses origines (**Titre 1**). En effet, face aux évolutions de la société et aux diverses revendications des uns et des autres, la reconnaissance d'un droit d'accès à ses origines s'est considérablement développée ces dernières années, remettant ainsi en cause l'anonymat des dons de gamètes tel qu'il existe aujourd'hui en France. En marquant la fin du modèle « ni vu ni connu », l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires risque notamment d'accélérer ce processus d'abandon du principe d'anonymat absolu. En effet, la réforme va venir bouleverser cette pratique mensongère et sortir l'engendrement avec tiers donneur de la logique du secret. Une intervention législative visant à assouplir ce principe d'anonymat et à permettre une certaine transparence concernant l'identité du donneur sera alors nécessaire afin de tenter de concilier le principe avec les évolutions de la société (**Titre 2**).

## TITRE 1 : La difficile conciliation du principe d'anonymat des dons et du droit à la connaissance de ses origines

Le principe d'anonymat des dons est un principe qui est fortement ancré dans notre droit français depuis les lois bioéthiques de 1994 (**Chapitre 1**). L'anonymat se justifie par un certain nombre de considérations éthiques et morales et notamment par la volonté, jusqu'ici toujours affichée par le législateur, de faire comme si le recours à une procréation médicalement assistée n'avait pas eu lieu, afin de faire en sorte que les bénéficiaires de cette pratique soient perçus comme étant les parents biologiques de l'enfant qui en est issu. D'après une étude de la Fédération des CECOS, sur cinq cent trente-quatre couples en demande d'un don de sperme,

90 à 95% d'entre eux seraient favorables au maintien de l'anonymat du donneur de gamètes[128]. Toutefois, plus de 50% d'entre eux ne seraient pas contre le fait de pouvoir avoir accès à des données non-identifiantes concernant le donneur, notamment à des informations d'ordre médical[129]. L'ouverture de la procréation médicale aux couples de femmes et aux femmes célibataires va, quoi qu'il en soit, venir bouleverser cette pratique mensongère du « ni vu ni connu » et sortir l'engendrement avec tiers donneur de la logique du secret. La pérennité de l'anonymat des dons de gamètes risque alors d'être remise en cause, d'autant plus que l'on s'est aperçu, au fil du temps, que le maintien de ce principe présentait des dangers d'un point de vue éthique et médical. De plus, la levée de l'anonymat est aujourd'hui largement revendiquée au nom du droit à la connaissance de ses origines (**Chapitre 2**).

# Chapitre 1 : Le principe d'anonymat, un principe fortement ancré dans le droit français

Les lois bioéthiques du 29 juillet 1994[130] ont consacré le principe d'anonymat comme un principe fondamental du droit français (**Section 1**). Ainsi, ce principe régit l'ensemble des dons d'organes et de produits du corps humain, notamment les dons de gamètes. Des considérations éthiques et morales permettent de justifier la ferme volonté de maintenir l'anonymat dans le cas de l'assistance médicale à la procréation (**Section 2**).

## Section 1 : Le principe d'anonymat, un principe fondamental du droit français

L'article L.665-14 de la loi du 29 juillet 1994 relative au don, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal[131] dispose que : « *Le donneur ne peut connaitre l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur*. *Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée.* ». L'article ajoute que : « *Il ne peut être dérogé à ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique* ». Depuis cette loi, le principe d'anonymat est devenu un principe fondamental du droit français. Son importance est notamment visible par sa présence

[128] GREZE Cécile, *La pratique de la PMA impliquant un tiers dans le cadre législatif : le point de vue du biologiste* **[en ligne],** Cahiers Droit, Sciences & Technologies, n°7, 2017, p. 29-38, §11, mis en ligne le 09/01/2018, disponible sur : < http://journals.openedition.org/cdst/530 >, (consulté le 22/05/2018)
[129] GREZE Cécile, *La pratique de la PMA impliquant un tiers dans le cadre législatif : le point de vue du biologiste* **[en ligne],** Cahiers Droit, Sciences & Technologies, n°7, 2017, p. 29-38, §11, mis en ligne le 09/01/2018, disponible sur : < http://journals.openedition.org/cdst/530 >, (consulté le 22/05/2018)
[130] FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain**,** JORF, n°175, 30 juillet 1994, p. 11056 et FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, Journal Officiel, n°175, 30 juillet 1994, p. 11060
[131] Article L. 665-14 de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal

dans de nombreuses dispositions législatives impératives (**I**). Par ailleurs, il s'agit d'un principe qui est fondamental car il permet de protéger d'importantes valeurs du droit français (**II**).

## *I/ Un principe fondamental par l'abondance de dispositions législatives*

Le principe d'anonymat est d'abord régi, de manière générale, pour tous les dons d'éléments du corps humain, par les articles 16-8 du Code civil et L.1211-5 du Code de la santé publique qui reprennent mot pour mot l'article L.665-14 de la loi du 29 juillet 1994[132]. Pour montrer l'importance de ce principe, le législateur a choisi de le placer, dans le Code civil, à l'intérieur du chapitre II intitulé « Du respect du corps humain », juste après les articles concernant la non-patrimonialisation du corps humain[133]. Le principe d'anonymat est donc délibérément relié à la protection de la dignité du corps humain qui est « *la plus haute valeur rapportant le droit civil national aux Droits universels de l'homme* »[134].

De plus, ce principe est réaffirmé plus spécifiquement dans le cadre de l'assistance médicale à la procréation par l'article L.2141-6 du Code de la santé publique qui rappelle que donneur et le receveur ne peuvent pas connaitre leurs identités respectives[135].

Le principe d'anonymat est également protégé par le droit pénal puisque l'article 511-10 du Code pénal, incrimine le fait de « *divulguer une information permettant à la fois d'identifier une personne ou un couple qui a fait don de gamètes* ». Ce délit est assorti de sanctions pénales lourdes puisqu'il est puni de deux ans d'emprisonnement et de trente mille euros d'amende. L'article L.1273-3 du Code de la santé publique reproduit cette disposition[136].

A travers cette abondance de textes, le législateur a donc voulu mettre en avant son choix de faire du principe d'anonymat, un principe directeur du droit français, un principe d'ordre public. Si une telle importance lui est accordée, c'est notamment parce que l'anonymat des donneurs vise avant tout à protéger un certain nombre de valeurs fondamentales de notre droit français.

## *II/ Un principe fondamental par les valeurs protégées*

A l'image de ce qui est préconisé pour les autres dons d'éléments du corps humains, l'anonymat des dons de gamètes apparait comme une démarche éthique. L'anonymat constitue « *la*

---

[132] « *Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur*. »

[133] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 156

[134] THERY Irène, *Des humains comme les autres : Bioéthique, anonymat et genre du don*, Paris : EHESS, coll. « Cas de figure », 2010, §53

[135] « *Le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives*. »

[136] « *Le fait de divulguer une information permettant à la fois d'identifier une personne ou un couple qui a fait don de gamètes et le couple qui les a reçus est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende*. »

*première clé de voûte de "l'éthique à la française"* » [137]. Il permet en effet de garantir à la fois la non-patrimonialité du corps humaine et le droit au respect de la vie privé qui sont des valeurs fondamentales du droit français.

La non-patrimonialité du corps humain découle du principe de dignité de la personne humaine. Elle se traduit par l'indisponibilité du corps humain c'est-à-dire par le fait que le corps humain ne peut pas faire l'objet d'une convention ou d'un contrat, ce qui pose ainsi des limites à la libre-disposition de soi. L'anonymat des dons, et notamment des dons de gamètes, permet de garantir cette non-patrimonialité du corps humain car il empêche la mise en place d'une commercialisation du corps humain. En effet, en France, grâce à ce principe d'anonymat notamment, il est impossible pour un donneur de demander une rétribution financière aux receveurs et inversement, les receveurs ne peuvent pas verser de somme d'argent à un potentiel donneur afin d'obtenir plus rapidement le don de gamètes espéré.

Par ailleurs, ce principe d'anonymat permet également de protégé le droit au respect de la vie privée. L'article 9 du Code civil dispose que : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée*. ». Ainsi, un donneur a le droit de ne pas vouloir dévoiler son identité, de la même manière qu'un couple a le droit de ne pas vouloir révéler comment leur enfant a été conçu. En effet, le mode de conception d'un enfant concerne l'un des domaines de la vie privée parmi les plus intimes[138], d'où l'importance d'entourer la procréation médicalement assistée par ce principe d'anonymat afin de ne pas favoriser l'intrusion d'autrui dans la vie privée de ces couples.

Dans un avis du 13 juin 2013, le Conseil d'Etat rappelle d'ailleurs que « *la règle de l'anonymat répond à l'objectif de respect de la vie familiale au sein de la famille légale de l'enfant conçu à partir de gamètes issus de ce don* »[139] et qu'il appartient « *aux seuls parents de décider de lever ou non le secret sur la conception* »[140]

Le principe d'anonymat se justifie donc, en premier lieu, par les valeurs qu'il tend à protéger. Toutefois, d'autres raisons viennent également justifier son importance au sein du droit français.

## Section 2 : Le principe d'anonymat, un principe justifié par des considérations éthiques mais aussi morales

Si certaines craintes relatives à la levée du principe d'anonymat ont participé à la création et au maintien du principe d'anonymat (**I**), c'est surtout la volonté du législateur français de préserver un certain modèle de famille qui a conduit à sa consécration en tant que principe essentiel régissant le droit de la procréation médicalement assistée (**II**).

---

[137] THERY Irène, *Des humains comme les autres : Bioéthique, anonymat et genre du don*, EHESS, coll. « Cas de figure », 2010, §5

[138] DEPADT-SEBAG Valérie, *Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées : d'un anonymat imposé à une transparence autorisée*, Recueil Dalloz, n°13, 25/03/2004, p.891

[139] CE, 13 juin 2013, M M., n°362981, §9

[140] CE, 13 juin 2013, M M., n°362981, §10

## *I/ Les craintes liées à la levée de l'anonymat*

Plusieurs considérations ont conduit le législateur à créer et à maintenir, encore aujourd'hui, le principe d'anonymat. En préservant l'anonymat, le législateur souhaite en effet éviter la mise en place d'une certain « eugénisme » qui pourrait notamment découler du choix du donneur par les receveurs (**A**). De plus, en faisant de l'anonymat des dons de gamètes un principe essentiel du droit français, le législateur anticipe aussi le risque potentiel que pourrait avoir une levée de l'anonymat sur le nombre de dons (**B**).

### A) Un potentiel eugénisme pouvant découler du choix du donneur

Le principe d'anonymat empêche le couple de choisir son donneur. Aujourd'hui, c'est au personnel médical que revient la charge de choisir le donneur qui conviendra le mieux au couple voulant bénéficier d'une procréation médicalement assistée. Le choix dépend de critères objectifs, morphologiques et sanguins. Les équipes essayent de faire en sorte au maximum que les caractéristiques physiques du donneur et du couple receveur ne soient pas trop différentes. Elles vont notamment essayer d'apparier, dans la mesure du possible, la couleur de peau, des cheveux, des yeux et le groupe sanguin[141]. Là encore, c'est donc bien le modèle « ni vu ni connu » qui gouverne le droit de la procréation médicalement assistée puisque l'équipe médicale est censée trouver le donneur le plus ressemblant physiquement afin de permettre aux membres du couple receveur de se faire passer, s'ils le souhaitent, pour les parents biologiques de l'enfant.

En cas de levée de l'anonymat, il pourrait devenir possible, pour les futurs parents, de choisir eux-mêmes le donneur de gamètes. Ils pourraient alors choisir leur donneur en fonction des caractéristiques physiques ou intellectuelles du donneur. Contrairement aux médecins qui choisissent les donneurs par rapport à des critères purement objectifs, les parents pourraient être tenté de se baser sur des critères subjectifs afin de concevoir « l'enfant parfait ». Cela pourrait constituer une rupture d'égalité entre les donneurs et conduirait à mettre en place une sorte d'eugénisme positif [142] « *en favorisant la propagation de caractéristiques héréditaires souhaitables* »[143]. Or, l'eugénisme est un procédé totalement contraire à l'éthique. C'est pour cette raison qu'il est fermement combattu en droit français et que le principe d'anonymat des dons de gamètes a une telle importance.

---

[141] Graines d'amour - La PMA pour toutes, *Les donneurs : Dons d'ovocytes, dons de sperme, dons d'embryons* **[en ligne]**, disponible sur : < https://sites.google.com/site/grainesdamour2/3-le-donneur-cet-inconnu-a-l-origine-de-l-enfant >, (consulté le 21 avril 2018)

[142] LEGRAS Claire, *L'anonymat des donneurs de gamètes*, Centre Laennec, 2010/1, Tome 58, p. 36, §4

[143] Cryos Denmark, *Infos, Questions éthiques, Qu'est-ce que l'eugénisme positif ?* **[en ligne],** disponible sur : < https://dk-fr.cryosinternational.com/info/questions-ethiques/quest-ce-que-leugenisme-positif >, (consulté le 22/05/2018)

Par ailleurs, si la levée de l'anonymat des donneurs peut avoir des conséquences importantes en termes d'éthique, il existe aussi des craintes quant au désistement potentiel d'un certain nombre de donneurs.

### B) Un potentiel désistement des donneurs

La levée de l'anonymat pourrait avoir des conséquences sur le nombre de dons et sur les donneurs de gamètes. En effet, en faisant ce don, les donneurs font un acte de générosité mais ils ne souhaitent en aucun cas devenir parents. En levant l'anonymat, ces donneurs pourraient craindre d'être un jour contactés par l'enfant né du don ou bien, même si en réalité la loi ne le permet pas, recherchés en paternité.

Toutefois, l'expérience des pays ayant levé l'anonymat a montré qu'il n'y a pas eu de baisse des dons à long terme. La Suède a été le premier pays à lever la condition d'anonymat en 1984. Dans un premier temps, les dons se sont rarifiés mais un an plus tard ils sont revenus au même niveau mais avec des donneurs différents[144]. Au Royaume-Uni, depuis que l'anonymat a été levé, les dons de gamètes ont doublé[145]. La levée de l'anonymat n'a donc pas conduit à une baisse du nombre de dons mais elle a provoqué une modification quant au profil des donneurs. En effet, avec le don anonyme, les donneurs sont en moyenne plus jeunes que lorsque l'anonymat est levé[146]. Cela témoigne probablement du caractère plus réfléchi de l'acte de don quand celui-ci est effectué dans un contexte de transparence.

Quoi qu'il en soit, même si ces craintes ont participé au maintien du principe d'anonymat en droit français, c'est surtout la volonté de préserver le secret de la conception qui a réellement motivé l'importance accordée à ce principe par le législateur.

## *II/ La volonté de préserver le modèle « ni vu ni connu » grâce à l'anonymat*

A l'origine, il était conseillé à ceux qui bénéficiaient d'une assistance médicale à la procréation de ne pas dire la vérité sur la conception de l'enfant et de faire comme si ce dernier avait été procréé naturellement. On a appelé cette façon de faire le modèle « ni vu ni connu » (**A**). L'anonymat a permis au législateur de renforcer cette conception et de durcir le modèle afin de s'assurer que le secret de la conception ne soit pas dévoilé (**B**).

---

[144] TURC Olivier, *En Suède, vingt-cinq ans après la levée de l'anonymat, rien n'a vraiment changé pour les familles* **[en ligne]**, Le Monde, mis en ligne le 5 octobre 2010, disponible sur : < http://www.lemonde.fr/a-la-une/article/2010/10/05/en-suede-vingt-cinq-ans-apres-la-levee-de-l-anonymat-rien-n-a-vraiment-change-pour-les-familles_1420505_3208.html#SBLdow5GrhPADEsl.99 >, (consulté le 21 avril 2018)

[145] VIVILLE Stéphane, *Don de gamètes : « Il est temps de lever l'anonymat »* **[en ligne],** Le Monde, mis en ligne le 07 mars 2018, disponible sur : < http://www.lemonde.fr/idees/article/2018/03/07/don-de-gametes-il-est-temps-de-lever-l-anonymat_5267116_3232.html >, (consulté le 21 avril 2018)

[146] *Au cœur du débats*, Interview de Alain MILON, sénateur, par Alexandre POUSSARD, Public Sénat, diffusé le 16 janvier 2018 à 18h24, Paris : Public Sénat

### A) Les origines du modèle

Le modèle « ni vu ni connu » est né dans les années soixante-dix avec l'assistance médicale à la procréation. Toutefois, la pratique consistant à falsifier la réalité afin de faire comme si l'enfant mis au monde par la femme était l'enfant biologique du mari a néanmoins toujours existé. En effet, bien avant l'apparition de l'assistance médicale à la procréation, il n'était pas rare que les couples dont l'un des membres était stérile, en général l'homme, recourent aux services d'une autre personne afin de se donner une descendance[147], en faisant comme s'ils étaient tous les deux les parents biologiques de l'enfant. L'arrivée de l'assistance médicale à la procréation a permis de moraliser cette pratique en supprimant le recours à l'adultère.

Ce modèle, qui efface la figure du donneur, a d'abord été adopté spontanément par tous les pays car, dans un contexte de dons exclusivement masculins[148], il était assez facile de cacher le recours à une technique de procréation médicalement assistée. De plus, au départ, l'Eglise était fortement opposée à ces techniques d'inséminations artificielles avec donneurs qu'elle assimilait à des adultères[149]. L'idée d'appliquer le principe d'anonymat aux donneurs de gamètes s'est donc imposée, de prime abord, comme une évidence. Mais petit à petit, au fur et à mesure de l'évolution et des changements dans la société, de plus en plus de pays ont abandonné cette « *logique du secret et du mensonge* »[150].

Toutefois, alors que la logique du secret était remise en cause sur le plan international, en France, le modèle « ni vu ni connu » s'est renforcé avec les lois bioéthiques de 1994. En effet, celles-ci ont consacré le principe d'anonymat des dons, ce qui a permis de renforcer l'idée d'une « *pseudo-procréation charnelle* »[151] venant masquer le recours à une assistance médicale à la procréation et refuser de reconnaitre véritablement l'existence de cette nouvelle façon de faire des enfants.

### B) L'anonymat au service du modèle « ni vu ni connu »

L'anonymat permet de faire comme si le donneur n'avait jamais existé. En effet, le principe d'anonymat mis en place par le législateur en 1994 a surtout pour but de cacher au maximum le recours à une technique de procréation artificielle afin de cacher la stérilité du parent

---

[147] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 173

[148] Entretien avec Irène THERY, Propos recueillis par Marc-Olivier PADIS, *Bioéthique et anonymat des dons : le projet Bachelot esquive l'essentiel*, Esprit, novembre 2010, n°11, p. 171-175

[149] VIVILLE Stéphane, *Don de gamètes : « Il est temps de lever l'anonymat »* **[en ligne],** Le Monde, publié le 07/03/2018, disponible sur : < http://www.lemonde.fr/idees/article/2018/03/07/don-de-gametes-il-est-temps-de-lever-l-anonymat_5267116_3232.html >, (consulté le 09/06/2018)

[150] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 28

[151] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 178

d'intention et de le faire passer pour le géniteur. Il s'inscrit donc complétement dans cette logique du « ni vu ni connu ».

Dans le cadre d'une insémination artificielle avec tiers donneur, le don anonyme permet d'éliminer les risques que l'enfant découvre que son père n'est pas son géniteur et remette ainsi en cause sa filiation. En effet, selon ce modèle et cette logique, les deux pères – le père biologique et le père d'intention – seraient de potentiels rivaux[152]. C'est donc pour cela que, en s'assurant de la disparition du donneur grâce à l'anonymat des dons, les parents s'assurent de leur place exclusive dans la vie de leur enfant[153]. Les parents sont ainsi libres de révéler ou non le mode de conception utilisé, sans craindre que le donneur ressurgisse un jour et les contraigne à révéler la vérité.

Ce modèle « ni vu ni connu » et cette logique du mensonge a néanmoins fini par être remis en cause.

## Chapitre 2 : L'anonymat, un principe largement remis en cause

Le principe d'anonymat, s'il a été au départ un principe plutôt consensuel, partagé par tous les états, est aujourd'hui largement remis en cause. En effet, avec la naissance des droits de l'enfant, on s'est aperçu que l'anonymat n'avait été mis en place que dans l'intérêt des parents et des donneurs et que ce principe d'anonymat était incompatible avec le droit à la connaissance de ses origines (**Section 1**). De plus, on s'est également rendu compte, au fil des années et de l'utilisation de ces techniques de procréation médicalement assistée, que l'anonymat pouvait avoir des travers et présenter certains dangers pour les enfants nés de dons (**Section 2**).

### Section 1 : L'incompatibilité du principe avec le droit de l'enfant à connaitre ses origines

Le principe d'anonymat entre en contradiction avec un principe qui a été reconnu au niveau international : le droit de l'enfant de connaitre ses origines (**I**). Ce droit à la connaissance de ses origines a d'ailleurs été reconnu comme une nécessité qui permettrait à l'enfant de forger son identité (**II**).

[152] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 157
[153] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p.181

### *I/ Le droit de connaitre ses origines : un principe de plus en plus reconnu au niveau international*

Depuis quelques années, les droits de l'enfant sont de plus en plus pris en compte et l'accès aux origines se transforme peu à peu en un droit fondamental de la personne. Ainsi, on admet aujourd'hui que les intérêts de l'enfants puissent être différents de ceux de ses parents.

Les textes internationaux spécifiques aux droits de l'enfants consacrent ce droit à la connaissance de ses origines. En effet, l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dispose que l'enfant a, « *dans la mesure du possible, le droit de connaitre ses parents et d'être élevé par eux.* »[154]. De plus, l'article 30 de la Convention internationale de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale prévoit que les états contractants doivent veiller à conserver et mettre à disposition de l'enfant des informations sur « *les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père ainsi que des données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille* ».[155]

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que « *le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain et qu'en principe les autorités ne l'empêchent pas de se procurer ces renseignements fondamentaux, sauf justification précise* »[156] et que « *l'établissement des détails de son identité d'être humain* » contribue à l'épanouissement personnel[157]. De plus, dans son arrêt Odièvre c. France du 13 février 2003[158], la Cour a admis que la connaissance de ses origines relève bien de l'article 8 de la Convention.

Ainsi, les textes internationaux et la Cour européenne des droits de l'Homme ont peu à peu consacré un véritable droit à la connaissance de ses origines. En affirmant le maintien du principe d'anonymat, la France va donc à l'encontre de cette logique et de l'intérêt de l'enfant, d'autant plus qu'il a été reconnu que connaitre ses origines était nécessaire pour permettre à l'enfant de forger son identité.

### *II/ Le droit de connaitre ses origines : un droit nécessaire à la construction identitaire*

La connaissance de ses origines est un élément important pour la construction identitaire d'un enfant. En droit allemand, le droit de connaitre ses origines génétiques est d'ailleurs garanti par

---

[154] ASSEMBLEE GENERALE DES NATIONS-UNIES, Convention internationale relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989, Article 7

[155] CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, adoptée le 29 mai 1993, entrée en vigueur en France le 1er octobre 1998, Article 30

[156] CEDH, Cour (Plénière), Gaskin c. Royaume-Uni, 7 juill. 1989, n° 10454/83, §39

[157] CEDH, Mikulić c. Croatie, 7 février 2002, n° 53176/99, §§ 54 et 64,

[158] CEDH, Cour (Grande Chambre), Odièvre c. France, 13 février 2003, n° 42326/98

la Constitution. En effet, selon la Cour constitutionnelle allemande, « *ce droit constitue la conséquence logique des droits à la dignité et au libre épanouissement, ainsi que du principe d'égalité entre enfants légitimes et enfants naturels, eux-mêmes établis par la Loi fondamentale* »[159]

La recherche de ses origines permet de forger son identité en s'appropriant son histoire, en comprenant son passé et en solidifiant ses racines afin de mieux s'adapter au présent et de mieux appréhender l'avenir[160]. De nombreuses études ont d'ailleurs montré que, pour grandir, un enfant a besoin de se situer par rapport à son passé et à son avenir[161].

La logique du secret dans le cadre de la procréation médicalement assistée ne permet pas à l'enfant qui en est né de faire le deuil de son géniteur. L'anonymat fait entrer les parents dans une logique de déni, en se considérant eux-mêmes comme les géniteurs de l'enfant. Cependant, « *la thérapie des enfants nous apprend que, consciemment ou inconsciemment, ils savent tout de leur histoire* […] *Le non-dit, les lacunes dans l'histoire personnelle, engendrent des traumatismes graves, qui sont souvent à la base de névroses, voire de psychoses, chez ces enfants.* »[162]

La Cour européenne des droits de l'Homme a également reconnu la nécessité de cette quête des origines pour la construction identitaire d'un individu. Selon elle, « *les personnes essayant d'établir leur ascendance ont un intérêt vital […] à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle* »[163].

Le principe d'anonymat des donneurs de gamètes dans le cadre des procréations médicalement assistées est donc largement remis en cause au nom de l'intérêt de l'enfant et de son droit à la connaissance de ses origines. De plus, des arguments soulevant les dangers de l'anonymat participent également à la remise en question du maintien de ce principe au sein du droit français de l'assistance médicale à la procréation.

## Section 2 : Les dangers de l'anonymat

L'anonymat des donneurs de gamètes peut conduire à des situations non voulues de consanguinité voire d'inceste (**I**). De plus, l'anonymat empêche les personnes nées de dons de connaitre les antécédents médicaux de leurs donneurs, ce qui peut parfois s'avérer dangereux pour leur santé et celle de leurs futurs descendants (**II**).

---

[159] SENAT, *Le droit à la connaissance de ses origines génétiques*, Note de Synthèse, février 2000

[160] MATHIEU Géraldine, *Le droit de connaitre ses origines : un droit fondamental* **[en ligne],** 8 juin 2016, Institut européen de bioéthique, p. 4, disponible sur : < https://www.ieb-eib.org/fr/pdf/20160608-etude-anonymat.pdf >, (consulté le 29/05/2018)

[161] PROVOST Valérie, *Le droit de connaître ses origines personnelles : une évidence qui n'en est (peut-être) pas une*, Journal du droit des jeunes, mars 2007, n°263, p. 19.

[162] DOLTO Françoise et HAMAD Nazir, *Destins d'enfants : Adoption, familles d'accueil, travail social*. Entretiens, Paris : Collette Manier, coll. Françoise Dolto, Gallimard, avril 1995, pp. 79 et 80

[163] CEDH, Jaggi c. Suisse, 13 juillet 2006, n° 58757/00, §38

### *I/ Le risque de consanguinité ou d'inceste*

L'anonymat des dons peut conduire à des situations de consanguinité ou d'inceste. En avril 2012, au Royaume-Uni, les anglais ont découvert qu'un homme - Bertold Wiesner, le fondateur d'une clinique de fertilité dans les années quarante - aurait donné naissance anonymement, sur le sol britannique, à près de six cents enfants qui seraient donc tous frères et sœurs sans le savoir[164]. Ce genre de pratique peut donner lieu à des situations dans lesquelles deux personnes se rencontrent sans savoir qu'elles sont issues d'un même géniteur, et décident de fonder une famille en ignorant les risques potentiels.

Pour éviter que de telles situations se présentent, le droit français a limité à dix le nombre d'enfants pouvant être issus d'un même donneur de gamètes[165]. Toutefois, pendant près de trente ans, de la création de l'assistance médicale à la procréation à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 15 juin 2000[166] venant fixer un nombre maximal de naissances, rien n'était prévu par la loi. Ainsi, il est possible que certains donneurs aient été très prolifiques et aient donné naissance à plusieurs dizaines voire centaines d'enfants, créant ainsi, encore aujourd'hui, des situations de consanguinité voire d'inceste. De plus, comme les donneurs ne sont pas tracés, il est possible que certains donneurs fassent des dons à des banques de spermes différentes et multiplient ainsi leur descendance et les risques qui s'en suivent.

Quoi qu'il en soit, même si en limitant le nombre d'enfants pouvant naitre d'un même donneur les risques sont moindres, l'existence de ce type de situation reste possible à cause du principe d'anonymat. Les risques éthiques et génétiques qu'engendre le don anonyme de gamètes ne doivent pas être négligés et devront être pris en compte dans les discussions relatives la question de la levée de l'anonymat.

Par ailleurs, d'un point de vue médical, l'anonymat peut également représenter un danger pour les enfants nés de don et leurs futurs descendants.

### *II/ Le caractère néfaste de l'anonymat des donneurs d'un point de vue médical*

L'ignorance de l'identité du donneur peut également s'avérer préjudiciable d'un point de vue médical. En effet, les enfants issus de dons ne peuvent pas établir leur arbre généalogique. Ils ne peuvent donc pas avoir accès aux antécédents médicaux du donneur ni de sa famille, ce qui

---

[164] DIVE Laeticia, *En France, un donneur de sperme peut-il avoir 533 enfants ?* **[en ligne]**, L'express, Société, publié le 20/07/2012, disponible sur : < https://www.lexpress.fr/actualite/societe/en-france-un-donneur-de-sperme-peut-il-avoir-533-enfants_1140817.html >, (consulté le 21/04/2018)

[165] Article L. 1244-4 Code de la santé publique : « *Le recours aux gamètes d'un même donneur ne peut délibérément conduire à la naissance de plus de dix enfants*. »

[166] FRANCE, GOUVERNEMENT, Ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du Code de la santé publique, JORF, n°143, 22 juin 2000, p. 9340

peut poser un problème concernant notamment la prévention de certaines maladies. En effet, même si des examens sont faits préalablement au don et qu'en principe les donneurs ne présentent pas de maladie génétique héréditaire, il se peut que cette maladie soit identifiée plusieurs années après le don et que le donneur n'actualise pas son dossier. Ainsi, les enfants nés de dons peuvent rester dans l'ignorance totale de l'existence de cette potentielle maladie génétique.

La loi prévoit néanmoins qu'en cas de nécessité thérapeutique, les médecins peuvent avoir accès à des informations non-identifiantes[167] du donneur, toutefois cela semble insuffisant et ne répond pas réellement aux besoins des personnes nées de don qui, elles, n'ont pas la possibilité d'accéder à ces données.

Face aux dangers que représente ce principe d'anonymat absolu, il apparait donc nécessaire d'apporter quelques assouplissements afin d'adapter le droit français aux évolutions de la société et de permettre aux enfants nés de don d'avoir accès à leurs origines ou, au moins, à certaines informations concernant leur donneur.

# TITRE 2 : Le nécessaire assouplissement du principe d'anonymat face au droit de connaitre ses origines

Le principe d'anonymat, tel qu'il est aujourd'hui, est incompatible avec les évolutions de la société. En effet, les avancées législatives, la multiplication des revendications et l'ouverture potentielle de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires sont difficilement conciliables avec le maintien d'un tel principe (**Chapitre 1**). Une intervention du législateur devient aujourd'hui nécessaire afin d'assouplir le principe et d'assortir le droit de la procréation médicalement assistée d'une certaine transparence quant à l'accès aux origines des personnes nées de don. Le législateur devra donc veiller à réglementer la mise en œuvre de la levée de l'anonymat tout en évitant les dérives potentielles que cela pourrait entrainer (**Chapitre 2**).

## Chapitre 1 : Un principe difficilement conciliable avec les évolutions de la société

Au départ, personne n'imaginait que l'intérêt de l'enfant puisse ne pas coïncider avec celui de ses parents. Cependant, avec la création des droits de l'enfant les choses ont changé. Des revendications, de plus en plus fortes, sont nées suite aux différentes avancées législatives et à la création d'associations d'enfants nés de procréation médicalement assistée revendiquant leur droit de connaitre leurs origines génétiques (**Section 1**). De plus, l'ouverture de la procréation

[167] Article L. 1244-6 Code de la santé publique,

médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires risque un peu plus d'ébranler le principe d'anonymat puisqu'en assumant l'existence d'un nouveau mode de conception, le modèle « ni vu ni connu » va probablement disparaitre (**Section 2**).

## Section 1 : Des revendications de plus en plus fortes

Le principe d'anonymat est aujourd'hui de plus en plus remis en cause. En effet, l'évolution de la législation française semble aller en faveur de la levée de l'anonymat (**I**). Ces avancées législatives sont notamment dues à la multiplication du nombre d'associations d'enfants nés de PMA revendiquant leur droit de pouvoir accéder à leurs origines (**II**).

### *I/ Des avancées législatives incitant à la levée de l'anonymat*

Depuis 2002, la législation française semble aller en faveur de la levée de l'anonymat. En effet, il y a eu une évolution notable du droit médical, lequel se fonde désormais sur le principe du respect de la dignité humaine et sur le droit de savoir du patient c'est-à-dire le droit d'avoir accès à toutes les données médicales, à toutes les informations relatives à sa santé, détenues par les professionnels et les établissements de santé (**A**). De plus, le législateur a autorisé les enfants nés sous X à avoir accès à un certain nombre d'informations concernant leur mère biologique, ce qui alimente les revendications des enfants nés de procréation médicalement assistée (**B**).

#### A) Une évolution du droit médical fondée sur la dignité de la personne humaine et sur son droit de savoir

La loi Kouchner du 4 mars 2002[168] a consacré le droit à l'information du patient. L'article L.1111-7 du Code de la santé publique dispose désormais que « *toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues, à quelque titre que ce soit, par des professionnels et établissements de santé* ». Ainsi, chaque patient peut désormais avoir un accès direct à son dossier médical. Dans un arrêt du 3 juin 2010, la Cour de cassation a précisé que l'obligation d'information du médecin se fondait sur le principe de la dignité humaine[169].

Malgré cette évolution du droit médical, le don de gamètes reste soumis au principe d'anonymat et les enfants nés de ces dons ne disposent pas d'un accès total à leur dossier médical puisqu'un certain nombre d'informations ne peuvent pas leur être révélées. L'anonymat, qui empêche le

[168] FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF, 5 mars 2002, p. 4118, texte n°1

[169] COUR DE CASSATION, Chambre civile 1, 3 juin 2010, n°09-13591, Publié au bulletin : « *l'obligation du médecin d'informer son patient avant de porter atteinte à son corps est fondée sur la sauvegarde de la dignité humaine* »

patient d'exercer son droit de savoir, semble donc contraire au respect du principe de la dignité humaine qui est pourtant un principe de valeur supranationale[170]. Le respect de la dignité de la personne humaine constitue d'ailleurs le fondement de la bioéthique, or c'est la bioéthique qui régit le droit de la procréation médicalement assistée[171]. Il y a donc une certaine incohérence du droit français à travers la volonté du législateur de maintenir à tout prix le principe d'anonymat concernant les dons de gamètes, alors qu'il reconnait désormais que le droit de savoir du patient est un droit fondamental.

La levée de l'anonymat permettrait de mettre fin à cette incohérence. De plus, elle permettrait également de mettre un terme à l'inégalité mise en place en 2002, entre les enfants nés sous X et ceux nés de procréation médicalement assistée.

### B) Une potentielle discrimination entre les enfants nés sous X et les enfants nés de don

Il existe une contradiction entre les lois bioéthiques de 1994, gouvernées par le principe d'anonymat absolu des donneurs, et la loi du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de la nation[172]. L'accouchement sous X permet à une femme enceinte de mettre au monde son enfant dans une stricte confidentialité sans que des liens de filiation juridique ne soient établis entre elle et l'enfant. Cependant, depuis cette loi du 22 janvier 2002, les personnes nées sous X peuvent connaitre l'identité de leur mère biologique si cette dernière l'accepte. En effet, cette loi invite les femmes qui accouchent à laisser des renseignements sur leur santé et celle du père, sur les origines de l'enfant et les circonstances de sa naissance ainsi que sur leur identité. Ces informations sont conservées sous plis fermés par le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles. Le législateur insiste ainsi sur « *l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire* »[173].

A travers cette loi, non seulement le législateur reconnait l'importance que peut avoir, pour une personne, le fait de connaitre ses origines, mais surtout il démontre qu'il existe bien une possibilité permettant d'aménager le droit au secret et l'accès aux origines. En effet, si la mère n'est pas obligée de révéler son identité, elle est fortement invitée à laisser certains renseignements à la disposition de l'enfant.

Dès lors, il existe une grande inégalité entre les enfants nés sous X et les enfants nés d'un engendrement avec tiers donneur puisque ces derniers, soumis au respect du principe d'anonymat absolu, n'ont pas la possibilité d'accéder à des informations relatives à leur donneur et donc à l'un de leur parent biologique.

---

[170] CONSEIL DE L'EUROPE, Article 1er de la Convention européenne sur les droits de l'Homme et la biomédecine, 4 avril 1997, ratifiée par la France le 13 décembre 2011

[171] BINET Jean-René, *Don de gamètes - Anonymat du don de gamètes : toujours pas de violation du droit au respect de la vie privée*, Les revues Jurisclasseur, Droit de la famille n° 9, Septembre 2013, commentaire 113

[172] FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de la nation, JORF, 23 janvier 2002, p. 1519, texte n°2

[173] FRANCE, PARLEMENT, Article 2, Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat

Pour le Conseil d'Etat, cette situation ne constitue pas une discrimination. En effet, selon lui, les enfants nés sous X et les enfants nés de PMA ne sont pas dans une situation comparable puisque les uns sont nés naturellement alors que les autres sont nés artificiellement[174].

Toutefois, cet argument n'aurait certainement pas beaucoup de poids devant la Cour européenne des droits de l'Homme puisqu'en établissant une différence entre les enfants nés « naturellement » et les enfants nés grâce à une procréation médicalement assistée, le Conseil d'Etat crée une inégalité entre les enfants selon leur mode de conception et s'immisce donc dans la vie privée du couple. Ainsi, sans intervention législative permettant de mettre sur un pied d'égalité l'ensemble de ces enfants face au droit d'accès à leurs origines, la France pourrait être condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme sur le fondement des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme, d'autant plus de plus en plus d'associations d'enfants nés de PMA militent pour la reconnaissance de leur droit à connaitre leurs origines.

## *II/ La multiplication des associations d'enfants nés de PMA militant pour la reconnaissance de leur droit de connaitre leurs origines*

Le nombre d'enfants nés de don est en constante évolution. Depuis les années 1970, ils seraient près de 70 000 à être nés de cette façon en France[175]. En 2015, ils étaient 24 839 enfants, soit un enfant sur trente-deux[176].

Au fur et à mesure des années, au fur et à mesure que les enfants ont grandi et sont devenus adultes, les associations d'enfants nés de don se sont multipliées. Ces associations revendiquent la levée de l'anonymat afin de briser la logique du secret et du mensonge existant jusqu'alors à propos de leur naissance. Leur objectif est de « *sensibiliser les professionnels de santé, les législateurs et le grand public aux conséquences psychologiques, pour les enfants à naître, de l'anonymat des donneurs de gamètes ou d'embryon dans le cadre des Procréations Médicalement Assistées*. »[177]. Ces associations font ainsi valoir la souffrance psychologique que peuvent ressentir les enfants issus d'un engendrement avec tiers donneur à cause de l'impossibilité, pour eux, d'accéder à leurs origines.

Pour remédier à cette souffrance, l'association Procréation Médicalement Anonyme demande notamment que, lorsqu'un enfant né de don atteint sa majorité et souhaite avoir accès à des informations concernant ses origines, chaque ancien donneur soit interrogé sur son souhait de

---

[174] CONSEIL D'ETAT, Avis du 13 juin 2013, n°362981, JORF, n°0140 du 19 juin 2013, p. 10204

[175] DUPOND Gaëlle, *Né par PMA, « j'ai grandi avec l'idée que j'allais pouvoir dire merci au donneur »* **[en ligne],** Le Monde, Société, publié le 25/09/2017, disponible sur : < http://www.lemonde.fr/societe/article/2017/09/25/ne-par-pma-j-ai-grandi-avec-l-idee-que-j-allais-pouvoir-dire-merci-au-donneur_5190826_3224.html >, (consulté le 23/04/2018)

[176] AGENCE DE LA BIOMEDECINE, *Activité d'assistance médicale à la procréation 2015*, Rapport médical et scientifique de l'assistance médicale à la procréation et de la génétique humaine en France, 2016

[177] Association Procréation Médicalement Anonyme, *Qui sommes-nous* **[en ligne],** disponible sur : < http://pmanonyme.asso.fr/?page_id=22 >, (consulté le 23 avril 2018)

rester anonyme ou pas. De plus, l'association propose de responsabiliser davantage les donneurs d'aujourd'hui et de demain en leur imposant la levée de l'anonymat dans le cas où l'un des enfants nés du don souhaiterait avoir des informations sur son géniteur[178].

Les personnes qui sont à la recherche de telles informations sur leur géniteur, leurs origines, n'ont pas pour but de tenter d'établir un lien de filiation avec leur géniteur. Au contraire, lorsque ces individus nés de don réclament la levée de l'anonymat, il s'agit simplement pour eux de parvenir à se construire correctement, en trouvant les réponses à leurs questions et en évitant de transmettre la part d'inconnu qui les accompagnait jusqu'alors à leurs propres enfants[179].

Ainsi, le principe d'anonymat, étant déjà largement remis en cause par les avancées législatives et la multiplication des associations d'enfants nés de dons, il se pourrait que la réforme visant à ouvrir la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires lui porte un coup d'arrêt définitif.

## Section 2 : Un principe vain en cas d'ouverture de la PMA à toutes les femmes

Le projet d'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires a remis la question de l'anonymat sur le devant de la scène. En effet, cette réforme constituerait un profond bouleversement du droit de la procréation médicalement assistée. En mettant un terme au modèle « ni vu ni connu » (**I**) au profit d'un nouveau modèle axé sur un principe de responsabilité (**II**), cette réforme pourrait réduire à néant ce qui fait aujourd'hui la justification principale du principe d'anonymat des dons de gamètes et pourrait ainsi conduire à sa disparition.

### *I/ La fin du « ni vu ni connu »*

Le droit de la procréation médicalement assistée est aujourd'hui gouverné par le modèle « ni vu ni connu ». Ce modèle est déjà largement remis en cause (**A**) mais l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation à toutes les femmes permettrait de réellement mettre un terme à cette fiction de « pseudo-procréation charnelle » qui encadre aujourd'hui l'engendrement avec tiers donneur (**B**).

[178] Association Procréation Médicalement Anonyme, *Qui sommes-nous* **[en ligne],** disponible sur : < http://pmanonyme.asso.fr/?page_id=22 >, (consulté le 23 avril 2018)
[179] Association Procréation Médicalement Anonyme, *Témoignages de personnes conçues par don* **[en ligne],** disponible sur : < http://pmanonyme.asso.fr/?page_id=22 >, (consulté le 23 avril 2018)

### A) Un modèle de plus en plus remis en cause

De nombreux pays ont abandonné le modèle « ni vu ni connu ». Rapidement, de nombreuses « fissures »[180] sont apparues, venant remettre en cause ce modèle, y compris en droit français. En effet, ce modèle vise à faire comme si le donneur n'avait jamais existé, comme s'il n'y avait pas eu de don et que l'enfant était né grâce à une procréation naturelle. Néanmoins, en voulant protéger à tout prix le donneur de toute paternité, la loi est venue créer une sorte de statut particulier du donneur, révélant ainsi bel et bien l'existence d'un donneur que l'on souhaitait pourtant cacher. Pour Irène Théry et Anne-Marie Leroyer, il s'agit là d'une « *amorce de reconnaissance d'une pratique sociale nouvelle : l'engendrement avec tiers donneur* »[181].

De plus, la considération des besoins de l'enfant est également venue remettre en cause le modèle « ni vu, ni connu ». En effet, au départ, les professionnels de santé conseillaient de ne pas dire à l'enfant qu'il était né grâce à une AMP. Mais petit à petit, les médecins ont abandonné cette attitude et, en considération des besoins de l'enfant désormais, se sont mis à inciter les parents à révéler la vérité à leur futur enfant[182].

Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en faveur d'un droit d'accès à ses origines[183] ainsi que le fait que, dans les pays ayant déjà abandonné le principe, la levée de l'anonymat n'ait pas conduit aux conséquences redoutées, notamment celle de voir un jour le donneur devenir un père malgré lui, ont également participé à la remise en cause de ce modèle[184].

Le modèle « ni vu ni connu » étant aujourd'hui remis en cause pour toutes ces raisons, le principe d'anonymat des dons de gamètes, autrefois justifié principalement par cette volonté de maintenir la fiction d'une « pseudo-procréation charnelle », n'a plus réellement de raison d'être. L'ouverture de la procréation médicalement assistées aux couples de femmes et aux femmes célibataires risque d'ailleurs de conduire à sa disparition définitive.

### B) La disparition inévitable du modèle en cas d'ouverture de la PMA à toutes les femmes

Le modèle « ni vu ni connu » régissant le droit de la procréation médicalement assisté a pour but de faire passer le père stérile pour le père biologique de l'enfant. L'objectif jusqu'à présent toujours défendu par le législateur est de faire comme si les parents d'intention de l'enfant étaient ses parents biologiques.

---

[180] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p.174 et s.
[181] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p.174
[182] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p.175
[183] CEDH, Cour (Grande Chambre), Odièvre c. France, 13 février 2003, n° 42326/98
[184] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p.175

Avec l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires, la logique va nécessairement devoir être modifiée. En effet, il ne sera pas possible de maintenir l'existence de cette fiction, de cette « pseudo-procréation charnelle », puisqu'un couple de femmes ou une femme seule ne peuvent pas procréer « naturellement », sans l'intervention d'un homme. Dans des cas comme ceux-là, il sera évidemment impossible de garder secrète l'intervention d'un tiers donneur. Il conviendra donc d'assumer ce nouveau mode de procréation et, pour ne pas faire de distinction selon l'orientation sexuelle du couple ou l'existence ou non d'un compagnon, cela aura des conséquences qui se répercuteront également sur les couples hétérosexuels recourant à une procréation médicalement assistée.

La fin de cette logique du secret et du mensonge permettra à la France de pouvoir s'aligner sur le droit des autres pays et sonnera le glas du principe d'anonymat absolu des donneurs de gamètes. Chacun devra alors assumer sa place et répondre de ses actes.[185]

## *II/ L'émergence d'un principe de responsabilité*

Avec la fin du modèle « ni vu ni connu » qui gouvernait jusqu'à présent tout le droit de la procréation médicalement assistée, un nouveau modèle va devoir être mis en place. Ce nouveau modèle pourrait ainsi reposer sur un « *principe de responsabilité* »[186].

Beaucoup d'états ont déjà adopté ce type de modèle en choisissant d'abandonner la logique du secret et le principe d'anonymat, et en ouvrant la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires.

Le principe de responsabilité en matière de procréation médicalement assistée consiste à assumer le fait d'avoir recours à un donneur pour concevoir un enfant. Ainsi, si la Société autorise le don d'engendrement, elle ne doit pas chercher à le dissimuler[187]. Au contraire, elle doit l'assumer. Le principe de responsabilité prend en compte l'ensemble des protagonistes. Il permettra à la fois d'accompagner les parents, de valoriser le rôle du donneur et d'assurer à l'enfant la possibilité d'accéder à ses origines[188]. Il permettra également de passer d'une logique du « *ou* » à une logique du « *et* » en inscrivant les parents d'intention et le donneur dans un rapport de complémentarité et non plus de rivalité[189].

---

[185] Entretien avec Irène THERY, Propos recueillis par Marc-Olivier PADIS, *Bioéthique et anonymat des dons : le projet Bachelot esquive l'essentiel*, Esprit, novembre 2010, n°11, p. 171-175

[186] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p.177

[187] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, pour le collectif pluridisciplinaire « Filiation, origines, parentalité », *Reconnaître et accompagner les familles issues de don* **[en ligne],** p. 3, disponibles sur : < https://etatsgenerauxdelabioethique.fr/media/default/0001/01/8c07a677e904c0a045a48f82730ba435aedfef3a.pdf >, (consulté le 29/05/2018)

[188] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, pour le collectif pluridisciplinaire « Filiation, origines, parentalité », *Reconnaître et accompagner les familles issues de don* **[en ligne],** p. 3, disponibles sur : < https://etatsgenerauxdelabioethique.fr/media/default/0001/01/8c07a677e904c0a045a48f82730ba435aedfef3a.pdf >, (consulté le 29/05/2018)

[189] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p.177

Ainsi, avec l'émergence de ce nouveau principe de responsabilité en France, le principe d'anonymat des dons de gamètes devrait être supprimé et remplacé par une logique de transparence permettant d'avoir accès à un certain nombre d'informations concernant l'identité du donneur.

## Chapitre 2 : Le choix de la transparence sur l'identité du donneur

Avec l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires et la fin du modèle « ni vu ni connu », le législateur français va devoir assumer l'engendrement avec tiers donneur et faire le choix de la transparence afin de lever l'anonymat du donneur. Toutefois, l'accès aux origines devra rester un choix et non une obligation, laissé prioritairement à la discrétion de l'enfant (**Section 1**). Par ailleurs, afin d'éviter les dérives que pourrait engendrer une levée d'anonymat non encadrée, il faudra veiller à ce qu'aucun lien juridique ne puisse être établi entre les donneurs et les enfants nés de dons et déterminer quels types d'informations relatives au donneur pourront être communiquées (**Section 2**).

### Section 1 : L'accès aux origines, une liberté et non une obligation

Le droit de pouvoir accéder à ses origines constitue une revendication de beaucoup de personnes nées de procréation médicalement assistée. Il se peut néanmoins que certaines ne souhaitent pas avoir d'information sur leur géniteur. L'accès aux origines ne devra donc pas être une obligation. Il faudrait en effet que ce soit un choix, laissé dans un premier temps à la discrétion des parents et du donneur (**I**) puis laissé à l'enfant, une fois que celui-ci aura atteint l'âge adéquat (**II**).

#### *I/ Un choix d'abord laissé à la discrétion des parents, du donneur*

La levée du principe d'anonymat n'implique pas nécessairement une levée absolue, permettant aux personnes nées de don de connaitre l'intégralité de la vie de leur donneur. En effet, le donneur pourrait, dans un premier temps, avoir le choix de révéler des informations identifiantes ou des informations non identifiantes. S'il décide de révéler seulement des informations non-identifiantes, son identité ne pourrait alors pas être dévoilée[190]. Seules des informations non-identifiantes pourraient être communiquées à l'enfant issu du don comme, par exemple, des informations relatives à son état de santé, ses motivations, son origine, etc.

[190] BERNAND Younes, *Mariage - La place du tiers géniteur*, Droit de la famille n° 7-8, Les revues du Jurisclasseur, LexisNexis, Juillet-Août 2013, dossier 26, §16

Le ou les futurs parents auraient également un rôle à jouer en amont puisqu'ils pourraient décider d'avoir recours à un donneur souhaitant communiquer des informations identifiantes ou bien au contraire, choisir de recourir à un donneur qui ne souhaite pas révéler d'informations identifiantes et qui préfère se contenter de données non-identifiantes[191].

Ainsi, même si l'anonymat est levé, des garanties pourront exister afin de respecter le choix du donneur quant à la possibilité de pouvoir être contacté un jour par l'un des enfants qui naitra de son don.

Quoi qu'il en soit, avec le modèle de responsabilité et la levée de l'anonymat, ce sont les intérêts des enfants nés de dons qui sont pris en considération de manière prioritaire.

## *II/ La prise en considération du premier tiers concerné : l'enfant*

Pendant longtemps, les intérêts des enfants n'étaient pas pris en compte au sein du droit de la procréation médicalement assistée. Les choses ont changé depuis l'émergence des droits de l'enfant. Dans le cadre de la procréation médicalement assistée, les intérêts des enfants sont censés passer avant ceux des parents et des donneurs. C'est d'ailleurs pour cela que de nombreux pays ont choisi de lever l'anonymat des dons. En effet, il est reconnu clairement, et notamment par la Cour européenne des droits de l'Homme[192], que l'intérêt de l'enfant est de pouvoir accéder à ses origines puisque c'est grâce à cela qu'il pourra se construire dans sa vie.

La France n'a pas encore reconnu cette possibilité mais, comme nous l'avons vu dans les paragraphes précédents, elle est susceptible de changer sa position dans les prochains mois notamment si elle adopte la loi ouvrant la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires.

L'accès aux origines étant un droit et non pas une obligation, l'enfant aura le choix de rechercher ou non des informations sur l'identité de son donneur[193] et ce, même si le donneur a choisi de lui communiquer des données identifiantes. La personne née du don pourra très bien choisir de se tenir loin de la vérité. En revanche, la nouveauté avec la levée du principe d'anonymat est que, si elle souhaite avoir des informations sur son donneur, elle en aura désormais la possibilité. Certaines législations ne fixent pas de seuil d'âge pour pouvoir rechercher des informations sur son donneur, d'autres fixent cette possibilité à partir de 16 ans ou à partir de la majorité de l'enfant[194].

[191] BERNAND Younes, *Mariage - La place du tiers géniteur*, Droit de la famille n° 7-8, Les revues du Jurisclasseur, LexisNexis, Juillet-Août 2013, dossier 26, §16
[192] CEDH, Cour (Grande Chambre), Odièvre c. France, 13 février 2003, n° 42326/98
[193] THERY Irène, *L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?*, *Esprit*, vol. mai n°5, 2009, p. 133-164, §35
[194] THERY Irène, *L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?*, *Esprit*, vol. mai n°5, 2009, p. 133-164, §35

Une fois que l'on aura admis la possibilité de lever l'anonymat des donneurs de gamètes en France, il faudra déterminer quels types d'informations peuvent être communiqués et s'assurer du maintien de certaines garanties.

## Section 2 : Une intervention législative nécessaire en cas de levée de l'anonymat

Le 17 avril 2018, la fédération nationale des CECOS s'est prononcée en faveur de la levée d'anonymat partielle permettant aux enfants nés de don d'avoir accès à des données non-identifiantes relatives à leur donneur. Cette annonce constitue un véritable bouleversement puisque l'institution des CECOS a toujours été considérée comme la « *gardienne de l'anonymat* »[195]. Ainsi, l'un des principaux défenseurs de l'anonymat a modifié sa position et souhaite désormais assouplir ce principe, ce qui peut s'avérer de bon augure pour les partisans de la levée de l'anonymat. Toutefois, si l'anonymat est levé, le législateur devra intervenir d'une part pour garantir l'absence de lien juridique entre les donneurs et les enfants nés de dons (**I**) et d'autre part, pour fixer les données susceptibles d'être communiquées (**II**).

### *I/ L'importance de garantir l'absence de lien juridique entre le donneur et l'enfant né du don*

En cas de levée de l'anonymat, il est impératif que le législateur garantisse l'impossibilité d'établir tout lien de filiation entre le donneur et l'enfant né du don. Le donneur est d'ores et déjà protégé puisque l'article 311-19 du Code civil dispose que « *aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation* » et que « *aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre du donneur* ». Ainsi, aucune action en recherche de paternité ou en recherche de maternité ne pourra être exercée à l'encontre du donneur ayant accepté de communiquer des informations sur son identité.

De plus, si l'anonymat est levé, l'enfant né de don aura un droit d'accès à ses origines. Il pourra donc se faire communiquer, a minima, des informations non-identifiantes concernant le donneur. Toutefois, ce droit à la communication d'informations ne pourra en aucun cas être considéré comme un droit à la rencontre. Le législateur devra l'inscrire dans la loi. Ainsi, en vertu du droit à la vie privée du donneur, pour qu'une potentielle rencontre puisse avoir lieu, il faudra nécessairement que le donneur donne son accord préalable[196].

---

[195] DUPONT Gaëlle, *Les banques de gamètes favorables à une levée partielle de l'anonymat des donneurs* **[en ligne],** Le Monde, publié le 17/04/2018, disponible sur : < http://www.lemonde.fr/sante/article/2018/04/17/les-banques-de-gametes-favorables-a-une-levee-partielle-de-l-anonymat-des-donneurs_5286313_1651302.html >, (consulté le 29/05/2018)

[196] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p.262

Par ailleurs, si le donneur ne doit avoir aucune obligation envers l'enfant né du don, la réciproque est également vraie. Un donneur ne pourra pas avoir accès à des informations concernant l'identité de l'enfant issu du don et ne pourra jamais le rencontrer à moins que ce soit l'enfant qui le demande. Cette garantie devra également être inscrite dans la loi.

Outre ces garanties permettant de protéger à la fois les donneurs et les enfants nés de don, le législateur devra inscrire dans la loi les informations qui devront être communiquées.

### *II/ La communication de renseignements nécessaires à la construction identitaire de l'enfant*

Certains pays ont choisi de lever totalement l'anonymat en permettent aux enfants nés de don d'avoir accès à des données identifiantes concernant le donneur[197]. D'autres pays, en revanche, ont fait un choix plus mesuré en autorisant uniquement la communication d'informations non-identifiantes afin de préserver au mieux le droit du donneur au respect de sa vie privée[198]. Dans le cas de la France, les propositions vont plutôt dans le sens d'une levée d'anonymat partielle, permettant de concilier à la fois le principe d'anonymat des dons en général et le droit à la connaissance de ses origines.

Toutefois, afin d'éviter que ne se créent des inégalités entre les différents enfants, il est impératif que la loi liste les informations relatives au donneur qui devront impérativement être mises à disposition des enfants nés de don. Le législateur devra déterminer quelles informations devront apparaitre dans les dossiers et pourront être communiquées aux enfants nés grâce à une assistance médicale à la procréation. Il devra donc faire la liste des informations non-identifiantes. Il pourrait par exemple s'agir de « *l'âge du donneur au jour de la demande et/ou au moment du don, son éventuel décès, sa situation professionnelle et familiale au moment du don, sa description physique, les motivations de son don, ses données de nature médicale telles que ses antécédents médicaux, personnels et familiaux, les pathologies le concernant directement ou survenues dans la famille, le nombre de personnes conçues à partir de ses gamètes, sa nationalité, etc.* ».[199]

Ces données non-identifiantes permettront ainsi aux personnes nées de don d'obtenir les renseignements nécessaires à leur construction identitaire sans pour autant que l'identité du donneur ne leur soit totalement révélée. Elles leur permettront également de mieux appréhender leur héritage génétique et les potentielles maladies familiales qui pourraient en découler, afin d'anticiper et de prévenir les risques pour leur santé[200].

L'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires va sans doute accélérer le processus d'abandon, au minimum partiel, du principe

[197] Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse
[198] Danemark, Espagne
[199] BEVIERE-BOYER Bénédicte, *L'anonymat en assistance médicale à la procréation***,** Les petites affiches, Lextenso, 17/05/2017, n° 098, p. 13
[200] BEVIERE-BOYER Bénédicte, *L'anonymat en assistance médicale à la procréation***,** Les petites affiches, Lextenso, 17/05/2017, n° 098, p. 13

d’anonymat des dons de gamètes, ce qui devrait constituer un changement notable du droit de la procréation médicalement assistée. Par ailleurs, cette réforme risque également de bouleverser en profondeur un autre pan du droit français : le droit de la filiation.

# PARTIE 3 :

# LA CREATION D'UN NOUVEAU MODE D'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION

Le droit français comprend actuellement deux modèles d'établissement de la filiation : un mode d'établissement de la filiation basé sur le modèle de la procréation charnelle et un autre basé sur le modèle de l'adoption. Actuellement, pour établir la filiation du père dans le cadre d'une procréation médicalement assistée, le droit français se calque sur le modèle de la procréation charnelle. Néanmoins, ce mode d'établissement de la filiation ne permet pas de traduire une vérité biologique et c'est dans une logique du secret et du mensonge que la filiation des enfants conçus pas procréation médicalement assistée, avec tiers donneur notamment, est établie.

Si la procréation médicalement assistée s'ouvre aux couples de femmes et aux femmes célibataires, il va nécessairement falloir repenser le modèle actuel d'établissement de la filiation des enfants conçus par procréation artificielle. En effet, il va falloir que la mère d'intention, celle qui n'accouche pas, puisse établir un lien de filiation cohérent avec l'enfant or les modèles existants – la procréation charnelle et l'adoption – ne sont pas adaptés à la procréation médicalement assistée (**Titre 1**). Toutefois, créer un nouveau mode d'établissement de la filiation n'est pas chose facile puisque cela nécessite de se détacher d'une partie des principes qui gouvernaient jusqu'alors le droit de la filiation et de reconnaitre explicitement l'existence de cette nouvelle manière de faire des enfants. Il est intéressant d'observer ce qu'il se fait à l'étranger, dans les pays ayant déjà ouvert l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et aux femmes célibataires, afin d'avoir un aperçu des différentes solutions qui pourraient être envisageables en France. Le groupe de travail « Filiation, origines et parentalité », présidé par Irène Théry, s'est d'ailleurs inspiré de ce qu'il se fait ailleurs pour imaginer un mode sui generis d'établissement de la filiation, commun à tous les couples ayant eu recours à l'engendrement avec tiers donneur (**Titre 2**).

# TITRE 1 : La nécessaire création d'un nouveau mode d'établissement de la filiation face à l'inadéquation des modèles français actuels

Les modes d'établissement actuels de la filiation ne conviennent pas pour établir la filiation des enfants nés de PMA **(Chapitre 1)**. Il va donc falloir créer un nouveau mode d'établissement de la filiation, plus adapté à la société contemporaine, permettant d'assumer clairement l'existence de cette nouvelle façon de faire les enfants **(Chapitre 2)**.

## Chapitre 1 : L'insuffisance et l'inadaptabilité des modes d'établissement actuels

Lorsque l'on souhaite donner naissance à un enfant, il existe actuellement deux modèles d'établissement de la filiation : la modèle de la filiation charnelle (**Section 1**) et celui de la filiation adoptive (**Section 2**). Toutefois, dans le cadre d'une procréation médicalement assistée, ces deux modèles ne sont pas satisfaisants car ils ne traduisent pas une réalité concernant le mode de conception de l'enfant.

### Section 1 : La filiation charnelle, un modèle inadapté

Aujourd'hui, le droit de la procréation médicalement assistée est fondé sur un modèle de « *pseudo-filiation charnelle* »[201] (**I**). Cependant, ce mode de filiation est inadapté car il entretient une fiction juridique et ne traduit pas la réalité du mode de conception (**II**).

#### *I/ L'utilisation de la présomption de paternité en matière de PMA : une « pseudo-filiation charnelle »*

La filiation est le lien juridique qui rattache une personne à sa mère ou à son père. En France, la filiation peut être établie par l'effet de la loi c'est-à-dire par une présomption, par la reconnaissance de l'enfant devant l'officier d'état-civil, par la possession d'état lorsqu'une

[201] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 186

personne se comporte comme si elle était le véritable parent de l'enfant et qu'elle est reconnue comme telle par un tiers, ou bien par jugement.

En matière de procréation médicalement assistée et plus particulièrement en matière d'insémination artificielle avec tiers donneur, la filiation de l'enfant qui en est issu s'établit actuellement par présomption. En effet, la femme qui accouche est présumée être la mère de l'enfant et son compagnon, celui qui a donné son consentement à l'utilisation de la technique[202], est présumé être le père de l'enfant.

La présomption est censée prouver un fait, établir une vérité. Or, dans le cadre d'une procréation médicalement assistée, elle masque le recours au don. Dans l'acte de naissance de l'enfant qui en est issu, l'utilisation d'une technique d'assistance médicale à la procréation est maquillée en « *pseudo-procréation charnelle* »[203]. Tout est fait pour que le recours à la procréation médicalement assistée se rapproche le plus possible de la procréation charnelle. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'aujourd'hui, la procréation médicalement assistée est réservée aux couples composés d'un homme et d'une femme, vivants et en âge de procréer[204].

Toutefois, ce mode d'établissement de la filiation reposant sur le modèle de la filiation charnelle n'est pas approprié pour les enfants qui sont issus d'une assistance médicale à la procréation car il cache la vérité biologique.

## *II/ Un mode de filiation inadapté dans le cadre de la PMA*

Depuis l'existence de la procréation médicalement assistée, il est techniquement possible de faire un enfant sans qu'il ne faille nécessairement une rencontre charnelle entre un homme et une femme[205]. Cette possibilité est reconnue puisque le régime de l'assistance médicale à la procréation est inscrit dans la Loi.

Toutefois, le recours à un tel procédé n'est pas encore réellement assumé car tout est fait pour le cacher et faire comme si le couple avait procréé naturellement. Le législateur essaye en effet d'effacer au maximum l'existence du donneur en consacrant le principe d'anonymat des dons ainsi que l'interdiction d'établir tout lien de filiation entre le donneur et l'enfant issu de ce don[206]. Cependant, plus personne n'est dupe désormais. La société évolue et les mentalités changent. Assumer clairement l'existence et la possibilité de recourir à une assistance médicale à la procréation permettrait de rétablir la vérité quant au mode de conception de l'enfant et d'ouvrir la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires.

---

[202] Article 311-20 Code civil
[203] Entretien avec Irène THERY, Propos recueillis par Marc-Olivier PADIS, *Bioéthique et anonymat des dons : le projet Bachelot esquive l'essentiel*, Esprit 2010/11 (Novembre), pp. 171-175, doi :10.3917/espri.1011.0171
[204] Article L. 2141-2 Code de la santé publique
[205] BRUNETTI-PONS Clotilde et autres, *Le "droit à l'enfant" et la filiation en France et dans le monde*, rapport de la mission de recherche Droit et Justice du CEJESCO de l'Université de Reims, convention de recherche n°14.19, 5 janvier 2015 – 5 janvier2017, p. 11
[206] Article 311-19 Code civil

Il convient néanmoins de souligner que, si le modèle de la filiation charnelle n'est pas adapté à ces techniques de procréation artificielle, d'une manière générale, pour tous les couples, il paraitra encore plus invraisemblable dans le cadre d'une procréation médicalement assistée dont a bénéficié un couple de femmes. En effet, il est évident que, un couple de femmes ne pouvant pas procréer naturellement, une filiation établie selon le modèle de la procréation charnelle serait incohérente et ne pourrait donc pas être utilisée. Par conséquent, pour éviter que des inégalités ne s'installent entre les différents couples en fonction de leur orientation sexuelle, il faudrait envisager une autre mode d'établissement de la filiation des enfants issus d'une PMA.

Afin de pallier les incohérences que pourrait engendrer le maintien du mode d'établissement actuel des enfants nés de don en cas d'ouverture de la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires, il est possible d'envisager la possibilité de recourir à la filiation adoptive, bien que celle-ci ne soit pas non plus totalement adaptée dans le cadre de la procréation médicalement assistée.

## Section 2 : La filiation adoptive, un modèle inadéquat

La loi du 17 mai 2013 a ouvert l'adoption aux couples de même sexe et a notamment autorisé l'adoption de l'enfant du conjoint de même sexe[207]. Cette loi n'a pas autorisé l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux personnes de même sexe cependant la jurisprudence française a reconnu la possibilité d'adopter l'enfant de sa conjointe, issu d'une procréation médicalement assistée faite à l'étranger (**I**). Toutefois, l'utilisation de l'adoption pour établir la filiation d'un enfant conçu par procréation médicalement assistée n'est pas vraiment adaptée et ne répond pas aux attentes des différents protagonistes (**II**).

### *I/ Une possibilité désormais admise par la jurisprudence pour les couples de même sexe*

De nombreux pays tels que la Belgique, les Pays-Bas et l'Allemagne reconnaissent la possibilité, pour la conjointe, d'adopter l'enfant issu d'une insémination artificielle avec tiers donneur. Cette possibilité d'adoption permet de reconnaitre et de sécuriser le lien qui unit la conjointe de la femme qui accouche et l'enfant conçu par procréation médicalement assistée[208].

En France, comme rien n'était prévu par le législateur quant à l'adoption de l'enfant issu de PMA à l'étranger par la conjointe de la mère et qu'il n'y avait pas de consensus entre les différentes juridictions sur la question, la Cour de cassation a été saisie pour avis. Dans deux avis du 22 septembre 2014[209], la Haute-Juridiction a déclaré que « *le recours à l'assistance*

[207] FRANCE, PARLEMENT, Article 8, Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, JORF n°0114 du 18 mai 2013
[208] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 197
[209] COUR DE CASSATION, 22 septembre 2014, avis n° 15010 et n° 15011

*médicale à la procréation, sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant ».* Ainsi, la Cour de cassation admet l'adoption par l'épouse de la mère de l'enfant conçu à l'étranger grâce à une AMP avec tiers donneur, alors même que le recours à ce type de technique est clairement interdit en France pour les couples de femmes.

Toutefois, si cette possibilité est rassurante pour les couples de femmes souhaitant recourir à une procréation médicalement assistée à l'étranger, elle pose un problème quant à sa légalité et notamment quant à la question de l'existence d'une potentielle fraude à la loi. De plus, elle entretient une différence de traitement entre les couples de même sexe qui doivent obligatoirement passer par cette procédure d'adoption, et les couples de sexe différent qui peuvent se contenter d'établir leur filiation par une simple présomption.

Par ailleurs, le procédé d'adoption est inadapté dans le cadre de la procréation médicalement assistée car il ne répond pas à la même logique.

## *II/ L'inadéquation de la filiation adoptive dans le cadre de la PMA*

L'utilisation du procédé de l'adoption n'est pas adaptée dans le cadre de la procréation médicalement assistée puisque celle-ci ne répond ni à la logique, ni à la rigueur de l'institution[210].

En effet, l'assistance médicale à la procréation établit une filiation d'origine, elle vise à faire naitre un enfant, alors que l'adoption est censée venir établir la filiation d'une personne déjà née, d'une personne ayant déjà un vécu, une histoire derrière elle. C'est d'ailleurs pour cela que le processus d'adoption est très long.

De plus, les conditions relatives à l'adoption sont inadaptées aux procréations médicalement assistées. En effet, en cas d'adoption, la femme qui accouche de l'enfant doit donner son consentement à l'adoption et elle a la faculté de se rétracter. Cette condition se conçoit assez mal dans le cadre de la procréation médicalement assistée car ce procédé résulte d'un projet parental engagé conjointement par les deux membres du couple[211]. Offrir la possibilité, à la femme qui accouche, de refuser de donner son consentement à l'adoption constituerait une injustice pour le second membre du couple. En effet, ce dernier, même s'il n'a pas porté l'enfant, reste un « *co-engendreur* »[212] puisqu'il a participé à toutes les étapes du projet parental et donc à l'engendrement, à la différence d'un adoptant.

---

[210] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 197-198

[211] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 197-198

[212] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 184

L'adoption n'est donc pas le mode d'établissement de filiation le plus adapté dans le cadre de la procréation médicalement assistée.

Puisque les modes d'établissement de filiation existants n'apparaissent pas satisfaisants dans le cadre des procréations médicalement assistées, il apparait nécessaire de créer un troisième mode d'établissement de filiation, propre à l'assistance médicale à la procréation.

## Chapitre 2 : La nécessaire création d'un nouveau mode d'établissement de la filiation

Les modes d'établissement de la filiation que nous connaissons actuellement en droit français ne sont pas adaptés aux procréations médicalement assistées. Face aux évolutions de la société et à l'existence de nouvelles formes familiales, la conception de la sphère familiale a changé (**Section 1**). Il apparait à présent nécessaire de créer un nouveau mode d'établissement de la filiation qui tienne compte de ces évolutions et qui rétablisse enfin la vérité quant au mode de conception, sans la cacher aux personnes conçues par procréation médicalement assistée (**Section 2**).

### Section 1 : L'existence d'une nouvelle conception de la sphère familiale

Aujourd'hui, la conception de la sphère familiale a changé. Au modèle bioéthique français sont venues se greffer de nouvelles formes de familles (**I**). La filiation contemporaine ne privilégie plus le critère de la vraisemblance d'une procréation charnelle mais celui de l'existence d'un engagement parental réel (**II**).

#### *I/ L'acceptation de nouvelles formes familiales*

Depuis plusieurs années, le modèle unique familial a laissé place à une pluralité de modèles familiaux différents. Les familles nucléaires composées d'un couple, homme-femme, avec enfants, ont laissé place à des familles recomposées, des familles monoparentales et des familles homoparentales. Ainsi, notre société admet désormais qu'un enfant puisse être élevé par un père seul ou une mère seule, par un beau-père, par une belle-mère ou encore par un couple de même sexe.

Aujourd'hui les familles se composent, se décomposent puis se recomposent sans que cela ne pose spécialement de problème en termes de morale ou d'éthique. Un certain nombre d'enfants sont élevés dans une famille composée d'un de leur parent « biologique » et d'un beau-père ou

d'une belle-mère[213]. Un certain nombre d'enfants sont élevés par deux parents de même sexe[214], soit parce que leurs parents se sont séparés et que l'un d'eux s'est remis en couple avec une personne de même sexe, soit parce que cet enfant a été adopté. Egalement, de plus en plus d'enfants sont élevés dans des familles monoparentales composées uniquement de leur mère ou de leur père[215].

La Société admet aussi le recours à des techniques de procréation artificielle pour mettre au monde un enfant puisque qu'un droit de l'assistance médicale à la procréation est inscrit dans la législation française et que de plus en plus d'enfants naissent grâce à ces techniques[216].

Dès lors, si ces nouvelles formes de famille et ces nouvelles manières de faire des enfants sont acceptées par la Société, il serait cohérent d'assumer plus clairement l'existence de ce mode de conception en ouvrant plus largement l'accès aux procréations médicalement assistées et en créant un nouveau mode d'établissement de filiation propre à ces procédés. En ne cherchant plus à se calquer sur la procréation naturelle et en privilégiant davantage le critère de l'engagement parental, cette modification permettrait de reconnaitre l'existence de nouvelles formes de familles et de s'adapter à la réalité et aux évolutions de la société.

## *II/ L'engagement parental, le critère privilégié de la filiation contemporaine*

Depuis la loi du 3 janvier 1972 sur la filiation[217], une place plus grande a été faite à la vérité affective, sociologique par rapport à la vérité biologique[218]. *« L'engendrement humain n'a pas seulement une dimension physique ou physiologique (celle de la procréation), il a aussi une dimension psychique, mentale, affective, intentionnelle et même institutionnelle ».* [219] L'engendrement d'un enfant ne se résume pas à sa procréation. Aujourd'hui, ce qui compte le plus, c'est la volonté des futurs parents à le devenir, c'est-à-dire leur engagement parental[220].

---

[213] INSEE Première, VIVAS Emilie, *1,2 million d'enfants de moins de 18 ans vivent dans une famille recomposée*, n°1259, paru le 09/10/2009 - http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=ip1259

[214] *Entre 24 000 et 40 000 en 2011* selon le démographe Patrick FESTY, chercheur à l'INED, 2006. Confirmé par une étude de l'INSEE en 2011 qui estime à 20 000 le nombre de couples de même sexe résidant avec au moins un enfant – Famille et Liberté, *Familles homoparentales : combien d'enfants ?* **[en ligne],** disponible sur : < http://www.famille liberte.org/index.php/accueil/acctualites/155-familles-homoparentales-combien-d-enfants >, (consulté le 29/05/2018)

[215] *2,8 millions d'enfants vivent dans une famille monoparentale* - INSEE Première, CHARDON Olivier, DAGUET Fabienne, VIVAS Émilie, *Les familles monoparentales : Des difficultés à travailler et à se loger*, nº 1195, paru le 20/06/2008

[216] *En 2012, 23 887 enfants sont nés par PMA* -AGENCE DE LA BIOMEDECINE, *Activité d'assistance médicale à la procréation de 2012*, Rapport médical et scientifique de l'assistance médicale à la procréation et de la génétique humaine en France, 2013

[217] FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation, JORF n°0003 du 5 janvier 1972, p. 145

[218] LABRUSSE Catherine et CORNU Gérard, *Droit de la filiation et progrès scientifique*, In : Revue internationale de droit comparé, Vol. 34 N°4, Octobre-décembre 1982. pp. 1316-1317

[219] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 184

[220] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 27

C'est la raison pour laquelle de nombreux pays ont choisi d'ouvrir la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires dans les mêmes conditions que pour les couples de sexe différent[221]. En effet, pour ces pays, ce qui importe pour pouvoir recourir à une technique d'assistance médicale à la procréation, c'est le projet parental. Peu importe que le couple soit de même sexe ou bien qu'il s'agisse d'une personne célibataire puisque, à partir du moment où un projet parental existe, à partir du moment où il y a une réelle volonté de devenir parent, autrement dit, à partir du moment où il existe un engagement parental, il n'y a pas de raison de leur interdire le recours à ces techniques.

Aujourd'hui, on admet que le véritable parent de l'enfant ne soit pas forcément le géniteur. Le véritable parent de l'enfant est celui qui est à l'origine du projet parental. En matière de procréation médicalement assistée, cela signifie que les véritables parents sont ceux qui ont eu la volonté de mettre un enfant au monde, ce sont ceux qui se sont engagés dans un projet parental, peu importe qu'ils aient procréé ou pas[222]. Ainsi, celui qui procrée est autant parent que celui qui ne procrée pas.

Par conséquent, il conviendrait de mettre en place un mode d'établissement de la filiation *sui generis*, dans le cadre de la procréation médicalement assistée, qui tiendrait compte de l'importance de l'engagement parental dans ce procédé et qui mettrait les deux membres du couple sur un pied d'égalité par rapport à l'enfant conçu par PMA, peu importe que l'un ait procréé et que l'autre non.

## Section 2 : La nécessité d'établir un mode *sui generis*

Face à l'acceptation de nouvelles formes familiales et à une nouvelle conception de la famille basée sur l'engagement parental, il apparait nécessaire de mettre en place un nouveau mode d'établissement de la filiation propre à la procréation médicalement assistée. L'affirmation de ce nouveau mode de procréation permettrait ainsi de mettre fin au modèle unique de procréation charnelle en dissociant sexualité et procréation (**I**) et permettrait aux enfants nés de don de connaitre la vérité quant à leur mode de conception (**II**).

### *I/ La fin d'un modèle unique de procréation : dissociation entre sexualité et procréation*

La dissociation entre la sexualité et la procréation n'est pas nouvelle. En effet, depuis la fin des années soixante, la sexualité n'est plus forcément synonyme de procréation. L'apparition des méthodes contraceptives et l'autorisation de l'interruption volontaire de la grossesse (IVG) ont

[221] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 191
[222] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 191

permis de libérer la sexualité de sa finalité procréative[223]. Ainsi, un couple peut avoir des relations sexuelles sans forcément souhaiter mettre au monde un enfant.

Cependant, si depuis plusieurs années maintenant, la sexualité n'est plus forcément liée à la procréation, la réciproque n'est pas vraie. En effet, en France, la procréation a toujours été vue comme la conséquence d'une relation charnelle entre un homme et une femme. C'est d'ailleurs pour cela que le législateur a veillé à mettre en place un modèle de pseudo-procréation charnelle dans le cadre de l'assistance médicale à la procréation afin de créer la fiction d'une procréation « naturelle », résultant d'un rapport sexuel.

Cependant, l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires va bouleverser ce modèle « pseudo-procréatif ». En effet, en permettant à des femmes, seules ou en couple avec une autre femme, de recourir à une procréation médicalement assistée, on admet qu'il puisse y avoir procréation sans pour autant qu'il n'y ait eu de relation sexuelle, autrement dit, on admet que le modèle de la procréation charnelle ne soit plus le seul mode envisageable pour procréer un enfant. Ainsi, après avoir dissocié la sexualité de la procréation, on dissocie aujourd'hui la procréation de la sexualité. Avec l'ouverture de la procréation médicalement assistées aux couples de femmes et aux femmes célibataires, on assumera alors clairement l'existence de la procréation artificielle et on mettra fin à la fiction consistant à copier la procréation charnelle.

Par ailleurs, la création de ce nouveau mode d'établissement de filiation permettrait non seulement d'assumer la fin de ce modèle unique de procréation mais elle permettrait également à l'enfant conçu par procréation médicalement assisté de connaitre la vérité quant à son mode de conception.

## *II/ Le droit de connaitre la vérité quant à son mode de conception*

La vérité concernant le mode de conception des enfants nés de procréation médicalement assistée leur est parfois révélée par leurs parents. Toutefois, comme le droit de la procréation médicalement assistée est conçu pour faire comme si les deux parents étaient les géniteurs de l'enfant, il arrive que certains enfants nés de dons ne soient pas au courant de leur mode de conception[224]. Dans une enquête de 2006, la Fédération des CECOS nous informe que seulement 60% des couples ayant eu recours à une AMP ont l'intention de révéler la vérité à leur enfant concernant son mode de conception. 20% d'entre eux ne souhaitent pas révéler la

[223] CCNE, Avis n°126, 15 juin 2017, Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP), p. 3

[224] « *Même s'il n'existe aucune étude qui permette de donner de chiffres réels, on lit souvent que 85% des enfants nés par IAD ne le savent pas, et que les 15% restants l'apprennent parfois avec violence* » - A. Annabelle, « *On s'est rendu compte que votre père ne pouvait pas avoir d'enfants* » **[en ligne],** L'Obs, Rue89, publié le 29 janvier 2014, disponible sur : < https://www.nouvelobs.com/rue89/rue89-nos-vies-connectees/20140129.RUE1698/on-s-est-rendu-compte-que-votre-pere-ne-pouvait-pas-avoir-d-enfants.html >, (consulté le 24/04/2018)

vérité et 20% ne se savent pas quelle attitude ils vont adopter[225]. Aujourd'hui, des milliers d'enfants pensent que leur père stérile est leur géniteur[226]. Parfois, cela ne pose pas de problème mais dans certains cas, il arrive que ces enfants ressentent inconsciemment le poids du secret des parents et cela peut provoquer chez eux des troubles. De plus, il arrive parfois que certains enfants apprennent par hasard que leur père n'est pas leur « véritable père ». Cela peut se révéler être, pour eux, une véritable trahison et peut nuire aux relations familiales[227].

La création d'un mode de filiation propre à la conception par procréation médicalement assistée permettra d'éviter ce genre de situation. Ainsi, dans l'intérêt de l'enfant, ce nouveau mode de filiation permettra d'éviter le mensonge et la falsification d'une « *filiation établie dans l'ignorance volontaire de la vérité biologique* »[228].

Il convient dès lors de déterminer quel nouveau modèle d'établissement de la filiation envisager pour notre droit français.

# TITRE 2 : Les modèles envisageables dans notre droit français

Si l'assistance médicale à la procréation s'ouvre aux couples de femmes et aux femmes célibataires, il va falloir créer un nouveau mode d'établissement de la filiation, plus adapté, permettant d'assumer le mode de conception des enfants conçus par le biais de ces techniques et de sortir de la logique du secret et du mensonge. Afin de créer ce nouveau mode d'établissement de la filiation, le droit français va pouvoir s'inspirer de certains droits étrangers plus avancés en la matière et possédant déjà un mode d'établissement de la filiation spécifique à la procréation médicalement assistée (**Chapitre 1**). Par ailleurs, le groupe de travail « Filiation, origine, parentalité », qui a réfléchi sur la question dans le cadre de son rapport, a également soumis une proposition concernant la création d'un nouveau mode d'établissement de filiation qu'ils ont intitulé : la « *déclaration commune anticipée de filiation* » (**Chapitre 2**).

[225] GREZE Cécile, *La pratique de la PMA impliquant un tiers dans le cadre législatif : le point de vue du biologiste* **[en ligne],** Cahiers Droit, Sciences & Technologies, n°7, 2017, §14, mis en ligne le 09/01/2018, disponible sur : < http://journals.openedition.org/cdst/530 >, (consulté le 22/05/2018)

[226] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 188

[227] GUTTON Isabelle, *Enfants nés d'un don d'ovocytes : ressemblance et impact psychologique* **[en ligne],** PMA fertilité, publié le 19/12/2016, disponible sur : < https://pmafertilite.com/dire-a-son-enfant-quil-est-ne-par-don-de-gametes-ou-dembryons/ >, (consulté le 29/05/2018)

[228] DEPADT-SEBAG Valérie, *Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées : d'un anonymat imposé à une transparence autorisée*, Recueil Dalloz, n°13, 25/03/2004, p.891

# Chapitre 1 : Aperçu des modèles utilisés à l'étranger

De nombreux pays ont d'ores et déjà ouvert l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et aux femmes célibataires et ont mis en place des modes d'établissement de filiation originaux, adaptés à la technique de procréation médicalement assistée. Au Québec par exemple, le système de la reconnaissance automatique, mettant en place une présomption de co-maternité pour les couples de femmes mariées ou pacsées, a été mis en place (**Section 1**). D'autres pays comme la Suède, l'Espagne ou le Royaume-Uni ont quant à eux décidé d'établir la filiation des enfants conçus par procréation médicalement assistée par le biais d'une déclaration de volonté (**Section 2**).

## Section 1 : La reconnaissance automatique : l'exemple québécois

Le droit québécois utilise la reconnaissance automatique dans le cadre des procréations médicalement assistées entre personnes mariées ou unies par un partenariat civil, que ces couples soient de même sexe ou de sexe différent. Ainsi, pour les couples de femmes, une présomption de co-maternité a été mise en place (**I**). Cependant, cette solution serait difficilement applicable en droit français car la Cour européenne des droits de l'Homme la désapprouve (**II**).

### *I/ Une présomption de co-maternité*

Depuis la loi 84 du 7 juin 2002[229], il est possible d'inscrire deux mères sur un même acte de naissance en droit québécois[230]. L'article 538.3 du Code civil québécois dispose que « *l'enfant issu par procréation assistée d'un projet parental entre époux ou conjoints unis civilement, […] est présumé avoir pour autre parent le conjoint de la femme qui lui a donné naissance* ». L'article 539.1 précise que « *lorsque les parents sont tous deux de sexe féminin, les droits et obligations que la loi attribue au père, là où ils se distinguent de ceux de la mère, sont attribués à celle des deux mères qui n'a pas donné naissance à l'enfant*. »

Ainsi, peu importe que le couple soit de même sexe ou de sexe différent, si le couple qui a formé le projet parental est marié ou uni par un partenariat civil, la filiation de l'enfant conçu

[229] QUEBEC, PARLEMENT, Loi 84 instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation, adoptée le 7 juin 2002

[230] Article 115 Code civil québécois : « *La déclaration de naissance énonce le nom attribué à l'enfant, son sexe, les lieu, date et heure de la naissance, le nom et le domicile des père et mère, de même que le lien de parenté du déclarant avec l'enfant. Lorsque les parents sont de même sexe, ils sont désignés comme les mères ou les pères de l'enfant, selon le cas.* »

par procréation médicalement assistée joue par présomption. Dans le cadre d'un couple de femmes, on parle alors de co-maternité[231].

De cette manière, le droit québécois a voulu effacer les distinctions entre les différents modes de conceptions et unifier les modes d'établissement de la filiation pour les couples mariés ou unis civilement, que l'enfant soit issu d'une procréation naturelle ou bien d'une procréation médicalement assistée.

Actuellement, le droit français non plus ne distingue pas le mode d'établissement de filiation selon le mode de conception de l'enfant. En effet, en France, la présomption est également utilisée pour établir la filiation paternelle de l'enfant lorsque le couple est marié. Cette présomption de paternité est censée traduire une vérité biologique. Or, dans le cadre de la procréation médicalement assistée et plus particulièrement dans le cadre de l'insémination artificielle avec tiers donneur, la présomption de paternité est utilisée alors même qu'elle ne traduit pas une vérité biologique puisque le père d'intention ne sera pas le géniteur de l'enfant. Bien que cette solution permette d'effacer les potentielles différences qui pourraient exister au sein du droit de la filiation selon le mode de conception de l'enfant, elle n'est pas satisfaisante car elle est gouvernée par une logique du mensonge et du secret, falsifiant volontairement la réalité. L'utilisation de la présomption pour établir la filiation d'un enfant conçu par PMA apparaitra en outre clairement incohérente en cas d'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes puisqu'une présomption de co-maternité, à l'image de celle qui existe actuellement au Québec, rendra encore plus visible l'existence d'une vérité biologique falsifiée.

Cette solution de la double filiation féminine ne semble donc pas envisageable en France, d'autant plus qu'elle a déjà été critiquée par la Cour européenne des droits de l'Homme.

### *II/ La double filiation féminine : une solution incohérente et contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant selon la Cour européenne des droits de l'Homme*

Dans une décision Boeckel et Gessner-Boeckel c. Allemagne du 7 mai 2013[232], la Cour européenne des droits de l'Homme a refusé de reconnaitre l'existence d'un double lien de filiation au profit de la partenaire de la mère de l'enfant. La Cour a en effet estimé que, à la différence d'un couple marié formé d'une femme et d'un homme pour lequel une présomption de paternité existe, dans le cadre de ce couple de femmes, il n'existait pas « *de fondement factuel à la présomption légale selon laquelle l'enfant descendrait de l'autre partenaire* »[233]. Ainsi, elle a jugé que « *pour des motifs biologiques* » les requérantes ne se trouvaient pas dans la

[231] DEFFONTAINES Cécile, *La PMA pour toutes conduira-t-elle forcément à la GPA ?* **[en ligne],** L'Obs, Société, publié le 23 septembre 2017, disponible sur : < https://www.nouvelobs.com/societe/20170921.OBS4975/la-pma-pour-toutes-conduira-t-elle-forcement-a-la-gpa.html >, (consulté le 25/04/2018)
[232] CEDH, Boeckel et Gessner-Boeckel c. Allemagne, 7 mai 2013, n° 8017/11
[233] CEDH, Note d'information sur la jurisprudence de la Cour, n°163, Mai 2013, Boeckel et Gessner-Boeckel c. Allemagne (déc.) – n°8017/11

même situation qu'un couple marié de sexe différent et qu'elles ne pouvaient donc pas bénéficier d'une présomption de maternité, peu importe l'orientation sexuelle[234].

Pour la Cour européenne, la solution consistant à permettre à la conjointe de la mère de l'enfant d'établir son lien de filiation par le biais d'une présomption semble donc incohérente et contraire à l'intérêt de l'enfant. En effet, « *les situations familiales atypiques sont rarement dans l'intérêt de l'enfant* »[235]. Dans sa décision X, Y et Z c. Royaume-Uni, la Cour européenne des droits de l'Homme avait d'ailleurs déclaré que l'intérêt de la société était de « *préserver la cohérence d'un ensemble de règles de droit de la famille plaçant au premier plan le bien de l'enfant* »[236].

Le mode d'établissement de filiation par présomption n'est donc pas un mode adéquat dans le cadre d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs puisqu'il détourne le but initial de la présomption qui constitue normalement le moyen de prouver une vérité biologique. Ainsi, il ne s'agit plus véritablement d'une présomption mais d'une fiction dont le but est de faire croire à la réalité d'une procréation naturelle alors même que cela n'est pas possible : soit parce que le père est stérile, soit parce deux femmes ne peuvent pas procréer ensemble.

Pour éviter ces écueils, d'autres pays ont envisagé une autre solution pour établir la filiation des enfants conçus par procréation médicalement assistée : la déclaration de volonté.

## Section 2 : L'établissement de la filiation par déclaration de volonté

Un certain nombre de pays ayant ouvert la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires ont préféré mettre en place un mode d'établissement de filiation de l'enfant conçu par PMA, basé sur un système de déclaration de volonté. Les conditions relatives à ces déclarations de volonté ne sont pas forcément similaires dans tous les pays. Il existe en effet une pluralité de déclarations de volonté (**I**). De plus, il convient de préciser que, bien que ce modèle soit souvent utilisé, il n'est pas entièrement satisfaisant dans le cadre de la procréation médicalement assistée (**II**).

[234] POPESCU Andreea, *La "maternité partagée" devant la CEDH : affaire R.F. et autres c. Allemagne* **[en ligne],** Village justice, Tribunes et points de vue, publié le 17 avril 2017, disponible sur : < https://www.village-justice.com/articles/maternite-partagee-devant-CEDH-affaire-autres-Allemagne,24737.html >, (consulté le 25 avril 2018)

[235] PUPPINCK Grégor et KULZCYK Priscille, *Observations écrites soumises à la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire R. F. c. Allemagne (N° 46808/16)*, Centre européen pour la Justice et les droits de l'homme, Strasbourg, 13 avril 2017, §16, disponible sur : < http://media.aclj.org/pdf/OBSERVATIONS-RF-c.-Allemagne%281%29.pdf >, (consulté le 29/05/2018)

[236] CEDH, Grande Chambre, X., Y., Z. c. Royaume-Uni, n°21830/93, 22 avril 1997, §47

### *I/ Le pluralisme des déclarations de volonté*

Certains pays tels que le Québec, la Suède ou encore le Royaume-Uni ont mis en place un système d'établissement de la filiation basé sur une déclaration de volonté. Ce système est assez similaire à la « reconnaissance » du droit français[237] qui est une déclaration de volonté faite à l'officier d'état-civil, dans laquelle l'un des parents reconnait être le père ou la mère d'un enfant. Cette reconnaissance est censée traduire une certaine vérité biologique. C'est d'ailleurs pour cela qu'en France, elle n'est pas possible pour les couples homosexuels. De plus, la reconnaissance n'est pas possible dans le cadre d'une procréation médicalement assistée puisque la filiation paternelle est établie uniquement par présomption.

Contrairement au droit français, le droit québécois reconnait la possibilité, pour les couples non mariés et non unis civilement ayant eu recours à une procréation médicalement assistée, d'établir, par une simple déclaration de volonté, la filiation de celui ou celle qui n'a pas accouché. Celle-ci est possible tant pour les couples hétérosexuels que pour les couples homosexuels. Ainsi contrairement au droit français, elle ne vise pas à traduire une vérité biologique[238]. Celui ou celle qui n'a pas accouché engage même sa responsabilité envers l'enfant et la mère de ce dernier s'il ne fait pas cette déclaration[239].

Ainsi, en droit québécois, l'accord de la femme qui accouche n'a pas à être donné. D'autres pays en revanche, considèrent que la femme qui a accouché de l'enfant conçu par procréation médicalement assistée doit pouvoir donner son consentement pour que cette filiation par déclaration de volonté soit établie. C'est notamment le cas de la Suède qui exige un accord écrit de la femme qui a accouché afin que son épouse, sa partenaire ou sa compagne établisse un lien de filiation maternelle avec l'enfant[240].

L'accord de la femme qui accouche est également nécessaire en droit anglais[241]. Le droit anglais exige que le couple de femmes soit non marié et non pacsé pour pouvoir établir la filiation de la compagne de la mère par « déclaration de parenté ». Dans le cas contraire, l'épouse ou la partenaire de la femme qui a accouchée sera présumée être, elle aussi, parent de l'enfant[242].

---

[237] Article 316 Code civil

[238] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 199

[239] Article 540 Code civil québécois : « *La personne qui, après avoir formé un projet parental commun hors mariage ou union civile, ne déclare pas, au registre de l'état civil, son lien de filiation avec l'enfant qui en est issu engage sa responsabilité envers cet enfant et la mère de ce dernier*. »

[240] SUEDE, MINISTERE DE LA JUSTICE, Family Law - information on the rules, Government offices of Sweden, 2013, article 5.1.7 Parenthood for spouses, partners and cohabitees of the same sex: "*Parenthood is established by an acknowledgement. The acknowledgement must be in writing and witnessed by two people and also* ***approved by the mother*** *and the social welfare committee. If parenthood is not acknowledged voluntarily, it may be established by a judgment*"

[241] ROYAUME-UNI, PARLEMENT, Human Fertilization and Embryology Act 2008, Section 43: Treatment provided to woman who agrees that second woman to be parent

[242] ROYAUME-UNI, PARLEMENT, Human Fertilization and Embryology Act 2008, Section 42: Woman in civil partnership [or marriage to a woman] at time of treatment

En Espagne également, le consentement de la femme qui accouche est nécessaire puisque l'article 7-3 de la loi du 15 mars 2007 dispose que la femme qui accouche pourra donner son consentement à ce que son épouse établisse en sa faveur un lien de filiation avec l'enfant. Cette loi exige que le couple soit marié[243]. En effet, la loi distingue les couples hétérosexuels - pour lesquels le lien de filiation du père dans le cadre d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneur peut être établi par simple présomption - et les couples de femmes qui doivent quant à elles effectuer plus de démarches pour établir leur lien de filiation[244].

En droit catalan en revanche, la loi ne fait aucune distinction selon l'orientation sexuelle du couple ni même selon qu'il soit marié, uni par un partenariat civil ou bien simplement en concubinage. Elle fait néanmoins une distinction entre les enfants en fonction de si le couple est marié ou pas. En effet, lorsque le couple est marié, le Code civil parle « *d'enfant matrimonial* »[245] alors que quand le couple n'est pas marié, il s'agit « *d'enfant issu de l'assistance médicale à la procréation de l'homme ou de la femme qui a donné expressément son consentement* »[246].

Ainsi, même si l'établissement de la filiation par déclaration de volonté semble être un mode plutôt satisfaisant, chaque version contient quand même un certain nombre d'imperfections.

## *II/ Une modalité d'établissement intéressante mais pas entièrement satisfaisante*

La déclaration semble être le mode d'établissement de filiation à privilégier par rapport à la présomption ou à l'adoption dans le cadre de la procréation médicalement assistée (**A**). Toutefois, les différentes versions existantes présentent toutes des imperfections et ne sont donc pas totalement satisfaisantes (**B**).

### A) Les avantages de la déclaration de volonté

L'avantage principale de la déclaration de volonté est que, à la différence de la présomption ou de la reconnaissance française, elle ne vise pas à traduire une vérité biologique ou à donner

[243] ESPAGNE, PARLEMENT, Article 7-3, Loi 3/2007 du 15 mars 2007, relative à la rectification au registre de la mention relative au sexe des personnes : « *lorsque la femme est mariée avec une autre femme et qu'elle n'est pas séparée légalement ou dans les faits, cette dernière pourra manifester au registre civil du domicile conjugal son consentement à ce qu'à la naissance de l'enfant de son épouse, la filiation de ce dernier soit déterminée en sa faveur*. »

[244] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 201

[245] Article 235-8 du Code civil de Catalogne, modifié par la loi du 29 juillet 2010 relative aux personnes et à la famille : « *Los hijos nacidos a consecuencia de la fecundación asistida de la mujer, practicada con el consentimiento expreso del cónyuge formalizado en un documento extendido ante un centro autorizado o en un documento público, son hijos matrimoniales del cónyuge que ha dado el consentimiento* ».

[246] Article 235-13 du Code civil de Catalogne, modifié par la loi du 29 juillet 2010 relative aux personnes et à la famille : « *Los hijos nacidos de la fecundación asistida de la madre son hijos del hombre o de la mujer que la ha consentido expresamente en un documento extendido ante un centro autorizado o en un documento público*. »

l'apparence de la vraisemblance. C'est d'ailleurs en général de cette façon que ces pays ont pu ouvrir l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et aux femmes célibataires. En effet, grâce à ce procédé, la filiation n'a plus à suivre le modèle de la procréation charnelle. Ainsi, ce mode d'établissement de la filiation a l'avantage de ne pas dissimuler le recours au don et de mettre en valeur l'engendrement avec tiers donneur plutôt que de le masquer[247].

De plus, le second avantage est que ce procédé constitue une alternative intéressante à la présomption de co-maternité tout d'abord et à l'adoption ensuite[248]. En effet, comme nous l'avons évoqué précédemment, la présomption de co-maternité n'est pas satisfaisante car elle présente de nombreuses incohérences et est contraire à l'intérêt de l'enfant. Quant à la filiation adoptive, elle est également inadaptée à l'établissement de la filiation des enfants conçus par procréation médicalement assistée. Dans de nombreux pays, si la présomption de co-maternité n'est pas reconnue, la compagne de la mère ayant donné naissance à l'enfant conçu par PMA peut toutefois entamer une procédure d'adoption pour espérer obtenir un lien juridique avec l'enfant. Cependant, cette procédure d'adoption est très compliquée car le processus est très formel et très long. Elle ne correspond donc aux attendes des parents voulant établir un lien de filiation avec leur enfant conçu par le biais d'une PMA.

Par conséquent, malgré les avantages que l'établissement de la filiation par déclaration de volonté apporte, aucune de ces différentes déclarations de volonté n'est entièrement satisfaisante. Des imperfections subsistent en chacune d'elles.

### B) Les imperfections des déclarations de volonté existantes

Dans certains pays, des distinctions sont faites selon l'orientation sexuelle du couple. En Espagne notamment, les dispositions ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agisse d'un couple de femmes ou bien d'un couple hétérosexuel. En effet, dans le premier cas, si elles sont mariées, elles devront recourir à une déclaration de volonté alors que dans le second cas, un couple hétérosexuel, marié, ayant recouru à une technique d'assistance médicale à la procréation n'a pas à faire une telle déclaration de volonté puisqu'une présomption de paternité s'applique. Cette différence entre les couples de même sexe et les couples de sexe différent est discriminatoire car rien ne justifie que les modalités d'établissement de la filiation soient différentes. Le père stérile n'est pas plus « vrai père » que la conjointe de la mère. Ici, les couples sont dans des situations similaires face à l'assistance médicale à la procréation donc il n'y a pas de raison d'établir des modalités de filiation différentes.

De même, certains pays font des distinctions selon que le couple est marié, pacsé ou concubin. En droit québécois par exemple, la déclaration de volonté n'est possible que pour les couples non mariés et non unis civilement alors qu'en Suède, n'importe quel couple, qu'il soit marié ou

[247] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p.192
[248] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 201

non, pacsés ou non, peut décider d'établir la filiation de l'enfant conçu par procréation médicalement assistée, par une déclaration de volonté.

Enfin, une autre imperfection réside dans le fait que certains pays, comme la Suède ou le Royaume-Uni, exigent que la femme qui accouche de l'enfant consente expressément à la déclaration de volonté établissant la filiation du second parent. Ainsi, une sorte de hiérarchie se crée entre les deux parents[249]. Cette hiérarchie n'est pas cohérente car ce sont bien les deux membres du couple qui se sont engagés, ensemble, dans le projet parental. Peu importe que l'un ait procréé et l'autre pas, ils ont formé ensemble le projet d'avoir un enfant. Ils sont donc tous les deux, au même titre, parents de l'enfants issu de ce projet.

Ainsi, dans le cadre de l'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataire, il conviendrait de créer, en France, un nouveau mode d'établissement de filiation se rapprochant du modèle de la déclaration de volonté tout en en modifiant les caractères imparfaits.

## Chapitre 2 : La proposition d'une filiation fondée uniquement sur la volonté, commune à tous les bénéficiaires de PMA

Dans le cadre de la préparation de la loi sur la famille, Irène Théry a été chargée, par une lettre de mission du 4 octobre 2013 de la ministre déléguée chargée de la famille, de superviser un rapport sur la filiation. Un groupe de travail s'est alors formé afin « *d'appréhender les métamorphoses contemporaines de la filiation, d'analyser la diversité de ses modalités d'établissement ainsi que les questions qu'elles soulèvent* »[250]. Dans ce rapport[251], le groupe de travail a notamment soulevé la nécessité de créer un nouveau mode d'établissement de la filiation, propre à l'engendrement avec tiers donneur. Il a proposé la mise en place d'une « *déclaration commune anticipée de filiation* »[252] (**Section 1**). La création de ce nouveau mode d'établissement de la filiation introduira en droit français des évolutions importantes, en accordant notamment une prise en compte accrue du rôle du donneur et en sortant l'engendrement avec tiers donneur de la logique du secret (**Section 2**).

[249] HCEfh, Avis n°2015-07-01-SAN-17, 26 mai 2015, *Contribution au débat sur l'accès à la PMA*, p. 24
[250] MINISTRE DELEGUEE CHARGEE DE LA FAMILLE, Cahier des charges du groupe de travail « Filiation, origines, parentalité »,
[251] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014
[252] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 192 et s.

## Section 1 : La déclaration commune anticipée de filiation : une proposition du groupe de travail « Filiation, origines et parentalité »

Dans son rapport, le groupe de travail « Filiation, origines et parentalité » a imaginé la création d'un troisième mode d'établissement de la filiation, propre à l'engendrement avec tiers donneur (**I**). Ce groupe de travail a souhaité mettre en place un modèle commun à tous les couples, sans distinction de leur statut conjugal ou de leur orientation sexuelle (**II**).

### *I/ La déclaration commune anticipée : l'émergence d'un troisième mode d'établissement de filiation*

L'émergence d'un principe de « responsabilité » dans le cadre de la procréation médicalement assistée, venant se substituer à la logique du secret et du mensonge, va conduire à ce qu'un nouveau mode de filiation soit mis en place afin de reconnaitre et d'assumer l'existence de l'engendrement avec tiers donneur[253].

Le groupe de travail propose la mise en place d'une « déclaration commune anticipée de filiation » par laquelle les futurs parents s'engageraient à devenir parents, et donc à établir un lien de filiation avec l'enfant, au moment de leur engagement dans le projet parental visant à l'engendrement d'un enfant par procréation médicalement assistée. Ainsi, les parents donneraient dans un même temps, de manière indivisible et avant la naissance, leur consentement pour le projet parental donc pour le recours à l'assistance médicale à la procréation, et leur consentement à devenir les futurs parents légaux de l'enfant à naitre. Cette concomitance permettrait alors de simplifier les choses[254].

Le rapport propose que cette déclaration de consentement soit faite, sous la forme authentique, devant un notaire ou un juge et qu'elle soit ensuite portée en marge de l'acte de naissance de l'enfant[255]. Cette déclaration commune anticipée de filiation permettrait ainsi aux deux parents d'établir un lien juridique de filiation, sans qu'il ne soit distingué entre celui qui est le parent biologique et celui qui ne l'est pas[256]. Ainsi, contrairement à ce qu'il se fait dans un certain nombre de pays étrangers, la femme qui accouche n'aurait pas à donner son accord pour que la filiation de la personne avec qui elle a entrepris le projet parental soit établie. Cela restaurerait donc une certaine égalité dans le couple.

---

[253] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 202
[254] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 202
[255] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 202
[256] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 202

Par ailleurs, la déclaration commune anticipée de filiation sécurisera le lien juridique du parent qui n'accouche pas puisque la contestation de ce lien au motif qu'il n'est pas le géniteur de l'enfant ne sera pas possible, à moins de prouver que l'enfant n'est pas issu de l'assistance médicale à la procréation[257].

Afin d'imaginer cette déclaration commune anticipée de filiation, le groupe de travail s'est inspiré des déclarations de volonté de certains pays étrangers tout en prenant note des défauts inhérents à ces dernières. Pour pallier ces imperfections, le groupe de travail a choisi de mettre au point un modèle commun à tous les couples.

### *II/ L'émergence d'un modèle commun à tous les couples*

En observant les modèles étrangers d'établissement de la filiation des enfants conçus par assistance médicale à la procréation, le groupe de travail s'est aperçu qu'aucun d'entre eux, excepté la Catalogne, n'avait mis en place un modèle réellement commun à tous les couples, ne faisant aucune distinction entre eux. En effet, le groupe de travail a remarqué que certains états faisaient une distinction selon que le couple était marié, en partenariat civil ou en concubinage[258], tandis que d'autres distinguaient selon que les couples étaient de même sexe ou de sexe différent[259]. De même, le groupe a mis en lumière le fait que certains états exigent que la déclaration de volonté établissant la filiation du parent qui n'a pas accouché soit soumise à l'accord exprès de la mère de l'enfant[260], ce qui crée une rupture d'égalité entre les parents au sein du couple.

Avec la déclaration commune anticipée de filiation, l'idée du groupe de travail est de mettre en place un modèle unique qui serait commun à tous les couples voulant établir leur lien de filiation avec un enfant conçu par assistance médicale à la procréation. Ainsi, la déclaration commune de filiation ne distinguerait pas selon que le couple soit de même sexe ou de sexe différent. Elle ne distinguerait pas non plus selon que le couple soit marié, pacsé ou bien simplement en concubinage.

De plus, ce mode d'établissement de filiation ne nécessiterait pas d'accord préalable de la femme ayant accouché de l'enfant. En effet, le groupe part du principe que, en ayant accepté de donner son consentement pour le projet parental visant à engendrer un enfant avec l'aide d'un tiers donneur, les deux membres du couple sont aussi légitimes l'un que l'autre à devenir les parents légaux de l'enfant à naitre. Ainsi, peu importe que l'un soit le parent biologique et que l'autre ne le soit pas. A partir du moment où ils ont tous les deux accepté de s'engager dans le projet parental, il n'y a pas de raison de privilégier la femme qui accouche au détriment de son compagnon ou de sa compagne. Cette déclaration commune anticipée de filiation ne fait

[257] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 205
[258] Royaume-Uni, Pays-Bas, Québec
[259] Suède, Québec, Pays-Bas
[260] Royaume-Uni, Pays-Bas, Suède

d'ailleurs pas mention du type de don qui a été effectué afin de ne pas révéler publiquement lequel des deux parents est stérile.

Ainsi, tout est pensé pour que les distinctions soient effacées et que le modèle soit véritablement commun à tous les couples qui recourent à la procréation médicalement assistée. Toutefois, la mise en place de ce troisième mode d'établissement de la filiation va néanmoins créer une distinction qui n'existait pas jusqu'à présent entre les enfants nés « naturellement », par le biais d'une procréation charnelle, et ceux qui sont nés « artificiellement », par le biais d'une assistance médicale à la procréation. Nous pouvons ainsi nous apercevoir que, à moins de créer un seul et unique mode d'établissement de la filiation, commun à tous les enfants, quel que soit leur mode de conception, il va être très compliqué d'effacer totalement l'existence de distinctions en matière de filiation.

Quoi qu'il en soit, la proposition du groupe de travail quant à l'établissement d'un troisième mode d'établissement de la filiation reste innovante et introduit un certain nombre d'évolutions concernant le droit français de la procréation médicalement assistée.

## Section 2 : Les évolutions introduites par ce nouveau mode d'établissement de la filiation

La mise en place d'un troisième mode d'établissement de filiation propre à l'utilisation d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneur va permettre au droit français de reconnaitre réellement l'existence de cette nouvelle manière de concevoir les enfants. En choisissant de ne plus dissimuler l'intervention d'un donneur, le droit français va permettre de mettre en avant l'existence d'une coopération entre le donneur et les parents d'intention et de reconnaitre ainsi au donneur, un véritable statut juridique (**I**). De plus, la mise en place de ce nouveau mode d'établissement de la filiation va permettre de sortir le droit français de la logique du mensonge et du secret dans laquelle il était jusqu'à présent fortement ancré. Ce principe du secret sera désormais remplacé par une prééminence du droit au respect de la vie privée (**II**)

### *I/ La reconnaissance du statut de donneur et de sa coopération avec les parents d'intention*

En admettant la mise en place d'un troisième mode d'établissement de la filiation, le droit français va connaitre une réelle évolution puisqu'il va sortir de la logique du secret dans laquelle il était installé depuis toujours. En effet, jusqu'à présent, l'existence d'un tiers donneur ayant permis à un couple de réaliser son désir d'enfant était complétement passée sous silence puisque la filiation était établie de la même manière que lorsque l'enfant était issu d'une procréation charnelle. La création d'un mode d'établissement de la filiation propre à la procréation médicalement assistée avec tiers donneur va permettre d'assumer l'existence d'une nouvelle manière de mettre des enfants au monde et de reconnaitre l'existence d'une coopération entre

un donneur, qui fait don de sa capacité procréative, et des parents d'intention, qui sont à l'origine du projet parental[261].

Désormais, le donneur va donc pouvoir avoir un statut juridique, incompatible avec le statut de parent et exclusif de toute idée de filiation[262]. Il va ainsi pouvoir passer d'une certaine « *clandestinité honteuse à la reconnaissance de son altruisme* »[263]. Son acte deviendra alors reconnu et valorisé alors que, jusqu'à présent, il était couvert par le principe du secret et de l'anonymat.

En reconnaissant l'existence du donneur, la rivalité qui pouvait exister entre celui-ci et le père d'intention va s'effacer au profit d'une coopération, ce qui aura pour conséquence de laisser de côté la logique du « *ou* » au profit de la logique du « *et* »[264].

A l'origine cette logique du secret avait pour but de protéger la vie privée des différents protagonistes concernés par la procréation médicalement assistée et notamment celle des parents. Le droit au respect de la vie privée constitue un droit fondamental de la personne[265]. C'est pourquoi la sortie de cette logique du secret va donc devoir se faire de manière encadrée et assurer quand même aux donneurs et aux futurs parents la prééminence de leur droit au respect de leur vie privée.

### *II/ La prééminence du droit au respect à la vie privée sur le principe du « secret »*

L'article 311-20 du Code civil dispose que, pour recourir à une assistance médicale à la procréation, les époux ou concubins doivent donner leur accord préalable « *dans des conditions garantissant le secret* »[266]. La création d'un mode d'établissement de la filiation propre à l'engendrement avec tiers donneur va conduire à sortir de cette logique du secret. Il conviendra donc de modifier cet article pour que, dorénavant, ce ne soit plus le secret qui soit garanti mais le droit au respect de la vie privée.

---

[261] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 190

[262] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 185

[263] VIVILLE Stéphane, *Don de gamètes : « Il est temps de lever l'anonymat »* **[en ligne],** Le Monde, publié le 07/03/2018, disponible sur : < http://www.lemonde.fr/idees/article/2018/03/07/don-de-gametes-il-est-temps-de-lever-l-anonymat_5267116_3232.html >, (consulté le 26/04/2018)

[264] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 183

[265] ASSEMBLEE GENERALE DES NATIONS UNIES, Déclaration universelle des droits de l'Homme, Article 12, Paris, adoptée le 10 décembre 1948

[266] Article 311-20 Code civil : « *Les époux ou les concubins qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur, doivent préalablement donner, dans des conditions garantissant le secret, leur consentement au juge ou au notaire, qui les informe des conséquences de leur acte au regard de la filiation*. »

Pour garantir ce respect de la vie privée, le rapport du groupe « Filiation, origines, parentalité » met en avant l'importance de distinguer ce que font les médecins de ce que font les parents[267]. En effet, les modalités de la procréation médicalement assistée et la manière dont les médecins ont conçu l'enfant relèvent du secret médical et donc de la vie privée des futurs parents. Au contraire, leur choix de recourir à un engendrement avec tiers donneur devra, quant à lui, être assumé[268]. C'est la raison pour laquelle la déclaration commune anticipée de filiation ne devra contenir que le mode d'établissement de la filiation et non pas le mode de conception de l'enfant. En effet, le mode de conception de l'enfant relève de la vie privée des parents et le fait que l'enfant ait été conçu par don de sperme, don d'ovule ou don d'embryon ne changera rien à sa filiation.

De plus, le fait que l'acte de naissance ne puisse contenir que le mode d'établissement de la filiation, et donc que le type de don utilisé n'y figure pas, permet de ne pas dévoiler lequel des parents est stérile et de ne pas faire de distinction entre le parent géniteur et celui qui ne l'est pas. En effet, comme il s'agit d'un mode d'établissement de filiation basé sur un acte de volonté, le rapport souligne qu'il n'est pas nécessaire que des indications de type « biologique » apparaissent[269].

Enfin, le rapport souligne le fait que cette déclaration commune anticipée de filiation ne devra figurer que sur l'acte de naissance intégral de l'enfant et non pas sur les extraits. Afin d'assurer le droit à la vie privée des personnes, le groupe de travail propose de rendre les actes de naissance inaccessibles aux tiers[270]. En effet, si le mode d'établissement de la filiation doit être révélé à l'enfant concerné, il n'a pas à être connu des tiers. Ne pas faire connaitre le mode d'établissement de la filiation éviterait que ne se mette en place une sorte de hiérarchie entre les différentes modalités d'établissement de filiation[271]. Ainsi, aucune distinction ne pourrait être faite entre les enfants issus d'une procréation naturelle, ceux qui ont été adoptés et ceux qui ont été conçus grâce à un engendrement avec tiers donneurs.

Par conséquent, alors que la levée du secret faisait craindre une perte de garanties concernant le droit au respect de la vie privée des protagonistes, on s'aperçoit finalement, à la lecture des propositions contenues dans le rapport, que tout a été pensé pour que, au contraire, la prééminence du droit au respect de la vie privée soit encore plus assurée.

---

[267] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 205
[268] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 202
[269] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 206
[270] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 85
[271] THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, p. 85

# Conclusion

L'adoption d'une loi ouvrant la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires ne devrait pas avoir lieu avant 2019. D'ici là, de nombreuses questions restent en suspens et il va falloir penser les conséquences de la mise en œuvre de cette réforme qui va sans aucun doute apporter d'importants bouleversements dans notre droit français. Si le changement de nature des PMA, l'abandon du principe d'anonymat et la création d'un nouveau mode de filiation apparaissent comme des bouleversements majeurs, d'autres questions vont également devoir se poser. En effet, certains voient en l'ouverture de la procréation médicalement assistée à toute femme, une porte ouverte vers l'admission de pratiques encore plus controversées d'un point de vue éthique telles que la gestation pour autrui.

En France, le recours à une mère porteuse est interdit[272] car une telle pratique porte atteinte au principe d'indisponibilité du corps humain et entraine un risque de marchandisation du corps de la femme. Toutefois, un certain nombre de pays et notamment des pays très attachés aux droits de l'Homme tels que la Grande-Bretagne, le Canada, la Belgique ou les Etats-Unis, permettent à des couples stériles ou homosexuels de recourir à une mère porteuse.

Cette pratique ne pose pas spécialement de problème dans les pays développés, notamment dans ceux qui ne tolèrent que la gestation pour autrui altruiste c'est-à-dire sans rémunération des mères porteuses. En effet, au Canada, en Australie ou encore au Royaume-Uni ou dans certains états américains (Washington, Nevada, Virginie)[273], des femmes acceptent par pure générosité de faire don de leur corps pour permettre à d'autres d'avoir un enfant. Toutefois, ce n'est pas le cas partout. Certains pays rémunèrent les mères porteuses. Dans certains pays sous-développés tels que l'Inde, on s'aperçoit d'ailleurs que c'est finalement plus dans un but économique que des femmes sont amenées à « prêter » leur corps. En effet, dans ces pays, c'est généralement plus la misère que l'altruisme qui conduit ces femmes à devenir mères porteuses. En Inde, elles touchent environ cinq mille à huit mille euros[274], ce qui représente une somme colossale par rapport au niveau de vie du pays.

Ce type de pratiques pose donc d'importants problèmes en termes d'éthique et c'est la raison pour laquelle le législateur français a toujours refusé d'admettre la possibilité de pratiquer des gestations pour autrui en France. Toute liberté comportant ses limites, si la femme est libre de disposer de son corps, la marchandisation de celui est cependant totalement interdite et contraire aux principes et aux valeurs françaises.

En ouvrant la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires, et en permettant ainsi à toute femme, quelle que soit son orientation sexuelle ou sa

[272] Article 16-7 Code civil : « *Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.* »
[273] MZAH Emna, *Pays n'autorisant que la gestation pour autrui altruiste* **[en ligne],** Babyguest, mis en ligne le 21/07/2016, disponible sur : < https://babygest.com/pays-nautorisant-que-la-gestation-pour-autrui-altruiste/ >, (consulté le 04/05/2018)
[274] GUTTON Isabelle, *Gestation pour autrui en Inde : loi, prix et droits des mères porteuses* **[en ligne],** Babyguest mis en ligne le 13/09/2017, disponible sur : < https://babygest.com/inde/#loi-de-gestation-pour-autrui-en-inde >, (consulté le 04/05/2018)

situation conjugale, de répondre à son désir d'enfant, la loi va certainement accentuer les revendications concernant la possibilité de recourir à des gestations pour autrui. En effet, bien qu'une femme et un homme ne soient pas dans une situation équivalente puisque l'une dispose d'un utérus susceptible d'accueillir un embryon et que l'autre n'en a pas, si toute femme et tout couple hétérosexuel peuvent désormais satisfaire leur désir d'enfant grâce aux techniques de procréation médicalement assistée, pour quelle raison les hommes homosexuels et les hommes célibataires seraient-ils les seuls à ne pas pouvoir profiter des techniques de procréation artificielles rendues possibles par la Science ?

C'est une question qui nécessite encore un certain temps de réflexion mais il n'est cependant pas impossible que, dans quelques années, les choses évoluent en faveur de l'admission d'une gestation pour autrui « éthique » ou « altruiste », c'est-à-dire convenablement encadrée, afin d'éviter les dérives liées la marchandisation du corps humain. Un sondage de l'IFOP a d'ailleurs révélé récemment que les français sont aujourd'hui majoritairement favorables à l'ouverture de la gestation pour autrui[275].

[275] 61% des français favorables à la GPA pour les couples hétérosexuels et 48% pour les couples homosexuels - Enquête IFOP, *La position des Français sur la PMA et sur la GPA suite aux déclarations de Marlène Schiappa,* 22/09/2017, réalisé sur un échantillon de 1009 personnes, représentatif de la population française âgée de 18 ans et plus

# Bibliographie

## Ouvrages imprimés


- DOLTO Françoise et HAMAD Nazir, *Destins d'enfants : Adoption, familles d'accueil, travail social*. Entretiens, Paris : Collette Manier, coll. Françoise Dolto, Gallimard, avril 1995, 180 p.
- MARAIS Astrid (dir.), *La procréation pour tous ?*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes & commentaire, Actes, 1ère édition, 2015, 236 p.
- MAUSS Marcel , *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Paris : Presses universitaires de France, coll. Quadrige, 2012, 248 p.
- MIRABAIL Solange (dir.), *La famille mutante : actes du colloque du 27 mars 2015*, Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole et LGDJ - Lextenso éditions, 2016, 113 p.
- THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, *FILIATION, ORIGINES, PARENTALITE : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris : Odile Jacob, 2014, 384 p.
- THERY Irène, *Des humains comme les autres : Bioéthique, anonymat et genre du don*, vol. 14, Paris : EHESS, coll. Cas de figure, 2010, 309 p.


## Articles de revue imprimés


- BERNAND Younes, *Mariage - La place du tiers géniteur*, Les revues du Jurisclasseur, Droit de la famille n° 7-8, LexisNexis, juillet-août 2013, dossier 26
- BEVIERE-BOYER Bénédicte, *L'anonymat en assistance médicale à la procréation*, Les petites affiches, Lextenso, mai 2017, n° 098, p. 13
- BINET Jean-René, *Don de gamètes - Anonymat du don de gamètes : toujours pas de violation du droit au respect de la vie privée*, Les revues Jurisclasseur, Droit de la famille n° 9, LexisNexis, septembre 2013, comm. 113
- DEPADT-SEBAG Valérie, *Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées : d'un anonymat imposé à une transparence autorisée*, Recueil Dalloz, mars 2004, n°13, pp. 891-898
- Entretien avec Irène THERY, Propos recueillis par Marc-Olivier PADIS, *Bioéthique et anonymat des dons : le projet Bachelot esquive l'essentiel*, Esprit, novembre 2010, n°11, pp. 171-175
- FAVIER Yann, *Réformer l'assistance médicale à la procréation (et la filiation subséquente)*, Revue de Droit d'Assas, n°9, Lextenso, février 2014, pp. 110-112
- HAOULIA Naima, *Un enfant nommé désir : réflexions sur les enjeux et risques de l'affirmation d'un droit à l'enfant*, Les petites affiches, Lextenso, octobre 2013, n° 204, p. 7
- LABRUSSE Catherine et CORNU Gérard, *Droit de la filiation et progrès scientifique*, In : Revue internationale de droit comparé, Vol. 34 N°4, octobre-décembre 1982. pp. 1316-1317

- LEGRAS Claire, *L'anonymat des donneurs de gamètes*, Laennec, janvier 2010, n°1, Tome 58, pp. 36-50
- NEIRINCK Claire, *Réforme de la PMA : la création de la famille par convenance personnelle*, Les revues Jurisclasseur, Droit de la famille n° 2, LexisNexis, Février 2013, repère 2, p. 29
- OMARJEE Ismaël, MONÉGER Françoise, ROY Odile, *Chronique de droit européen et comparé n°XXXII*, Les petites affiches, Lextenso, avril 2015, n° 81, p. 4
- PROVOST Valérie, *Le droit de connaître ses origines personnelles : une évidence qui n'en est (peut-être) pas une*, Journal du droit des jeunes, Association jeunesse et droit, mars 2007, n°263, p. 19.
- THERY Irène , *Les ambiguïtés du modèle bioéthique français*, Esprit, novembre 2010, n°11, pp. 32-54
- THERY Irène, *L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ?*, Esprit, mai 2009, n°5, pp. 133-154

## Article de revue numérique :

- GREZE Cécile, *La pratique de la PMA impliquant un tiers dans le cadre législatif : le point de vue du biologiste* **[en ligne],** Cahiers Droit, Sciences & Technologies, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2017, n°7, p. 29-38, mis en ligne le 09/01/2018, disponible sur : < http://journals.openedition.org/cdst/530 >, (consulté le 22/05/2018)

## Normes juridiques :

**Articles :**

- Article L. 1111-7 Code de la santé publique
- Article L. 1211-5 Code de la santé publique
- Article L. 2141-3 Code de la santé publique
- Article L. 2141-2 Code de la santé publique
- Article L. 2141-6 Code de la santé publique
- Article L. 1244-2 Code de la santé publique
- Article L. 1244-3 Code de la santé publique
- Article L. 1244-4 Code de la santé publique
- Article L. 1244-6 Code de la santé publique
- Article L. 1244-7 Code de la santé publique
- Article L. 1273-3 Code de la santé publique
- Article 9 Code civil
- Article 16-6 Code civil
- Article 16-7 Code civil
- Article 16-8 Code civil
- Article 213 Code civil
- Article 311-19 Code civil

- Article 311-20 Code civil
- Article 316 Code civil
- Article 345-1 Code civil
- Article 511-9 Code pénal
- Article 511-10 Code pénal
- Article 511-12 Code pénal

- Article 115 Code civil québécois
- Article 538.3 Code civil québécois
- Article 539.1 Code civil québécois
- Article 540 Code civil québécois

- Article 235-8 Code civil de Catalogne
- Article 235-13 Code civil de Catalogne

**Lois :**


- FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation, Journal Officiel, n°0003, 5 janvier 1972, p. 145
- FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, Journal Officiel, n°175, 30 juillet 1994, p. 11060, SPSX9400032L
- FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain**,** JORF, n°175, 30 juillet 1994, p. 11056, JUSX9400024L
- FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, Journal Officiel, n°265, 16 novembre 1999, p. 16959, texte n° 1, JUSX9803236L
- FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de la nation, JORF, 23 janvier 2002, p. 1519, texte n°2, MESX0205318L
- FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF, 5 mars 2002, p. 4118, texte n°1, MESX0100092L
- FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, Journal Officiel, n°182, 7 août 2004, p. 14040, texte n° 1, SANX0100053L
- FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, Journal Officiel, n°0157, 8 juillet 2011, p. 11826, ETSX1117652L
- FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, Journal Officiel, n°0114, 18 mai 2013, p. 8253, texte n°3, JUSC1236338L
- FRANCE, PARLEMENT, Loi n° 2013-715 du 6 août 2013 tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires, Journal Officiel, n°0182, 7 août 2013, p. 13449, texte n°1, ESRX1241473L

- QUEBEC, PARLEMENT, Loi 84 instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation, adoptée le 7 juin 2002

- GRANDE-BRETAGNE, PARLEMENT, Human Fertilization and Embryology Act 2008

- ESPAGNE, PARLEMENT, Loi 3/2007 du 15 mars 2007, relative à la rectification au registre de la mention relative au sexe des personnes

**Ordonnances :**

- FRANCE, GOUVERNEMENT, Ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du Code de la santé publique, JORF, n°143, 22 juin 2000, p. 9340, MESX0000036R
- FRANCE, GOUVERNEMENT, Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, JORF, n°156, 6 juillet 2005, p. 11159, texte n°19, JUSX0500068R

**Décisions et arrêts :**

- EUROPE, CEDH, Grande Chambre, Paradiso et Campanelli c/ Italie, 24 janvier 2017, n° 25358/12
- EUROPE, CEDH, Grande Chambre, Dickson c/ Royaume-Uni, 4 décembre 2007, n° 44362/04
- EUROPE, CEDH, Grande Chambre, Odièvre c. France, 13 février 2003, n° 42326/98
- EUROPE, CEDH, Grande Chambre, X., Y., Z. c. Royaume-Uni, 22 avril 1997, n°21830/93
- EUROPE, CEDH, Cour (Plénière), Gaskin c. Royaume-Uni, n° 10454/83, 7 juillet 1989
- EUROPE, CEDH, Mikulić c. Croatie, 7 février 2002, n° 53176/99
- EUROPE, CEDH, Jaggi c. Suisse, 13 juillet 2006, n° 58757/00
- EUROPE, CEDH, Boeckel et Gessner-Boeckel c. Allemagne, 7 mai 2013, n° 8017/11

- FRANCE, TGI de Versailles, 29 avril 2014, n° 13/09268

- FRANCE, COUR DE CASSATION, Chambre civile 1, 3 juin 2010, n°09-13591, publié au Bulletin
- FRANCE, COUR DE CASSATION, Chambre civile 1, 9 janvier 1996, n°94-15.998, publié au Bulletin

- FRANCE, COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE VERSAILLE, Agence de la Biomédecine, 5 mars 2018, n°17VE00824 et n°17VE00826

- FRANCE, CONSEIL D'ETAT, M M., 13 juin 2013, n°362981

**Textes internationaux :**


- ASSEMBLEE GENERALE DES NATIONS UNIES, Convention internationale des droits de l'enfant, New-York, adoptée le 20 novembre 1989, signée par la France le 26 janvier 1990, entrée en vigueur le 6 septembre 1990.
- ASSEMBLEE GENERALE DES NATIONS UNIES, Déclaration universelle des droits de l'Homme, Paris, adoptée le 10 décembre 1948
- CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, La Haye, adoptée le 29 mai 1993, entrée en vigueur en France le 1er octobre 1998
- CONSEIL DE L'EUROPE, Article 1er de la Convention européenne sur les droits de l'Homme et la biomédecine, Strasbourg, 4 avril 1997, ratifiée par la France le 13 décembre 2011


## Articles et pages de sites en ligne ou de blogs

**Pages de sites en ligne :**


- AGENCE DE LA BIOMEDECINE, *Les chiffres de l'Agence de la biomédecine sur l'AMP et le don de gamètes en France en 2011* **[en ligne],** mis en ligne le 11/07/2013, disponible sur : < https://www.agence-biomedecine.fr/Chiffres-de-l-Agence-de-la >, (consulté le 25/05/2018)
- AMELI, *Stérilité-PMA : prise en charge de l'infertilité* **[en ligne],** mis en ligne le 25 avril 2017, disponible sur : < https://www.ameli.fr/assure/sante/themes/sterilite-pma/prise-charge-infertilite >, (consulté le 17 avril 2018)
- ASSOCIATION PROCREATION MEDICALEMENT ANONYME, *Qui sommes-nous* **[en ligne],** disponible sur : < http://pmanonyme.asso.fr/?page_id=22 >, (consulté le 23 avril 2018)
- A ASSOCIATION PROCREATION MEDICALEMENT ANONYME, *Témoignages de personnes conçues par don* **[en ligne],** disponible sur : < http://pmanonyme.asso.fr/?page_id=22 >, (consulté le 23 avril 2018)
- BIOETHIQUE – ETATS GENERAUX 2018, *Quel monde voulons-nous pour demain ?, Procréation et société* **[en ligne]** disponible sur : < https://etatsgenerauxdelabioethique.fr/pages/procreation-et-societe >, (consulté le 08/05/2018)
- CECOS, *Le don de spermatozoïdes ; Pourquoi les CECOS cherchent-ils de nouveaux donneurs ?* **[en ligne]**, disponible sur : < https://www.cecos.org/node/4235 >, (consulté le 18 avril 2018)
- CENTRE D'OBSERVATION DE LA SOCIETE, *Familles monoparentales : la progression continue* **[en ligne]**, publié le 24 novembre 2017, disponible sur : < http://www.observationsociete.fr/structures-familiales/personnes-seules/de-plus-en-plus-de-familles-monoparentales.html#note-84-1 >, (consulté le 28/05/2018).
- CLINIQUE EUGIN, *Taux de réussite* **[en ligne],** disponible sur : < https://www.eugin.fr/traitement-fiv/insemination-artificielle/iad/ >, (consulté le 16 avril 2018)

- CRYOS DENMARK, *Questions éthiques : Qu'est-ce que l'eugénisme positif ?* **[en ligne],** disponible sur : < https://dk-fr.cryosinternational.com/info/questions-ethiques/quest-ce-que-leugenisme-positif >, (consulté le 22/05/2018)
- CRYOS DENMARK, *Tarifs et paiements* **[en ligne],** disponible sur : < https://dk-fr.cryosinternational.com/sperme-de-donneur/tarifs-et-paiement >, (consulté le 18 avril 2018)
- FAMILLE ET LIBERTE, *Familles homoparentales : combien d'enfants ?* **[en ligne],** disponible sur : < http://www.famille liberte.org/index.php/accueil/acctualites/155-familles-homoparentales-combien-d-enfants >, (consulté le 29/05/2018)
- GRAINE D'AMOUR – LA PMA POUR TOUTES, *Les donneurs : Dons d'ovocytes, dons de sperme, dons d'embryons*,**[en ligne]**, disponible sur : < https://sites.google.com/site/grainesdamour2/3-le-donneur-cet-inconnu-a-l-origine-de-l-enfant >, (consulté le 21 avril 2018)
- IVI FERTILITE, *L'évolution de la procréation médicalement assistée*, (mis en ligne le 03/10/2017), disponible sur : < https://ivi-fertilite.fr/blog/evolution-procreation-medicalement-assistee/ >, (consulté le 30/04/2018)
- LE GUIDE DE L'INFERTILITE, *PMA, AMP : qu'est-ce que c'est ? Définition de la procréation médicalement assistée* **[en ligne]**, disponible sur : < http://www.guide-de-l-infertilite.fr/fr/solutions-et-traitements/pma-procreation-medicalement-assistee/article/qu-est-ce-que-la-pma-definition >, (consulté le 30/04/2018)
- MEDIGO, *Inséminations artificielles en Espagne* **[en ligne],** disponible sur : < https://www.medigo.com/fr/medecine-reproductrice/insemination-artificielle/all/espagne?sort=best_match&lang_filter=fr >, (consulté le 16 avril 2018).
- NATISEN, *Prise en charge de la PMA par la sécurité sociale en France*, disponible sur : < http://www.natisens.com/prise-en-charge-de-la-pma-par-la-securite-sociale-en-france/ >, (consulté le 17 avril 2018)
- PARENTS, *PMA, GPA : les techniques et la législation*, *PMA : les techniques de procréation médicalement assistée* **[en ligne]**, mis à jour le 09/04/2018, disponible sur : < http://www.parents.fr/envie-de-bebe/pma/pma-les-techniques-de-procreation-medicalement-assistee-77869 >, (consulté le 30/04/2018)
- VIE PUBLIQUE, *La révision des lois bioéthiques* **[en ligne]**, mis à jour le 18/01/2018, disponible sur : < http://www.vie-publique.fr/actualite/faq-citoyens/bioethique/#art8549 >, (consulté le 07/06/2018)

**Articles de sites en ligne :**

- A. Annabelle, « *On s'est rendu compte que votre père ne pouvait pas avoir d'enfants* » **[en ligne],** L'Obs, Rue89, publié le 29 janvier 2014, disponible sur : < https://www.nouvelobs.com/rue89/rue89-nos-vies-connectees/20140129.RUE1698/on-s-est-rendu-compte-que-votre-pere-ne-pouvait-pas-avoir-d-enfants.html >, (consulté le 24/04/2018)
- DEFFONTAINES Cécile , *La PMA pour toutes conduira-t-elle forcément à la GPA ?* **[en ligne],** L'Obs, Société, publié le 23 septembre 2017, disponible sur : < https://www.nouvelobs.com/societe/20170921.OBS4975/la-pma-pour-toutes-conduira-t-elle-forcement-a-la-gpa.html >, (consulté le 25/04/2018)
- DIVE Laeticia, *En France, un donneur de sperme peut-il avoir 533 enfants ?* **[en ligne]**, L'express, Société, publié le 20/07/2012, disponible sur : < https://www.lexpress.fr/actualite/societe/en-france-un-donneur-de-sperme-peut-il-avoir-533-enfants_1140817.html >, (consulté le 21/04/2018)

- DUPONT Gaëlle, *Les banques de gamètes favorables à une levée partielle de l'anonymat des donneurs* **[en ligne],** Le Monde, Santé, publié le 17/04/2018, disponible sur : < http://www.lemonde.fr/sante/article/2018/04/17/les-banques-de-gametes-favorables-a-une-levee-partielle-de-l-anonymat-des-donneurs_5286313_1651302.html >, (consulté le 29/05/2018)
- DUPONT Gaëlle, *Né par PMA, « j'ai grandi avec l'idée que j'allais pouvoir dire merci au donneur »* **[en ligne],** Le Monde, Société, publié le 25/09/2017, disponible sur : < http://www.lemonde.fr/societe/article/2017/09/25/ne-par-pma-j-ai-grandi-avec-l-idee-que-j-allais-pouvoir-dire-merci-au-donneur_5190826_3224.html >, (consulté le 23/04/2018)
- GUTTON Isabelle, *Don d'ovocytes rémunéré : peut-on vendre ses ovules ?* ; *PMA Fertilité ; Etre Donneuse d'ovocytes* **[en ligne],** PMA Fertilité, mis en ligne le 18/12/2017, disponible sur : < https://pmafertilite.com/compensation-financiere-du-don-dovocytes/ >, (consulté le 14/05/2018)
- GUTTON Isabelle, *Enfants nés d'un don d'ovocytes : ressemblance et impact psychologique* **[en ligne],** PMAfertilité, publié le 19/12/2016, disponible sur : < https://pmafertilite.com/dire-a-son-enfant-quil-est-ne-par-don-de-gametes-ou-dembryons/ >, (consulté le 29/05/2018)
- GUTTON Isabelle, *Gestation pour autrui en Inde : loi, prix et droits des mères porteuses* **[en ligne],** Babyguest, mis en ligne le 13/09/2017, disponible sur : < https://babygest.com/inde/#loi-de-gestation-pour-autrui-en-inde >, (consulté le 04/05/2018)
- MZAH Emna, *Pays n'autorisant que la gestation pour autrui altruiste* **[en ligne],** Babyguest, mis en ligne le 21/07/2016, disponible sur : < https://babygest.com/pays-nautorisant-que-la-gestation-pour-autrui-altruiste/ >, (consulté le 04/05/2018)
- PASCUAL Julia, *PMA : Les médecins face à un "paradoxe qui confine à l'absurdité"* **[en ligne],** Le Monde, Société, mis en ligne le 28/12/2015, disponible sur : < https://www.lemonde.fr/famille-vie-privee/article/2015/12/28/pma-les-medecins-face-a-un-paradoxe-qui-confine-a-l-absurdite_4838664_1654468.html >, (consulté le 25/05/2018)
- POPESCU Andreea, *La "maternité partagée" devant la CEDH : affaire R.F. et autres c. Allemagne* **[en ligne],** Village justice, Tribunes et points de vue, publié le 17 avril 2017, disponible sur : < https://www.village-justice.com/articles/maternite-partagee-devant-CEDH-affaire-autres-Allemagne,24737.html >, (consulté le 25 avril 2018)
- SINARD Alisonne, *PMA, quand les femmes célibataires disent : « et pourquoi pas moi ? »* **[en ligne],** France Culture, Société, (publié le 14/09/2017), disponible sur : < https://www.franceculture.fr/societe/pma-quand-les-femmes-celibataires-disent-et-pourquoi-pas-moi >, (consulté le 02/05/2018).
- SOLEIMANI Bahar, *Filiation de l'enfant issu d'une PMA dans un couple de femmes : « fraude à la loi » ou déni de réalité du législateur ?* **[en ligne],** Village Justice, mis en ligne le 1er juin 2016, disponible sur : < https://www.village-justice.com/articles/Filiation-enfant-issu-une-PMA-dans,22312.html#nb5 >, (consulté le 08/05/2018).
- TRUONG Nicolas et DUPONT Gaëlle, *130 médecins demandent l'assouplissement des lois encadrant la reproduction assistée* **[en ligne]**, Le Monde, Idées, publié le 17/03/2016, disponible sur : < http://www.lemonde.fr/idees/article/2016/03/17/un-manifeste-transgressif-pour-accompagner-le-desir-d-enfant_4884877_3232.html >, (consulté le 10/05/2018).
- TURC Olivier, *En Suède, vingt-cinq ans après la levée de l'anonymat, rien n'a vraiment changé pour les familles* **[en ligne]**, Le Monde, A la une, mis en ligne le 5 octobre 2010,

disponible sur : < http://www.lemonde.fr/a-la-une/article/2010/10/05/en-suede-vingt-cinq-ans-apres-la-levee-de-l-anonymat-rien-n-a-vraiment-change-pour-les-familles_1420505_3208.html#SBLdow5GrhPADEsl.99 >, (consulté le 21 avril 2018)

- VIVILLE Stéphane, *Don de gamètes : « Il est temps de lever l'anonymat »* **[en ligne],** Le Monde, Idées, publié le 07/03/2018, disponible sur : < http://www.lemonde.fr/idees/article/2018/03/07/don-de-gametes-il-est-temps-de-lever-l-anonymat_5267116_3232.html >, (consulté le 26/04/2018)
- VIVILLE Stéphane, *Don de gamètes : « Il est temps de lever l'anonymat »* **[en ligne],** Le Monde, Idées, mis en ligne le 07 mars 2018, disponible sur : < http://www.lemonde.fr/idees/article/2018/03/07/don-de-gametes-il-est-temps-de-lever-l-anonymat_5267116_3232.html >, (consulté le 21 avril 2018)

**Article de blog :**

- ASSOFI Manon, *A quel point la PMA peut-elle être une alternative à la procréation naturelle ?, Historique de la PMA* **[en ligne],** (publié le 14/01/2016), disponible sur : < http://pma-tpe-1s.blogspot.fr/2016/02/i-historique-de-la-procreation.html >, (consulté le 30/04/2018)

## Etudes et rapports :

**Etudes :**

- BRUNETTI-PONS Clotilde et autres, *Le "droit à l'enfant" et la filiation en France et dans le monde*, rapport de la mission de recherche Droit et Justice du CEJESCO de l'Université de Reims, convention de recherche n°14.19, 5 janvier 2015 – 5 janvier 2017, 554 p., disponible sur : < http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2017/07/GIP-rapport-final-mai-2017.pdf >, (consulté le 29/05/2018)
- MATHIEU Géraldine, *Le droit de connaitre ses origines : un droit fondamental* **[en ligne],** Institut européen de bioéthique, 8 juin 2016, 17 p., disponible sur : < https://www.ieb-eib.org/fr/pdf/20160608-etude-anonymat.pdf >, (consulté le 29/05/2018)
- PUPPINCK Grégor et KULZCYK Priscille, *Observations écrites soumises à la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire R. F. c. Allemagne (N° 46808/16)*, Centre européen pour la Justice et les droits de l'homme, Strasbourg, 13 avril 2017, 12 p., disponible sur : < http://media.aclj.org/pdf/OBSERVATIONS-RF-c.-Allemagne%281%29.pdf >, (consulté le 29/05/2018)
- THERY Irène et LEROYER Anne-Marie, pour le collectif pluridisciplinaire « Filiation, origines, parentalité », *Reconnaître et accompagner les familles issues de don* **[en ligne],** 4 mai 2018, 4 p., disponibles sur : < https://etatsgenerauxdelabioethique.fr/media/default/0001/01/8c07a677e904c0a045a48f82730ba435aedfef3a.pdf >, (consulté le 29/05/2018)

**Rapports :**


- AGENCE DE LA BIOMEDECINE, Rapport d'activité annuel, AMP, 2012
- AGENCE DE LA BIOMEDECINE, *Activité d'assistance médicale à la procréation de 2012,* Rapport médical et scientifique de l'assistance médicale à la procréation et de la génétique humaine en France, 2013
- AGENCE DE LA BIOMEDECINE, *Activité d'assistance médicale à la procréation 2015,* Rapport médical et scientifique de l'assistance médicale à la procréation et de la génétique humaine en France, 2016
- INSERM, AGENCE DE LA BIOMEDECINE, *Les troubles de la fertilité : état des connaissances et pistes pour la recherche*, rapport remis au Parlement le 18 décembre 2012


## Avis


- CCNE, avis n° 42, *Avis sur l'évolution des pratiques d'assistance médicale à la procréation*, 30 mars 1994, 18 p.
- CCNE, Avis n°60, *Avis sur le réexamen des lois bioéthique*, 25 juin 1998, 31 p.
- CCNE, Avis n°67, *Avis sur l'avant-projet des lois de bioéthique*, 27 janvier 2000, 27 p.
- CCNE, Avis n°113, *Avis sur la demande d'assistance médicale à la procréation après le décès de l'homme faisant partie du couple,* 10 février 2011, 17 p.
- CCNE, Avis n°126, *Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP),* 15 juin 2017, 78 p.

- FRANCE, CONSEIL D'ETAT, Avis n°362981, 13 juin 2013, JORF, n°0140 du 19 juin 2013, p. 10204, CETX1315489V

- FRANCE, COUR DE CASSATION, Avis n° 15010 et n° 15011, 22 septembre 2014

- HAUT CONSEIL A L'EGALITE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES, Avis n°2015-07-01-SAN-17, *Contribution au débat sur l'accès à la PMA,* 26 mai 2015, 32 p.

- DEFENSEUR DES DROITS, Avis au Parlement n°15-18, relatif à l'assistance médicale à la procréation et à la gestation pour autrui, *Mission d'information consacrée à "l'AMP et la GPA : le droit français face aux évolutions jurisprudentielles*", 3 juillet 2015, 8 p.


## Congrès :


- 100ème CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE, compte rendu des commissions, *Code civil : les défis d'un nouveau siècle*, du 16 au 19 mai 2004, Paris : Litec, 2004, 950 p.

## Allocution :


- Allocution de M. François Mitterrand, Président de la République, à l'occasion de la mise en place du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, Paris, vendredi 2 décembre 1983


## Enquêtes et statistiques :


- Enquête IFOP, *La position des Français sur la PMA et sur la GPA suite aux déclarations de Marlène Schiappa,* 22/09/2017, réalisé sur un échantillon de 1009 personnes, représentatif de la population française âgée de 18 ans et plus
- INSEE, Statistiques sur les naissances hors mariage en 2017, parues le 16/01/2018,
- INSEE Première, LAPINTE Aude, *Un enfant sur dix vit dans une famille recomposée*, n°1470, paru le 23 octobre 2013
- INSEE Première, LAPINTE Aude et BUISSON Guillemette, *Vivre dans plusieurs configurations familiales*, n°1647, paru le 15 mai 2017
- INSEE Première, LAPINTE Aude et BUISSON Guillemette, *Le couple dans tous ses états*, n°1435, paru le 14/02/2013
- INSEE Première, PAPON Sylvain et BEAUMEL Catherine, *Bilan démographique 2017*, n°1683, paru le 16/01/2018
- INSEE Première, VIVAS Emilie, *1,2 million d'enfants de moins de 18 ans vivent dans une famille recomposée,* n°1259, paru le 09/10/2009
- INSEE Première, CHARDON Olivier, DAGUET Fabienne, VIVAS Émilie, *Les familles monoparentales : Des difficultés à travailler et à se loger*, n° 1195, paru le 20/06/2008


## Emissions TV ou radio :


- *Bourdin Direct*, Interview de Marlène SCHIAPPA, secrétaire d'Etat chargée de l'Egalité entre les femmes et les hommes, par Jean-Jacques BOURDIN, diffusée le 12 septembre 2017 à 8h30, Paris : BFMTV
- *Bourdin Direct*, Interview de Jean-François DELFRAISSY, Président du CCNE, par Jean-Jacques BOURDIN, diffusée le 28 juin 2017 à 8h30, Paris : BFMTV
- *Au cœur du débats*, Interview de Alain MILON, sénateur, par Alexandre POUSSARD, Public Sénat, diffusé le 16 janvier 2018 à 18h24, Paris : Public Sénat

## Autres :

**Campagne de sensibilisation et dossier de presse :**


- AGENCE DE LA BIOMEDECINE, Campagne nationale de sensibilisation au don de gamètes, Dossier de presse, 26 octobre 2017
- AGENCE DE LA BIOMEDECINE, Campagne nationale de sensibilisation au don de gamètes du 2 au 26 novembre 2017


**Débats parlementaires :**


- FRANCE, ASSEMBLEE NATIONALE, Session ordinaire de 2012-2013, Amendements n$^{os}$ 2714, 1596 et 2986 de Philippe GOSSELIN, Jean-Frédéric POISSON et Gérald DARMANIN, 3 février 2013
- FRANCE, ASSEMBLEE NATIONALE, Question n° 99238 de M. Guillaume CHEVROLLIER (Les Républicains), publiée au JO le 27 septembre 2016, p.8690 et réponse publiée au JO le 25 octobre 2016, p. 8848
- FRANCE, SENAT, Note de Synthèse, *Le droit à la connaissance de ses origines génétiques*, février 2000
- FRANCE, SENAT, 114$^{e}$ séance de la session ordinaire 2010-2011, Compte rendu analytique officiel, *Bioéthique (deuxième lecture)*, 8 juin 2011
- FRANCE, SENAT, Session extraordinaire de 2012-2013, *Proposition de loi modifiant l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique relatif à l'assistance médicale à la procréation*, par MM. Jean-Pierre GODEFROY, Roland COURTEAU, Bernard CAZEAU, Roger MADEC et Mme Michelle MEUNIER, n° 786, 19 juillet 2013.


**Notes d'information :**


- EUROPE, CEDH, Note d'information sur la jurisprudence de la CEDH, n°163, Mai 2013, Boeckel et Gessner-Boeckel c. Allemagne (décembre), n°8017/11
- SUEDE, MINISTERE DE LA JUSTICE, *Family Law - information on the rules*, Government offices of Sweden, 2013


**Texte religieux :**


- ANCIEN TESTAMENT, Genèse, chapitre 1, verset 28 et chapitre 9, verset 1

# TABLE DES MATIERES

**LISTE DES ABREVIATIONS** ..... **4**

**SOMMAIRE** ..... **6**

**INTRODUCTION** ..... **8**

## PARTIE 1 : L'ABANDON DU CARACTERE THERAPEUTIQUE ..... 14

### TITRE 1 : UNE TRANSFORMATION DE LA FINALITE DES PROCREATIONS MEDICALEMENT ASSISTEES ..... 14

CHAPITRE 1 : L'ADMISSION ORIGINELLE DES SEULES PMA A CARACTERE THERAPEUTIQUE ..... 15

*Section 1 : Un strict encadrement législatif de la PMA* ..... *15*

I/ La nécessité de démontrer une infertilité pathologique ou une maladie grave transmissible 15

II/ Des conditions garantissant la mise en place d'un modèle familial traditionnel ..... 16

*Section 2 : Un encadrement visant à éviter les dérives de la procréation médicalement assistée 18*

I/ La volonté de conserver un modèle unique de famille : le « modèle bioéthique français » . 19

A) La valorisation d'un modèle unique de famille ..... 19

B) Un modèle aujourd'hui concurrencé face au déclin du modèle matrimonial ..... 20

II/ Le refus d'une médecine de convenance ..... 21

A) Un refus net fondé sur des valeurs éthiques ..... 21

B) La négation de l'existence d'un droit à l'enfant ..... 22

CHAPITRE 2 : UNE EVOLUTION NECESSAIRE DE LA PMA : L'EFFACEMENT DE LA FINALITE THERAPEUTIQUE ..... 24

*Section 1 : L'hypocrisie actuelle du droit français* ..... *24*

I/ L'existence d'un tourisme procréatif vecteur d'inégalités ..... 24

A) L'admission jurisprudentielle de l'adoption, par la conjointe de la mère, de l'enfant né de PMA à l'étranger ..... 25

B) Des inégalités générées par le coût financier du tourisme procréatif ..... 26

II/ L'existence implicite des procréations médicalement assistées de convenance ..... 27

A) La spécificité du don de gamètes : un véritable « don d'engendrement » ..... 27

B) Le désir d'enfant, un principe au cœur de l'AMP ..... 28

*Section 2 : Une modification législative nécessaire* ..... *29*

I/ L'abandon de l'exigence d'une stérilité pathologique ..... 29

II/ Un nécessaire changement d'intitulé ..... 30

**TITRE 2 : LES CRAINTES RELATIVES A LA TRANSFORMATION SOCIETALE DE LA PMA ..... 30**

CHAPITRE 1 : LES BOULEVERSEMENTS GENERES PAR L'ADMISSION D'UNE MEDECINE DE CONVENANCE ..... 31
*Section 1 : L'élargissement de la mission du médecin ..... 31*
I/ L'introduction d'une mission de nature « sociétale » au cœur de la profession du médecin.31
II/ Un élargissement attendu par les professionnels ..... 32
*Section 2 : L'admission implicite d'un droit à l'enfant ..... 34*
I/ Le droit à l'enfant, un droit largement controversé ..... 34
II/ L'accroissement du nombre d'enfants nés de PMA et la féminisation de la parentalité ..... 35
*Section 3 : La question du maintien de la prise en charge par la Sécurité sociale ..... 36*
I/ L'actuelle prise en charge de la procréation médicalement assistée ..... 37
II/ L'incertitude du maintien de cette prise en charge en cas d'ouverture des PMA ..... 37
A) Une intervention législative nécessaire afin d'éviter les risques d'inégalité voire de discrimination ..... 38
B) L'impossibilité matérielle d'un remboursement intégral de tous les bénéficiaires ..... 38

CHAPITRE 2 : L'EXISTENCE D'UNE CRAINTE RELATIVE A L'INSUFFISANCE DES RESSOURCES ..... 40
*Section 1 : La rareté des dons de gamètes ..... 40*
I/ Une demande déjà difficilement satisfaite ..... 40
A) L'insuffisance actuelle des dons de sperme ..... 41
B) Les difficultés relatives au don de sperme ..... 42
II/ L'aggravation de la pénurie en cas d'ouverture de la PMA aux couples de femmes et aux femmes célibataires ..... 42
A) Des raisons numériques ..... 42
B) Des raisons d'ordre moral ..... 43
*Section 2 : Des solutions envisageables mais fortement controversées ..... 44*
I/La hiérarchisation des demandes ..... 44
A) Privilégier les couples hétérosexuels souffrant d'infertilité pathologique ? ..... 44
B) Appliquer la règle du « Premier arrivé, premier servi » ? ..... 44
II/ La rémunération des donneurs ..... 45
A) La rémunération des dons, un principe contraire au droit français ..... 45
B) Une solution néanmoins admise dans certains pays étrangers ..... 46

**PARTIE 2 : L'ABANDON DU PRINCIPE D'ANONYMAT DES DONNEURS ..... 48**

**TITRE 1 : LA DIFFICILE CONCILIATION DU PRINCIPE D'ANONYMAT DES DONS ET DU DROIT A LA CONNAISSANCE DE SES ORIGINES ..... 48**

CHAPITRE 1 : LE PRINCIPE D'ANONYMAT, UN PRINCIPE FORTEMENT ANCRE DANS LE DROIT FRANÇAIS ..... 49
*Section 1 : Le principe d'anonymat, un principe fondamental du droit français* ..... *49*
I/ Un principe fondamental par l'abondance de dispositions législatives ..... 50
II/ Un principe fondamental par les valeurs protégées ..... 50
*Section 2 : Le principe d'anonymat, un principe justifié par des considérations éthiques mais aussi morales* ..... *51*
I/ Les craintes liées à la levée de l'anonymat ..... 52
A) Un potentiel eugénisme pouvant découler du choix du donneur ..... 52
B) Un potentiel désistement des donneurs ..... 53
II/ La volonté de préserver le modèle « ni vu ni connu » grâce à l'anonymat ..... 53
A) Les origines du modèle ..... 54
B) L'anonymat au service du modèle « ni vu ni connu » ..... 54

CHAPITRE 2 : L'ANONYMAT, UN PRINCIPE LARGEMENT REMIS EN CAUSE ..... 55
*Section 1 : L'incompatibilité du principe avec le droit de l'enfant à connaitre ses origines* ..... *55*
I/ Le droit de connaitre ses origines : un principe de plus en plus reconnu au niveau international ..... 56
II/ Le droit de connaitre ses origines : un droit nécessaire à la construction identitaire ..... 56
*Section 2 : Les dangers de l'anonymat* ..... *57*
I/ Le risque de consanguinité ou d'inceste ..... 58
II/ Le caractère néfaste de l'anonymat des donneurs d'un point de vue médical ..... 58

**TITRE 2 : LE NECESSAIRE ASSOUPLISSEMENT DU PRINCIPE D'ANONYMAT FACE AU DROIT DE CONNAITRE SES ORIGINES ..... 59**

CHAPITRE 1 : UN PRINCIPE DIFFICILEMENT CONCILIABLE AVEC LES EVOLUTIONS DE LA SOCIETE . 59
*Section 1 : Des revendications de plus en plus fortes* ..... *60*
I/ Des avancées législatives incitant à la levée de l'anonymat ..... 60
A) Une évolution du droit médical fondée sur la dignité de la personne humaine et sur son droit de savoir ..... 60
B) Une potentielle discrimination entre les enfants nés sous X et les enfants nés de don 61
II/ La multiplication des associations d'enfants nés de PMA militant pour la reconnaissance de leur droit de connaitre leurs origines ..... 62
*Section 2 : Un principe vain en cas d'ouverture de la PMA à toutes les femmes* ..... *63*
I/ La fin du « ni vu ni connu » ..... 63
A) Un modèle de plus en plus remis en cause ..... 64
B) La disparition inévitable du modèle en cas d'ouverture de la PMA à toutes les femmes. ..... 64
II/ L'émergence d'un principe de responsabilité ..... 65

CHAPITRE 2 : LE CHOIX DE LA TRANSPARENCE SUR L'IDENTITE DU DONNEUR ..... 66
*Section 1 : L'accès aux origines, une liberté et non une obligation* ..... *66*

I/ Un choix d'abord laissé à la discrétion des parents, du donneur ..... 66
II/ La prise en considération du premier tiers concerné : l'enfant ..... 67
*Section 2 : Une intervention législative nécessaire en cas de levée de l'anonymat* ..... *68*
I/ L'importance de garantir l'absence de lien juridique entre le donneur et l'enfant né du don 68
II/ La communication de renseignements nécessaires à la construction identitaire de l'enfant 69

**PARTIE 3 : LA CREATION D'UN NOUVEAU MODE D'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION ..... 71**

**TITRE 1 : LA NECESSAIRE CREATION D'UN NOUVEAU MODE D'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION FACE A L'INADEQUATION DES MODELES FRANÇAIS ACTUELS ..... 72**

CHAPITRE 1 : L'INSUFFISANCE ET L'INADAPTABILITE DES MODES D'ETABLISSEMENT ACTUELS .... 72
*Section 1 : La filiation charnelle, un modèle inadapté* ..... *72*
I/ L'utilisation de la présomption de paternité en matière de PMA : une « pseudo-filiation charnelle » ..... 72
II/ Un mode de filiation inadapté dans le cadre de la PMA ..... 73
*Section 2 : La filiation adoptive, un modèle inadéquat* ..... *74*
I/ Une possibilité désormais admise par la jurisprudence pour les couples de même sexe ..... 74
II/ L'inadéquation de la filiation adoptive dans le cadre de la PMA ..... 75

CHAPITRE 2 : LA NECESSAIRE CREATION D'UN NOUVEAU MODE D'ETABLISSEMENT DE LA FILIATION ..... 76
*Section 1 : L'existence d'une nouvelle conception de la sphère familiale* ..... *76*
I/ L'acceptation de nouvelles formes familiales ..... 76
II/ L'engagement parental, le critère privilégié de la filiation contemporaine ..... 77
*Section 2 : La nécessité d'établir un mode sui generis* ..... *78*
I/ La fin d'un modèle unique de procréation : dissociation entre sexualité et procréation ..... 78
II/ Le droit de connaitre la vérité quant à son mode de conception ..... 79

**TITRE 2 : LES MODELES ENVISAGEABLES DANS NOTRE DROIT FRANÇAIS. 80**

CHAPITRE 1 : APERÇU DES MODELES UTILISES A L'ETRANGER ..... 81
*Section 1 : La reconnaissance automatique : l'exemple québécois* ..... *81*
I/ Une présomption de co-maternité ..... 81

II/ La double filiation féminine : une solution incohérente et contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant selon la Cour européenne des droits de l'Homme ..... 82
*Section 2 : L'établissement de la filiation par déclaration de volonté* ..... *83*
I/ Le pluralisme des déclarations de volonté ..... 84
II/ Une modalité d'établissement intéressante mais pas entièrement satisfaisante ..... 85
A) Les avantages de la déclaration de volonté ..... 85
B) Les imperfections des déclarations de volonté existantes ..... 86

CHAPITRE 2 : LA PROPOSITION D'UNE FILIATION FONDEE UNIQUEMENT SUR LA VOLONTE, COMMUNE A TOUS LES BENEFICIAIRES DE PMA ..... 87
*Section 1 : La déclaration commune anticipée de filiation : une proposition du groupe de travail « Filiation, origines et parentalité »* ..... *88*
I/ La déclaration commune anticipée : l'émergence d'un troisième mode d'établissement de filiation ..... 88
II/ L'émergence d'un modèle commun à tous les couples ..... 89
*Section 2 : Les évolutions introduites par ce nouveau mode d'établissement de la filiation* ..... *90*
I/ La reconnaissance du statut de donneur et de sa coopération avec les parents d'intention .. 90
II/ La prééminence du droit au respect à la vie privée sur le principe du « secret » ..... 91

**CONCLUSION ..... 93**

**BIBLIOGRAPHIE ..... 95**