

DÉBUT ET FIN DE VIE

**Le droit
et la bioéthique en question**

Colloque international de Beyrouth
Mercredi 16 et jeudi 17 mai 2018

PROCRÉATION MÉDICALEMENT ASSISTÉE ET DROIT DE LA FILIATION

Anne-Marie LEROYER¹

En droit français, le cadre juridique de l'assistance médicale à la procréation a été posé par la loi du 29 juillet 1994, réformée à deux reprises par les lois du 6 août 2004 et du 7 juillet 2011.

Ainsi, l'assistance médicale à la procréation est aujourd'hui réservée à un couple hétérosexuel, marié ou non. L'homme et la femme doivent être vivants, en âge de procréer et avoir consenti préalablement à l'insémination ou au transfert d'embryon. Il n'est possible d'y recourir que pour des causes médicales, qu'il s'agisse de remédier à une infertilité pathologique et médicalement diagnostiquée ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité (art. L. 2141-2 Code de la santé publique - CSP).

La filiation de l'enfant ainsi conçu s'établit par l'accouchement de la mère et pour le père par la présomption de paternité, en cas de mariage, ou sinon par une reconnaissance (art. 311-20 du Code civil). La loi préserve l'anonymat de l'éventuel donneur de gamètes et interdit d'engager sa responsabilité ou d'établir sa parenté à l'égard de l'enfant (art. 311-19 du Code civil).

Les conditions d'ouverture et d'établissement de la filiation ont été construites sur le modèle de l'engendrement charnel. L'accès à l'assistance médicale est donc actuellement interdit aux couples de même sexe, aux femmes célibataires, aux femmes trop âgées, et sont également interdits le transfert d'embryons *post mortem* ou encore l'insémination *post mortem*. Par ailleurs, la loi admet le don de sperme, d'ovocyte, d'embryon, mais prohibe toujours le double don de gamètes.

Le débat se porte aujourd'hui en France sur l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et aux femmes célibataires. C'est ce débat qui impose de réfléchir à nouveau sur les modalités d'établissement de la filiation de l'enfant ainsi conçu.

1. Professeure à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

Une réforme est en effet en préparation sur ce sujet qui se situe dans la ligne de celle entreprise en 2013 autorisant l'adoption d'un enfant par un couple de même sexe.

La question a pris une envergure particulière face à la situation des couples de femmes françaises se rendant à l'étranger, notamment en Belgique, aux Pays-Bas, en Espagne ou encore au Royaume-Uni pour recourir à une assistance médicale avec don. La Cour de cassation française a dû ainsi se prononcer sur l'établissement de la filiation des enfants ainsi conçus. Il ne faisait pas de doute que la femme qui accouche soit désignée comme la mère de l'enfant, en revanche, le statut de la seconde femme soulevait des difficultés. La Cour de cassation a alors admis, dans deux avis du 22 septembre 2014, que « *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* ». Ainsi, lorsqu'une femme recourt à une AMP à l'étranger et accouche en France, sa conjointe peut adopter cet enfant. La solution a évidemment fait rebondir le débat sur l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes et aux femmes célibataires. Il paraissait difficile de tirer des conséquences d'une pratique interdite en France sans revenir sur le principe même de cette interdiction. À cela s'ajoutait l'argument selon lequel l'interdiction de l'AMP aux couples de femmes constitue une inégalité de traitement fondée sur l'orientation sexuelle. On sait qu'un tel argument a prospéré en Belgique, au Danemark, aux Pays-Bas, en Angleterre, ou encore en Suède. Il est vrai cependant que la Cour européenne n'admet pas encore cet argument, considérant que les couples de même sexe ne sont pas dans une situation comparable aux couples de sexe différent, lesquels n'ont accès à l'AMP qu'en présence d'une infertilité médicalement constatée (CEDH *Gas et Dubois*, 14 mars 2012, n° 259551/07). Les différentes instances s'étant jusqu'alors prononcées sur la question - tels le Comité national consultatif d'éthique - sont toutefois sensibles à cette argumentation et relèvent aussi l'intérêt qu'il y aurait à consacrer la pratique en droit français en termes de santé publique. Il est avéré que les femmes qui se rendent à l'étranger pour recourir à une AMP courent des risques plus importants pour leur santé que si elles pouvaient rester sur le territoire français.

Les risques sont liés au suivi dissocié de la grossesse entre divers praticiens, français et étrangers, à la propension des centres étrangers

d'effectuer des stimulations ovariennes agressives pour augmenter les chances de succès de grossesse et au risque conséquent d'une grossesse multiple. Par ailleurs, si les médecins n'ont pas le droit d'adresser des patientes à des confrères étrangers pour qu'elles recourent à une AMP, ils effectuent parfois ce suivi eux-mêmes en contrariété avec le droit français. Si le débat en France est loin d'être clos sur le principe même de l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes et aux femmes célibataires, il se déplace sur la question de la filiation. Là paraît d'ailleurs être la vraie difficulté tant le choix des modalités d'établissement de la filiation pour un couple de femmes pourrait avoir des conséquences sur l'idéologie soutenant l'ensemble de la filiation.

I- IDÉOLOGIE SOUTENANT LES MODALITÉS ACTUELLES D'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION DE L'ENFANT ISSU D'UNE AMP AVEC DON

L'idée qui explique le choix par le législateur de 1994 des modalités d'établissement de la filiation de l'enfant conçu grâce à un don de gamètes est de rendre invisible le don. La filiation est ainsi calquée sur celle de la procréation charnelle, les médecins s'organisent pour réaliser un appariement des donneurs et receveurs et le don est anonyme.

A- DES MODALITÉS D'ÉTABLISSEMENTS CALQUÉES SUR LA PROCRÉATION CHARNELLE

Depuis l'adoption de l'une des premières lois de bioéthique de 1994, la filiation de l'enfant conçu grâce à une assistance médicale avec tiers donneur est établie selon les mêmes règles que l'enfant conçu sans don, comme si la procréation provenait d'un rapport charnel. Ainsi, la mère est celle qui accouche et le père est présumé être le mari de la mère si les parents sont mariés, sinon, il doit reconnaître l'enfant, sous peine que la filiation paternelle soit judiciairement établie (art. 311-20 C. civ.). *Le don d'embryon* est organisé un peu différemment du don de gamètes : il nécessite une décision judiciaire appréciant les conditions d'accueil que le couple offre à l'enfant (article L. 2141-6 du CSP). Mais une fois que le processus d'accueil d'embryon a abouti à une grossesse, la filiation de l'enfant sera établie comme en matière d'AMP avec don de gamètes. Contrairement à l'adoption où le jugement crée la filiation, tout se passe

comme si le couple avait procréé naturellement, ce qui lui permet de garder secret l'accueil d'embryon même à l'égard de l'enfant.

Le modèle ne pouvait toutefois pas être totalement décalqué, de sorte que, à la différence de l'enfant conçu sans le recours à un don, la filiation ainsi établie, par l'acte de naissance, par le jeu de la présomption de paternité ou de la reconnaissance, ne peut plus ensuite être contestée en justice. C'est une filiation irrévocable, comme l'adoption plénière.

Le montage ainsi réalisé par le législateur n'a échappé à personne et les critiques formulées à son encontre sont parfaitement connues. En construisant les modalités d'établissement de la filiation de l'enfant issu d'une AMP avec don sur celles de la procréation charnelle, la loi conforte ainsi l'existence en droit d'un modèle, volontiers dit issu de la « nature des choses ». Ce modèle est spécialement convoqué, directement ou sous couvert de l'existence d'un soi-disant « ordre symbolique », voire de quelques « fonctions anthropologiques du droit », pour donner un cadre et justifier les limites à l'assistance médicale à la procréation². La loi maintient également, par ailleurs, la supériorité du modèle matrimonial, en faisant jouer la présomption de paternité pour le mari de la mère et en obligeant le compagnon ou le partenaire à reconnaître l'enfant. Enfin, la loi organise un véritable déni de l'accès aux origines personnelles, puisqu'elle dissimule totalement l'existence du don.

Ces arguments étaient connus du législateur en 1994 et furent débattus lors de l'adoption de la loi³. Pour autant, les modes d'établissement de la filiation par procréation charnelle ont en définitive été préférés afin de ne pas stigmatiser les parents qui recourent à un don et de ne pas dévoiler la stérilité.

2. Voir D. Fenouillet, « Du mythe de l'engendrement au mythe de la volonté : Adoption, procréation et parenté à l'épreuve de la toute puissance du sujet », in *La famille en mutation*, Archives de philosophie du droit, Dalloz, 2014, p. 37 et s. ; voir aussi les écrits de C. Labrusse-Riou, *Ecrits de bioéthique*, PUF, 2007. Sont ainsi invariablement invoqués les écrits de Legendre, Levi-Strauss ou encore Lacan. Sur quoi on consultera avec profit les critiques de juristes tels D. De Bechillon (*RTD civ.* 2002, p. 47 et s. et *RTD civ.* 1995, p. 35 et s.) ou de psychanalystes tels M. Tort, *La fin du dogme paternel*, Champs Flammarion, 2007. Voir aussi critiquant ce mythe de l'engendrement : P. Murat, « Prolégomènes à une hypothétique restructuration du droit des filiations », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, Dalloz, Lexis Nexis, 2012, p. 405 et s.

3. Les propositions avaient alors porté principalement sur le recours à une forme simplifiée d'adoption. Voir sur le rappel de la controverse : F. Terre et D. Fenouillet, *Droit civil, La famille*, Précis Dalloz, 8^e éd., 2011, p. 736.

B- CETTE IDÉOLOGIE SOUS-TEND AUSSI LE PRINCIPE D'ANONYMAT DES DONNEURS DE GAMÈTES⁴

Selon l'article 16-8 du Code civil « *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. En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci* ». Ce principe est repris dans le Code de la santé publique aux articles L. 1211-5 et L. 1244-7. L'anonymat du don de gamètes a été perçu comme un principe éthique fondamental associé à la gratuité et destiné à lutter contre la marchandisation des dons, le risque eugéniste de sélection des donneurs et à permettre en même temps d'assurer la protection des parents et la paix des familles en dépersonnalisant le don⁵. Seuls les établissements de santé autorisés à réaliser les prélèvements et la conservation des gamètes (CECOS), ainsi que des praticiens agréés effectuant ces opérations au sein de ces établissements (R. 1244-5 CSP)⁶ connaissent l'identité du donneur, qui n'est communiquée aux centres d'assistance médicale à la procréation, ni aux médecins effectuant l'acte d'assistance médicale à la procréation. Toutefois, ces derniers ont accès à certaines informations anonymisées sur le donneur, relatives notamment à ses antécédents médicaux personnels et familiaux (R. 1244-5 CSP) ou encore aux éléments liés aux caractéristiques morphologiques du donneur, afin de pouvoir réaliser un appariement avec le couple demandeur⁷. En réalisant un tel appariement, les médecins se font donc échos de la logique juridique : faire en sorte que le don ne se voit pas, faire comme si le père était le géniteur.

4. Sur l'histoire du principe et son application, voir S. Bateman, « Le principe de l'anonymat du don de sperme : remarques historiques sur son histoire et son application », *Andrologie*, 2011, p. 21.

5. Sur la critique de ces fondements, voir J. Guibert et E. Azria, « Anonymat du don de gamètes : protection d'un modèle social ou atteinte aux droits de l'homme ? », *Journal de Gynécologie obstétrique et biologie de la reproduction*, vol. 36, n° 4, 2007, p. 360 et s.

6. Article R. 1244-5 dernier alinéa : « *Les informations touchant à l'identité des donneurs, à l'identification des enfants nés et aux liens biologiques existant entre eux sont conservées, quel que soit le support, de manière à garantir strictement leur confidentialité. Seuls les praticiens agréés pour les activités mentionnées au premier alinéa ont accès à ces informations* ».

7. Sur lequel voir L. Brunet, « Procréations médicalement assistées et catégories « ethno-raciales » : l'enjeu de la ressemblance » in G. Canselier et S. Desmoulin-Canselier (dir.) *Les catégories ethno-raciales à l'ère des biotechnologies : Droit, sciences et médecine face à la diversité humaine*, Société de législation comparée, 2011, p. 135 et s.

C'est évidemment cette logique qui est mise à mal par le projet d'ouverture de l'AMP aux couples de femmes. Faut-il alors prévoir un système spécifique pour ces dernières, ou étendre en les adaptant les modalités d'établissement de la filiation existantes ?

Un regard vers le droit comparé permet d'avoir quelques pistes de réflexion qui toutefois ne paraissent pas totalement satisfaisantes.

II- REGARD DE DROIT COMPARÉ

Les États qui admettent l'accès de l'assistance à la procréation pour les couples de femmes ont des systèmes très différents d'établissement de la filiation⁸.

Certains ont consacré le jeu d'une présomption de parenté, d'autres utilisent l'adoption, d'autres enfin aménagent des règles reposant sur des déclarations de volonté. Sans prétendre à l'exhaustivité, prenons quelques exemples éclairants.

A- LES DIFFÉRENTES MODALITÉS D'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION

La présomption de coparenté est le système retenu par la dernière loi Belge du 5 mai 2014, lorsque les deux femmes sont mariées ou unies par un partenariat. L'article 325-2 du Code civil belge prévoit que l'enfant né pendant le mariage ou 300 jours après sa dissolution a pour coparente l'épouse de la mère. Cette présomption joue d'ailleurs, il faut le souligner, que la procréation soit médicalement assistée ou même amicale (un tiers acceptant alors en dehors de tout processus médical de donner son sperme). L'homme revendiquant sa paternité peut toutefois contester cette présomption. Si les deux femmes ne sont pas mariées, la coparente devra reconnaître l'enfant ou établir sa maternité par possession d'état. La présomption de coparenté a aussi été adoptée en droit québécois⁹, à l'article 538.3 du Code civil québécois selon lequel : « *L'enfant, issu par procréation assistée d'un projet parental entre époux ou conjoints unis*

8. Voir notamment L. Brunet et J. Sosson, « L'engendrement à plusieurs en droit comparé : quand le droit peine à distinguer filiation, origines et parentalité », in *Parentalité, filiation, origine*, Bruylant, 2013, p. 31 et s. ; S. Cap *et al.*, « Le statut juridique du co-parent de même sexe : aperçu de droit comparé », in *Parentalité, filiation, origine*, Bruylant, 2013, p. 87 et s.

9. M. Beague *et al.*, « Beau-parent, co-parent », in *Parentalité, filiation, origine*, Bruylant, 2013, p. 69 et s.

civilement, qui est né pendant leur union ou dans les 300 jours après sa dissolution ou son annulation est présumé avoir pour autre parent le conjoint de la femme qui lui a donné naissance. Cette présomption est écartée lorsque l'enfant naît plus de 300 jours après le jugement prononçant la séparation de corps des époux, sauf s'il y a eu reprise volontaire de la vie commune avant la naissance. La présomption est également écartée à l'égard de l'ex-conjoint lorsque l'enfant est né dans les 300 jours de la fin de l'union, mais après le mariage ou l'union civile subséquent de la femme qui lui a donné naissance ».

Certains pays, comme le Danemark et les Pays-Bas, privilégient la solution de l'adoption par la conjointe ou partenaire de la mère. Une requête en adoption peut ainsi être déposée avant la naissance de l'enfant, l'adoption étant prononcée par le juge après la naissance, en prenant effet au jour de la naissance¹⁰.

Enfin, certains pays font reposer l'établissement de la filiation sur une déclaration de volonté. Ainsi, en Suède, la reconnaissance permet d'établir la maternité de la conjointe, partenaire ou compagne de la mère. La loi du SFS 2005, 434 réformant l'article 1.9 du Code sur les enfants et les parents exige une déclaration formelle donnant le consentement de la part de l'épouse ou de la partenaire - ou compagne - qui n'accouche pas pour l'établissement de sa filiation maternelle. Cette reconnaissance peut être faite dès avant la naissance mais doit être approuvée par la mère et l'administration des affaires sociales¹¹. En Espagne¹², des règles spéciales ont été prévues pour les couples de femmes, mais uniquement lorsqu'elles sont mariées, laissant ainsi dans l'ombre la question de la filiation si les femmes ne le sont pas. Ainsi, une loi 3/2007 du 15 mars

10. M. Vonk, « Same-Sex Parents in the Netherlands », in *Homoparentalité ? Approche comparative*, Société de législation comparée, 2012, p. 13 et s.

11. S. Cap et al., art. préc., p. 117-118 ; M. Jänterä-Jareborg, « Parenthood for same-sex couples : challenges of private law from a Scandinavian perspective », in J. Erauw et al. (dir), *Liber memorialis Petar Sarcevic*, Universalism, Tradition and the individual, Munchen, Sellier, European Law publishers, 2006, p. 75 et s.

12. A. Quiñones Escámez, « Conjugalité, parenté et parentalité. La famille homosexuelle en droit espagnol comparé », in *Homoparentalité, Approche comparative*, SLC, 2012, p. 41 et s. ; J. Nancrales Valle et V. San Julián Puig, « Les incidences de la biomédecine sur la parenté et l'identité sexuelle en Espagne », in *Les incidences de la biomédecine sur la parenté*, Bruylant, coll. Droit, Bioéthique et société, 2014 ; M. Perez Monge, *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Madrid, éd. CER, 2002, p. 114.

2007, relative à la rectification au registre de la mention relative au sexe des personnes prévoit que « *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* ». Au Royaume-Uni, la compagne de la femme qui accouche devient la seconde mère de l'enfant en accord avec la première au terme d'un *Agreed female parenthood* (art. 34 *Human Fertilisation and Emryology Act* du 6 avril 2009).

B- CRITIQUES

La plupart des pays font ainsi une distinction entre les couples mariés (ou en partenariat) et non mariés, et parfois entre les couples hétérosexuels et homosexuels.

Ces distinctions ne sont pourtant pas satisfaisantes. En effet, hors le cadre de l'assistance médicale à la procréation, il peut paraître légitime de conserver un mode d'établissement particulier de la filiation en mariage avec la présomption de paternité. On peut ainsi admettre que les obligations du mariage continuent d'appuyer et de légitimer l'existence d'une telle présomption au travers du devoir conjugal et de l'obligation de fidélité, et la justifier au travers de la vraisemblance qui s'y attache : le mari de la mère étant censé être le père biologique de l'enfant. La dimension d'une telle présomption est tout autre dans l'hypothèse d'une assistance médicale à la procréation avec don, puisque la preuve contraire est interdite. On ne comprend dès lors pas bien la logique qui préside à la distinction des modalités d'établissement de la filiation entre les couples mariés et non mariés.

En réalité, ce qui fonde la filiation en ce cas est l'engagement des parents à l'issue du consentement donné au recours à l'assistance médicale avec don.

Or, l'engagement est le même pour tous les couples, puisqu'il est un préalable requis en amont du processus. Par ailleurs, la différence des devoirs et obligations entre le mariage, le partenariat et le concubinage tenant à l'existence ou non d'un devoir conjugal et de fidélité ne devrait avoir aucune incidence sur l'établissement de la filiation de l'enfant conçu avec l'aide d'un tiers donneur, puisque la conception de l'enfant est indépendante de ces devoirs.

De la même manière, la distinction opérée dans ces États entre les couples de sexe différent et de même sexe échappe à toute logique. La plupart du temps, présomption de parenté ou reconnaissance sont les modalités choisies dans les couples hétérosexuels, tandis que l'adoption ou la déclaration de volonté sont privilégiées dans les couples homosexuels. La différence voudrait se justifier par l'apparence, dans le premier cas, l'établissement de la filiation peut être copiée sur celle issue d'une procréation charnelle, parce que le don peut être caché. Dans le second à l'évidence, le mimétisme avec la procréation charnelle est impossible. Pourtant, cette distinction entre les couples de sexe différent et les couples de même sexe, fondée sur l'apparence, ne peut qu'encourir la critique, puisque dans les deux cas, la situation est identique : l'enfant n'est pas issu biologiquement d'une procréation charnelle et la filiation devrait reposer sur un même fondement : l'engagement de devenir parent.

III- PROPOSITIONS

Comment dès lors penser l'établissement de la filiation de l'enfant issu d'une procréation assistée avec don, si l'on tente de fonder cette filiation sur l'engagement et ne plus faire de distinction entre couples mariés et non mariés, couples homosexuels et hétérosexuels ?

A- LA DÉCLARATION COMMUNE ANTICIPÉE DE FILIATION

L'idée pourrait être de proposer, pour tous, une même modalité d'établissement de la filiation. C'est ainsi une des propositions du Rapport « Filiation, origines, parentalité » : retenir une modalité nouvelle, *sui generis*, d'établissement de la filiation d'un enfant issu d'une assistance médicale à la procréation avec don : la déclaration commune anticipée de filiation¹³.

L'idée est que les futurs parents, qui donnent aujourd'hui leur consentement à l'assistance médicale à la procréation devant le notaire ou le juge (art. 311-20 C. civ. et art. 1157-2 CPC), fassent concomitamment, devant cette même autorité, une déclaration commune en la forme authentique par laquelle ils exprimeraient leur volonté d'être les parents légaux de l'enfant à naître. Il s'agirait, en quelque sorte, d'une reconnaissance anticipée, avant même la conception et la naissance de l'enfant, mais qui n'en

13. I. Théry et A.-M. Leroyer, *Filiation, origines, parentalité*, O. Jacob, 2014, p. 192 et s.

porterait pas le nom, puisqu'en droit français, la reconnaissance est un acte de volonté en principe discrétionnaire, fondé sur la vérité biologique. Cette déclaration réalisée par chaque futur parent, en un même acte, établirait ainsi de manière indivisible la filiation de l'enfant issu de la procréation médicale avec don, sans distinguer selon que les parents sont ou non mariés, selon qu'il s'agit d'un don de sperme, d'ovocyte ou d'embryon, ou encore, si la procréation médicalement assistée venait à être ouverte aux couples de femmes, sans distinguer selon que les parents sont ou non de même sexe¹⁴.

La déclaration commune souscrite par acte authentique serait ensuite, dans les trois jours de la naissance de l'enfant ainsi conçu, portée en marge de son acte de naissance par l'officier d'état civil, avec cette précision qu'il conviendrait alors de n'autoriser la publicité et la communication de l'intégralité de l'acte où serait portée cette mention qu'à l'intéressé lui-même et à ses parents. La proposition est donc à coupler avec, et ne saurait être pensée sans, une réforme importante de l'état civil.

La proposition nourrit deux objectifs. Le premier est de penser un fondement de la filiation, l'engagement des parents, qui soit le même pour tous, lorsque l'enfant est issu d'une procréation médicalement assistée avec don ; l'idée étant de véritablement détacher le concept de filiation de la réalité de la procréation charnelle, ce que, pour l'instant, le législateur français n'assume pas avec le système des présomptions et reconnaissances copiées sur le modèle biologique.

Mettre ainsi en avant la volonté dans l'établissement du lien de filiation ne va pas de soi, concernant l'inscription de la déclaration sur l'acte de naissance de l'enfant. Il a en effet été reproché à cette proposition de prôner une transparence sur le don, transparence qu'il n'appartiendrait pas à l'État d'assurer.

La critique est pourtant disproportionnée. En effet, mentionner, en marge de l'état civil, la déclaration anticipée de filiation ne signifie pas que l'État instaurerait ainsi une information de l'enfant ou des tiers du mode de procréation.

14. En ce sens : A.-M. Leroyer, « L'accès à l'assistance médicale à la procréation : quelles modalités ? », in *La famille en mutation*, Archives de philosophie du droit, Dalloz, 2014, p. 425 et s. ; *ibid.*, « L'enfant d'un couple de femmes », *D.* 2014, p. 2031.

Il est certain que l'état civil est la mémoire de l'histoire de la vie de la personne. Les mentions en marge concernent tous les événements qui viennent changer son état : changement de nom, de sexe, mariage, divorce, partenariat, changement de filiation, en particulier reconnaissance ou adoption. C'est la raison pour laquelle il est important de bien encadrer l'accès à cet état civil, quel que soit d'ailleurs l'élément concerné. Une réflexion sur les hypothèses dans lesquelles la copie intégrale de l'acte de naissance pourrait être sollicitée doit donc être engagée, afin d'en restreindre la consultation et la communication à la personne concernée, à ses parents et au juge saisi d'une contestation d'état.

S'agissant plus spécialement de l'intéressé, il est certain aussi qu'il pourra alors, à ses 18 ans, solliciter la copie intégrale de son acte de naissance et ainsi connaître le mode d'établissement de la filiation par la mention en marge. Pour autant, il serait ridicule de penser que cette consultation, assez hypothétique d'ailleurs (qui a déjà consulté la copie intégrale de son acte de naissance ?), aurait vocation à remplacer la parole des parents. La question du récit des parents à l'enfant sur son mode de conception n'appartient qu'à eux. Par comparaison, nul ne prétend que la mention du jugement d'adoption sur l'acte de naissance permet à coup sûr d'informer l'intéressé et prive les parents du colloque singulier qu'ils voudraient avoir avec leur enfant sur ce sujet.

B- L'ACCÈS AUX ORIGINES PERSONNELLES

La proposition sur cette nouvelle modalité d'établissement de la filiation pourrait s'accompagner d'une réforme de l'accès aux origines personnelles.

Le droit français a construit un système comportant beaucoup de limites. Ainsi, la loi du 22 janvier 2002 a aménagé un certain accès à l'identité de la mère de naissance, dans le cas de l'accouchement sous X (art. L. 147-1 et s. CASF). Mais un tel droit n'existe pas en cas de procréation assistée avec don de gamètes. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme garde une position mesurée sur l'accès aux origines personnelles. Elle considère la connaissance des origines comme un élément de l'identité personnelle et comme tel, relevant de la protection de la vie privée garantie par l'article 8 de la Convention¹⁵. Toutefois, se prononçant sur l'accouchement sous X,

15. *Jaggi c/ Suisse*, 14 juillet 2006, n° 58757/00 ; *Pascaud c/ France*, 16 juin 2011, n° 19535/08.

elle recherche si un juste équilibre a été ménagé entre le droit de l'enfant et celui de la femme¹⁶ et, concernant l'AMP avec don, elle décide que la question relève de la marge nationale d'appréciation des États¹⁷.

La Cour de cassation est presque plus audacieuse. Statuant ainsi sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne, elle cherche à évaluer, dans chaque cas particulier, si la personne n'a pas subi une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée, en ne pouvant accéder à ses origines¹⁸. Elle a même consacré une nouvelle action en justice : celle tendant « à la reconnaissance d'une ascendance génétique » par voie d'expertise¹⁹.

La ligne à suivre pourrait donc consister à consacrer pour tous les enfants, nés sous X, adoptés, ou issus d'un don, un accès à leurs origines personnelles. Tout comme aujourd'hui, l'accès aux origines ne pourrait avoir aucune conséquence sur la filiation (art. L. 147-7 CASF), solution d'ailleurs constante dans la législation les pays en ayant admis le principe²⁰.

La prochaine réforme des lois bioéthique sera ainsi l'occasion de mettre à l'épreuve ces propositions. Déjà, le rapport de la Mission d'information sur la révision de la loi de bioéthique déposé à l'Assemblée nationale le 15 janvier 2019 est favorable à la consécration d'un tel mode d'établissement de la filiation. La suite de la discussion est ouverte !

Mai 2019

16. *Godelli c/ Italie*, 25 septembre 2012, n° 33783/09 ; *Odièvre c/ France*, 13 février 2003, n° 42326/98. Voir aussi Cons. const., 16 mai 2012, n° 2012-248, QPC.

17. *S.H. et autres c/ Autriche*, 1^{er} avril 2010 et 3 novembre 2011, n° 57813/00. Voir aussi CE, avis 13 juin 2013, req. 362981.

18. Voir ainsi Civ. 1^{re}, 4 décembre 2013, n° 12-26.066.

19. Civ. 1^{re}, 13 novembre 2014, n° 13-21.018.

20. A.-M. Leroyer, « Why should France change its legislation relating to donor anonymity? A prospective comparative study », in *Assisted reproduction in Europe: social, ethical and legal issues*, Sakkoulas Publications, Athens, Thessaloniki, 2015, p. 29 et s.