

**SAF - REFORME DES LOIS BIOETHIQUES - ORIGINES, FILIATIONS, ANNEE ZERO**

- Sociologue, psychiatres, psychanalystes, avocats
- Lien : [http](http://www.saf.fr)

Première loi bioéthique : 1994 – L'assistance médicale à la procréation s'entend alors comme une technique qui doit imiter la nature. Elle sera donc exclusivement réservée au couple formé par un homme et une femme, tous deux en âge de procréer et le don de sperme d'ovocyte ou d'embryon sera anonyme et secret. C'était cependant il y a 25 ans. Depuis lors, le législateur se refusé à ouvrir la PMA aux couples de même sexe, aux célibataires, à lever l'anonymat des donneurs, la GPA demeure interdite et le statut corrélatif des enfants, « bricolé ». De fait, entre temps des enfants sont nés par PMA de couples de même sexe mais également de femmes célibataires, des hommes et des femmes ont eu recours à la GPA autorisée à l'étranger et les enfants issus de PMA avec don sont devenus grands et réclament de connaître toute l'histoire qui a présidé à leur naissance.

La règle de droit n'est acceptable que si elle est le "pur produit d'une société et d'une culture en un temps et un espace donnés ». Les avocats qui défendent des individus qui font famille différemment le savent bien, à l'instar de Caroline MECARY laquelle a été pionnière dans le combat pour l'égalité des droits des couples de même sexe. Il s'agit d'un véritable combat tant les attaques peuvent être violentes de la part de certains mouvements et la réponse judiciaire aujourd'hui cacophonique.

La Cour de Cassation, après avoir autorisé l'adoption de l'enfant né par PMA d'un couple de femme, refuse encore de reconnaître la mère d'intention d'un enfant né de GPA, même si elle reconnaît sa filiation paternelle et autorise son adoption par le conjoint du père de l'enfant. Ces évolutions n'ont cependant été obtenues qu'en conséquence des décisions rendues à l'échelle supra-nationale. De son côté le Conseil d'Etat autorise désormais l'insémination post mortem mais la refuse à un père trop âgé.

La loi bioéthique telle qu'elle a été écrite en 1994 n'est plus en phase avec la société et sa révision constitue un moment historique pour s'interroger sur la réécriture des modes d'établissement de la filiation.



Partie 1 - DES GENES ET DES ACTES**1. Introduction : contexte historique - Aurélie Lebel Avocate au Barreau de Lille, spécialiste en droit des personnes, de la famille et de leur patrimoine, présidente de la commission famille du SAF**

Notre législation peut-elle demeurer sourde à l'évolution sociale et aux progrès scientifiques...?

La problématique n'est pas nouvelle mais se pose d'une manière inédite dès lors qu'elle touche depuis le milieu du 20^e siècle aux fondements même de la vie, la reproduction humaine ayant aux détours des deux derniers siècles, cessé de relever de la seule nature pour devenir un « fait scientifique » et partant, un « fait juridique », statut auparavant réservé à la seule filiation.



Autour des questions de bioéthique, c'est la place et le rôle du droit qu'on interroge : le droit qui « concourt à la régulation sociale » doit-il interdire, encadrer ou au contraire suivre ou même précéder l'évolution sociale...? Se pose en réalité la question « *fondamentalement et irrémédiablement ambiguë* » des buts du droit et de l'action de l'Etat, qui peut être « *porteur d'une conception officielle de la vie bonne* » (c'est le « dirigisme ») ou se contenter d'y apporter des limites plus ou moins strictes (c'est la vision libérale).



Cette interrogation conduit à placer au cœur de la réflexion la question de la permanence de la norme juridique, de son rapport avec la règle morale et de l'arbitrage qu'elle opère nécessairement entre l'intérêt individuel et l'ordre public : s'agissant des sciences de la vie, il s'agira plus précisément d'arbitrer entre le désir d'enfant et l'intérêt général, qui peut exiger que des limites soient apportées à la liberté de recourir aux solutions offertes par la science pour le satisfaire. Mais pas forcément, selon les Etats ou les époques, ce qui témoigne de la relativité des valeurs qui font le socle des normes juridiques ou même de la bioéthique, qui se définit comme « l'étude des problèmes moraux que soulèvent la recherche et les techniques biologiques, médicales ou génétiques impliquant la manipulation d'êtres vivants » : ce qui est vrai à un moment donné ne le demeurant pas nécessairement dans le temps.

Certaines valeurs relèvent toutefois de « l'éthique transcendantale » et, considérées comme immuables et universelles, constituent la source d'un ordre public perçu comme intangible. Leur évolution, naturellement plus délicate, n'est pas pour autant interdite. Les principes sur lesquels repose la réglementation des sciences de la vie relèvent de cette éthique transcendantale et s'ils ont longtemps fait consensus, la matrice de la femme faisant l'objet

de la sacralisation dont le corps humain jouissait auparavant dans son intégralité, l'interruption de la « biomédecine » a soulevé des questions complexes, là où il ne s'agissait auparavant que d'adapter la loi à l'évolution sociale : la naissance d'un enfant a cessé de résulter exclusivement d'un rapport hétérosexuel et le couple physiologiquement stérile, quelle que soit la raison de cette stérilité (médicale, homosexualité, âge...) est lui devenu fécond, ce qui amène à s'interroger sur l'inadaptation de notre droit à ce qu'il n'avait jamais imaginé et qui ne peut être résolu par un recours aux référents traditionnels du législateur français qu'étaient jusqu'à une époque très récente le droit romain, le droit coutumier et le droit canonique. C'est donc à travers une approche radicalement nouvelle que notre législateur doit réfléchir aux questions soulevées par l'émergence de la biomédecine dans notre droit de la filiation.

La situation n'est pourtant pas totalement inédite pour le législateur qui y a déjà été confronté lorsqu'il a décidé, par exemple, de renvoyer la possibilité du recours à l'avortement à la conscience individuelle. Il a agi de même lorsqu'il a autorisé la PMA au couple hétérosexuel. Le législateur a ainsi osé s'opposer à la permanence de l'éthique transcendante et s'est affranchi des barrières théologiques ("l'enfant est un don") ou éthiques (« il est interdit d'agir sur le processus de la vie, qui est sacré »).

Il continue en revanche de faire l'impasse sur la génération exclusive de toute rencontre charnelle comme s'il se montrait incapable de dépasser la sacralisation du ventre et de l'enfantement directement issue de l'idéologie chrétienne.

Force est en effet de constater que les civilisations préchrétiennes n'ont jamais frappé du même interdit la matrice et la génération (ni même le sexe), tout comme les pays qui ont échappé à l'influence de l'Eglise catholique comme l'avait démontré Françoise Héritier en son temps :

- La lecture de l'ancien testament, dont on sait qu'il doit aussi être appréhendé comme source de droit pour les Hébreux, révèle plusieurs cas de maternité pour autrui, par le truchement d'une esclave : la Genèse nous donne l'exemple de Sarah, femme d'Abraham, qui recourt aux œuvres de sa servante, Agar, pour donner un enfant à celui-ci, tout comme Rachel invite son mari, Jacob, à « aller vers sa servante », pour qu'elle enfante sur ses genoux et que par elle, elle ait aussi des enfants ».
- Le droit romain connaissait la pratique de la location de ventre (« *ventrem locare* »), procédé permettant de solliciter les services d'une femme fertile pour donner un enfant à une femme qui était stérile, la pratique se poursuivant, sans être interdite ni autorisée, de manière discrète. Si la « supposition d'enfant » est réprimée, c'est uniquement lorsqu'elle intervient pour frustrer des héritiers légitimes.

Enfin, la procréation assistée d'un tiers a toujours été pratiquée (autrement dit l'adultère) et c'est finalement la possibilité de déterminer la réalité d'une filiation biologique dans un

domaine antérieurement dominé par la présomption qui a rendu cette pratique plus dangereuse.

La filiation n'y était donc pas exclusivement perçue comme un dérivé de l'engendrement, mais seulement comme un ensemble de règles déterminant la parenté et l'alliance, sur des critères non exclusivement biologiques, critère prédominant à l'inverse notre droit contemporain sous l'influence de l'Eglise, qui a fait de la reproduction la finalité du mariage et privilégié en conséquence la filiation par le sang. Dès lors, l'adoption est devenue une filiation de second rang qu'on va même, à partir de 1966 et l'institution de l'adoption plénière, tenter de maquiller en filiation par le sang, avec une impossibilité corrélative pour l'enfant d'avoir accès à ses origines et toute autre forme de filiation a disparu.

C'est toujours cet état d'esprit qui préside à l'aide médicale à la procréation (AMP) telle qu'encadrée par la loi de 1994, qui « cherche à établir une filiation aussi vraie que possible, aussi proche que possible d'une procréation naturelle » et qui restreint donc son recours aux couples hétérosexuels, sans possibilité d'identification du donneur sur le principe « un père, une mère » et organiser les règles d'établissement de la filiation des enfants qui en sont issus en conséquence. C'est en revanche au nom du principe de précaution et de la protection de « l'espèce humaine », introduite dans le code civil à l'article 16-4, que la même loi interdit la marchandisation des produits humains et la gestation pour autrui (pratiquée en France dans le silence des textes dans la période qui sépare sa découverte et l'adoption de la loi) avec jusqu'à l'intervention de la CEDH, une impossibilité d'établir la filiation des enfants qui en sont issus, y compris vis-à-vis de ceux qui sont en réalité leurs parents par le sang.

La cadre restreint des règles qui président toujours, en France, à l'engendrement déssexualisé et à l'établissement de la filiation, ne suffit plus à répondre à la réalité sociale : nos présomptions sont obsolètes, anachroniques face à la réalité des nouvelles formes de maternité et parentalité. Nul ne contestera que la maternité a ainsi cessé de s'instituer par le seul accouchement, qui en demeure pourtant, hors adoption, la seule source.

Le recours aux présomptions, par leur nature même, permet cependant de réfléchir à l'établissement d'une filiation déconnectée de toute vérité biologique et/ou physiologique.

D'autant que le rempart de l'ordre public, opposé par la France à toute évolution de sa législation a été balayé par la CEDH et l'application de l'article 8, à travers une forme d'ordre public supra-national.

Notre ordre public ne suffit donc plus à justifier l'absence de réflexion collective autour des questions qui continuent de faire débat et plus particulièrement la maternité de substitution :

- D'une part, parce qu'il s'agit d'une institution aux contours mouvants et qu'il existe autant d'ordres publics que de pays concernés et dans lesquels les questions éthiques soulevées par les sciences de la reproduction ont trouvé des réponses diverses : ce n'est donc pas seulement au sein de l'Etat français que le consensus n'existe plus, mais également entre les différents Etats, ce qui l'amène à appliquer son territoire des normes juridiques à qui il refuse de donner accès à ses citoyens.

- D'autre part, parce que les évolutions scientifiques, inéluctables, n'en sont vraisemblablement qu'à leurs balbutiements. Sans doute le corps humain et les sciences de la vie offriront-ils demain des possibilités qu'on ne peut mesurer ni même envisager et qui se révéleront porteurs d'interrogations plus graves encore. Enfin, parce que notre législation favorise incontestablement le traitement dégradant des femmes, à l'image de ce qui s'observait en Inde, l'inégalité entre les couples et la violation de l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui n'est pas sans rappeler les conséquences dramatiques que produisait l'interdiction de l'avortement et qui ont conduit à l'évolution du droit français.

Le législateur doit dès lors envisager l'adaptation de la loi à l'évolution scientifique. Certes, « le statu quo est dans la nature du droit" car "rien n'est plus naturel aux bornes que de ne pas bouger..." mais " si le législateur estime une réforme nécessaire, il les contraindra à se replier ».

Confronté aux "sciences de la vie" qui permettent à qui souhaite un enfant de lui donner naissance, soit directement, soit indirectement, le législateur doit s'interroger sur la nécessité d'en renvoyer le choix au ressort de l'intime et à la liberté individuelle, au même titre que la liberté religieuse ou l'avortement, sauf à transformer, pour des raisons désormais inaudibles, la morale des uns en loi des autres.

2. Sur la proposition d'une « déclaration commune anticipée de filiation » par les parents (mariés et non mariés, de sexe différent et de même sexe) ayant sollicité un don de gamètes Irène THERY - Directrice d'étude à l'EHESS

Depuis que le rapport de la mission d'information parlementaire sur la révision de la loi relative à la bioéthique, rédigé par le M. député Jean-Louis Touraine s'est prononcé pour l'établissement de la filiation de l'enfant conçu par don en AMP avec ses deux parents (père et mère, ou deux mères) via une "déclaration commune anticipée de filiation", (solution initialement formulée dans le rapport « Filiation, origines, parentalité », I. Théry et A. M. Leroyer, Odile Jacob, 2014) on a pu constater qu'existent deux sortes de critiques sur cette proposition :



- Les critiques les plus vives proviennent des adversaires de la PMA avec don en général et de l'homoparentalité en particulier, hostiles par principe à la réforme annoncée du droit bioéthique. Elles n'étonneront pas, puisque pour ces courants le seul « vrai » parent est le parent biologique. En effet, la caractéristique majeure de cette proposition (et son grand avantage à nos yeux) est justement qu'elle met clairement l'accent sur *l'engagement parental* : faire une « déclaration commune de filiation » au moment où l'on consent devant le juge ou le notaire à la PMA avec don, signifie ceci : « Ayant donné notre accord pour un don de gamètes, nous nous engageons solidairement à devenir les parents de l'enfant qui naîtra de ce processus. » Cet engagement permettra que la filiation soit établie dès la naissance avec les deux parents, sans faire de distinction entre celui ou celle des deux qui est parent biologique et celui ou celle qui ne l'est pas. Ainsi, *le caractère absolument solidaire de leur démarche, refusant toute hiérarchie entre eux ou entre elles, sera respecté*. En cas de décès de la femme qui porte l'enfant (que ce soit d'un accident pendant la grossesse ou lors de l'accouchement) la filiation de l'autre parent avec l'enfant, appuyée sur la déclaration anticipée, sera automatiquement reconnue.
- Certaines questions ou critiques proviennent de personnes qui soutiennent, comme nous, l'ouverture de la PMA à toutes les femmes. Comme elles, nous ne voulons pas que, dans les couples de femmes qui recourent à une PMA avec don, la mère qui n'accouche pas continue à devoir adopter son propre enfant comme c'est le cas aujourd'hui. Nous partageons le souci d'égalité entre enfants, de respect de la vie privée, et de sécurisation de la filiation avec les deux mères dès la naissance. Nous partageons l'essentiel. Le débat ne porte dès lors que sur *le choix de la meilleure solution technique et politique*. Si nous voulons qu'il soit constructif, son objet devrait être de décortiquer point par point le sens et les implications juridiques de fond des différentes options possibles, et de mesurer avantages et inconvénients. Pour notre part, nous considérons que toutes les solutions proposées sont intéressantes et devraient être discutées paisiblement.
- Ainsi nous avons rappelé dans le rapport « *Filiation, origines, parentalité* », la diversité des solutions existantes dans les pays étrangers pour rattacher l'enfant conçu par don à son père et sa mère, ou à ses deux mères (cf. rapport p. 192-202).

C'est après avoir mesuré les avantages et inconvénients de chaque solution que nous nous sommes prononcées avec notre groupe de travail pour une « déclaration commune anticipée de filiation », mettant l'accent sur *l'engagement pris par le couple au moment où il consent au don* (consentement devant le juge ou le notaire, qui est une procédure obligatoire), **que ce couple soit marié ou non marié, hétéroparental ou homoparental.**

Quels sont selon nous ses avantages ?

1^e Ne pas confondre filiation et procréation (ou conception)

Contrairement à un contre-sens que nous entendons souvent répéter, cette déclaration indique seulement comment le lien de **filiation** est établi et ne dit absolument rien de la *procréation ou de la conception*. Don d'ovocyte, don de sperme, don d'embryon, tout cela relève du dossier MEDICAL et ne doit pas figurer dans la déclaration de filiation. Même chose pour l'identité du donneur qui figure dans le dossier médical et uniquement dans ce dossier, et ne doit certainement jamais être portée dans l'acte de naissance.

Soulignons enfin que la formule a été pesée pour *ne pas distinguer un parent biologique et un parent non biologique*, et conforter au contraire la solidarité de la démarche des deux parents d'intention.

C'est pourquoi la phrase figurant sur l'acte de naissance intégral à la mention « événements relatifs à la filiation » doit être aussi sobre que simple: Une déclaration commune anticipée de filiation a été signée le ... par... ».

2^e Respecter le droit de l'enfant à ce que son histoire ne soit pas manipulée par l'Etat

L'une des motivations de cette mention dans l'acte de naissance intégral est que nous considérons que l'enfant a le droit de pouvoir savoir comment le lien qui le lie à des personnes qui se présentent comme ses parents a été établi, car *son histoire lui appartient, et l'Etat est le garant de ses droits*. Pourquoi être parent donnerait-il un droit à manipuler la filiation de son enfant ? Et surtout pourquoi l'Etat organiserait-il lui-même des montages mensongers ? C'est le cas aujourd'hui pour les couples hétérosexuels : on passe par les voies de la filiation charnelle¹ (titre VII du CC) pour accréditer l'idée que les deux parents sont les géniteurs.

C'est une conception rétrograde, issue du temps où l'enfant était considéré comme le bien de ses parents, et où on n'imaginait pas que son intérêt puisse ne pas coïncider avec ce que les parents considéraient comme le mieux pour eux-mêmes, voire même jugeaient être « pour le bien » de l'enfant. Ses conséquences sont importantes : alors que les professionnels de l'AMP ont viré à 180° depuis le temps où ils préconisaient de « surtout ne rien dire » et *qu'ils recommandent unanimement désormais de ne pas mentir à l'enfant sur son mode de conception*, alors qu'un nombre toujours croissant de parents souhaitent ne pas mentir, notre droit est resté fixé sur l'ancien modèle « ni vu, ni connu » : ainsi la majorité des enfants conçus par don en France depuis les années 70 ne le savent

¹ Cette expression est empruntée au doyen Carbonnier pour justifier l'adjectif « charnelle » qu'il utilise pour désigner la filiation du titre VII rassemblant les anciennes filiations légitime et naturelle) et la distinguer de celle du titre VIII (usage d'un adjectif utile sauf à penser que celle du titre VII est la filiation par excellence et introduire une hiérarchie des modalités

pas et croient que leurs deux parents sont leurs deux géniteurs. Est-ce normal que l'Etat accrédite un tel mensonge ?

Bien évidemment, ce souci concerne ici *les enfants de parents de sexe différent*, car les enfants de familles homoparentales ne subissent pas, pour leur part, le montage "pseudo procréatif" tel qu'il a été organisé par les CECOS en 1973, et conforté par les lois bioéthiques de 1994 pour nier le don et faire passer le père stérile pour le géniteur.

Notre conviction profonde est qu'ouvrir l'AMP aux couples de femmes peut et doit être l'occasion d'un progrès éthique et juridique pour tous, et d'abord pour tous les enfants conçus par don.

3^e Accompagner les parents, et non pas les « surveiller »

La motivation majeure de la « déclaration commune anticipée de filiation » est le souci d'intégrer à notre système de parenté tous les enfants conçus par don, et non pas de rechercher une quelconque « surveillance » des parents hétérosexuels. Pensons aux enfants adoptés : longtemps il y a eu des parents qui, en pensant le protéger, cachaient à l'enfant qu'il avait été adopté et lui mentaient des décennies durant car ils ne savaient plus comment s'extraire de ce secret de famille. Mais l'Etat pour sa part a toujours permis à l'enfant, s'il consultait son acte de naissance intégral, de savoir comment la filiation avait été établie. *C'est exactement le même droit qui serait reconnu à l'enfant né d'un engendrement avec tiers donneur.* Sa motivation n'est donc pas de « contraindre » les parents à ne pas mentir (l'exemple des parents adoptifs de naguère montre que cela n'empêchait rien). Elle est bien plutôt d'en finir avec un droit obsolète, qui organise le don tout en le faisant disparaître, et *d'accompagner ces parents* en instituant au profit de leur famille une modalité d'établissement de la filiation nouvelle, inscrite dans notre droit civil commun, et conforme à la signification profonde de l'engendrement avec don.

Toutes les familles sont égales en dignité et méritent une place au soleil dans notre système de parenté, que la filiation soit fondée sur la procréation, sur l'adoption ou sur l'engendrement avec tiers donneur.

4^e Instituer une seule et même modalité d'établissement de la filiation pour TOUS les enfants conçus par don

Par rapport à d'autres solutions possibles (présomption de co-maternité etc), *le plus grand avantage de la « déclaration commune anticipée de filiation » est qu'elle assure à tous les enfants conçus par don, **une seule et même** modalité d'établissement de leur filiation, que leurs parents soient mariés ou non mariés, de même sexe ou de sexe différent.*

Ceci correspond à une exigence d'égalité en droit et dignité très fortement exprimée par le mouvement LGBTI

On doit rappeler, en effet, que la « présomption de co-maternité » de l'épouse et la « reconnaissance » de l'enfant par la compagne de sa mère ne seraient pas du tout une simple extension aux lesbiennes du « droit commun » des couples, contrairement à ce qu'on peut entendre parfois. De fait, elles n'auraient en commun avec la présomption de paternité du mari et la reconnaissance de paternité du compagnon, telles qu'elles figurent au titre VII du Code civil, que la ressemblance du nom. Ce sont des *modalités spécifiques aux familles homoparentales* qui seraient ainsi créés. On peut penser que ce n'est pas « grave », mais on doit à tout le moins le reconnaître.

Les juristes qui défendent la « présomption de co-maternité » et la « reconnaissance » par la compagne de la mère en ont d'ailleurs bien conscience, puisqu'ils proposent de les faire figurer non dans le titre VII (comme c'est le cas aujourd'hui pour entériner une logique pseudo-biologique) mais dans un nouveau titre VII bis du Code Civil (cf audition de Laurence Brunet devant la mission parlementaire préparatoire à la révision des lois de bioéthique).

5^e Ne pas rendre « impossibles » en droit les familles homoparentales issues de co-parentalité.

La « déclaration commune anticipée de filiation » est réservée aux cas où les parents ont eu recours à l'aide d'un donneur. Un autre de ses avantages par rapport à d'autres solutions possibles est qu'elle ne limite pas, par ricochet, les choix des parents gays et lesbiens. Ils pourront continuer à choisir d'autres façons de faire leur famille, telle la coparentalité. En revanche, si on créait une présomption de comaternité faisant automatiquement de l'épouse de la femme qui accouche l'autre mère, il n'y aurait jamais de père possible dans cette hypothèse. Cela s'opposerait directement au droit fondamental du père biologique gay d'être reconnu comme le père selon la filiation, lorsqu'il y a eu un projet de coparentalité entre un couple de gays et un couple de lesbiennes.

6^e Respecter la vie privée des parents et ne faire aucune distinction entre les enfants : pour cela, ne pas confondre le lien de filiation (public et commun à tous) et ses modalités d'établissement (privées et plurielles)

Nous avons insisté très fortement dans notre rapport sur le fait que de façon générale *l'état civil intégral* où serait portée mention de la « déclaration commune anticipée de filiation », ne devrait être accessible qu'à la personne concernée et à ses parents, et non aux tiers, autrement dit que les cas où cet état civil intégral est exigé devraient être drastiquement réduits (cf le chapitre détaillé sur l'état civil). Pour les « extraits d'état civil avec filiation » qui sont demandés dans la vie courante, la seule et unique information devrait être l'identité du ou des parents, sans *aucune mention des modalités d'établissement du lien qui relèvent de la vie privée* et ne doivent en aucune façon distinguer les enfants les uns des autres. Cette modification serait un progrès aussi pour les enfants adoptés. Au delà, cette conception de l'état civil intégral comme un « conservatoire de la vie civile » de la personne, non accessible aux tiers, serait un progrès général du droit démocratique. (*Ainsi il serait particulièrement important pour les personnes trans et intersexes, dont l'histoire n'appartient qu'à elles et dont le public n'a à connaître que de l'identité de genre au moment T*)

Nous avons précisé que cette modification de l'état civil était une condition *sine qua non* de notre proposition.

Alors, chacun pourra apprécier le choix d'une solution identique pour tous les enfants conçus par don, indiquant que la société française est prête à faire une place au soleil de notre paysage familial à ces familles longtemps cachées dans l'ombre, à accompagner les parents qui recourent au don en légitimant leur démarche, à sécuriser l'enfant sur son histoire, à sécuriser les donneurs, et à garantir enfin à toutes les personnes conçues par don la possibilité même d'exercer leur droit à connaître leurs origines, que leurs parents soient mariés ou non mariés, hétérosexuels ou homosexuels.

Conclusion : vers de nouvelles propositions

La proposition de « déclaration commune anticipée de filiation » n'est pas parfaite. Dans son état actuel, elle ne règle pas tous les cas.

Nous pensons qu'il faudrait la corriger et compléter a minima en prévoyant une solution pour qu'elle s'applique aussi aux **enfants nés de PMA à l'étranger**.

On peut donc se poser la question : **la déclaration commune doit elle nécessairement être « anticipée » ?** Pour ma part, je suis favorable à ce que, comme pour la reconnaissance par le compagnon de la mère aujourd'hui, qui peut être anticipée ou intervenir après la naissance, on élargisse la déclaration commune de filiation aux deux possibilités. Elle serait de toute façon anticipée quand la PMA a eu lieu en France, et on inciterait les parents à la faire de façon anticipée quand le don a lieu à l'étranger, mais on permettrait aussi aux parents ayant eu recours au don à l'étranger qui auraient oublié de faire leur déclaration commune anticipée chez le notaire, de la faire juste après la naissance. Pour couvrir tous ces cas, la DCAF deviendrait plus simplement la « déclaration commune de filiation », DCF.

Autre question : **la mère célibataire recourant à un don de sperme devrait-elle signer une déclaration de filiation?** L'idée en a été suggérée par la présidente d'une association de mères célibataires ayant fait une PMA (MamEnSolo). Mais à bien y réfléchir cela n'a rien d'évident. S'il s'agit, comme elle le souhaite, de conforter l'enfant dans le fait qu'il est issu d'un donneur et n'a donc pas un « père » dans la nature qu'il pourrait rechercher, l'acte de consentement au don (obligatoire depuis 1994), devrait suffire. Même chose en cas d'adoption de l'enfant par un conjoint ultérieur : la production du consentement au don suffira à faciliter la procédure. Dans ce cas, deux options sont possibles :

- a) se dire qu'il n'y a aucune raison qu'une femme seule, qui accouche de son enfant génétique, doive établir sa maternité par un engagement (la filiation maternelle n'a pas besoin d'être protégée d'une éventuelle contestation ultérieure) : on considèrera alors que la filiation maternelle relève ici du titre VII.
- b) se dire que même s'il est vrai que ce qui est en jeu ici est une filiation qui n'a pas besoin d'être protégée du point de vue de la mère, le point de vue de l'enfant est que cette filiation maternelle est d'un type particulier puisqu'à la différence de la filiation maternelle du titre VII elle ne suppose pas la potentialité d'une filiation paternelle relevant elle aussi du titre VII. On optera alors pour un établissement de la filiation par déclaration de filiation (titre VII bis).

Les choses sont plus simples dans l'hypothèse où une femme seule recourt à un double don et donc à un *don d'ovocyte*². Il paraît clair que dans ce cas elle devrait conforter sa filiation maternelle par un engagement : au moment où elle consent au don, elle s'engage, par une déclaration de filiation, à être la mère de l'enfant issu de l'ovocyte d'une autre femme, enfant qu'elle va porter et dont elle va accoucher. Fonder ainsi sa filiation sur une

² Je fais ici l'hypothèse que la prochaine loi autorisera le double don, ce qui paraît à la fois inéluctable pour éviter des discriminations entre les femmes recourant à la PMA (les femmes seules et les lesbiennes ont aussi des problèmes d'infertilité liée à l'âge) et répondre à une demande sociale ancienne, que le don d'embryon ne satisfait pas.

déclaration de volonté la préservera de toute contestation de maternité ultérieure qui serait fondée sur l'expertise ADN.

Soulignons surtout ici que ces questions relevant du recours au don par une femme célibataire ont été encore trop peu débattues pour autoriser un jugement définitif : le débat doit se poursuivre sur ce point.

Cette proposition ne résout pas non plus le grave problème des « mères sociales » dans les couples de femmes séparées avant que l'adoption soit possible, pour lesquelles une solution juridique doit être trouvée.

Enfin elle ne répond pas au cas où les femmes souhaitent recourir à un **donneur connu**. Elle devrait donc être *complétée et améliorée* : par exemple on devrait proposer qu'à côté du don « classique » anonymisé, **la France autorise aussi le don direct** par un donneur ou donneuse proche ou ami.e des futurs parents, comme c'est le cas en Belgique, **solution réclamée aussi par de nombreuses femmes pour le don d'ovocyte**.

Quoi qu'il en soit, il nous semble que si la mention à l'état civil intégral est accessible, comme nous le demandons, uniquement à la personne concernée et à ses parents, alors les craintes que l'on entend parfois s'exprimer sur un supposé « marquage » des enfants selon leur mode de « procréation » seront apaisées. La confusion entre « conception » et « filiation » qui est la caractéristique majeure des discours opposés à toute évolution du modèle « ni vu ni connu » pour les enfants de familles hétéroparentales, sera levée. Le fait de prétendre qu'une question sociale et politique serait une question « privée » n'appartenant qu'à « l'intimité » des adultes, le fait de confondre la filiation qui est un lien social, un lien de droit, avec la conception comme fait biologique, est un classique du discours conservateur : prenons garde que cette rhétorique ne soit pas utilisée aujourd'hui pour s'opposer aux progrès des droits de l'enfant.

Enfin, au moment où le législateur peut créer, entre la filiation charnelle du titre VII et la filiation adoptive du titre VIII, un titre VII bis du CC, qu'on le nomme « Filiation par déclaration commune », « Filiation par déclaration de volonté » ou un autre nom à trouver, le SAF ne peut qu'être sensible à cette chance historique qui s'offre à nous. Dans le cadre de la révision des lois de bioéthique, on ne traitera dans ce titre VIIbis que des cas où il y a eu une PMA avec tiers donneur. Mais cette modalité d'établissement de la filiation fondée sur l'engagement parental, pourrait sans doute dans l'avenir, à l'occasion de futures réformes, accueillir de nouveaux cas de figure.

3. PMA et présomption de parenté - Contrepoint de droit comparé` **Laurence BRUNET** - Chercheuse associée à l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne (université de Paris I)

Support = Evolution de la parenté et modes d'établissement de la filiation - Corrasion des options en débat

- Tout le monde n'est pas d'accord, mais tout le monde a à cœur de faire en sorte que le droit actuel évolue.



Actuellement en France : **toutes les femmes doivent passer par le MARIAGE + Procédure d'Adoption**

- Subordonne le droit de la mère sociale au consentement de la mère **LEGALE**.

Or les couples homosexuels se disputent et se séparent tout comme les hétérosexuels mais quand cela a lieu avant l'adoption, il est **très difficile pour la mère sociale de faire reconnaître ses droits et de se voir reconnaître un statut**.

La Cour de Cassation a fermé toutes les options (même la solution de la possession d'état a été bloquée par la Cour de cassation - Cass. 1^{re} civ., 7 mars 2018 - pour une enfant ayant des liens depuis 15 ans avec ses deux mères, de manière continue, publique et non ambiguë). Malgré tous les montages pour étendre l'exercice de l'autorité parentale après séparation des deux femmes, et pour prononcer des droits de visite et d'hébergement au profit de la mère sociale même en cas de fortes tensions entre les ex-compagnes, le droit positif est impuissant à protéger les droits de la mère sociale... il y a un appel des juges pour réformer le droit, pour que la filiation soit établie dès le départ, autrement dit pour que les deux femmes en couple soient reconnus dès la naissance comme les parents de l'enfant.

- **Option 1** : le statut quo actuel ne peut pas être maintenu !
 - **Option 2** : créer un titre 7 bis en aménageant (pas une transposition pure et dure) les dispositions actuelles. Le consentement sera fait devant un **NOTAIRE** avant l'AMP. C'est l'option retenue par la CNCDH (nov. 2018).
1. Prendre acte du projet parental (couple de femmes / femmes seules), recueillir le consentement et informer des effets (filiation incontestable).
 2. **Si mariage** : la femme qui accouche est la mère de l'enfant et son épouse est automatiquement la mère de l'enfant par présomption de co-maternité (ce qui n'est pas la cas).

Hors mariage : consentement devant notaire remis à l'officier de l'état civil au moment de la reconnaissance de l'enfant pré ou post-natale, portée ensuite, selon le droit commun, en marge de l'acte de naissance de l'enfant.

3. C'est en contraction avec la vision « biologique » actuelle + le mode de conception (par recours à un tiers donneur) n'apparaît pas sur l'acte de naissance : pas d'accès aux origines via l'acte de naissance.

- **Option 3** : déclaration commune anticipée de filiation (voir supra)
Option retenue par la mission d'information relative à la révision de la loi de bioéthique (rapport de J.-L. Touraine).
- 1. Fragilisation du droit des parents au respect de leur vie privée : si l'enfant demande sa copie intégrale, on a accès à la D.C.A.F et il sait donc qu'il est né d'un don.
La question est difficile : **droit des parents au respect de la vie privée** malmené ? (voir rapport CE 2018).
- 2. Discrimination au sein des **couples hétérosexuels** : singulariserait à l'excès, au sein des couples qui ont eu recours à l'AMP, ceux qui ont dû faire appel à un tiers donneur (voir rapport CE 2018)
- 3. nécessité de réformer en parallèle de la publicité des actes de l'état civil pour préserver la vie privée des parents ; rien n'est annoncé pour le moment
- **Option 4** : solution à proscrire : appliquer la D.C.A.F juste pour les homosexuels (solution privilégiée par le CE). Elle est utile pour les couples hétéro car dans les couples homosexuels, le mode de conception ne peut pas être caché à l'enfant... option discriminatoire pour les couples de même sexe selon la MI parlementaire.

Solutions envisageables	
Option 2	Option 3
<ul style="list-style-type: none"> • Titre VII Bis « Enfants nés de PMA » : dans livre 1 : distinguer selon mode de conception • Etablissement dès le départ de la filiation et filiation incontestable 	
<p>La déclaration préalable ne suffit pas à établir la filiation : filiation établie par PRESOMPTION (mariage) ou RECONNAISSANCE (hors mariage) : recours à des mécanismes judiciaires traditionnels (effet de la loi & reconnaissance)</p>	<p>Mention sur la copie intégrale de l'acte de naissance : peut être vue par les enfants + les parents + Les tiers : nécessite une réforme des actes de l'état civil ? (les copies intégrales sont de moins en moins obligatoires mais encore même obligatoires pour divorce, adoption, nationalité...)</p>

Il faut accompagner les couples à raconter à leur enfant son histoire, le secret est délétère = mesure d'accompagnement par la société, suivi par les CECOS ou par une autre institution... Est-ce au droit d'imposer la divulgation des origines ? Le droit est-il la seule norme sociale mobilisable ? L'impact symbolique du droit (inscription sur l'acte de naissance) n'a-t-il donc aucun équivalent ? D'autres normes sociales ne peuvent-elles pas prendre le relais pour encourager à la levée du secret sur le mode de conception (changement dans les pratiques médicales et sociétales, pédagogie nouvelle à l'égard des parents) ?

Dans l'adoption : quand un enfant est adopté, c'est certes écrit sur l'acte de naissance. Mais n'y a-t-il pas là une distinction à faire ?

- **Adoption** : il appartenait à une famille, il est déplacé de sa famille d'origine, pris en charge par l'Etat et placé dans une autre famille (adoptive) par l'Etat. Le nouvel acte

de naissance résulte directement du jugement d'adoption qui est donc mentionné en marge de l'acte de naissance

- **Filiation** : c'est très différent : procréation : L'enfant n'est pas passé d'une famille à une autre. Est-ce que l'Etat doit indiquer sur l'acte de naissance qu'il y a eu recours à un don de gamètes ou à une accueil d'embryon ? Quelque chose de la procréation de l'enfant serait écrit quelque part... Ce serait tout à fait inédit et les pays voisins n'ont pas recouru à cette solution (même en GB où l'anonymat du don a été levé depuis 2005 : refus de porter mention du don de gamètes sur le birth certificate ; seul le droit australien, Etat de Victoria, prévoit un second feuillet dans l'acte de naissance, portant mention du recours au don). Le droit peut-il franchir ce pas ?

Crainte des CECOS ⇒ Est-ce que les principaux destinataires de la D.C.A.F vont jouer le jeu ? **RISQUE DE FRAUDE/CONTOURNEMENT DES COUPLES HETEROS** : Refus de présenter la D.C.A.F à l'officier d'état civil ?

Interrogations:

- Sanction pour ceux qui font une D.C.A.F et ne la donnent pas à l'officier d'état civil (femmes seules & hétérosexuels par souci de ne pas mentionner l'AMP avec don) : S'ils ne jouent pas le jeu, ils vont repasser sous l'empire du droit commun : la filiation de l'enfant sera-t-elle alors contestable par les parents / l'enfant ? Mais cette solution paraît violente : Fragilisation du droit de la filiation.
- Soit la D.C.A.F du notaire suffit à rendre la filiation incontestable même si elle n'est pas transmise à l'officier de l'état civil ? Mais alors quelle utilité de la D.C.A.F pour les couples hétéro ?

4. PMA et présomption de parenté - Contrepoint de droit comparé **Alice MEIER-BOURDEAU : Avocat aux Conseils**



BELGIQUE	QUEBEC
<p>Depuis la loi du 5 mai 2014, l'enfant peut disposer dès sa naissance d'un double lien de filiation maternel.</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'épouse de la mère à une présomption de coparentalité. - Si le couple n'est pas marié, il peut y avoir une reconnaissance (avec le consentement de la mère biologique) avant la naissance ou après la naissance. Si la mère biologique refuse de donner son consentement, la coparente peut obtenir du juge une décision qui l'autorise à reconnaître l'enfant (si cette reconnaissance semble conforme à l'intérêt de l'enfant), notamment en vertu du projet parental commun attesté par le consentement à l'assistance médicale à la procréation. - En effet, le couple qui souhaite recourir à l'AMP signe avec l'équipe médicale une convention d'AMP qui a en particulier pour but de recueillir le consentement au projet parental. <p>Concernant le donneur, la Belgique prévoit que depuis une loi de 2007 que le don de gamètes peut être non anonyme si celui-ci résulte d'un accord entre le donneur et la receveuse ou le couple receveur.</p> <p>En cas de don non anonyme, seuls les parents ont connaissance de l'identité du donneur. La seule possibilité pour un enfant d'accéder à l'identité du donneur est donc d'obtenir l'information de ses parents. Et le donneur ne peut jamais établir sa paternité.</p> <p>Par ailleurs, les informations médicales « susceptibles de revêtir une importance pour le développement sain de l'enfant à naître » peuvent être communiquées au médecin traitant de la personne issue de don pour autant que sa santé le requiert.</p>	<p>Au Québec, la filiation s'établit par le projet parental avec assistance à la procréation. La mère qui accouche déclare sa maternité.</p> <p>L'autre parent PEUT déclarer sa filiation à l'égard de la mère qui vient d'accoucher et sa propre filiation à l'égard de l'enfant.</p> <p>Si on apporte la preuve que l'enfant n'est pas issu du processus de procréation assistée ou qu'il n'y a pas eu de projet parental, la filiation peut être contestée.</p> <div style="text-align: center;"> <p>LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTÉE (PMA) EN EUROPE</p> <p> ■ Autorisée pour les couples lesbiens et les femmes célibataires ■ Autorisée pour les femmes célibataires ■ Interdite pour les couples lesbiens et les femmes célibataires ■ Pas de législation autorisant ou interdisant la PMA pour les couples lesbiens ou les femmes célibataires </p> <p>Source : Rainbow Europe </p> </div>

Espagne	Allemagne
<p>La loi du 15 mars 2007 prévoit que « si la femme est mariée, et non séparée légalement ni de fait, avec une autre femme, cette dernière pourra déclarer auprès de l'officier de l'état civil du domicile conjugal qu'elle consent à ce que, à la naissance de l'enfant de sa conjointe, la filiation de l'enfant soit établie à son égard».</p> <p>Il n'y a donc pas de présomption de parenté même si les femmes sont mariées.</p> <p>Possibilité en revanche de déclarer l'intention d'être co-parente, par déclaration anticipée dès avant la naissance de l'enfant (et ne peut être effectuée qu'à ce moment-là), lorsque les femmes sont mariées.</p> <p>Aucune disposition n'est prise pour la partenaire féminine non mariée de la femme qui donne naissance à l'enfant, alors que les couples lesbiens sont admis au bénéfice des techniques de reproduction assistée, quel que soit leur statut matrimonial depuis loi du 26 mai 2006.</p> <p>En Catalogne</p> <ul style="list-style-type: none"> • si couple marié => AMP avec consentement du conjoint: filiation établie concomitamment à l'égard de la mère et de sa conjointe. • Si couple pas marié, la partenaire est la parent si elle y a consenti de manière manifeste dans un document public. <p>(art. 235-13 c civ. Catalogne)</p>	<p>Pas de coparentalité immédiate (refus d'accepter la présomption de maternité aux mères) et présomption de parentalité qui est réservée aux mères mais contrairement à la France : pas de problème à reconnaître une filiation issue de PMA à l'étranger ou de GPA.</p> <p>Dispositions intéressantes sur le don : La Cour constitutionnelle fédérale reconnaît depuis 1989 à toute personne le droit de connaître ses origines, c'est-à-dire sa filiation biologique, même si la filiation est issue d'un don.</p> <p>La loi de 2017 consacre ce droit et prévoit la création d'un « registre central des donneurs de sperme et des femmes receveuses » pour conserver les informations. Les données seront conservées 110 ans à l'Institut allemand de documentation et d'information médicale.</p> <p>Le droit à l'information peut être exercé par toute personne soupçonnant qu'elle a été conçue par une insémination artificielle avec tiers donneur. A partir de l'âge de 16 ans, la personne issue d'un don peut demander à connaître le nom du donneur.</p> <p>La demande doit être accompagnée d'une copie de l'acte de naissance et de la carte d'identité. Avant les 16 ans de l'enfant, ce sont ses parents qui peuvent accéder aux informations contenues dans le registre. Il est impossible d'établir un lien de filiation avec le donneur.</p>

Pour aller plus loin, v. notamment :

accès à ses origines (AMP avec donneur) : http://pmanonyme.asso.fr/?page_id=2279

Le "droit à l'enfant" et la filiation en France et dans le Monde / Mission de recherche droit et justice :

<http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2017/06/GIP-rapport-final-Le-droit-à-l'enfant-juin-2017.pdf>

Filiation, origines, parentalité :

http://www.justice.gouv.fr/include_htm/etat_des_savoirs/eds_thery-rapport-filiation-origines-parentalite-2014.pdf

Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ? : Rapport du Conseil d'Etat :

<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Revision-de-la-loi-de-bioethique-queelles-options-pour-demain>

Résumé de Aurélie Lebel : Les choses sont vues par le petit bout de la lorgnette sans envisager de manière générale la filiation : Reste pensé autour de la procréation - On peut

envisager une filiation uniquement déclarative sans distinguer les enfants issus d'un don des autres.

GPA : Portugal, Grèce... Les enfants n'ont pas de soucis pour identité reconnue en tant que Portugais, peuvent demander la nationalité française : L'acte de naissance est établi comme n'importe quel autre - et du coup en France on doit reconnaître même si suspicion de GPA - La position de la cour de Cassation n'est pas tenable !

Israël a reconnu aussi la GPA

5. Légaliser la GPA ? Pourquoi pas ? **Caroline MECARY** - Avocate aux Barreaux de PARIS et du QUEBEC, AMCO PARIS

En tant que praticiens du droit, nous sommes confrontés depuis la fin des années 1990, aux conséquences de l'utilisation par les justiciables des techniques de PMA qui selon l'OMS incluent la gestation pour autrui (GPA), légale dans différents pays étrangers.



Sans entrer dans le détail de l'évolution de la jurisprudence depuis le début des années 2000, ce qui prévaut aujourd'hui (22 mars 2019), c'est la dernière position de la Cour de cassation, du 5 juillet 2017, qui a admis une transcription partielle de l'acte de naissance étranger, à l'égard du seul et supposé père « biologique » refusant la transcription du nom de la mère qui figure sur l'acte de naissance étranger, au motif que la mère ne peut être que celle qui aurait accouché () « Attendu que le refus de transcription de la filiation maternelle d'intention, lorsque l'enfant est né à l'étranger à l'issue d'une convention de gestation pour autrui, résulte de la loi et poursuit un but légitime en ce qu'il tend à la protection de l'enfant et de la mère porteuse et vise à décourager cette pratique, prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du code civil. » (Cass. 5 juillet 2017, pourvois n° 16-16901&16.50025.

La motivation de la position de la cour de cassation :

1. Protéger l'enfant (!) : En acceptant que transcription partielle ?
2. Protéger la mère porteuse (!) (elle n'est pas dans la cause et a renoncé à tous ses droits)
3. Luter contre les recours à la GPA : ce n'est pas le rôle de la Cour de cassation mais celui du législateur

La PMA vient souligner l'incohérence de la cour de cassation pour la GPA.

Prenons un couple de lesbiennes Belges qui fondent une famille avec une PMA ; l'acte de naissance de l'enfant mentionne les deux mères dès la naissance ce qui n'est pas possible en France aujourd'hui, mais comme nous sommes en Europe : les états membres doivent reconnaître les actes civils reconnus par les autres états membres comme le rappelle la CJUE depuis 1997.

→ La filiation est établie par l'acte de Naissance

La transcription n'est pas un établissement du lien de filiation mais une « publicité » : On peut vivre avec un acte de naissance non transcrit mais dès qu'il y a une suspicion de GPA les parents sont confrontés à des refus arbitraires qui ont pour objet de les punir de sorte qu'ils sont obligés de faire des procédures judiciaires et que les juridictions annule les refus.

▶ La Cour de Cassation a demandé un avis à la cour Européenne

Proposition : Légalisation de la GPA en France selon NOS principes, NOS valeurs et NOS critères :

Penser la légalisation de la GPA nous invite à revisiter nos idées relatives à l'engendrement, la parenté et la filiation, trop attachées encore à une conception traditionnelle de la famille.

Il est nécessaire de pouvoir penser la GPA au-delà des fantasmes qu'elle suscite, à partir d'une réflexion posée sur les principaux enjeux qu'elle soulève.

L'usage de termes tels qu' « esclavage », « marchandisation du corps », « trafic des femmes », « vente d'enfants », « utérus mercenaire », « carnet de commandes », « pratique eugéniste », « volonté aliénée », « bébés à la carte », « enfants génétiquement modifiés » ou encore « mère artificielle », qu'on entend dans les débats, mettent en évidence une stratégie discursive destinée à soustraire du débat, la régulation de la GPA, laquelle ne mériterait que condamnation.

Pourtant, jusqu'à la fin des années 1980, la GPA était pratiquée en France et intégrée dans le droit civil de la filiation. Au moins quatre-vingts enfants sont nés dans notre pays à la suite d'une GPA. Ce sont le Conseil d'État et la Cour de cassation, et non le législateur, qui ont, chacun, fondé juridiquement l'interdiction de la GPA sur la base d'arguments provenant plutôt de la morale que du droit. Le législateur a repris à son compte cette prohibition.

Il y a moins de 10 ans, des parlementaires se sont penchés sur la question au point de déposer deux propositions de loi en janvier 2010, visant à légaliser la GPA sur le territoire français. Même si ces deux propositions n'ont pas été discutées, leur existence même témoigne de ce que le sujet n'était pas tabou.

Le sujet est devenu tabou ça les opposants au mariage pour tous qui ont utilisé la GPA pour **empêcher l'adoption du Mariage à tous les couples.**

L'OMS considère que la **GPA est une technique de PMA** au même titre que l'insémination artificielle avec donneur ovocyte, le don d'embryon ... possible dès lors qu'elle est encadrée. Ainsi, le RU, la Grèce, le Portugal, pays qui nous sont proches ont légalisé la GPA !

Regarder les mouvements de la société pour faire évoluer le droit.

→ Juridiquement la légalisation de la GPA est une manifestation de la **diversité des modes de création des familles.**

→ Légaliser la GPA en France se fait **selon nos principes, valeurs et critères.** Ce serait la manifestation de la liberté et de la libre disposition des femmes à disposer de leurs corps.

- C'est un prolongement du droit à l'IVG, une IVG qui met en cause la vie, sans autorisation du potentiel père.
- Nous avons le droit d'enlever la vie mais pas de la donner !
- Nous ne « devrions » pas faire des GPA, mais on doit avoir la liberté du choix.
- On a plusieurs manières de concevoir le fait d'être mère ou pas, mère pour autrui ou pas. Nous ne sommes PAS dans la servante écarlate.

LEGALISER permet de LUTTER contre TOUTES les dérives que les opposants soulèvent !

La GPA n'est pas, en tant que telle, une forme d'exploitation, elle peut le devenir selon le cadre et le contexte dans lequel elle est pratiquée. Dans des pays où elle est gratuite comme au Royaume-Uni ou Canada ou au Portugal, seul le consentement éclairé de la femme porteuse et son altruisme peuvent en être la source.

Dans des pays où elle est rémunérée, les femmes porteuses semblent jouir d'une plus grande liberté, comme en Californie.

En revanche, en Inde ou en Ukraine, les femmes porteuses viennent de populations vulnérables et sont donc susceptibles d'être victimes d'exploitation (rien ne contraint la France à les prendre pour modèles).

Ce qui est toutefois frappant, c'est que l'émotion que cette situation produit se trompe de cible : l'exaspération ou les angoisses exprimées ne sont certes pas discutables, mais la GPA n'est pas la véritable cause.

Considérer in abstracto, dire qu'elle constitue une forme d'esclavage est non seulement faux mais aussi injuste par rapport aux victimes de l'esclavage moderne (traite des êtres humains, travail forcé, mariage forcé, prostitution forcée...). De même, dire que toutes les femmes sont libres de disposer de leur ventre est aussi faux car la nécessité économique peut constituer une contrainte telle qu'il n'y a pas de place pour la volonté. Tout dépend donc du contexte dans lequel se développe cette pratique et comment cette pratique est encadrée par la Loi.

Plutôt que d'organiser le débat en opposant les défenseurs et les détracteurs de la GPA, il vaudrait mieux se poser la question, in concreto, des conditions dans lesquelles se développe cette pratique et quel type de régulation garantie le mieux les droits des femmes, des enfants et des parents d'intention dans le cadre d'un projet parental responsable.

Dans ce cadre, loin de constituer une exploitation, la GPA peut devenir une forme d'émancipation des femmes non seulement par la désacralisation de la maternité qu'elle opère mais aussi et surtout par la mise en lumière du travail procréatif, historiquement occulté.

La question du caractère éthique de la GPA dépend du **contexte** et du **cadre** mis en place par la loi.

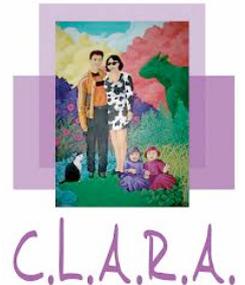
C'est une forme d'émancipation des femmes, par la **DESACRALISATION DE LA MATERNITE QU'ELLE OPÈRE** et la **mise en lumière DU TRAVAIL DE MATERNITE.**

Dire qu'une GPA éthique est impossible au nom des principes de disponibilité du corps humain et de l'état de la personne est en droit inexact. S'il existe un principe d'indisponibilité du corps et de l'état civil, il existe des exceptions y compris sans contrôle du juge comme le changement de prénom ne passe plus par le juge. Il est donc possible d'envisager un élargissement des exceptions au don de gestation.

Débat : Aurélie Lebel : Ce sont les pays Catholiques qui sont opposés à la GPA, les protestants sont aujourd'hui plus ouverts ? Philosophie du corps, de la filiation et du don ne sont plus la même.

Association CLARA : Défend les droits des enfants nés par GPA - Dans la plupart des cas la GPA s'accompagne d'un don (tout le temps pour homosexuels, 50% pour les hétéros) - Il est tout à fait possible de savoir qui est le donneur. Ne pose pas de problème, se passe très bien (Témoignage des enfants)

- ▶ Présomption de Co-Maternité avec Donneur NON anonyme : C'est HORS cadre
- ▶ Preuve de la parentalité d'intention quand cela se passe mal : c'est réglé par le P.V mais aujourd'hui ?



6. Les personnes trans dans tous leurs états - Clelia Richard Avocate au Barreau de PARIS & Amélie MACHEZ - Avocate au Barreau de LILLE

Amélie Machez :

Les nouveaux nés sont affiliés à un genre sans leur accord à la naissance, questions des trans quand ils sont parents : énormément de questions s'articulent pour ceux qui sont « considérés comme des invisibles »



Il ne s'agit pas d'un CHOIX mais d'un profond mal être qui les amène à saisir le tribunal pour changer d'état civil.

La question du changement d'état civil par amendement par J21 : Et la filiation pour les personnes trans alors qu'on sait qu'il y aura des questionnements - Les questions pour les personnes homosexuelles va se poser pour les personnes trans.

Article de Causette sur les invisibles pour les parents : « Le monde est queer ». Aujourd'hui il y a un vocabulaire très précis : Situation d'une personne qui éprouve et ressent le besoin pour recourir au genre auquel il s'identifie -

→ **Dysphorie de genre** - quand on demande de qualifier un « syndrome » ou syndrome de Benjamin : Premier médecin a décrit ce que ressent son patient : Différence entre le sexe ce que l'on voit et le genre, ce que l'on ressent.

- ▶ On entend parler de « Transgenre » : Sans opération médicale.
- ▶ Les « cys » genre sont en conformité avec leur genre d'origine.
- ▶ On a également les « Pansexuel » : Sans genre d'appartenance pour la personne qu'on aime.
- ▶ **Queer** : Pas de vision binaire du genre : Ne veulent pas être normés, c'est la question du sexe neutre.

Dans les catégorisations de maladie on parlait avant de Travestissement (DSMI) et du « Travestissement fétichiste » et ce n'est qu'avec le Docteur Benjamin qu'on voit arriver le « transsexualisme », et enfin la dysphorie puis pour finir la « Non congruence de genre ». Cela a de l'importance car des expertises ont été ordonnées par les juges sur la base de cette évolution médicale sur l'acceptation du transsexualisme.

R. Bachelot a décidé de **sortir la trans-sexualité de la liste des affections psy** mais très prudent. Cela « n'induit pas de renonciation au diagnostic médical ».

- ▶ Etablir la réalité du syndrome transsexuel.
- ▶ Il faut souvent apporter la preuve du caractère irréversible de la transformation de son apparence : **Etablir que son apparence est irréversible (!?)**
- ▶ **Arrêt de 2013** : Atteinte à la vie privée - Depuis pas d'obligation de prouver que le changement est irréversible
- ▶ Commence alors une pression de la cour européenne et de la CNCDH

- ▶ Traitements différents selon les juridictions : Pendant un moment à Lille ça allait pendant un moment, les gens se domiciliaient à Lille - Selon des Juridictions ont demandait une expertise
- ▶ Sur le plan Européen : 2002, Arrêt GODWIN : Dame née homme, opérée, qui vivait avec un homme et voulait se marier avec mais à l'état civil elle était encore considérée comme Homme : Atteinte à la vie privée, empêchée de se marier.
- ▶ Avis de la CNCDH de 2013 : Il faut faire **évoluer la législation française** et **arrêter la médicalisation** ! Arrêter de demander la preuve ça porte atteinte à l'intégrité physique et demander une dé-judiciarisation partielle.

Selon la CNCDH = S'affirmer HOMME ou FEMME n'est pas une question de choix, de volonté, c'est lié à une chose PROFONDE.

- ▶ Turquie interdisait à un de ces ressortissants de s'opérer : La Turquie est condamnée.
- ▶ On a encore des psychiatres qui considèrent qu'il faut soigner ces gens etc...

La loi J21 a été amendée : 61-5 : Toute personne majeure ou mineure émancipée (de plus en plus tôt) peut en tenir la modification : Attestations, possession d'état qu'on doit démontrer : **On se présente comme le sexe qu'on revendique mais ce n'est pas suffisant. Les autres doivent nous considérer comme le sexe dont on se revendique.**

- ▶ Le fait de ne pas avoir subi de traitements médicaux ne peut pas s'opposer à la décision Juridique. Si le juge motive sa décision par autre chose, il peut encore le faire. Si le juge ne veut pas (lié à une idée personnelle en gros) et s'il motive convenablement sa décision, cela peut passer.

On doit vérifier le consentement libre et éclairé de la personne (c'est bizarre ! Considéré comme une lubie du matin) : Comment on doit évaluer ce consentement aujourd'hui ? Comment le formaliser ? Sous entend encore le fait qu'on n'est pas sur et c'est méconnaître la réalité d'un parcours de transition.

Les personnes transsexuelles peuvent obtenir un changement de prénom à l'état civil, ou lors du changement à l'état civil. Maintenant elles vont souvent d'abord en mairie car rapide. La modification du prénom, n'est portée en marge des actes de l'état civil et des enfants qu'avec le consentement des intéressés !!!

- Exemple de problème = Une personne divorcée qui change de prénom doit demander l'accord de son ex conjoint pour que ce soit changé sur l'acte de naissance de l'enfant. Nourrit un contentieux devant le JAF.
- Cela maintient de manière insidieuse le fait que ce ne soit pas normal / et que l'enfant va mal le vivre.
- Cet amendement car la France a été condamnée = Le 06 avril 2017 par CEDH : On était encore sous l'empire de l'ancienne jurisprudence / La cour Européenne a interdit cela car contraire à la vie privée : Revient à demander la stérilité des personnes trans.

CLELIA RICHARD

Les trans concentrent à eux mêmes toute la question du droit de la filiation et de ce qu'est un Homme, qu'est ce qu'une Femme

Les personnes hermaphrodites qui naissent avec des anomalies génétiques, sexuelles, ça c'est très rassurant pour la population.



Les trans soit XX ou XY et sont à la naissance homme ou femme et se sentent irrésistiblement de l'autre = Ca dans les tribunaux on ne le COMPREND PAS : AFFECTE DE MANIERE PSYCHIATRIQUE.

La loi J21 est une loi fourre tout dans laquelle on a glissé pour ne pas en débattre publiquement, la question (Pour ne pas faire comme le mariage pour tous et les révolutions) : On n'en a pas parlé ni débattu car on ne sait pas le faire, le débat est immature

Votre client n'a pas changé de sexe à l'état civil : il ressemble à un homme, est connu comme un homme. Le client est considéré comme un homme par son avocat MAIS on ne peut pas l'appeler Monsieur au tribunal -Le juge demande de rectifier - J21 n'a pas pensé à la question du changement de sexe.

Quelle est la question de la Filiation de ces personnes ? Un couple avec deux enfants, le monsieur devient femme à l'état civil (avant loi J21 et mariage pour tous) : Non annulation du mariage et troisième enfant. 2 femmes ont ainsi fait un troisième enfant, dans les mêmes conditions que les deux aînés dont la filiation établie par présomption de paternité, mais la mère « non gestatrice » ne peut pas reconnaître son enfant qui est son enfant biologiquement ! L'acte de reconnaissance de la mère non gestatrice a été établi par le Notaire = Pas transcrit : L'enfant ne porte pas le nom de ses deux frères !

- ▶ Clélia Richard = Accusée de ne **pas avoir conseillé à sa cliente d'adopter l'enfant du conjoint**. **D'un point de vue symbolique c'est gênant d'adopter son propre enfant.**
- ▶ On a demandé à ce que la mère accouchante soit représentée et l'enfant représenté aussi au sein d'une instance de l'autrice qui ne concernait qu'elle au départ.
- ▶ L'invoquer pour l'enfant : Violation de l'article 8 de Novembre 2018 : Il faut qu'il soit reconnu dans sa filiation.

La double filiation a été reconnue pour cet enfant - et du coup reconnaissance du « parent biologique » (des pourvois sont sur cet arrêt) : Il faut que ce soit une deuxième mère !!
(PRENOM NOM « PARENT BIOLOGIQUE »)

Courage absolu des personnes Trans = On a reconnu que Madame M. est le « Parent biologique » de...

- ▶ Incapacité à penser collectivement les changements hommes / femmes
- ▶ En Allemagne : Homme enceint- ils ont tenu compte de l'identité de naissance : c'est mieux « parent biologique ».

Partie 2 - ACCES AUX ORIGINES ET FILIATION

1. La place de l'enfant dans la procédure : **Fadela HOUARI**, Avocate au Barreau de PARIS, Membre du conseil d'administration de l'IDFP

L'enfant a sa place, aussi bien en tant que partie qu'en tant que témoin.

Il n'y a que le droit DES enfants, et non pas de droit « à l'enfant ».

C'est la négation des droits de enfants qui crée la discrimination. Inégalité au mépris des intérêts de l'enfant. Il a toute sa place dans les procédures.

L'enfant n'est pas un embryon/un fœtus qui lui, n'a pas de statut tant qu'il n'est pas né. Il n'est ni souhaitable, ni possible de savoir si l'enfant à naître est une personne.

L'embryon n'est PAS une personne humaine. On ne parle que de l'enfant **né viable**, qui a une personnalité et une capacité à agir.

L'intérêt de l'enfant :

1. Respect de l'Intérêt supérieur de l'enfant - **Article 3**
2. L'enfant est enregistré dès sa naissance, nom et nationalité et dans la mesure du possible a **le droit de connaître ses parents** = Connaître ses origines = **Parents n'est pas Défini** : Ne précise pas si parent d'origine, d'intention, social. ..

On le considère comme partie - Le bien fondé de son action est à voir selon son intérêt.

- ▶ Intérêt de l'enfant : On va considérer une filiation biologique à un moment donné mais pas dans une autre situation. (exemple d'un enfant refusant le droit à son père biologique mais on a décidé qu'il devait quand même voir son père biologique)

On peut l'établir mais également la **protéger de contestations**.

- ▶ Pas de procédure à l'initiative de l'enfant.

→ Cour des droits de l'homme : Tout le monde peut y aller - Droit effet pour le mineur de saisir la CEDH sans l'aide de personne. Il a alors les mêmes droits que les adultes.

→ Quand conflit d'intérêt : Administrateur ad hoc peut intervenir dans l'intérêt de l'enfant.

Rapport bioéthique :

« Quand un majeur veut demander ses origines : Non vous êtes majeurs - Pas acceptable mais qui était suivi = Impossibilité de réponse.
(...)

L'enfant n'est pas assez représenté. On ne l'autorise qu'à donner son point de vue- Cela devrait être plus pensé, et plus réfléchi : Connaître ses origines est une vraie réflexion sociologique, anthropologique d'un enfant qui demain sera parent, qui est l'adulte de demain - il faut lui expliquer les droits de l'enfant, qu'il peut écrire au juge, et lui dire ce



qu'il doit lui dire. Recueillir la parole de l'enfant dans des procédures d'adoption le concernant.

2. Besoin d'origines : jusqu'où ? Conseil National d'accès aux origines personnelles (CNAOP)

La loi confirme une constante de notre droit depuis 1793 : une femme doit pouvoir accoucher dans le secret de son identité, sans JAMAIS qu'aucune filiation juridique ne puisse être établie (contrairement à une femme qui l'abandonne après plusieurs jours, dans ce cas-là, son identité est actée)

Loi a été faite pour préserver la santé de la mère et de l'enfant. Une femme doit pouvoir décider d'accoucher dans le secret lors de l'accouchement :

- ▶ Certaines dès l'arrivée à l'hôpital,
- ▶ D'autres à l'accouchement.

C'est donc un enjeu de santé publique.

La Loi en recherchant à préserver la santé de la mère et de l'enfant rejoint un enjeu constitutionnel, mais doit l'aménager pour tenir compte du droit à l'accès aux origines personnelles.

La loi a, pour garantir ces droits, créé le CNAOP, avec un dispositif à l'échelle départementale : Des juristes, psychologues, assistantes sociales : aident à faire deux choses.

1. Mettre en place un dispositif ad hoc pour permettre un accouchement dans le secret dans de bonnes conditions sanitaires, dans des moments qui correspondent à des situations humaines de crise, de profond désarroi
 - ▶ Membres mobilisables jour & nuit pour aider la femme qui prend sa décision, lui donner ses droits etc...
 - ▶ PSYCHOLOGUE AU CNAOP/PMI/ASE
2. Dispositif pour permettre à l'enfant (Mineur depuis 2007 si discernement) - l'accès à ses origines personnelles - Dès que le CNAOP est saisi, il recherche l'identité des parents de naissance avec les dossiers ASE, DDASS et ASSISTANCE PUBLIQUE (selon l'année de naissance) & Acte de naissance d'origine.
3. A partir de l'identification de la mère de naissance (Le père ne peut pas demander le secret de son identité depuis la loi du 22.01.2002), le CNAOP qui a la possibilité d'accéder à tous les fichiers (article L.147-8 du CASF), peut retrouver l'adresse des personnes, et s'ils y parviennent (C'est le cas dans environ 60% des cas) - Font le point avec la personne et contacte la mère de naissance pour voir si elle veut lever le secret : Lever le secret et rencontrer - Lever et ne pas rencontrer - Rencontrer sans lever le secret - Maintenir le secret de son vivant - Maintenir vivant & mort.

Une mère sur deux lève le secret, une sur deux non.

Sur les 100 à 200 000 femmes ayant accouchés dans le secret depuis 1900 - (600 à 700 accouchements sous X par ans en France depuis la loi du 22.01.2002 environ), il y a eu près de 10.000 personnes qui ont saisi le CNAOP à ce jour.

- ▶ En 17 ans de loi : 1/10 enfant à 1/20 veulent avoir accès à leurs origines (+ celles qui ne savent pas qu'ils sont adoptés, + accès à ses origines personnelles sans le CNAOP) = L'immense majorité des enfants n'a pas éprouvé le besoin, à ce jour, d'accéder à leurs origines personnelles.
- ▶ Ils peuvent consulter un dossier au département : Informations autres que le nom, le prénom : Le correspondant départemental vient avec un feuillet, sur les informations sur le père et la mère, les raisons de l'abandon, les origines ... Cela constitue des informations importantes.
- ▶ Ils peuvent contacter 400 personnes par ans en moyenne = 200 le lèvent le secret, 200 non.
- ▶ Dans 1/3 des cas ils ne peuvent pas identifier les parents de naissance.
- ▶ La France est un pays, s'agissant de ce droit à accoucher dans le secret, cavalier seul.
- ▶ Les pays frontaliers trouvent réponse à des situations de crise en France
- ▶ Allemagne : Boite à bébé et tour d'abandon : La moitié décèdent. Ils ont instauré depuis 2014 le droit d'accoucher dans le secret : Carte d'Identité MAIS au 16 ans de l'enfant elles doit saisir un juge pour faire valoir ses motifs de ne pas lever le secret

L'accès aux origines personnelles est une action qui n'a de sens que si elle est PARTAGÉE.

Si elle est UNILATERALE, elle augure très mal ce qu'il adviendra pour connaître son histoire et les raisons qui amènent à prendre ce genre de décision.

Ce continuum de 1/2 des femmes qui refusent de lever le secret montre l'impossibilité pour ces femmes de réintroduire l'enfant dans leur vie - Dégâts collatéraux énormes, réalité partagée - C'est une démarche intime et personnelle qui doit allier la volonté des parents de naissance et des enfants

PAS DE BONNE SOLUTION : Allemagne & secret mais mort des bébés VS en France SECRET mais souffrance des enfants pour ceux qui ressentent un besoin impérieux de connaître leurs origines personnelles.



3. PMA anonyme : l'anonymat du don **Clément SILLAU ROUSSIAL** membre de l'association **PMANONYME**

- ▶ Né d'un don de sperme anonyme - **Lever partiellement l'anonymat ?**
- ▶ Emergence des tests ADN & Engagement internationaux des droits Français.
- ▶ Droit de recours à la DPH.
- ▶ Comment va t'on organiser cette origine ?
 - ▶ Anonymat et gratuité du don
 - ▶ Aucune information ne peut être donnée / **Le fait de divulguer : 2 ans emprisonnement e 30 000 euros d'amende.**

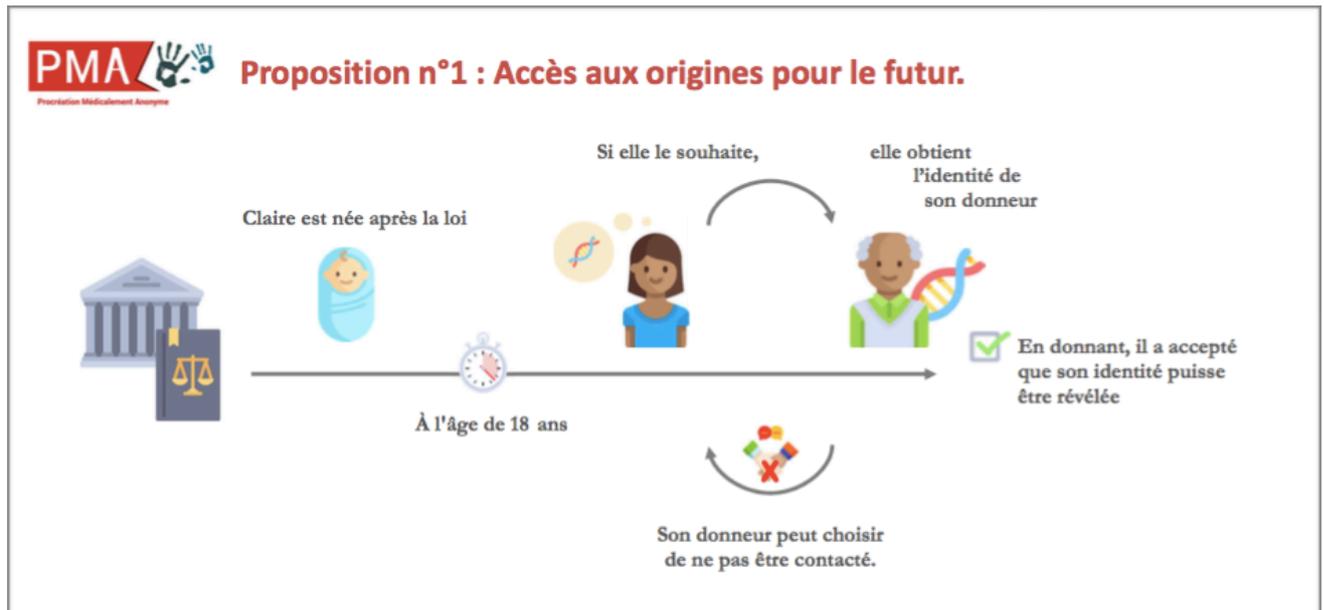
EU, pays Scandinaves, Allemagne, l'Irlande , la Croatie...

- ▶ Dans certain pays sur simple courrier
- ▶ Refus possible - Acte d'état civil peut donner le mode de conception
- ▶ **Allemagne** : âge de **16 ans**, parents aussi peuvent avoir accès au donneur.
- ▶ Avant la personne pouvait directement contacter à l'hôpital ayant fait l'insémination
- ▶ **Autriche** : Info à partir de **14 ans**
- ▶ **Australie** : Il a **18 ans** pour avoir accès aux informations du donneur, antécédent médicaux etc.
- ▶ Organisme interface

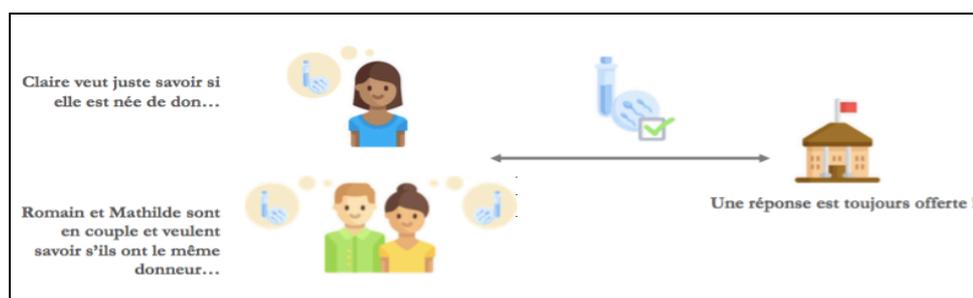
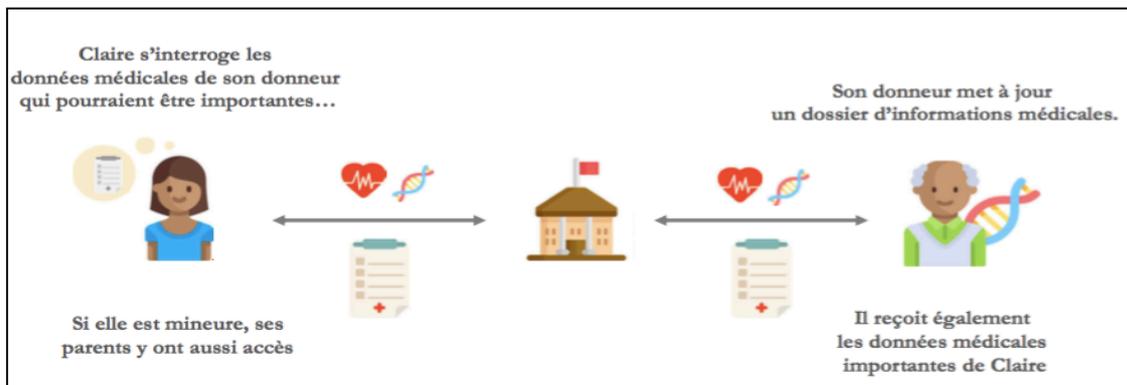
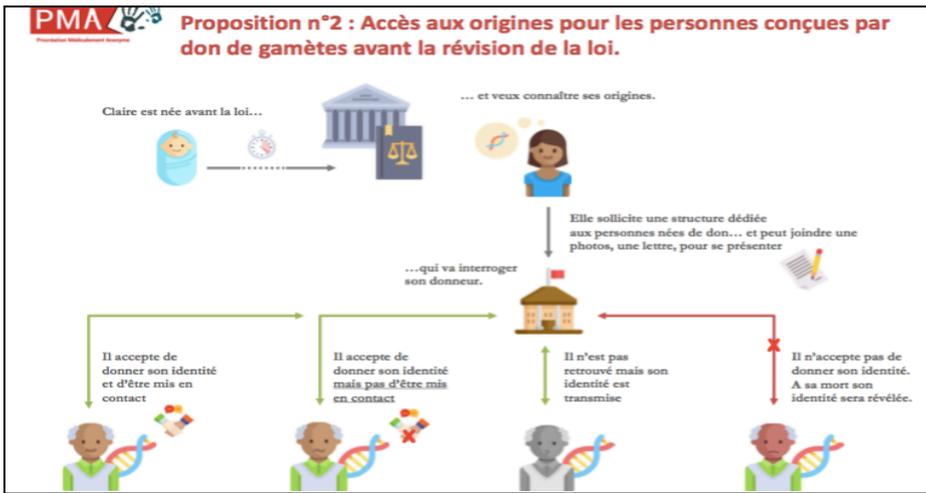


PMA Anonyme =

2138122232. Accès aux **origines pour les personnes nées après la loi** : Structure pour donnée identité du donneur : Tout don est lié à un consentement / refus
4. Accès aux **origines pour les personnes avant** la loi mais avec consentement du donneur
5. **Liste** des personnes issues du meme donneur (éviter les mariages entre frère et soeurs !)
6. **Données médicales** : Pas de suivi médical du donneur !
7. Mise en place d'un **Registre National du Don**
8. **Informations** sur les modalités de conception
9. Mise en place **d'une structure ad hoc** de conservation des dossiers et de médiation



Se donner ou pas les informations médicales, d'identité JE SUIS l'UNE D'ENTRE ELLE



4. Et sinon, comment vont les enfants ? Serge HEFEZ Psychiatre et Psychanalyste

En guise de préliminaire sur le secret :

J'ai reçu homme, qui a eu un enfant grâce à un don de sperme, et qui ne veut pas le lui dire, parce qu'il « n'y pense jamais » et « ne veut pas le troubler » - Puis qui me dit qu'il y pense tout le temps... Cet homme avait un Père qui voyage beaucoup et sa mère recevait souvent un ami à la maison et sa présence lui faisait « beaucoup effet » - Cet homme a finalement décidé de parler à son fils de la façon dont il fait été conçu...



- ▶ **Comment vont les enfants ?** On peut retourner la question.
- ▶ **Qu'est ce qui permet à un enfant d'aller bien ?** Les enfants ont besoin d'entendre un discours **juste** autour d'eux et d'avoir des relations qui **s'ajustent** pour résoudre les conflits psychiques :

Un discours juste : Les différents protagonistes du quotidien de l'enfant s'accordent, comme dans un orchestre, quand ça ne concorde pas, on l'entend. Les enfants aussi.

Ce dont souffrent les enfants et les parents, ce sont des fantômes, ceux qui viennent les hanter dans la vie. Ce que nous avons à éviter, c'est la création de fantôme. On en a suffisamment. La loi a fait des fantômes, qui hantent : Il faut transformer les fantômes en fantômes bienveillants.

Thérapeute familial : Ce qui se joue pour les enfants, c'est qu'ils **ont besoin de se raconter l'histoire de leurs origines**, qui n'est pas forcément la réalité. Ils sont dans une identité narrative : avoir tous les éléments en main, qui permettent de se raconter son histoire. Dans une cure psychanalytique, on ramène les questionnements et on essaye de résoudre les conflits psychiques entre les éléments contradictoires de sa vie et de ses origines. L'enfant a aussi besoin d'être dans un milieu failli et social qui l'aide à résoudre ses conflits et résolvant ses propres problèmes relationnels.

- ▶ **Psychanalyse** = Oedipe = Père + Mère et c'est l'articulation procréatrice des deux qui se traduit dans la façon va évoluer à partir de 5 ans. Pbm de la psychanalyse pour se faire à ces nouvelles formes de parentalité !!

Eloigné des origines des enfants : Pluri parentalité réelle ou imaginaire

- **Co parentalité** : Même si un enfant est issu de 2 parents différents qui ont fait l'amour pour le mettre au monde, ils sont en co-parentalité, ils doivent s'ajuster de façon sexuée autour de cet enfant ? **Les Homo-Parents ont d'avantage à l'inventer mais ce sont les mêmes réflexions !**
- **Pluri parentalité** : Il s'est adjoint aux géniteurs d'un enfants un tas d'autres personnages : Parents donneurs, qui l'ont donné à l'adoption, gestatrice pour autrui, recompositions familiales de plus en plus précoce. L'enfant doit conjuguer toutes ces figures, et se raconter une histoire dans laquelle toutes les personnes s'articulent entre elles.

C'est mieux pour l'enfant si le récit est simplifié, avec une **conciliation** entre tous ces adultes nécessaires à sa venue au monde, donner une dignité : En étant dans le et / et pas dans la ou/ou.

Il faut déconflictualiser la relation entre parents et beaux parents - On voit de plus en plus de restructurations heureuses avec les belles mères et beau pères heureux à Noël et ensemble.

- ▶ Il y a déjà **assez de fantômes** comme cela pour ne pas en rajouter.
- ▶ Les désignations des familles ne sont que temporaires : Changement ++

Que deux types familles

- **Verticales** : Soit on se réfère à une histoire : Grands parents, parents, avec un soin chronologique et historique de la famille avec une succession de génération, c'est la vision psychanalytique : C'est ne vision de transmission d'histoire, de secrets, de rivalité secrètes, de haines enterrées.
- **Horizontale** : La famille est un groupe vivant a un moment du temps, qui rentre en jeux dans la vie de l'enfant. La famille verticale est encore là on transmet le négatif, ce qu'on ne sait pas et ce que l'on sait. L'Horizontale meurt et renaît tous les jours. Pour qu'un enfant se sente bien, il faut que les choses s'ajuster sur les deux axes.

Tous les enfants du monde doivent se situer entre excès de filiation et de non affiliation.

Pour que la famille puisse accompagner l'enfant il **faut aider les gens à s'accorder** - Aide à être dans le et / et et pas dans le ou / ou // faire venir les beaux parents, grands parents, faux frères, demis frères, demies sœurs... Pour permettre **l'accordage**, qui lui permet de s'accorder au vécu de l'entant.

DEBAT

- ▶ Recherches : Une partie importante des personnes ayant accès via le CNAOP au dossier départemental arrête là les recherches car il a accès à des informations même sans le nom et le prénom, parfois c'est suffisant. Ce qu'elles veulent c'est une histoire, qui ne peut pas passer par un juge, qui doit être librement consenti - Quand la personne refuse de donner le secret, c'est une clôture PROVISoire. (Pour le don ou pour la GPA??).



- ▶ Comment on retrouve ? Informations ? dans le dossier, parfois il y a tout (nom, date, lieux de naissance..). La plupart du temps il n'y a pas tout (Qui a accès au Numéro Identification de l'Insee ?) Si on a le prénom et la date de naissance, on peut demander à l'Insee // Dans l'historique on a des informations qui vont bien au delà - On trouve la mère dans 70% des cas.

- ▶ Si la mère contacte pour prouver que c'est elle : recherche du dossier de l'enfant né dans le dossier pour glisser la levée de secret - on le laisse tranquille : Si elle ne cherche pas on ne le dérange pas, il le trouvera en faisant ces recherches !



- ▶ Seule la personne concernée **directement** peut avoir accès à ses origines.
- ▶ Après sa mort, si pas opposé de son vivant car pas encore recherché et qu'on veut lever le secret c'est possible car pas contactée de son vivant et donc pas de refus
- ▶ Grande différence entre le don de gamète et les accouchements sous X : Grande différence
- ▶ On redoute le fait qu'il n'y ait plus de don de gamète si plus anonyme ! Faux car en Angleterre par exemple ils ont augmenté !!
- ▶ Généralement on a un doublement des dons après la levée de l'anonymat.
- ▶ Créer une curiosité.
- ▶ L'anonymat n'est pas général pour les dons puisque certains dons d'organes ne le sont pas !

Synthèse et clôture - Marc PICHARD Professeur à l'Université Paris Nanterre

Le titre de cette rencontre laisse entendre que tout change. En quoi la situation serait-elle à ce point nouvelle que l'on puisse parler d'une « année zéro » ?

Changement des **pratiques médicales** ? Par exemple, concernant les personnes trans', la perception du phénomène par les médecins et leurs pratiques ont changé et, partant, les conditions du changement de sexe à l'état civil.



Changement des **techniques** ? De manière générale, l'accès de plus en plus facile à certaines informations ébranle le modèle bioéthique français : l'idée même de secret susceptible d'être préservé par le droit en sort fragilisée.

En somme, au-delà d'un débat sur la pertinence du maintien du secret des origines, se pose la question des possibilités mêmes de garantie du secret. Mais si les évolutions techniques posent de nouvelles questions, elles peuvent aussi en supprimer.

D'ores et déjà, le développement de la pratique de l'ICSI (injection intra-cytoplasmique de spermatozoïde) fait que les dons de sperme sont de moins en moins nécessaires – pour les couples de personnes de sexes différents.

A l'avenir, comme le souligne le rapport fait au nom de la mission d'information sur la révision de la loi relative à la bioéthique, dit « rapport Touraine », l'utérus artificiel pourrait résoudre la question de la GPA – ce qui permet audit rapport de botter en touche sur les questions qui se posent aujourd'hui.

Mais sur la plupart des questions qui nous préoccupent aujourd'hui, ce ne sont pas les changements techniques qui sont en cause. En particulier, que le sperme soit donné pour qu'un homme devienne père ou pour qu'une femme devienne mère ne change rien sur le plan technique ; si la question se pose à nouveau frais, ce n'est pas en raison de changements de la technique.

Changement des **mentalités** ? Il est évident que le mariage pour tous a eu des effets majeurs dans l'opinion quant à l'admissibilité de certaines formes de famille.

Changement des **connaissances** ? Il faut souligner le rôle de l'essor, en France, des études de genre qui participent à déconstruire les catégories et en particulier à les « dénaturer » c'est-à-dire à montrer comment elles sont le produit d'une société et, au sein d'une société, des rapports sociaux de sexe, mais aussi qui mettent l'accent sur la nécessité de penser les questions à partir de la situation réelle des agents, et en particulier des femmes.

Changement du **vocabulaire** ? On constate les progrès dans l'opinion de la distinction de la filiation et des origines, de la distinction des parents et des donneurs. Mais le langage résiste : n'entend-on pas encore parler de « père biologique », de « véritable père » ou de « filiation non-crédible » (alors que c'est la procréation qui ne l'est pas) mais encore et surtout de « mère porteuse » - alors que, si on veut pouvoir penser la gestation pour autrui sereinement, il faut admettre que la « femme porteuse » puisse ne pas être une mère.

Enfin, un des phénomènes les plus importants, qui se traduit par l'importance prise par le droit international privé dans le contentieux, est le développement des **mobilités**.

Les mobilités humaines ne sont certainement pas un phénomène inédit. Mais elles prennent en ces matières une place incontestablement de plus en plus grande.

Or ces mobilités ont d'abord et avant tout pour effet de mettre en évidence l'existence d'une variété, d'une diversité des solutions, et donc le caractère construit, artificiel, conventionnel, du droit.

Pour autant, tous ces changements ne font peut-être pas une « année zéro ». La page n'est pas blanche.

Et les réflexions ne peuvent faire l'économie de la prise en considération de contraintes qui pèsent sur les travaux législatifs en cours. Quelles sont ces contraintes ? On en distinguera trois types.

1/ Les contraintes hiérarchiques

i.e. les contraintes provenant de normes supralégislatives.

- La Constitution

Elle est mobilisée à propos de la GPA dans le « rapport Touraine » – qui estime, en particulier, que si l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain et même son indisponibilité n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle, il ne pourrait y être dérogé sans justification tirée d'exigences constitutionnelles ou de motifs d'intérêt général. On peut toutefois ne pas être convaincu (v. Caroline Mécary). En particulier, l'indisponibilité du corps humain connaît de nombreuses exceptions – et la faiblesse de la justice constitutionnelle en France conduit à douter de l'importance de la contrainte.

- La Convention internationale des droits de l'enfant

Deux articles sont régulièrement invoqués dans les débats « bioéthiques » :

- Article 7 : « l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, **le droit de connaître ses parents et être élevé par eux** ». On a pu suggérer que le droit de connaître ses parents implique voire s'identifie à celui de connaître ses origines entendues comme ses origines biologiques. On peut tout de même rester très perplexe.

Si l'on voulait entendre de la sorte la stipulation de la Convention, il faudrait, pour que la Convention soit respectée et sauf à comprendre différemment le mot « parents » selon que l'on envisage la première partie de la phrase ou la seconde, que « dans la mesure du possible » l'enfant puisse être élevé par son géniteur.

La Convention serait donc *grosso modo* contraire à toutes les interventions d'un tiers qui ne se verrait pas reconnaître le statut de parent. La forte incertitude qui règne sur le sens à conférer au mot « parent » ruine toute contrainte.

- Article 3 : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». La contrainte est faible voire inexistante en matière de filiation car l'intérêt de l'enfant, c'est l'intérêt de la personne en ce qu'elle est mineure ; or la filiation ne concerne pas la minorité, elle instaure un rapport généalogique qui ne se termine pas avec la majorité. Donc **l'article 3 et plus généralement la Convention internationale des droits de l'enfant sont hors-sujet en matière de filiation** (comp. Fadela Houari). Ça ne veut pas dire que l'intérêt de l'enfant n'a pas sa place dans les débats (v. Serge Hefez) ; simplement, que la Convention elle-même ne devrait pas pouvoir, rationnellement, être mobilisée.

- **La Convention européenne des droits de l'homme**

Il est évident que l'article 8 de la Convention est susceptible d'influer sur la matière (v. Aurélie Lebel). Mais il faut nuancer.

D'abord, car, selon les acceptions que l'on adopte de l'article 8, sa version classique ou sa version rénovée par l'interprétation dynamique qu'en a faite la Cour de Strasbourg, deux logiques peuvent entrer en conflit :

- **le secret de la vie privée**, que certain.e.s estiment remis en cause par exemple lorsque l'on évoque une mention du mode de conception de l'enfant sur l'acte de naissance (v. Laurence Brunet) ;
- **le droit à l'épanouissement personnel** duquel découle l'établissement des détails de son identité d'être humain, qui pourrait conduire à faciliter au maximum l'accès à ses origines (v. Irène Théry).

Ensuite, car le texte a une influence très variable selon les domaines et selon les contextes :

- s'agissant des **changements de l'état civil pour les personnes trans'**, la Cour européenne a eu un rôle central sur les évolutions successives du droit français (v. Clélia Richard) ;
- en revanche, s'agissant de **l'accès aux origines en matière de procréation médicalement assistée**, il n'est pas certain que la convention joue un rôle à ce point central (comp. Clément Sillau). Car **une des données qui influe le plus sur les décisions de la Cour européenne est l'accord entre tous les acteurs** : un obstacle légal qui s'impose contre la volonté de tous les personnes intéressées est souvent jugé contraire à l'article 8 – les exemples sont légion en matière de filiation par exemple. Mais, par hypothèse, du fait même de l'anonymat, le consensus des personnes intéressées ne pourra pas être acquis en la matière ;
- en dehors de ces hypothèses, la Cour européenne **n'est pas toujours aussi interventionniste qu'on le dit (ou l'espère) souvent**. Ex. : alors que la législation autrichienne prohibait le don d'ovules à des fins de procréation artificielle et le don de sperme à des fins de fécondation *in vitro*, position extrêmement isolée au sein des Etats-membres du Conseil de l'Europe, l'Etat n'a pas été condamnée par la Cour EDH dans l'arrêt S. H. et a. contre Autriche du 3 novembre 2011 : « dès lors que le recours à la fécondation *in vitro* a suscité et continue de susciter de délicates interrogations d'ordre moral et éthique, lesquelles s'inscrivent dans un contexte d'évolution rapide de

la science et de la médecine, et que les questions soulevées en l'espèce touchent à des domaines où il n'y a pas encore une claire communauté de vues entre les Etats membres, la Cour estime qu'il y a lieu d'accorder à l'Etat défendeur une ample marge d'appréciation ».

Les contraintes les plus fortes pourraient venir :

- au-delà de la Convention européenne, **du droit de l'Union européenne** – et de ses exigences non seulement en termes d'égalité ou de non-discrimination mais aussi et surtout de **liberté de circulation au sein de l'Union**. C'est un paramètre souvent négligé dans les débats et la pratique judiciaire mais qui pourrait prendre une importance considérable ;
- au sein de la Convention européenne, de **l'article 14 de la Convention**, qui prohibe les discriminations dans les domaines protégés par les autres articles de la Convention. La contrainte est forte car la mise en œuvre du texte implique de mettre à l'épreuve la cohérence des législations des états défendeurs – ce qui conduit à évoquer les contraintes logiques.

2/ Les contraintes logiques

i.e. la question de la « cohérence du droit » (v. Laurence Brunet). Certes, il convient de ne pas exagérer cette valeur de « cohérence ».

Parce que le monde est d'une richesse bien supérieure à celle du droit, **le droit peut ne pas être absolument cohérent** : il peut, pour répondre de manière pragmatique à des questions pratiques, rompre avec sa logique interne. En matière de filiation, faut-il se contenter de rénover ou innover (v. Amélie Dionisi-Peyrusse) ?

La première piste a toujours été privilégiée. Mais peut-on, eu égard aux questions qui sont aujourd'hui posées, se permettre de ne faire qu'innover, qu'aménager, au risque de faire perdre au système juridique sa cohérence ?

- **Exemple de limite à la logique d'aménagement** : la modification des conditions du changement de sexe à l'état civil par la loi J21 sans prise en considération des incidences en matière de filiation. Or la question s'est rapidement posée (CA Montpellier, 14 novembre 2018, n° 16/06059 ; v. Clélia Richard).

Il semble peu discutable que la prise en compte de la cohérence du droit de la filiation devrait conduire à exclure un recours pur et simple, en présence d'une AMP au bénéfice d'un couple de femmes, aux modes d'établissement prévus au titre VII du livre Ier du Code civil (malgré les exemples issus du droit comparé : v. Alice Meier).

Car même si les techniques en cause ont toujours pu être mobilisées pour créer des filiations qui ne correspondent pas à la biologie, tous les liens de filiation établis à partir des modes prévus dans ce titre sont censés correspondre à la biologie qui peut donc être vue comme le « fondement ultime » de la filiation du titre VII – qui se révèle en cas de contentieux.

Certes, on a procédé de la sorte pour les couples hétérosexuels – en se contentant d'interdire la contestation contentieuse de la filiation.

C'est donc une solution techniquement possible mais dont l'extension affaiblirait encore la cohérence du droit de la filiation et la signification d'une filiation fondée sur le titre VII du livre Ier : elle serait parfois censée correspondre à un lien biologique, parfois pas.

Partant, la voie d'un mode d'établissement de la filiation propre aux assistances médicales à la procréation avec tiers donneur aurait des vertus en termes de cohérence du droit.

En outre, si l'on met fin à la « sacralisation du ventre » (v. Aurélie Lebel) en matière de filiation établie sur le fondement du titre VII du livre Ier du Code civil, c'est-à-dire si l'on permet à une femme qui n'a pas accouché de devenir mère par reconnaissance ou présomption de parenté, la tentation de mobiliser ces techniques en faveur des femmes qui n'ont pas accouché dans le cadre d'une gestation pour le compte d'autrui semble inévitable : si on modifie la définition de la maternité au sein du titre VII du livre Ier du Code civil pour permettre l'établissement de la maternité de la femme n'ayant pas accouché de l'enfant en cas de PMA au sein d'un couple de femmes, pourquoi la mère génitrice qui a recouru à une femme porteuse ne pourrait-elle pas être la mère ?

On répondra que les situations sont différentes, dès lors que cette femme a recouru à un procédé jugé répréhensible par le droit français. Mais alors, il faut le souligner, on aura profondément changé le paradigme sur lequel repose la « prohibition » de la GPA en droit français. L'indisponibilité de l'état serait « désactivée », puisqu'on admettrait qu'une femme puisse être la mère d'un enfant qu'elle n'a pas mis au monde. Ce serait donc la situation concrète des femmes porteuses qui serait alors en cause.

Sauf à mobiliser le titre VIII du livre Ier du Code civil (la filiation adoptive), ce qui suscite d'autres objections, la logique voudrait donc que l'on crée un corps de règle propre à l'établissement de la filiation en présence d'une PMA avec tiers donneur. Mais se pose alors la question des contraintes factuelles.

3/ Les contraintes factuelles

i.e. la faisabilité technique des solutions envisagées. Deux perspectives posent des difficultés pratiques majeures :

- **L'accès aux origines** : pour exercer son droit d'accéder à ses origines, il faudrait connaître son mode de conception. Même si on fait le choix d'une déclaration conjointe inscrite à l'état civil, il n'en demeure pas moins que de nombreuses personnes n'ont jamais connaissance de leur acte de naissance intégral – en particulier si elles ne se marient pas. Cette ineffectivité relative de la norme ne doit pas nécessairement conduire à abandonner le projet. Simplement, il faut intégrer dans la réflexion cette donnée qu'est, en l'occurrence, l'inévitable **défait de la norme**.
- **La déclaration commune anticipée de filiation (DCAF)** : même si un nouveau titre du Code civil prévoyait un mode d'établissement spécifique en présence d'une PMA avec tiers donneur (v. Irène Théry), il semble improbable que le monopole recherché de ce mode d'établissement se traduise dans les faits.

Comment empêcher que le mari ou le concubin établisse sa paternité par le jeu de la présomption de paternité ou la reconnaissance ? Certains couples prendront le risque d'une paternité susceptible de contestation pour s'assurer qu'aucune trace ne sera conservée de l'infertilité de l'un des deux membres du couple.

En fait, même si le modèle était imposé à tous les couples, il ne s'imposerait qu'aux couples de femmes. Et l'on peut légitimement douter que la DCAF (qui d'ailleurs, comme son nom l'indique, était pensée comme « commune ») s'appliquerait aux femmes seules, si l'AMP avec tiers donneur leur était ouverte : génitrice et gestatrice, pourquoi la femme ne ferait-elle pas établir sa maternité sur le fondement du titre VII du livre Ier du Code civil ?

Si ces observations ne doivent pas nécessairement condamner l'innovation envisagée, il est important de souligner que, si elle était retenue, et avant tout pour permettre aux enfants d'avoir connaissance de leur mode de conception, le taux d'ineffectivité du dispositif serait probablement élevé : il y aura nécessairement « du jeu ».

Les institutions juridiques peuvent faire avec. Mais elles ne peuvent faire avec que jusqu'à un certain point.

Et, à cet égard, il faut souligner que l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes, d'une part, et l'ouverture de l'AMP aux femmes seules, d'autre part, conduisent à des situations diamétralement opposées au regard de la déclaration anticipée de filiation : tandis que les couples de femmes devraient nécessairement y recourir, de sorte que l'enfant aurait systématiquement connaissance d'avoir été conçu grâce à un don, qu'on ne pourrait de toute façon pas lui cacher, on voit mal comment imposer aux femmes seules d'établir leur maternité de la sorte (sauf à mettre en place un fichier centralisé des dons de sperme, à interroger par l'officier de l'état civil à chaque naissance).

Tandis que l'accès aux origines serait nécessairement garanti dans le premier cas, il ne le serait quasiment jamais dans le second : il ne dépendrait plus que du choix de la mère, qui pourrait donc camoufler le recours au don, en particulier en cas de reconnaissance ultérieure de l'enfant par un homme. Si la DCAF a pour principale objectif, à la pertinence discutée (v. Laurence Brunet), d'imposer l'accès à la connaissance de son mode de conception, le test des contraintes factuelles établit sa difficile compatibilité avec l'ouverture de la PMA avec tiers donneur aux femmes seules...

