

A S S E M B L É E N A T I O N A L E

X V ^e L É G I S L A T U R E

Compte rendu

Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la bioéthique

Lundi

2 septembre 2019

Séance de 16 heures

Compte rendu n° 16

– Audition du Pr Stéphanie Henneville-Vaucher, professeure de droit public à l'université Paris X-Nanterre, directrice du CREDOF (Centre de recherches et études sur les droits fondamentaux), de M. Daniel Borrillo, maître de conférences en droit privé à l'université Paris X-Nanterre et chercheur associé au Centre national de la recherche scientifique (CNRS), et de Mme Marie Mesnil, maîtresse de conférences en droit privé à l'université de Rennes 1, membre associée de l'Institut Droit et Santé (IDS)..... 2
– Présences en réunion 31

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2018-2019

**Présidence de
Mme Agnès Firmin
Le Bodo, présidente**



COMMISSION SPÉCIALE CHARGÉE D'EXAMINER LE PROJET DE LOI RELATIF À LA BIOÉTHIQUE

Lundi 2 septembre 2019

L'audition débute à seize heures cinq.

(Présidence de Mme Agnès Firmin Le Bodo, présidente)



La commission spéciale procède à l'audition du Pr Stéphanie Hennette-Vauchez, professeure de droit public à l'université Paris X-Nanterre, directrice du CREDOF (Centre de recherches et études sur les droits fondamentaux), de M. Daniel Borrillo, maître de conférences en droit privé à l'université Paris X-Nanterre et chercheur associé au Centre national de la recherche scientifique (CNRS), et de Mme Marie Mesnil, maîtresse de conférences en droit privé à l'université de Rennes 1, membre associée de l'Institut Droit et Santé (IDS).

Mme la présidente Agnès Firmin Le Bodo. Nous reprenons nos travaux pour une semaine d'auditions qui sera dense, sans aucun doute, au regard de la nature des auditions. Elles seront pour la plupart moins généralistes que celles de la semaine dernière. Elles ont donc vocation à mettre en évidence les dispositions du projet qui, aux yeux des personnes auditionnées, mériteraient des précisions, des compléments, des ajustements juridiques ou pourquoi pas une suppression.

C'est pourquoi je donnerai désormais la priorité aux questions des rapporteurs. Ils devront pouvoir aller jusqu'au bout de leurs interrogations, avant que je ne donne la parole aux autres commissaires. Je sais que vous pourrez en éprouver un peu de frustration, croyez bien que je le regrette, mais cette méthode est aussi une condition du bon exercice de notre fonction de législateur.

Je rappelle d'ailleurs que toutes nos auditions sont en fait des « auditions rapporteur » élargies à l'ensemble de la commission, pour votre bonne information et pour une transparence accrue sur un sujet qui le mérite.

La première audition de cette semaine réunit des juristes et vise à évoquer les questions juridiques générales que pose le titre I. Je précise à cet égard que deux auditions seront consacrées plus spécifiquement aux questions touchant à l'accès aux origines, immédiatement après celle-ci, et à la filiation, jeudi matin.

Évidemment, cela ne veut pas dire que nos invités d'aujourd'hui seront empêchés de les évoquer, mais j'attends une certaine mesure sur ce plan.

Il va de soi que si vous le souhaitez, d'autres sujets pourront être abordés, comme celui du consentement qui irrigue plusieurs articles du projet.

Ce cadre ainsi défini, je souhaite la bienvenue à Mme Stéphanie Hennette-Vauchez, professeur de droit public à l'Université Paris-X Nanterre, directrice du Centre de recherche et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF), M. Daniel Borrillo, maître de conférences en droit privé à l'Université Paris-X Nanterre et chercheur associé au Centre national de la

recherche scientifique (CNRS), et Mme Marie Mesnil, maîtresse de conférences en droit privé à l'université de Rennes 1, membre associé de l'Institut Droit et Santé.

Je donne la parole à chacun pendant cinq à sept minutes où vous pourrez donner votre avis sur le projet de loi. Ensuite, un échange aura lieu, tout d'abord avec nos rapporteurs et ensuite avec nos commissaires.

Mme Stéphanie Hennette-Vauchez, Université Paris Ouest Nanterre La Défense. Mesdames, messieurs, merci beaucoup de votre invitation. Je suis très heureuse de pouvoir partager quelques réflexions inspirées par la lecture du projet de loi, en ma qualité d'universitaire qui travaille sur les questions de bioéthique. Puisque votre temps et le nôtre – par voie de conséquence – sont comptés, je voudrais aller directement sur quelques éléments du projet qui me paraissent problématiques. Je fais donc l'impasse sur les grandes évolutions dont témoigne le texte ou sur ses aspects positifs.

Je voudrais dire trois choses. La première a trait à la question des établissements qui seraient autorisés à mener des activités d'assistance médicale à la procréation (AMP) dans le cadre du projet. Je voudrais ensuite poser quelques questions sur l'évaluation médicale et psychologique qui est prévue dans le cadre de l'accès à l'AMP. Je voudrais enfin mettre en parallèle ce que dit le texte avec ce dont il ne parle pas, c'est-à-dire travailler un peu la cohérence entre ce qui va être réformé et ce qui demeurerait inchangé, pour poser la question de quelques incohérences possibles qui pourraient résulter de cette articulation.

En ce qui concerne les établissements, je suis frappée par la mention récurrente dans le projet de loi de la notion d'établissement public ou privé à but non lucratif. Cette expression apparaît notamment à propos de la conservation des embryons (article L. 2141-6) ou à propos de l'autoconservation des gamètes (article L. 2141-12). Eu égard à la réalité contemporaine de l'AMP dans le monde et en Europe, où coexistent des modèles publics financés par des mécanismes de solidarité nationale de type sécurité sociale, mais aussi des modèles privés, financés sur des fonds privés et donc sur les capacités contributives des personnes candidates à l'AMP, il me paraît significatif que le projet de loi entérine l'émergence de tels opérateurs privés. Je voudrais en particulier attirer votre attention sur le contraste entre cette évolution, et, je cite, « *les valeurs fondamentales qui soutiennent l'identité bioéthique de la France* » auxquelles fait référence l'exposé des motifs. Depuis au moins les lois bioéthiques de 1994, la gratuité compte assurément parmi ces valeurs fondamentales qui ont été mises en avant par le législateur à chacune de ses interventions. Il me paraît capital, pour la cohérence et, pour tout dire, l'honnêteté de la démarche du législateur aujourd'hui, d'interroger la compatibilité entre cet engagement et la consécration du rôle d'opérateur privé qui est ici proposée. Assurément, l'apparition de tels opérateurs aura nécessairement pour effet de modifier l'économie générale – au sens premier – du fonctionnement de l'AMP.

J'ai bien noté que le texte proposait de ne consacrer que des établissements privés à but non lucratif mais, sauf erreur de ma part, on ne trouve dans le texte aucune référence aux éventuelles conditions d'homologation et d'autorisation de tels acteurs par une autorité publique de type Agence de la biomédecine (ABM) ou autorité ministérielle, pas davantage que l'on ne trouve dans le texte de définition de ce que serait véritablement un établissement privé à caractère non lucratif intervenant dans le secteur de l'AMP, alors que nous savons bien qu'en cette matière il y a un flou et une porosité importante des frontières.

Il me semble que ces incertitudes soulèvent de graves questions au regard de la question de l'égal accès de toutes et de tous à l'assistance médicale à la procréation, jusqu'ici garantie, dans les limites du nombre de tentatives prises en charge par la sécurité sociale, par le choix en France d'un modèle exclusivement public de prise en charge.

On imagine – et à vrai dire on entend – les motivations de cette référence faite aux établissements privés à but non lucratif. Certes, l'élargissement des conditions d'accès à l'AMP et la légalisation de l'autoconservation des gamètes risqueraient de dépasser les conditions actuelles de prise en charge offertes par le service public. Il serait donc nécessaire d'organiser le relais par des opérateurs privés, mais il me paraît néanmoins important de souligner le basculement de principes authentiquement politiques dans un autre modèle de bioéthique que marquerait cette consécration d'un secteur privé de la bioéthique. D'autant que sur un terrain très évolutif, on peut se poser de nombreuses questions légitimes sur la capacité du système ainsi mis en place à contenir les coûts et les tarifications ainsi qu'à terme, l'élargissement des services proposés par ce secteur privé de l'AMP.

Le deuxième point que je veux évoquer a principalement trait aux articles L. 2141-2 et L. 2141-10 du projet sur lequel vous travaillez, qui prévoient que l'accès à l'AMP est soumis à une évaluation médicale et psychologique, afin de vérifier la motivation ainsi que les conditions médicales et psychologiques des demandeurs. Le texte fait aussi référence à un délai de réflexion d'un mois qui devrait séparer l'évaluation et le début des opérations d'AMP.

Ces dispositions relatives à l'évaluation médicale et surtout psychologique de la demande d'AMP sont nouvelles, dans leur formulation. Elles ne sont pas sans rappeler les dispositions supprimées par la loi Égalité réelle du 4 août 2014 sur l'état de détresse de la femme candidate à une interruption volontaire de grossesse (IVG), supprimées précisément pour que toute idée d'évaluation par l'équipe médicale de la volonté de la femme d'interrompre sa grossesse – sa justesse, son honnêteté, sa pertinence ou tout autre chose – soit définitivement écartée. C'est pourquoi il est frappant de constater la réémergence de ces dispositions. Cette réémergence exprime une réticence – je crois que c'est important d'en prendre la mesure – dont les énoncés législatifs français ont décidément du mal à se débarrasser, envers l'idée que les personnes disposent de leur corps et que le droit de disposer de son corps englobe le droit de décider ou non de devenir parent, ou au moins d'essayer de le devenir. Le législateur postule d'une certaine manière que la volonté des candidates à l'AMP n'est pas mûrement réfléchie et qu'il conviendrait dès lors de la placer sous une forme de tutelle, d'évaluation, de contrôle – on choisira le terme que l'on préfère. Cette réapparition est également frappante, car on ne peut s'empêcher d'être surpris par le fait que c'est précisément au moment même où ce sont les droits reproductifs des femmes et notamment des femmes seules et des lesbiennes, qui sont placés au centre de l'attention législative que réémerge ce paradigme législatif du contrôle et de l'évaluation de la volonté exprimée par les candidates à l'AMP. Ainsi, quarante ans après la loi Veil, ce que nous avons péniblement réussi à expurger de la législation sur l'avortement refait ici son apparition, au moment même où on se propose d'élargir l'AMP aux femmes et aux couples de femmes. Ceci paraît troublant, ou peut-être manquer de cohérence par rapport à d'autres objectifs d'égalité entre les sexes, de lutte contre les stéréotypes de genre dont, par ailleurs, le gouvernement se fait le héraut.

Dernier point : à mesure que les lois bioéthiques se succèdent, l'édifice se complexifie et toute réforme doit être examinée, non seulement dans la perspective de ce qu'elle modifie, mais aussi dans la perspective de ce qu'elle ne modifie pas, afin qu'on vérifie

la cohérence de l'ensemble. Or, de ce point de vue, j'ai l'impression qu'on peut poser au moins deux questions.

D'abord des questions relatives à la pratique de l'appariement. Vous savez que depuis que l'AMP se pratique en France, c'est le corps médical qui a pour l'essentiel pris en charge, non seulement la mise en œuvre, mais aussi la définition des critères qui permettent d'apparier un couple demandeur avec un don anonyme de gamètes. Bien loin de tout débat parlementaire, c'est l'enquête sociologique et ethnographique sur les pratiques biomédicales qui nous permet aujourd'hui de savoir que les critères utilisés sont justifiés essentiellement par le fait de favoriser la ressemblance entre l'enfant conçu par don de gamètes et son père ou sa mère légale. Nous savons aussi que cette pratique a été justifiée par le corps médical comme permettant de préserver le choix, le cas échéant, des parents de garder le secret sur les conditions de la conception.

Ces critères sont la taille, la couleur des yeux, la texture des cheveux, la couleur de peau, le groupe sanguin. La consécration de l'ouverture de l'AMP aux femmes seules et aux couples de femmes devrait, me semble-t-il, vous conduire à interroger cette pratique. Par-delà la question de la légitimité démocratique dont on pourrait souhaiter qu'elle vienne valider les critères utilisés, on peut encore se poser deux questions techniques. Est-ce que les critères utilisés aujourd'hui pour l'appariement sont directement transposables ou applicables à une AMP demandée par une femme seule ou par un couple de femmes ? Quel sens cela a-t-il ? Par ailleurs, ne serait-il pas important de prévoir explicitement la possibilité pour tout candidat à l'AMP de refuser l'appariement proposé, en tant qu'il est justifié par un objectif de ressemblance physique, dont certains couples pourraient parfaitement se moquer, afin de pouvoir bénéficier plus simplement des meilleurs gamètes disponibles au regard du projet procréatif ?

La deuxième question à se poser au regard de la cohérence d'ensemble du cadre bioéthique concerne la pression sur le don de gamètes. Le projet de loi fait le choix de supprimer l'interdiction du double don d'ovocytes et de sperme et il semble que cela soit motivé par le désir d'offrir aux couples et aux femmes candidats à l'AMP un réel choix – c'est ce que dit l'étude d'impact – entre l'accueil d'embryon et le double don. Le projet de loi fait également le choix de cantonner l'AMP ouverte à un couple de femmes à une procédure dans laquelle, s'il est toujours par hypothèse fait recours à un don de sperme, l'ajout éventuel d'une difficulté procréative liée aux ovocytes des femmes concernées ne peut mener qu'à l'accueil d'embryon, voire au double don désormais légalisé. La combinaison de ces dispositions fait émerger, me semble-t-il, une question relative à la pression, pas créée mais accrue, sur le don de gamètes. On sait l'importance d'éviter que ne s'exerce une pression trop grande sur le don de gamètes et singulièrement sur le don d'ovocytes, qui est beaucoup plus invasif que le don de sperme.

Dans ces conditions, on peut s'interroger sur le point de savoir pourquoi l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes ne s'accompagne pas d'une légalisation de la réception des ovules de la partenaire (ROPA), technique de fécondation *in vitro* (FIV) qui permet que l'embryon soit conçu avec le sperme d'un donneur et les ovocytes de la femme qui ne portera pas l'enfant ; ceci éviterait, lorsqu'il n'y a pas de problème de fertilité chez l'une d'entre elles au moins, le recours à un don d'ovocytes. On peut s'interroger sur le fait de savoir pourquoi la légalisation du double don ne s'accompagne pas *a minima* de propositions de réforme visant à encourager l'accueil d'embryon dont on sait qu'il se pratique peu, non sans lien avec une certaine lourdeur de la procédure, puisque là encore, cela permettrait d'éviter le double don et

donc le recours à un don d'ovocytes lorsqu'il y a un problème de fertilité des candidates à l'AMP.

La pression sur le don de gamètes est encore accrue par le fait que le projet de loi, tout en ouvrant l'AMP aux femmes seules, ne revient pas sur l'interdiction de l'insémination *post mortem*, de sorte que la situation qui résulterait du projet de loi, s'il était adopté en l'état, pourrait être celle d'une femme que le décès de son compagnon priverait de la possibilité de poursuivre un protocole d'AMP engagé. Elle se verrait alors refuser l'utilisation du sperme de son compagnon défunt, mais se verrait potentiellement admise à un protocole d'AMP avec utilisation du sperme d'un donneur anonyme. Là encore, il me semble qu'il y a une incohérence, qui ne fait que nourrir, pour revenir à mon tout premier point, les craintes liées à l'émergence d'une industrie, sinon d'un marché de l'AMP ou en tout cas du recueil du stockage de gamètes, du fait de l'association des centres privés, fussent-ils à but non lucratif, dont l'intérêt reposera sur le besoin sans cesse accru de nouveaux gamètes.

Mme Marie Mesnil, Université de Rennes 1. Je vous remercie de m'avoir invitée à formuler des observations générales sur le projet de loi de bioéthique. Je vais concentrer mes remarques sur les articles 1, 2 et 4 du projet de loi qui concernent les techniques d'assistance médicale à la procréation. Ces articles sont en effet, à mon sens, en mesure de faire du projet de loi de bioéthique une grande loi d'égalité qui reconnaît de nouveaux droits aux femmes en matière de reproduction, sans jamais porter atteinte à l'intérêt de l'enfant. C'est au regard de ces deux exigences, que l'on retrouve d'ailleurs dans le texte, que je vais d'abord m'intéresser à l'accès aux techniques reproductives et ensuite, dans un second temps, à l'établissement de la filiation.

Je vais donc d'abord parler de l'AMP en général, puis de l'autoconservation de gamètes. L'accès aux techniques d'AMP a été pensé, depuis les premières lois de bioéthique de 1994, comme relevant du champ thérapeutique. Cette construction a été remise en cause ces dernières années. Le projet de loi en tire d'ailleurs les conséquences en ouvrant plus largement l'accès à l'AMP à toutes les femmes, qu'elles soient en couple ou célibataire et qu'elles soient en couple hétérosexuel ou en couple lesbien. Dans le projet, il n'est donc plus question d'infertilité pathologique, qui n'est plus une condition d'accès aux techniques d'assistance médicale à la procréation. À la place, le projet de loi prévoit une évaluation médicale et psychologique à laquelle ma collègue a consacré un certain nombre de développements. Comme elle, je souscris au fait que cette condition, en l'état du projet, est trop imprécise, notamment parce qu'elle pourrait laisser craindre, en pratique, des prises en charge différenciées en fonction du statut conjugal ou de l'orientation sexuelle des personnes éligibles. Cette crainte me paraît d'autant plus justifiée lorsque l'on sait que certaines sociétés savantes ont proposé d'inscrire très explicitement dans la loi une priorité d'accès à l'AMP pour les couples hétérosexuels. Si l'on veut éviter des départs à l'étranger qui fragiliseraient la filiation et posent des questions éthiques quant aux conditions de recours au don, il faut que les droits ouverts en France soient assortis de garanties. En ce sens, il me semble plus qu'opportun d'ajouter une disposition générale dans le texte qui interdirait toute distinction dans les modalités et dans les délais de prise en charge qui serait fondée sur le statut conjugal ou l'orientation sexuelle des personnes. Nous pourrions également envisager d'aller plus loin en inscrivant dans le dossier médical la motivation de la décision de refus ou de report de prise en charge qui serait prise par l'équipe médicale, puisque quand bien même on supprimerait cette évaluation médicale et psychologique, il y aura toujours une appréciation par l'équipe médicale de la motivation de la demande et une possibilité de reporter, voire de refuser la prise en charge.

Par ailleurs, le projet de loi ouvre l'accès à l'autoconservation de gamètes. Toutefois, il prévoit d'enfermer cette possibilité dans des délais très courts : pour les femmes, il s'agirait de conserver leurs ovocytes entre 32 et 37 ans, pour un usage avant leur 43^e anniversaire. La fenêtre d'âge retenue pour les femmes correspond en fait à un seul scénario : la situation un peu caricaturale d'une femme plutôt en bonne santé qui souhaite privilégier sa carrière professionnelle ou qui n'a pas encore rencontré la bonne personne pour fonder une famille. Mais cette situation n'est pas la seule. Il y a quantité d'autres personnes qui pourraient opportunément conserver leurs gamètes avant l'âge de 32 ans : nous pouvons penser aux personnes intersexes ou encore aux personnes trans, y compris très jeunes, lorsqu'elles subissent des opérations ou des traitements qui risquent d'altérer leur fertilité, ou encore aux femmes qui souffrent d'endométriose sans que la maladie soit assez sévère pour justifier une autoconservation pour motif médical.

Quant à la limite de 43 ans pour utiliser les ovocytes, elle correspond à la borne supérieure actuellement fixée par l'assurance maladie pour rembourser les actes d'AMP. Cette limite se justifie principalement par le fait que les techniques d'AMP sont d'une plus faible efficacité passé cet âge. Néanmoins, le recours à un don d'ovocytes ou l'usage de ses propres ovocytes cryoconservés devrait permettre de retarder de quelques années la réalisation d'un projet parental. Il convient donc d'en tirer les conséquences.

Le projet de loi reconnaît donc de nouvelles possibilités aux femmes en matière de reproduction mais il est bien silencieux sur la situation des personnes trans. Des associations et d'autres juristes seront certainement amenés à soulever devant vous ces enjeux et c'est pourquoi je vais centrer maintenant mon intervention sur les conséquences de l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes en matière de filiation.

Le choix d'un mode d'établissement de la filiation qui serait spécifique aux couples lesbiens est, à mon sens, problématique et d'autant plus incompréhensible que le dispositif actuel – qui a été mis en place par la loi de bioéthique de 1994 – en cas de recours à un don pour des couples hétérosexuels a fait ses preuves et permettrait d'établir et de sécuriser très simplement la filiation à l'égard de la seconde mère. Je ne vais pas revenir sur le fait que la déclaration anticipée de volonté (DAV) est une stigmatisation des enfants fondée sur l'orientation sexuelle de leurs parents, une marginalisation, par le droit, des familles homoparentales et des personnes lesbiennes, gays, bi en général. Je pense qu'un certain nombre d'associations a déjà souligné qu'il est important qu'existe une égalité des droits, mais également une égalité en droit. Il en va d'ailleurs de l'intérêt des enfants des couples lesbiens.

Par ailleurs, la DAV pose des difficultés juridiques sérieuses alors qu'au contraire, le dispositif de droit commun a fait ses preuves et pourrait être facilement étendu aux couples de femmes. En effet, cela permettrait d'appliquer les dispositions du titre VII sur la filiation, c'est-à-dire d'un côté, de maintenir l'accouchement comme quasi fait générateur de la filiation pour la femme qui accouche et, de l'autre, d'établir avant même la naissance, la filiation de la seconde mère, du fait de son engagement à recourir à un don de sperme.

De manière tout à fait surprenante, la déclaration anticipée de volonté conduirait à établir pour la première fois en droit français une filiation maternelle à l'égard de la femme qui accouche sans tenir compte de cet élément comme fait générateur de la filiation – en dehors de la procédure d'adoption. En effet, la DAV établit simultanément et selon les mêmes modalités la filiation de l'enfant à l'égard des deux femmes, la mère qui accouche et l'autre mère. Cette indivisibilité des filiations maternelles pose notamment difficulté par rapport au

droit des femmes d'accoucher dans le secret ; une disposition prévue à l'article 326 du code civil et qui ne s'appliquerait donc pas pour les femmes en couple lesbien qui auraient recours à un don de sperme. Il s'agirait d'une situation inédite et d'un recul particulièrement malheureux des droits des femmes, mais également de la protection de la santé des enfants. Bien entendu, nous ne pouvons pas souhaiter qu'une femme en couple lesbien ayant recours à un don de sperme souhaite accoucher dans le secret, mais si c'est le cas, il faut lui laisser cette possibilité et la DAV ne le permet pas. La DAV est en revanche présentée comme consacrant l'engagement des femmes en matière de filiation et en particulier l'engagement de la seconde mère. Mais il n'est pas nécessaire d'avoir recours à la DAV parce que le droit commun de la filiation permet déjà d'établir un lien de filiation à l'égard d'un second parent, en le fondant uniquement sur la volonté. C'est d'ailleurs le contenu exact du dispositif qui a été mis en place pour les couples hétérosexuels par les lois de bioéthique en 1994 et qui a fait ses preuves. On pourrait facilement l'étendre aux couples de femmes : celles-ci consentiraient simplement dans les mêmes conditions, devant un notaire, à recourir à une AMP avec un don de sperme et ce consentement au don pourrait ensuite être présenté à l'officier d'état civil pour que la femme qui n'a pas accouché établisse sa filiation, soit par présomption de comaternité, soit par reconnaissance, si elle n'est pas mariée avec la mère qui a établi sa filiation en mentionnant son nom dans l'acte de naissance. Cela pourrait se faire avec de très faibles modifications du titre VII du code civil, consacré à la filiation. Il conviendrait uniquement d'ouvrir le bénéfice des dispositions relatives à la présomption de paternité et de reconnaissance aux cas de recours à une AMP avec tiers donneur par des couples de femmes. En dehors de cette procédure d'AMP avec tiers donneur, il ne pourrait pas être établi de filiation à l'égard d'une seconde femme. Seule la production à l'officier d'état civil du consentement au don, réalisé devant le notaire, ouvrirait le bénéfice des règles de droit commun. En définitive, ce n'est pas l'intégralité du droit commun qui serait ouvert aux couples de femmes, mais seulement le dispositif prévu en cas de recours à un don, dans les mêmes conditions que les couples hétérosexuels, et sans modifier le droit de la filiation qui en dehors de ce cas, comprend toujours deux branches : l'une maternelle et l'autre paternelle.

Pour conclure, je voudrais saluer la reconduction de la clause de révision des lois de bioéthique dans sept ans, qui est prévue à l'article 32 du projet de loi. C'est une disposition traditionnelle en matière de bioéthique, qui témoigne du fait que, dans ces domaines, la prudence est nécessaire et le doute est possible. Mais qu'impose-t-elle présentement ? Elle impose de ne pas laisser naître entre 2020 et 2027 des enfants conçus par don de sperme au sein d'un couple lesbien et dont l'état civil porterait, à vie, la trace d'un droit spécial et dérogatoire, puisque dans sept ans, il ne sera pas possible de revenir sur la filiation de ces enfants. Il est à mon sens de la responsabilité de l'État, à partir du moment où l'accès à l'AMP est ouvert à toutes, d'accueillir ces enfants, comme tous les autres enfants de la République.

M. Daniel Borrillo, Université Paris X-Nanterre. Bonjour. La question sur laquelle vous m'avez fait l'honneur de solliciter mon avis est, chacun le sait, importante et très complexe. La technique de l'AMP fut mise en place il y a plus de quarante ans. Elle est aujourd'hui ouverte aux femmes et aux couples de femmes dans la plupart des pays voisins. Face aux restrictions de la législation française, les personnes exclues de l'AMP n'hésitent pas à chercher hors de l'Hexagone la possibilité de concevoir un enfant, poussant ainsi les institutions nationales dans leurs retranchements, et provoquant du même coup l'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

En affirmant en 2014 que le recours à l'AMP à l'étranger, par insémination artificielle avec donneur (IAD) anonyme, ne fait pas obstacle à ce que l'épouse de la mère

puisse adopter l'enfant ainsi conçu, la Cour de cassation a facilité l'intervention du législateur. Avec la prochaine réforme, l'AMP sort du registre de la santé pour s'installer définitivement dans une dimension civile. Ce changement correspond à une nouvelle nature de l'assistance médicale à la procréation, laquelle ne trouve plus son fondement dans une pathologie, mais dans un projet parental individuel ou celui d'un couple de femmes. D'acte médical, l'AMP devient ainsi une liberté positive juridiquement reconnue, celle de procréer avec l'aide de la technique. J'ai trouvé l'intervention de ma collègue Hennette-Vauchez très intéressante, avec la mise en perspective de la question de la liberté négative de l'IVG et de la contraception avec cette forme de liberté positive de pouvoir choisir la manière de procréer. L'élargissement de l'AMP aux femmes célibataires et aux couples de femmes, la suppression du critère d'infertilité tout comme le remboursement par la Sécurité sociale jusqu'à l'âge de 43 ans (nous pourrions y revenir) constituent, de mon point de vue, une avancée politique et sociale incontestable.

En revanche, la manière d'établir la filiation pour les couples de femmes soulève un certain nombre de problèmes juridiques. Le projet de loi crée d'ores et déjà deux catégories d'enfants. Ceux nés naturellement ou par vraisemblance biologique et ceux nés au sein d'un couple de femmes, grâce à un don. Il faut revenir aux années soixante-dix pour trouver dans la loi une différenciation de filiation : enfant naturel et enfant légitime. Comme dans le passé, les enfants seront classés à l'avenir non pas en fonction du mariage, mais en fonction de l'orientation sexuelle du couple parental. Contrairement aux couples hétérosexuels pour lesquels la filiation s'établit automatiquement s'ils sont mariés ou par déclaration de paternité devant l'officier d'état civil s'ils ne le sont pas, pour les couples de lesbiennes, même mariés, il faudra procéder à une reconnaissance anticipée devant le notaire, laquelle apparaît dans les actes de l'état civil de l'enfant. La liberté de gérer l'information sur l'origine de la filiation est réservée aux couples hétérosexuels, lesquels peuvent continuer à bénéficier de la présomption de paternité, grâce à la vraisemblance biologique, comme le dit le Conseil d'État. Le projet de loi suit donc cette proposition du Conseil d'État. En revanche, dans le meilleur des cas, l'État obligera les couples de femmes à révéler à l'enfant son mode de conception et dans le pire, celui-ci le découvrira par hasard, en consultant la copie intégrale de son acte de naissance.

Nous sommes ainsi passés de l'obligation d'anonymat au devoir de transparence. Ce système crée de surcroît une dissension au sein d'une même fratrie, entre les enfants issus d'un don et ceux conçus sans donneur. Ce traitement différencié n'affecte pas seulement les adultes, mais aussi les enfants. Ceux issus d'une AMP hétérosexuelle ou d'une AMP individuelle auront moins de chance de connaître les origines que les autres. De même, si la levée de l'anonymat venait à se généraliser à l'ensemble de l'AMP, une nouvelle discrimination émergera entre les enfants issus d'une adoption plénière, ceux nés de l'accouchement sous X et ceux issus d'une filiation charnelle, tout simplement.

Revenons donc à la question centrale sur une confusion entre le droit à l'identité par l'accès aux origines et le droit de la filiation.

L'interdiction de la filiation incestueuse pourrait ainsi être contestée, au nom de l'accès aux origines, composante du droit à l'identité tel qu'il s'est développé avec la CEDH, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Convention d'Oviedo, la conférence de La Haye, etc. C'est pourquoi il me semble nécessaire de dissocier clairement la question du droit à l'identité, qui pose un énorme problème parce qu'elle bouleverse complètement notre droit civil de la filiation. La traiter dans ce projet de loi ne me semble pas être l'idéal.

La désignation implicite dans la loi de la nature homosexuelle de la filiation aura comme conséquence non seulement d'imposer une figure masculine au sein du couple lesbien, mais aussi d'aggraver la pénurie de gamètes, car à l'avenir, le donneur de sperme devra renoncer à l'anonymat, au moins partiellement, et les premières à en payer le prix seront les femmes.

Pour contrer cette nouvelle forme de discrimination, la plupart des codes civils modernes interdisent explicitement l'indication dans l'acte de naissance de l'origine de la filiation. Ainsi, l'article 559 du code civil argentin, sur lequel j'ai travaillé directement dans la commission du nouveau code civil et commercial argentin, dit : « *l'officier d'état civil doit rédiger l'acte de naissance, de telle sorte qu'il ne soit pas indiqué que la personne est née hors mariage, qu'elle est adoptée ou qu'elle est issue d'une technique de reproduction assistée.* » De même, l'article 7-2 de la loi espagnole, sur laquelle j'ai également pu travailler depuis 2006, prescrit : « *d'aucune manière, l'inscription dans le registre d'état civil ne pourra faire apparaître des données à partir desquelles on puisse déduire le type de procréation.* »

D'autres pays comme la Belgique, le Canada, le Royaume-Uni ont tout simplement appliqué la règle de la présomption de coparenté, pour permettre l'établissement automatique de la maternité de la conjointe de la mère. En dehors du mariage, le consentement à l'AMP impliquerait une reconnaissance de la filiation. Cette dérogation du droit commun de la filiation pour les couples de femmes risque de devenir la règle, comme le propose l'étude d'impact du projet de loi.

Comme le notent les spécialistes du droit de la famille, les origines personnelles entretiennent en réalité un lien étroit avec la filiation. Le droit d'accès est donc dans le prolongement du rôle du biologique en matière de filiation. Derrière l'accès aux origines se reconstitue un ersatz ou un dérivé de la filiation puisant sa force dans l'élément biologique et qui risque bien d'être revendiqué un jour sur le terrain même de la filiation.

La Cour suprême d'Australie a d'ores et déjà reconnu cette année dans l'affaire *Masson vs. Parsons* la paternité du donneur de sperme. La filiation, contrairement à l'engendrement, est une construction sociale dans laquelle le sang, la volonté, les présomptions constituent la trame permettant de tisser la parenté. Dorénavant, celle-ci devrait se fonder sur un invariant de type nouveau : le droit à connaître la vérité sur sa conception. Dès lors qu'elle est inscrite dans l'acte de naissance de l'enfant issu d'un couple des femmes, le principe d'égalité est atteint. La justification de la vraisemblance biologique invoquée par le Conseil d'État ne me semble pas en mesure de résister au contrôle constitutionnel. Il est ainsi probable que l'inscription du don dans l'état civil sera élargie à l'ensemble des couples, ce qui produira un véritable bouleversement du droit de la filiation, laquelle sera conçue désormais davantage comme un événement naturalisable, l'accès aux origines, que comme l'expression de la volonté individuelle ou celle du couple, le projet parental.

Rapprocher la question de l'engendrement d'une réforme sur la parenté pose un problème philosophique majeur, car cela risque de créer une « filiation de souche » qui renvoie à la reproduction biologique, tandis que les autres formes de filiation viendraient s'ajouter, une fois établi dans la loi ce nécessaire arrière-plan génétique par la levée de l'anonymat et l'inscription du don dans les actes de naissance.

Dans ce contexte, la question des origines ne ferait que réactiver le vieux mécanisme de l'ordre naturel, consistant à fonder les instructions juridiques, non pas sur la délibération

démocratique et la volonté, mais sur certains fondements prétendument invariables et auxquels la volonté doit impérativement se soumettre.

Plutôt que de créer un mode de filiation par déclaration anticipée, je propose de suivre le modèle catalan, sur lequel j'ai également pu travailler, puisque la loi du 29 juillet 2010 dit que tous les couples mariés ou non, de même sexe ou de sexe différent, ayant recours à une AMP avec tiers donneur sont soumis au même régime : l'enfant est celui de la femme qui accouche et de l'homme ou de la femme qui a consenti expressément avec elle à l'assistance médicale à la procréation. La présomption de paternité est ainsi abandonnée pour le mari, lorsqu'il y a recours à une AMP avec tiers donneur. Sachez qu'aujourd'hui il va y avoir un conflit, même dans la filiation charnelle, entre ce droit d'accès aux origines et le fait qu'il y ait une présomption, comme la présomption de paternité, puisque l'enfant pourrait demander si le père est effectivement le géniteur.

Enfin, concernant la question de l'accès aux origines, il faudrait adopter une législation spécifique (nous pourrions parler après si vous voulez sur le droit comparé), pour rendre effectif le droit à l'identité, lequel devrait être assuré à tous les enfants issus d'un rapport charnel, d'une filiation adoptive, nés sous X, par procréation médicalement assistée (PMA) ou par gestation pour autrui (GPA), soit par un système comme le Conseil national d'accès aux origines personnelles (CNAOP) pour les enfants nés sous X ou en établissant, comme le font certaines législations, un système de registre spécifique pour ces nouvelles formes de filiation.

Mme Agnès Firmin Le Bodo. Merci pour ces présentations.

M. Jean-Louis Touraine, rapporteur. Merci beaucoup de vos éclaircissements. Mme Dubost pourra mieux argumenter sur l'aspect juridique. J'ai besoin de quelques éclaircissements.

D'abord, bien évidemment, vous avez raison de dire qu'il y a des aspects à modifier dans ce projet, qui va apporter beaucoup de bienfaits et corriger beaucoup d'inégalités et de défaillances dans notre société, mais qui n'est pas encore tout à fait arrivé à maturité. Il est justement important pour nous de voir quelles sont ces quelques corrections à apporter.

Quand, par exemple, vous évoquez les enquêtes psychologiques, cela rappelle un peu ce qui était imposé sur les IVG, jusqu'au moment où l'on a enfin compris que les femmes étaient capables de réfléchir, sans qu'on écrive dans la loi qu'elles devaient le faire. C'était assez humiliant que la loi impose un temps de réflexion, de rencontrer des associations, de subir des évaluations psychologiques, etc. Comme si a priori, on estimait que les femmes ne le faisaient pas spontanément. Nous savons donc bien qu'il ne faut pas multiplier les obstacles. Or, comme vous le savez probablement, il existe déjà dans la loi un dispositif qui amène à solliciter cette évaluation-là et il n'est donc pas besoin de le dire une deuxième fois. Cette redondance laisse penser que ces couples ne sont pas aptes à prendre des décisions.

Pour autant, il faut dire d'emblée que toutes les PMA sollicitées seront acceptées. En Belgique, on me dit que près de 30 % des demandes faites par des femmes seules sont refusées, pas seulement pour des raisons psychiatriques, mais aussi parce que parmi les nombreuses femmes étrangères qui viennent, certaines sont considérées comme ne justifiant pas de l'aide des services belges. Le praticien qui accepte une AMP engage évidemment en même temps, sinon sa responsabilité, tout au moins sa compétence comme justifiant un acte médical. C'est un point important.

Le deuxième point est cette stigmatisation qu'introduirait un dispositif qui prévoirait deux systèmes différents selon que le couple est homo ou hétérosexuel. Nous ne pouvons pas encourager cela. Je sais bien que le Conseil d'État dit que ce n'est pas une authentique inégalité et insiste sur cette solution mais curieusement, il dit en même temps vouloir privilégier l'intérêt de l'enfant. Or, de fait, c'est une mesure qui vise à maintenir un secret absolu pour l'enfant issu du don dans un couple hétérosexuel. C'est la raison pour laquelle il veut un système pour le couple hétérosexuel et un autre système pour le couple homosexuel. On peut débattre de la solution à adopter mais pour nous comme pour la plupart des associations, le plus important est qu'il n'y ait pas de distinction entre les deux modalités.

Par ailleurs, je vous rejoins quand vous dites qu'on ne peut pas non plus entériner le fait de ne pas lever l'interdiction de la PMA *post mortem*. On ne peut pas interdire à une femme qui a perdu son mari alors qu'elle avait un projet parental avec lui et que des embryons sont congelés, de poursuivre ce projet, sachant qu'elle aurait le droit, en tant que femme seule, veuve, de recourir à une procréation avec des spermatozoïdes venant d'ailleurs. De plus, les embryons qui sont dans le congélateur pourront être implantés dans l'utérus d'une femme d'un autre couple, et à 18 ans, l'enfant pourra venir voir la première femme en lui disant : « si je suis né, c'est grâce aux embryons que tu avais faits avec ton défunt mari ; tu n'avais pas le droit de le mettre dans ton ventre, mais j'avais le droit de naître après être passé dans le ventre de quelqu'un d'autre. » Ce serait surréaliste, donc il faut corriger cela.

Je suis aussi tout à fait d'accord pour que – ne serait-ce que pour des raisons pratiques et de non-discrimination –, les PMA ne se déroulent pas exclusivement dans des établissements publics – tout en restant soumises à un contrôle strict. Les conditions de supervision des établissements privés sont aussi draconiennes ; l'Agence de la biomédecine fait des enquêtes avant toute autorisation. Nous savons qu'avec les centres aujourd'hui habilités en France, dans les hôpitaux publics, nous ne pourrions pas répondre à la demande, compte tenu de son augmentation prévisible, et nous serions demain non seulement en pénurie de gamètes, mais aussi en pénurie de lieux d'accueil des femmes sollicitant une PMA.

J'en viens aux répercussions sur la filiation de l'ouverture de l'AMP. On attribuera aussi le beau nom de mère à la femme du couple homosexuel qui n'aura pas enfanté elle-même ce nouveau-né, et c'est très bien ainsi, mais cela veut dire que l'on abandonne l'idée que la mère est la femme qui accouche. Je vous demande si vous êtes d'accord avec l'idée que l'abandon de cette idée devrait nous permettre d'aller jusqu'à reconnaître la mère d'intention des enfants qui ont été portés par GPA, dans un autre pays. En effet, actuellement, quand un couple fait une GPA à l'étranger, le père peut être reconnu au retour en France, mais pas la mère parce qu'elle n'a pas accouché. Cet argument ne tient plus à partir du moment où on ne définit plus de façon restrictive la mère comme la femme qui accouche. C'est déjà le cas d'ailleurs avec les adoptions ou les femmes qui élèvent des enfants nés sous X.

J'avais encore une question sur le terme « femme non mariée » : j'ai peur qu'il recouvre les femmes pacsées et les femmes en couple – avec une femme ou un homme – sans organisation administrative, qui ne sont pas des femmes seules. Pourquoi ne dit-on pas « femme seule » ? Cela serait plus clair que la périphrase « femme non mariée ».

Mon dernier point concerne les intersexes et les trans. Il faut que notre texte prévoit la possibilité pour eux de procréer. C'est une demande importante et insistante de leur part. Il n'y a pas de raison de les stigmatiser.

Mme Marie Mesnil. Je vais notamment répondre aux deux dernières questions, qui semblent m’être adressées.

Effectivement la formule « femme non mariée » peut interpeller, puisqu’il y a plusieurs éléments sur la manière dont est formulé le texte pour définir quelles sont les personnes qui sont éligibles aux techniques d’assistance médicale à la procréation. On retrouve le couple formé d’un homme et d’une femme qui est la formulation en vigueur et on a donc une extension aux couples de deux femmes et à toute femme non mariée. Sur ces formulations, on peut remarquer qu’en l’état, effectivement, cela exclut les personnes trans, notamment les hommes trans, c’est-à-dire les personnes qui ont obtenu le changement de leur mention du sexe de féminin vers masculin à l’état civil, qui sont donc des hommes, mais qui ont gardé potentiellement, notamment depuis la loi du 18 novembre 2016, leur appareil reproducteur et donc leur capacité à porter un enfant. En l’état, les hommes trans ne pourraient accéder à l’AMP que s’ils sont en couple avec une femme. Actuellement, en matière d’AMP, tout couple formé d’un homme et d’une femme peut accéder à l’AMP, sauf qu’actuellement, dans la situation d’un couple hétérosexuel avec un homme trans, les centres d’études et de conservation des œufs et du sperme humains (CECOS) ne prennent pas en charge le couple si c’est l’homme trans qui souhaite porter l’enfant : il faut que ce soit la femme. Cela se justifie par les difficultés pour établir la filiation : comment établir la filiation à l’égard d’un homme qui accoucherait d’un enfant ? Est-ce qu’il serait la mère de l’enfant ? Est-ce qu’il serait le père, puisque c’est la mention de son sexe à l’état civil ? Ce n’est pas une difficulté insurmontable, mais il faut effectivement tirer les conséquences de cela.

La question des personnes trans se pose pour l’accès à l’AMP mais également pour l’autoconservation de gamètes.

Sur le terme de femme non mariée, le choix qui a été fait semble résulter de l’idée que si la femme est mariée à un homme, celui-ci pourrait voir sa filiation établie par présomption de paternité. En fait, le texte vise toute femme non mariée à un homme ou toute femme homosexuelle, puisque même si elle est mariée, il n’y a pas de présomption de maternité pour sa conjointe, donc elle pourrait accéder à l’AMP, même en étant mariée à une femme, sans que cela pose de problème en matière de filiation.

Avec la « femme non mariée », le gouvernement vise en fait « toute femme non mariée hétérosexuelle ». On voit déjà un biais dans la formulation et, surtout, l’idée que le mariage a une vocation procréative puisque si la femme est mariée, elle devrait nécessairement accéder à l’AMP, avec son conjoint – et je dis bien *son* conjoint puisque cette vocation procréative n’existe que pour les couples hétérosexuels. On ouvre l’AMP aux couples de femmes et on aurait pu choisir de leur ouvrir aussi la présomption de comaternité, mais le gouvernement n’a pas retenu cette option. En l’état, il n’existe pas, dans le droit, de vocation procréative pour les couples de femmes mariées, en dehors de la procédure longue et compliquée d’adoption de l’enfant de la conjointe.

Ce sont les observations que je peux faire, sachant que « femme non mariée » inclut bien entendu une femme pacsée. Ce sont des institutions juridiques différentes. Le PACS n’a pas de vocation familiale, ou en tout cas elle n’est pas reconnue de la même manière en matière de filiation.

Pour la première fois en droit, la déclaration anticipée de volonté – ou même le droit commun, s’il était ouvert – permettrait d’établir la filiation par un dispositif qui n’est pas l’adoption, à l’égard d’une femme qui n’a pas accouché. Toutefois, cela est fondé sur le

consentement au don ou la volonté, et dans tous les cas, le parallèle qu'on peut faire entre les techniques d'AMP et la GPA est limité, au sens où les techniques d'AMP sont encadrées et autorisées, tandis que la GPA est interdite et que c'est une interdiction d'ordre public puisque cela implique d'avoir recours aux services d'une femme et que c'est jugé attentatoire à la personne ou à l'intégrité de la personne.

Le fait que l'on puisse reconnaître la filiation de la seconde mère, du fait de son engagement dans le projet parental, n'implique pas nécessairement de reconnaître la filiation de toutes les maternités d'intention, notamment lorsqu'il y a recours à la gestation pour autrui.

Mme Stéphanie Hennette-Vaucheux. Je souhaite revenir sur votre interrogation sur les établissements privés à but non lucratif et la possibilité de les soumettre à des conditions d'autorisation strictes.

Je crois qu'il y aurait un départ très significatif par rapport à la façon dont les choses s'organisent aujourd'hui. Comme vous l'avez dit, aujourd'hui, l'AMP est pratiquée dans des centres associés au service public hospitalier. Je m'inquiète de la formule prévoyant l'intervention des établissements privés à but non lucratif. Je comprends l'argument tenant à l'augmentation prévisible de la demande avec l'élargissement proposé de l'accès à l'AMP. Mais encore une fois, j'insiste vraiment sur la politique fondamentale dans le fait d'ouvrir l'AMP à des opérateurs privés, qui dépasse l'argument des moyens.

Je vous invite à réfléchir par analogie. De nombreux acteurs déplorent depuis de nombreuses années la difficulté d'accès aux services d'IVG sur certains territoires de la République. Est-il logique de dire : « on a du mal à répondre à la demande publique, créons des cliniques privées d'IVG. » ? Je ne pense pas que ce raisonnement ait été sérieusement envisagé. Je rattache cela au modèle français de bioéthique puisqu'est volontiers mise en avant la distinction entre l'édifice législatif qui a été fabriqué en France et ce qui se pratique, y compris à nos portes, en Espagne, en Belgique, etc. Il va être difficile de préserver cette spécificité française d'une prise en charge publique des opérations d'assistance médicale à la procréation, à partir du moment où on va consacrer l'intervention des opérateurs privés.

Mme Coralie Dubost, rapporteure. Je vous remercie de vos témoignages, qui nous invitent à la réflexion.

Sur les articles 1^{er} et 2, suivis par M. Jean-Louis Touraine, j'ai tout particulièrement noté vos propos sur l'évaluation médicale et psychologique. Nous avons aussi entendu des témoignages du monde médical et d'associations qui nous disaient : « Mais quelle sera la responsabilité pour le médecin ? N'êtes-vous pas en train de leur faire porter une responsabilité qui est peut-être du domaine du législateur ? Que doit induire l'évaluation ? Êtes-vous en train de nous donner un pouvoir de refus ? Dans ce cas-là, inscrivez-le noir sur blanc dans le texte, qu'au moins les choses soient claires. » Ces questions soulevées par toutes les parties intéressées au projet de loi sont plus que pertinentes.

J'ai également noté le *distinguo* entre les femmes seules et les « femmes non mariées », et les conséquences que cela peut entraîner. Qui sont les personnes réellement concernées ?

Je voulais vous demander si vous faisiez un lien avec la pertinence du maintien de l'article 6-1, qui a été introduit récemment dans le code civil, notamment pour verrouiller

l'accès à la PMA pour les couples de femmes ? À partir du moment où on ouvre cet accès, est-il pertinent de maintenir cet article ? Faut-il le modifier ?

S'agissant des articles 3 et 4, dont je suis rapporteure, je vous remercie d'avoir souligné l'importance de déconnecter la question de la filiation et la question de l'origine. Or, justement, le mécanisme de la déclaration anticipée de volonté pose la question des origines, car avec la mention de la DAV à l'état civil, les enfants seront amenés à découvrir leur mode de conception. De plus, cela crée un fort risque de stigmatisation sociale et cela nécessite de créer un titre nouveau dans le code civil : dans le droit de la filiation, on aurait deux procréations distinctes, l'une dite naturelle – même si l'on sait bien que souvent elle ne l'est pas, mais elle y est au moins assimilée – et l'autre qui serait strictement volontaire. Quelles perspectives à 20 ou 50 ans cela ouvre-t-il au regard de l'évolution des mœurs, de la société et des techniques ? Quel type de relations cela peut-il créer entre ces enfants et ces familles ? Effectivement, cela interroge. Mais j'entends aussi l'intérêt du choix fait par le Conseil d'État, suivi par le gouvernement, de retenir la déclaration anticipée de volonté (DAV) pour un couple de femmes : j'entends les avantages sur la sécurisation de la filiation des deux femmes dans le cadre du projet parental.

Je m'interroge également en droit sur le fait de dire qu'avec une DAV, la filiation est établie *ab initio* dès le moment où elle est enregistrée. En effet, la filiation est un lien de droit entre deux personnes, deux sujets de droit, donc comment est-il possible qu'une filiation soit établie sur un sujet qui n'est pas encore né ? Je veux bien entendre que c'est un mode d'établissement d'une filiation *ab initio*, mais la filiation n'existe qu'à partir du moment où l'enfant est né. N'est-on pas finalement dans le système de la reconnaissance prénatale ? Quand on fait une reconnaissance prénatale dans un couple hétérosexuel non marié, on vient prévoir le fait qu'à la naissance de l'enfant la filiation sera établie, mais pour autant, la filiation n'existe pas par avance. Je sais qu'il existe l'adage *infans conceptus*, qui permet de faire remonter les effets de la filiation avant la naissance de l'enfant, mais cela n'intervient que dans des cas très exceptionnels, notamment pour des questions successorales. C'est par exemple l'hypothèse dans laquelle un couple hétérosexuel non marié entame une procédure d'AMP et malheureusement l'homme apprend une pathologie grave. Il risque de mourir pendant la grossesse et il fait une reconnaissance prénatale pour que la filiation puisse être établie, quand bien même il serait décédé, et que l'on puisse faire remonter les effets de la filiation avant la naissance de l'enfant, pour que l'enfant puisse hériter de lui, notamment s'il y a des frères et sœurs. Je crois que les apports de la DAV réservée aux couples de femmes dans ce titre VII *bis* ne sont finalement pas très différents, voire pas du tout. Voyez-vous de réelles différences avec les mécanismes de filiation de l'actuel titre VII – évidemment, c'est le cas pour la présomption de paternité, mais le titre VII comporte aussi une section relative à la PMA et la reconnaissance dans le cadre d'une PMA hétérosexuelle non mariée ?

Pouvez-vous développer vos vues sur l'accès aux origines ? Le droit à l'identité est-il perçu de la même façon en France et dans les autres pays européens ? Qu'en dit la CEDH ? Est-ce que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est déjà prononcée dessus ou pas ? Y a-t-il des conflits de juridictions nationales et européennes ?

Je salue l'action du gouvernement sur ce point. On disait tout à l'heure qu'on parlait beaucoup des points problématiques et peu des avancées, mais en l'espèce, il y a de grandes avancées parce que l'on part de très loin, y compris en comparant avec de nombreuses législations européennes qui datent de plusieurs années. Quelles conséquences voyez-vous dans ce passage de la culture du secret à la culture du droit à l'identité – je n'irai pas jusqu'à dire « de la transparence », mais du droit à l'identité ? En quoi le dispositif prévu par

l'article 3 du projet de loi est-il pertinent ? Comment va-t-il s'aménager, notamment avec des mineurs qui auraient la majorité sexuelle et qui voudraient avoir un échange avec un médecin, par exemple en matière contraceptive ou autre ? Comment le médecin pourrait-il être informé des antécédents médicaux d'un tiers donneur pour pouvoir ajuster ses prescriptions ?

Mme Marie Mesnil. La modification de l'article 6-1 du code civil a été introduite au moment de l'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe avec l'idée que le mariage et l'adoption ne leur ouvraient pas le bénéfice du titre VII « De la filiation », sachant que le droit de la filiation est de toute façon en partie déconnecté du mariage. Passons sur le fait que cet article est mal écrit... Avec l'article 320 du code civil, il est interprété comme l'un des fondements des règles qui empêchent l'établissement d'un double lien de filiation à l'égard de personnes de même sexe.

En l'état de l'interprétation du droit et de l'intention du législateur au moment où il a adopté l'article 6-1 du code civil, il conviendrait pour ouvrir le droit commun de la filiation d'ajouter – en plus des modifications ouvrant le droit de la filiation aux couples de femmes ayant recours à un don de gamètes sur présentation du consentement à l'officier d'état civil – un alinéa qui préciserait que dans le cas d'un recours à l'AMP dans les conditions prévues aux articles L. 2141-2 et suivants du code de la santé publique, les couples de personnes de même sexe peuvent bénéficier des dispositions prévues au titre VII du code civil, soit en choisissant de se limiter à la reconnaissance ou à la présomption, soit en ouvrant aussi les autres dispositifs comme la possession d'état. À mon sens, il faudrait modifier l'article 6-1 pour ouvrir une partie du droit commun de la filiation aux couples de femmes.

Pour ce qui concerne la différence entre la DAV et une reconnaissance prénatale, je suis d'accord avec vous sur le fait que même lorsque la filiation est établie par la DAV, elle ne peut pas l'être avant la naissance de l'enfant, tout comme une reconnaissance prénatale. L'intérêt est de sécuriser la filiation. Or pour sécuriser la filiation en cas de recours à un don, un dispositif existe déjà pour les couples hétérosexuels : le consentement au don devant notaire ; celui-ci informe les deux membres du couple des conséquences du recours au don de gamètes et du fait qu'aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'enfant et le donneur et que quand bien même le père ne serait pas le géniteur, il devra nécessairement établir sa filiation – s'il ne le fait pas, ce sera établi judiciairement.

En revanche, on ne force pas le père coauteur du projet parental à faire une reconnaissance prénatale pour s'assurer qu'il ne puisse pas se dédire. Or, la DAV serait plus ou moins l'équivalent d'une double reconnaissance prénatale obligatoire devant un notaire, ce qui suppose un acte payant supplémentaire étant donné qu'il faudra payer à la fois l'enregistrement du consentement au don et celui de la déclaration. La plus grande différence juridique (le projet de loi et l'étude d'impact sont muets sur ce sujet) est que la DAV semble être un document unique qui établit simultanément les deux filiations. L'indivisibilité des filiations ne laisse donc pas la possibilité à la femme qui accouche d'accoucher dans le secret, ce qui est un recul important et inédit des droits des femmes en la matière.

M. Daniel Borrillo. Pour rebondir sur l'accouchement sous X et le droit à l'identité, la CEDH a dit clairement que l'accès aux origines fait partie du droit à l'identité, reconnu aujourd'hui comme un droit fondamental, et que ce droit à l'identité est un droit relatif, dans le sens où l'on va tenir compte de l'intérêt de la femme qui accouche de manière anonyme et des droits de la personne à avoir accès à cette information. Quand la Cour va débouter une personne ayant demandé un droit absolu à avoir accès à son identité biologique, elle va considérer que le système français, autour du CNAOP, permet d'établir un équilibre entre ces

deux intérêts : celui de protéger la vie privée de la femme qui accouche sous X et celui de l'enfant à avoir une information. La médiation du CNAOP permet ensuite, si les deux parties sont d'accord, de disposer non seulement d'informations non identifiantes, mais aussi d'informations identifiantes.

C'est ce que dit actuellement la CEDH. Peut-être évoluera-t-elle. J'ignore si tous les pays disposent d'un système d'accouchement anonyme tel que le système français, mais je crois que confondre la filiation avec l'engendrement remettra en question l'accouchement sous X. J'irai jusqu'à dire qu'on pourrait remettre en question le système français de la filiation incestueuse. Pourquoi, au nom de l'accès aux origines, ne donnerait-on pas, comme le permet la loi suédoise, la possibilité de connaître le nom et d'avoir des renseignements sur ses géniteurs, y compris dans ce système de filiation interdit en France qu'est la filiation incestueuse ?

Il est fondamental de bien dissocier la question du droit aux origines et à l'identité et celle de la filiation, d'autant plus que la DAV est apparue à un moment donné comme une conséquence de l'évidence qu'en dehors de l'acte de naissance, il n'y a aucun moyen de pouvoir donner ou garantir à la personne la possibilité d'avoir accès à ses origines. Or, le droit comparé et le droit international montrent qu'il existe d'autres mécanismes que l'acte de naissance. Certes, la copie intégrale de cet acte n'est pas accessible à tout le monde, mais elle l'est assez facilement si l'administration en fait la demande dans ce qui pourrait être considéré comme une mission de l'État de garantir le droit à la vie privée. Pourquoi ne pas imaginer, comme cela existe dans d'autres pays, un système d'accès aux origines qui ne repose pas sur l'acte de naissance ? Aux Pays-Bas ou en Suède, cette information est presque de même nature qu'une information médicale. Elle est détenue par les cliniques ou les hôpitaux et peut être demandée en cas de soupçon fondé sur la manière dont on a été conçu. Il est évident qu'un enfant issu d'un couple de lesbiennes aura un soupçon et pourra demander cette information.

J'ignore pourquoi il est établi dans l'opinion publique, dans les débats et dans les auditions qu'en dehors de la copie intégrale de l'acte de naissance, il n'existe pas d'autre moyen d'accéder aux origines. Il faudrait y remédier, car le fait que cela passe par l'acte de naissance entretient cette confusion entre engendrement et filiation. Il nous a fallu des siècles en droit pour pouvoir dissocier l'engendrement de la filiation et aujourd'hui, on les associe par cette idée que l'unique système qui permettrait l'accès aux origines est la copie intégrale de l'acte de naissance.

Mme Coralie Dubost, rapporteure. Quels sont les autres mécanismes que vous évoquez dans les autres législations en matière de droit à l'identité, et sont-ils ouverts au même âge de la majorité ?

M. Daniel Borrillo. Il existe beaucoup de systèmes différents. En Argentine, pays sur lequel j'ai beaucoup travaillé, le code civil, très moderne, dispose d'une *legajo base*, c'est-à-dire une information qui ne relève pas du registre d'état civil, mais qui est détenue par l'État (sans apparaître dans l'acte de naissance), à laquelle on peut avoir accès par deux moyens :

- 1) la voie administrative, dès lors qu'il s'agit d'un problème de santé comme la transmission d'une maladie génétique. Cette voie est très rapide et permet uniquement à l'intéressé d'avoir accès à cette information à partir du moment où elle est nécessaire. C'est pourquoi le recueil de données non identifiantes sur la santé est obligatoire dans le

système argentin. On demande au donneur de communiquer ce type d'informations, en particulier toute information sanitaire.

- 2) une voie judiciaire est également ouverte. Là aussi, seul l'intéressé peut accéder à des données identifiantes dès lors qu'il s'agit d'un intérêt légitime qui doit être présenté devant un tribunal. Un certain nombre d'informations peuvent être obtenues à condition que le donneur ait transmis des informations identifiantes, auquel cas il faut présenter devant le juge les raisons valables pour lesquelles la personne demande, dans un cas concret, ce type d'informations.

M. Jean-François Eliaou, rapporteur. Vos propos suscitent plusieurs questions. N'étant pas juriste, je n'ai pas très bien compris les conséquences de la distinction entre « femme non mariée » et « femme seule » à l'article premier.

En matière d'IVG, je rappelle que les femmes peuvent aller dans des centres privés. Les conditions financières et de prise en charge sont exactement les mêmes que dans le public et heureusement que des gynécologues obstétriciens pratiquent des IVG dans des cliniques privées, sinon les hôpitaux seraient saturés – comme c'est le cas pour les urgences.

Vous avez craint une régression des droits des femmes au regard de l'accouchement sous X. J'aimerais comprendre le contexte. Un couple fait une demande d'AMP dans le cadre d'un projet parental et au dernier moment, la femme ne veut pas et décide d'accoucher dans le secret. Avec la DAV, elle serait empêchée d'accoucher dans ces conditions puisque cela la lie à son ou sa partenaire. Cela ne me pose pas de problème de principe, car le fait que des femmes pourraient changer d'avis ainsi me gêne un peu. Je pense qu'elles sont suffisamment matures pour prendre des décisions réfléchies, mais je ne ferai pas de commentaire.

Je suis d'accord avec ce que vous avez dit sur l'accès aux origines dans la mesure où il doit être disjoint de l'acte de naissance. Nous réfléchissons à la possibilité de l'inscrire par exemple dans le dossier médical partagé (DMP). Celui-ci ayant l'avantage d'être accessible aux seuls médecins, il est soumis au secret professionnel et médical, mais il peut être vu par le patient puisque celui-ci est possesseur des informations médicales qui y figurent. Cela pose problème dans la mesure où, en quelque sorte, il y a rupture du secret. Je ne suis pas féru du secret, mais on est face à un problème de rupture de secret si on impose d'indiquer « conçu par AMP » dans le DMP. Cependant, compte tenu de l'état de la médecine, il est fondamental d'avoir accès à ses origines non pas pour obtenir les nom et prénom de son géniteur (encore que cela puisse être important), mais des données médicales. Or on risque de créer des situations où l'accès à ces données médicales ne sera pas possible. C'est un point extrêmement important.

Dernière question : la DAV pourrait-elle être confondue avec le consentement au don que signent les parents receveurs ?

Mme Stéphanie Hennette-Vaucher. Loin de moi l'idée de dire que les cliniques privées ne participent pas au service public de la santé, mais ma remarque est vraiment contextuelle. C'est pour cette raison que je disais « eu égard aux conditions dans lesquelles [...] ». On sait très bien que l'activité d'AMP dans le monde, en Europe, voit l'émergence de quelque chose que l'on ne connaît pas en France, à savoir des opérateurs privés spécialisés (banques privées de sperme, cliniques privées). Le cadre législatif est important. Je pense que Marie Mesnil n'est pas loin de dire la même chose sur la question de l'accouchement sous X, mais je la laisserai répondre.

Mentionner pour la première fois de manière réitérée dans un texte sur la bioéthique que les opérateurs de la bioéthique sont publics et privés à but non lucratif, etc., revient, me semble-t-il, à effacer largement une frontière que l'on dit par ailleurs vouloir renforcer.

En outre, en l'état, on n'a pas de définition de ce que l'on entend véritablement par établissement privé à but non lucratif. Or dans l'histoire de l'usage des éléments et produits du corps humain, on sait que la différence entre indemnité et rémunération est extrêmement complexe. Par ailleurs, sauf erreur, le projet de loi ne contient pas davantage de garanties contre la force du marché et la multiplication des services commerciaux : une fois que des opérateurs privés spécialisés dans l'AMP sont actifs, on aura beau avoir dit dans la loi en 2019 ou en 2020 que ce sera seulement pour ceci et cela, l'expérience prouve que « ceci et cela » se voient vite complétés beaucoup d'autres prestations.

Mon but est simplement d'attirer votre attention sur ce point, que je trouve assez peu expliqué dans l'ensemble des travaux préparatoires au projet sur lequel vous nous avez invités à réagir.

Mme Marie Mesnil. Pour la femme mariée, je soulignais simplement que le projet de loi n'avait pas retenu la mention de « femme seule » et faisait référence à son statut conjugal, en sachant qu'il en existe plusieurs : elle pourrait être célibataire, en concubinage, pacsée ou mariée et il a été choisi d'exclure seulement du bénéfice de l'AMP les femmes mariées, avec l'idée que le mariage a une vocation procréative, qu'un projet parental commun suppose que le conjoint fasse nécessairement partie de ce projet et que si la femme veut accéder seule à une AMP, elle doit divorcer.

L'autre point consiste à dire que cette vocation procréative du mariage n'existe actuellement que pour les femmes hétérosexuelles puisqu'il n'existe pas de filiation possible liée au mariage pour les femmes lesbiennes, sauf à recourir à la procédure judiciaire d'adoption de l'enfant de la conjointe. La mention du statut conjugal témoigne du fait que le Gouvernement avait à cœur de préserver, pour les couples hétérosexuels, cette vocation à procréer et de tenir compte du fait que le mari est impliqué par la présomption de paternité si sa femme a recours à l'AMP.

Concernant l'accouchement sous X, comme la DAV établit simultanément la filiation à l'égard des deux femmes, si la femme qui a accouché a demandé le secret mais que la femme qui n'a pas accouché produit la filiation à l'officier d'état civil, celle-ci sera établie en dehors de toute procédure judiciaire – il est actuellement possible de faire une recherche en maternité et d'établir la filiation maternelle à l'égard d'une femme qui a demandé le secret, mais c'est difficile et cela requiert l'intervention du juge. Peu importe le nombre de cas qui pourraient être concernés. Nous espérons tous que cette situation ne se produira pas. Le fait est que si une femme en arrive à cette extrémité, c'est certainement parce qu'elle ne voit pas d'autre solution ; ses raisons peuvent être tout à fait valables – nous n'avons pas à juger – et d'un point de vue symbolique, voire pratique, on ne peut pas priver une catégorie de femmes de cette possibilité. Quand bien même cela n'arriverait jamais, il faut que ce soit possible.

M. Daniel Borrillo. Derrière la question de l'accès aux origines, il y a aussi la remise en question de l'adoption plénière, de l'accouchement sous X et éventuellement de la présomption de paternité ou l'impossibilité à pouvoir penser une coparenté.

Par rapport à la manière dont on pourrait rendre effectif un droit à une information et, en l'occurrence, une information médicale, la question s'est posée dans des pays anglo-saxons

en matière d'adoption. On a réfléchi il y a plusieurs années à un système nommé *open adoption*, c'est-à-dire une adoption qui serait ouverte et non pas substitutive : on garantit le fait que l'enfant puisse avoir accès à son histoire. On ne parle pas uniquement d'accès aux origines biologiques, mais aussi à une histoire individuelle. De nombreuses législations établissent l'obligation pour les parents de dire aux enfants qu'ils sont issus d'une adoption. Dans certains pays, cela existait même avant qu'ait été créée l'*open adoption*. On peut imaginer par exemple un registre (certains pays sont dotés de registres de donneurs détenus soit par les hôpitaux, soit par l'État). Concernant l'effectivité, certains systèmes obligent les parents à donner cette information, d'autres la limitent à la vie privée en considérant que les parents sont suffisamment responsables pour gérer le secret, comme c'est le cas aujourd'hui pour la PMA avec l'argument de la vraisemblance biologique avancé par le Conseil d'État.

Mme Marie Mesnil. Indiquer dans le dossier médical « conçu par don » n'a aucun intérêt pour les médecins ; l'intérêt serait plutôt de mentionner des données non identifiantes, notamment médicales, qui pourraient, même dans le dossier médical, être consultées par les médecins sans même que le patient ne le sache. Des données sur les antécédents médicaux pourraient être au moins fournies, ce qui aurait aussi un intérêt pour une prise en charge.

Mme Laëtitia Romeiro Dias, rapporteure. Merci beaucoup pour vos interventions. Comme mes collègues, je vais creuser les sujets déjà soulevés. Le DMP est une piste qui paraît intéressante, car il permet aux parents de préserver le choix du moment et de la façon dont ils vont l'annoncer à leurs enfants, et aux médecins d'avoir accès à des informations médicalement pertinentes, et il garantit à tous les enfants issus d'un don l'accès à cette information à un moment de leur vie si cela ne se faisait pas dans le cadre familial.

Malgré tout, la présence dans le DMP de données non identifiantes pose question : le médecin aurait alors accès à des données auxquelles le patient n'a pas accès – hors le cas déjà prévu par la législation où le patient demande à ne pas être tenu informé d'un diagnostic. Dans le cas présent, le médecin détiendrait plus d'informations que le patient. Cela vous semble-t-il poser un problème ?

Je n'ai pas bien saisi la difficulté que vous voulez mettre en évidence avec l'ouverture de l'AMP aux opérateurs privés à but non lucratif, que vous avez mise en parallèle avec le risque de contrevenir au principe de gratuité. On trouve de nombreux exemples dans le domaine de la santé, où des opérateurs privés interviennent et pour autant, le principe de gratuité n'est pas remis en cause. Vous avez évoqué la nécessité de proposer un contrôle, un encadrement par l'Agence de la biomédecine, qui vous semble aujourd'hui absent du projet de loi. Pourriez-vous préciser les pistes auxquelles vous pensiez ?

M. Daniel Borrillo. Avoir accès à une information médicale sans que ce soit demandé par les patients pourrait être en contradiction avec un système libéral de prééminence de l'individu sur le corps médical. La question s'est posée dans certains régimes juridiques où l'information n'est pas détenue par le médecin mais soit par l'hôpital ou la clinique, soit par l'État dans un registre spécifique. C'est pour cette raison qu'en Argentine, cette voie administrative très rapide existe, à laquelle pourrait recourir un individu qui soupçonnerait une maladie génétique ou un problème de santé. Ce n'est pas la voie judiciaire, mais elle est cependant assortie d'un certain contrôle, donnant la possibilité au médecin d'avoir accès à cette information, qui est demandée par le principal concerné.

M. Jean-François Eliaou, rapporteur. Et l'inverse.

M. Daniel Borrillo. Effectivement. Le donneur peut à tout moment se déclarer et avoir accès à ce registre pour, sous le contrôle de l'administration, pouvoir révéler un certain nombre d'informations. Il y a cette médiation administrative. Dans d'autres cas où l'on demande des informations identifiantes, il y a nécessairement la médiation judiciaire.

Mme Stéphanie Hennette-Vauchez. Je souhaiterais ajouter un point à ce qu'ont dit mes collègues sur la question de l'accès aux origines. Ils ont tous deux parlé de l'importance de dissocier le droit des enfants conçus par don à connaître leurs origines et la question de l'état civil et donc de la production du sujet par le système juridique. Cette dissociation est extrêmement importante et on peut y réfléchir par analogie.

C'est une bonne chose que le législateur se pose aujourd'hui la question de savoir quoi faire de ce droit à l'identité. Toute une génération d'enfants issus du don a objectivement été placée dans une situation problématique au cours des récentes décennies, étant confrontée à une absence de procédure, des fins de non-recevoir, une ignorance, voire parfois une instrumentalisation de leurs demandes. Nous en sommes conscients. Pour autant, le raisonnement par analogie avec les familles ou les procréations sans recours au don permet de prendre la mesure des différents équilibres. La limite du droit à la connaissance de ses origines peut raisonnablement être fixée pour les enfants issus du don là où elle est fixée pour les enfants qui n'en sont pas issus, c'est-à-dire, pour rebondir sur l'expression utilisée en *common law*, l'histoire que veulent bien raconter les parents. De nombreuses filiations établies dans les couples hétérosexuels sont des « fausses filiations » et il ne s'agit pas de les remettre en question.

Le droit à la connaissance des origines surgit de la question des enfants nés du don, mais il faut garder à l'esprit la nécessaire dissociation entre le droit – les questions d'état civil, de filiation, etc. – et la réponse qu'il faut apporter à une demande légitime de ces enfants, qui rencontre une limite humaine : la narration qui construit aussi les familles et les filiations.

Pour revenir à ma remarque précédente, l'anonymat et la gratuité sont de grands principes de la législation bioéthique à la française. Cela doit s'analyser dans le détail : la gratuité ne signifie pas l'absence de circulation ou de tarification ; les éléments et produits du corps humain circulent à des tarifs qui sont parfois fixés par le ministre de la Santé. En revanche, l'une des caractéristiques de la législation française est la volonté de maintenir la circulation des éléments et produits du corps humain en dehors du marché, d'où, dans cette philosophie, dans cette économie générale, un rôle très particulier joué par le service public, la mise en œuvre d'un contrôle public, la prise en charge publique par des mécanismes de solidarité nationale, etc.

J'ai mentionné l'Agence de la biomédecine de manière incidente en relevant que le projet est peu précis et que si on ouvrait les opérations d'AMP à ces opérateurs nouvellement désignés que sont les établissements à but non lucratif, il conviendrait peut-être *a minima* d'indiquer dans quelles conditions ils peuvent être homologués ou autorisés. Le plus important, c'est l'irruption de cette catégorie qui, à ma connaissance, ne figure pas dans la législation actuelle et qui n'est assortie d'aucune définition précise de ce qu'on entend par « établissements à but non lucratif » ni des critères d'homologation ou d'autorisation.

Mme Marie Mesnil. Pour donner un exemple concret, le projet de loi prévoit d'ouvrir l'autoconservation de gamètes et j'ai critiqué le fait que c'était enserré dans des délais trop courts. Autoconserver ses gamètes serait une avancée certaine, mais il est important que des établissements privés, quand bien même ils seraient à but non lucratif, ne se

retrouvent pas dans une situation où ils inciteraient les femmes à autoconserver leurs gamètes, ce qui implique des procédures relativement lourdes avec une stimulation ovarienne et un acte invasif – la ponction. C’est pour cette raison que le système public gratuit est important : il faut s’assurer qu’il n’y ait pas de profit. Certes, le projet de loi prévoit que l’autoconservation est prise en charge par la Sécurité sociale, ce qu’on peut saluer, mais ce n’est pas le cas des frais de conservation, ce qui veut dire que ces établissements auraient intérêt à conserver des gamètes pour facturer ces frais de conservation. Ils pourraient donc pousser des femmes qui n’ont pas de réserve ovocytaire suffisante à subir des stimulations et des ponctions ovariennes pour récupérer 2 ou 3 ovocytes, alors que cela ne leur laisse qu’une chance minimale d’obtenir une grossesse à partir de si peu de gamètes.

M. Daniel Borrillo. Le système de cette identité bioéthique de l’action hors du marché – qui n’est pas nécessairement hors du commerce – me pose problème. Dans tous les pays où on a abandonné l’anonymat, on a toujours constaté au début une pénurie de gamètes. Le seul moyen de mettre fin à cette pénurie est de développer une véritable culture du don avec des politiques publiques et des campagnes – certes coûteuses. Après un grand nombre de campagnes, on doit revenir à un équilibre. Dans le cas contraire, la France sera hors du marché, mais pas hors du commerce, car elle sera obligée d’importer des gamètes. Sortir du marché peut aussi être lié au dédommagement du don de gamètes. Si les femmes vont dans des cliniques en Catalogne, c’est parce que l’attente pour un don d’ovocytes est d’environ trois mois alors qu’en France, il faut compter entre 3 et 5 ans. En Espagne, le don d’ovocytes est payé 1 000 euros, mais il est clairement indiqué dans la loi et dans les pratiques qu’il ne s’agit nullement d’un prix puisque ce n’est pas établi par le marché et qu’il n’y a pas d’offre et de demande. C’est donc un dédommagement établi par l’État. On a donc pu, avec un contrôle d’État, régler le problème de pénurie d’ovocytes, en tout cas en Espagne.

M. Thibault Bazin. Professeur Hennette-Vauchez, vous avez indiqué que vous souhaitiez permettre pour les couples de femmes la réception d’ovocytes de la partenaire si celle-ci est fertile. Pourquoi, si cette dernière est fertile, ne porterait-elle pas l’enfant ? Ne faut-il pas privilégier la technique la moins lourde ? D’autre part, en quoi la procédure d’accueil d’embryons que vous avez mentionnée vous semble-t-elle trop lourde et dans quelle mesure devrait-elle être aménagée ?

Madame Mesnil, j’ai entendu votre réponse à mon collègue M. Eliaou sur l’impossibilité de l’accouchement sous X pour une personne ayant fait une démarche d’AMP. C’est un peu étonnant, car l’accouchement sous X a plutôt été prévu pour les femmes qui ne peuvent assumer leur rôle de mère après des grossesses souvent apprises tardivement (la moitié au second trimestre, 38 % au troisième trimestre et 9 % le jour de l’accouchement). Aujourd’hui, pour les femmes qui bénéficient d’une PMA, combien bénéficient d’un accouchement sous X ?

Mme Aurore Bergé. Je veux rappeler que ce projet de loi bioéthique n’est pas un texte sur la famille ou sur la filiation, mais un projet de loi qui vise à étendre à toutes les femmes une technique médicale existante afin de mettre fin à une discrimination. Nous devons donc sécuriser au plan juridique la filiation ainsi créée.

Le système retenu par le Conseil d’État n’est pas contestable et à partir du moment où la filiation est établie, elle met exactement au même plan et sécurise de la même manière les enfants qui seraient nés d’un couple hétérosexuel, d’un couple lesbien ou d’une femme seule.

Si je comprends bien, le système que vous préconisez viserait à faire une forme de distinction entre les enfants selon la manière dont ils ont été conçus, par PMA hétérosexuelle, homosexuelle ou de femme seule (peu importe) ou pas. Est-ce ainsi que vous l'entendez ? J'en suis un peu étonnée et que le système que nous recommandons, validé par le Conseil d'État, permet le même degré de sécurisation de la filiation pour l'ensemble des enfants.

Mme Stéphanie Hennette-Vauche. Je crois que la dernière loi sur la justice a un peu allégé les conditions de l'accueil d'embryons en supprimant notamment des phases d'investigation qui avaient pu être dénoncées comme rapprochant trop l'accueil d'embryons de l'adoption – ce qui explique probablement pour partie le succès très mesuré de cette démarche, même si d'autres causes existent certainement.

Je n'ai pas de recommandations particulières sur l'accueil d'embryons, *a fortiori* eu égard au fait qu'il faudra prendre la mesure de cette révision récente. Je cherchais davantage à souligner la mesure dans laquelle ce qui figure dans le projet de loi et ce qui est inchangé se combinent et, plus précisément, lire cela au prisme de la pression sur les dons de gamètes, et en particulier les dons d'ovocytes, pour les raisons que nous avons évoquées et qui tiennent à l'extrême lourdeur du don d'ovocytes.

Ne pas permettre l'insémination *post mortem*, ne pas permettre, dans un couple de femmes, que soient utilisés les ovocytes de celle qui ne sera pas la gestatrice, fait converger des facteurs qui accroissent la pression qui s'exerce sur les donneuses d'ovocytes. On sait que c'est un défi structurel pour la législation de l'AMP. Il faut simplement savoir dans quelle mesure on intériorise ce défi et on essaie de faire en sorte que les voies d'accès à l'AMP, actuelles et nouvelles, aboutissent lorsqu'elles se combinent à produire le résultat le moins défavorable en termes de pression exercée sur les donneuses d'ovocytes ; cela implique de favoriser l'utilisation de ce qui existe, par exemple les embryons déjà conçus.

On pourrait d'ailleurs, de ce point de vue, revenir sur un autre aspect assez problématique du projet, qui a trait à la destruction des stocks de gamètes.

Mme Marie Mesnil. Pour répondre à la question de M. Bazin, il est vrai que disposer de chiffres donne toujours plus de poids à un propos, mais en l'espèce, la question n'est pas là. Cela me permet également de répondre à Mme Bergé : la question est vraiment de savoir à quoi sert le droit. Il sert en partie à ordonner le réel et à porter des valeurs et des symboles. Ici, il faut juste laisser ouverte la possibilité d'accouchement sous X, quand bien même elle ne serait jamais utilisée. Si on commence, dans une situation particulière, à interdire à une femme de demander le secret de l'accouchement, on entrouvre une porte qui peut être dangereuse pour toutes les autres femmes.

De la même manière, le projet de loi ouvre l'accès à la PMA à toutes les femmes et permet aux couples lesbiens de former famille avec l'aide du service public et de la médecine reproductive, ce qui est une avancée extrêmement importante. La difficulté avec la DAV n'est pas qu'elle crée des droits différents en matière de filiation, puisque la filiation est identique, mais qu'elle crée une distinction en droit en instaurant un mode d'établissement de la filiation particulier, spécifique et dérogoire, uniquement pour les couples lesbiens.

Il existe deux filiations : celle du titre VII « De la filiation », sans adjectif qualificatif, et celle du titre VIII « De la filiation adoptive ». La DAV permet de laisser le titre VII inchangé et d'en réserver le bénéfice aux seuls couples hétérosexuels. Cela conduit à instituer une hiérarchie entre les couples hétérosexuels, pour qui il existe une filiation, et les

couples lesbiens, pour qui s'applique la déclaration anticipée de volonté. C'est une mesure d'ordre symbolique, mais au moment où le Gouvernement veut reconnaître la diversité des familles et où le caractère homophobe de certains actes constitue une circonstance aggravante, il est important d'envoyer à nos concitoyens des messages forts sur l'égalité dont il est question.

Mme Stéphanie Hennette-Vauche. Je souhaiterais ajouter un point allant dans le même sens. Madame Bergé, je vous vois dubitative et vous dites que certes, il y a une différence de régime, mais que ce sont les mêmes droits. C'est une réflexion intéressante, qu'il faut replacer dans l'histoire de la lutte pour l'égalité entre les sexualités. Si on prend les grandes batailles pour l'admission des homosexuels au mariage (l'exemple de la Californie me vient en tête, mais il en existe certainement de nombreux autres), bien souvent le caractère discriminatoire est lié au fait de créer des régimes différents, fut-ce *in fine* pour donner les mêmes droits. En Californie, l'enjeu était de ne pas appeler cette union « mariage », mais d'y mettre exactement les mêmes éléments, donnant donc les mêmes droits. C'est précisément ceci qui a été jugé discriminatoire sur le fondement de l'orientation sexuelle.

Il est important de bien comprendre que le fait de donner les mêmes droits en les appelant différemment ou en créant des régimes juridiques différents ne suffit pas à sortir du champ de la discrimination.

M. Daniel Borrillo. Madame Bergé, vous dites que la DAV n'a rien à voir avec la filiation, et je suis d'accord avec vous, mais ce qui est étrange, c'est que si cela n'a rien à voir avec la filiation et qu'en plus aucune association ne demande un lien de filiation avec le géniteur, pourquoi cette information doit-elle apparaître dans l'acte de naissance ? Vous dites que c'est pour sécuriser. En droit comparé, certains systèmes permettent de sécuriser l'accès à l'information sans passer par l'acte de naissance. Le fait de passer par l'acte de naissance entretient la confusion : il existerait une filiation ou, de manière symbolique, un soubassement biologique puisque le fait que l'enfant soit issu d'un don apparaît comme forme d'accès à la filiation, en l'occurrence uniquement pour les couples lesbiens (peut-être cela s'appliquera-t-il demain à tous les couples qui font appel à la PMA). Cette information, au regard du droit comparé, peut être sécurisée autrement, sans créer cette confusion selon laquelle, en quelque sorte, il faudrait passer par l'origine biologique pour sécuriser une filiation.

Mme Annie Genevard. Monsieur Borrillo, vous semblez regretter que le projet de loi refuse d'assumer la dimension conventionnelle de la filiation ; vous avez d'ailleurs déclaré que c'est la volonté qui fonde – ou devrait fonder – l'ordre parental pour tout le monde. Cela ouvre un champ quasi philosophique – terme que vous avez d'ailleurs utilisé. Les considérations philosophiques ne sont pas l'objet de cette commission – quoique... –, mais comment, dans cette hypothèse, traiter l'établissement contentieux d'une filiation ? Si une femme a une relation éphémère avec un homme, de laquelle naît un enfant, et que l'homme refuse d'assumer cette filiation, que vous inspire cet exemple par rapport aux propos liminaires que j'ai rappelés ?

Mesdames, il a souvent été fait mention dans diverses interventions du fait que le projet de loi remédierait à une inégalité de traitement entre les couples hétérosexuels et les couples homosexuels. De hautes juridictions ont contesté cette dimension inégalitaire. Le Conseil d'État a affirmé que le principe d'égalité ne pouvait être invoqué au soutien de l'extension de l'AMP. En ont décidé de même le Conseil constitutionnel dans sa décision du 17 mai 2013, la CEDH dans son arrêt du 15 mars 2012 et le Conseil d'État dans son arrêt du 28 septembre 2018 – cette juridiction a bien une position constante.

Ces juridictions ont rappelé que la discrimination suppose de traiter différemment des situations identiques. Or les couples de sexe différent ne sont pas au regard de la procréation dans la même situation que les couples de même sexe. D'un point de vue non pas moral, mais strictement juridique, pouvez-vous m'éclairer sur l'égalité dont vous avez parlé ?

Mme Laurence Vanceunebrock-Mialon. Ma question s'adresse à Mme Mesnil. J'ai eu quelques difficultés à comprendre certains points, notamment la possibilité pour les femmes ayant bénéficié d'une PMA d'accoucher sous X par la suite. Je me demandais si on pouvait faire un lien avec le prochain Grenelle concernant les violences conjugales. Cela pourrait-il concerner le cas d'une épouse ou d'une conjointe qui subirait par exemple la contrainte de son compagnon, qui entamerait un parcours de PMA, se retrouverait enceinte et souhaiterait finalement abandonner ce projet avant son terme ?

Mme Monique Limon. Merci pour vos interventions. Je souhaite revenir sur vos propos sur le droit des parents au secret. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être prioritaire, sachant que toutes les situations ne sont pas égales. Vous avez parlé de l'adoption, de l'accouchement dans le secret (« sous X » fait un peu passéiste), mais en même temps, chaque enfant a le droit d'avoir le récit de son histoire, voire un accompagnement pour avoir le récit de cette histoire, sans bien sûr aller jusqu'à tout savoir et sans engager la mère qui accouche dans le secret ; elle ne peut pas dire certaines choses et il faut le respecter. Je ne confonds pas les femmes qui accouchent dans le secret quand elles sont toutes seules en situation souvent très désespérée (je le sais pour en avoir accompagné plus d'une) et des couples de lesbiennes qui arriveraient à cette solution à un moment de leur parcours alors qu'elles ont fait ensemble un projet parental.

Comment pouvez-vous affirmer que pour les parents, il faut respecter le secret alors que nous avons des témoignages d'enfants devenus adultes, adoptés ou nés par PMA, qui disent que pour se construire, ils ont quand même besoin d'un petit quelque chose ?

M. Daniel Borrillo. Je vais commencer par répondre à Mme Genevard sur les contentieux de la filiation. Il est certain qu'aujourd'hui, nous avons un problème qui me semble grave. Ce que je vais dire ne déresponsabilise nullement l'homme en matière de contentieux de la filiation – qui est le contentieux où systématiquement, un rapport sexuel fécond fait de l'homme un père. Il n'y a absolument aucun moyen juridique d'échapper à la paternité dès lors que la femme ou l'enfant demande à établir une filiation sur la base d'une vérité biologique, génétique ou même sanguine – on peut dire qu'il y a rupture du principe d'égalité au sens où la femme a la possibilité d'accéder à la contraception, comme l'homme, mais aussi à l'IVG, y compris contre la volonté du partenaire ou du mari, et à l'accouchement sous X, qui n'existe pas pour la paternité masculine. Dans ce contentieux, on n'échappe donc pas à l'établissement d'une filiation.

Obliger ainsi un homme à devenir père – même s'il faut tenir compte du fait qu'il y a eu une sorte d'engagement, un minimum de volonté pour le devenir – me semble brutal, car trop général et sans marge de manœuvre, alors que de l'autre côté, on donne à une femme la possibilité d'accoucher sous X. J'avais d'ailleurs élaboré la notion d'un accouchement anonyme pour le père – puisque l'expression « sous X » vous choque. Entre le tout biologique et le tout volontaire, en tout cas depuis que la Cour de cassation a considéré que la preuve consanguine et la preuve par ADN sont de droit, on va vers un système de filiation où le biologique éclipse toute forme de filiation et de parenté volontaire.

Mme Coralie Dubost, rapporteure. À l'exception du système actuellement applicable à la PMA pour les couples hétérosexuels, puisque l'article 311-20 du code civil bloque la contestation de la filiation sur une base biologique.

M. Daniel Borrillo. Effectivement, il n'y a pas de possibilité d'action en recherche de paternité et cela pose un problème. J'ignore quelle est la solution, mais il me semble que le contentieux de la filiation aujourd'hui s'appuie trop sur la dimension biologique de l'établissement de ce type de lien.

Mme Stéphanie Hennette-Vauchez. Je vais répondre sur le principe d'égalité et commencer par exprimer une divergence entre la restitution que vous faites de ce qu'a dit le Conseil d'État sur la question et le souvenir que j'en ai. Il me semble que le Conseil d'État a dit que le principe d'égalité ne commandait ni ne s'opposait à l'ouverture de l'AMP et tout ce qui s'ensuit. Il ne stipule pas seulement que le principe d'égalité ne le commande pas, mais également que le principe d'égalité ne s'y oppose pas.

En effet, par certains aspects, on peut considérer que le principe d'égalité est un peu vide sur un plan axiologique. C'est un principe qui commande de traiter de la même manière, mais qui ne dit pas s'il vaut mieux traiter comme ci ou comme ça. Nombre de juridictions ont dit qu'au regard de la procréation, les couples homosexuels et hétérosexuels ne sont pas placés dans la même situation ou que la distinction faite par le code de la santé publique entre les personnes hétérosexuelles et les personnes homosexuelles n'est pas sans rapport avec l'objet de la législation. Toutes ces formules – qui traduisent le fait que personne ne juge que l'état actuel de la législation est contraire au principe d'égalité – peuvent s'expliquer par cette neutralité axiologique du principe d'égalité. Mais, par exemple, ce n'est pas parce que la différence entre les personnes homosexuelles et hétérosexuelles n'est pas sans lien avec l'objet de la législation qu'il ne pourrait y avoir d'autre contenu pour cette législation.

De la même manière, le fait que demain, la loi ne fasse plus de distinction entre les personnes homosexuelles et les personnes hétérosexuelles pour l'accès à l'AMP ne pourra pas être contesté au regard du principe d'égalité, puisque les mêmes juridictions diront alors que le fait de ne plus faire de distinction n'est pas sans lien avec l'objet de la législation. C'est un peu compliqué mais, comme de nombreux collègues l'ont montré auparavant, le raisonnement juridictionnel sur le principe d'égalité est un peu une boîte noire.

Le fait de savoir si on est dans la même situation au regard de l'objet de la législation n'est pas un raisonnement de pur droit ; c'est la raison pour laquelle le Conseil d'État a dit que le principe d'égalité n'imposait pas l'ouverture de l'AMP aux femmes seules ou aux couples lesbiens, mais ne s'y opposait pas davantage.

Mme Marie Mesnil. Mon propos sur l'accouchement sous X a peut-être été mal compris : l'idée n'est pas de reconnaître un droit nouveau aux couples lesbiens – un droit à accoucher sous X après le recours à un don de sperme –, mais plutôt de ne pas les priver de cette possibilité qui existe pour toutes les femmes. L'analogie avec l'interruption volontaire de grossesse est encore plus parlante : on ne conçoit pas une législation qui interdirait aux couples de femmes ayant recours à un don de sperme, sous prétexte que le parcours d'AMP dure longtemps, de recourir à l'IVG. Le fait est que la DAV, telle qu'elle est actuellement prévue, leur retire ce droit puisqu'elle établit les filiations maternelles simultanément et de façon indivisible.

M. Didier Martin. J'ai une question pour le professeur Mesnil, qui a parlé tout à l'heure des femmes non mariées. Aujourd'hui, une femme mariée ne peut pas avoir accès à la PMA sans le consentement de son mari – dans la loi actuelle, c'est un couple hétérosexuel qui a accès à la PMA. Le projet de loi prévoit que, demain, les femmes non mariées auront accès à la PMA. Or elles relèvent de plusieurs catégories : les femmes célibataires, les femmes en concubinage et les femmes pacsées. Vous semble-t-il souhaitable de conserver l'expression « femmes non mariées » ou ne devrait-on pas, par respect pour les conjoints des femmes pacsées et des femmes en concubinage, lui substituer l'expression de « femme célibataire », qui n'a aucun conjoint ?

Mme Claire Pitollat. Je voulais revenir sur l'avis du Conseil d'État puisque celui-ci a évoqué quatre possibilités pour l'établissement de la filiation. Il me semble que vous avez soutenu la deuxième possibilité, à savoir l'application aux couples de femmes des dispositions aujourd'hui applicables aux couples hétérosexuels bénéficiaires d'un don de gamètes. Cet avis stipule que « *Sous réserve de tels aménagements, cette option créerait un mode d'établissement unique de la filiation pour tous les couples bénéficiaires d'une IAD, reproduirait le système actuel sans rien modifier pour les couples hétérosexuels et présenterait l'avantage de l'égalité entre les mères, toutes deux le devenant dès la naissance.* »

Le Conseil d'État tempère en ajoutant : « *Toutefois, cette solution apparaît en contradiction avec la philosophie des modes d'établissement classiques de la filiation* ».

J'aimerais que vous détailliez cet aspect philosophique, cet esprit du texte. En quoi devrions-nous nous interdire de le modifier puisque nous sommes là pour que les textes s'adaptent à l'évolution de la société ?

M. Erwan Balanant. Ma question rejoint ce que vient de dire Mme Pitollat et porte sur vos préconisations sur l'article 6-1 du code civil et l'opportunité de le réécrire. Vous avez dit tout à l'heure qu'il était mal écrit et qu'il posait un certain nombre d'interrogations. La question de la filiation est importante au-delà de la famille et – on l'a dit – le projet ne vise pas à une réforme de la famille. D'ailleurs, comme l'a signalé M. Borrillo, on constate une sorte de paradoxe entre une filiation qui aujourd'hui ne peut jamais être refusée par un homme, mais peut l'être par une femme *via* la procédure d'accouchement dans le secret. Avez-vous une proposition d'écriture ?

Mme Marie Mesnil. L'emploi de l'expression « femme non mariée » est justifiée parce que le mariage a une vocation à la procréation que n'ont pas le PACS et le concubinage. On pourrait placer le curseur différemment et dire qu'à partir du moment où la femme est en couple, quelle que soit sa forme, y compris l'union libre, le ou la conjointe devrait être impliqué(e) dans le projet parental, et donc limiter aux femmes célibataires l'accès à l'AMP. À l'inverse, on pourrait dire que l'accès est ouvert à toutes les femmes indépendamment de leur statut conjugal, donc même si elles sont mariées. Cela dépend de la conception que l'on a de la PMA. Souhaite-t-on uniquement la limiter aux femmes célibataires qui pourraient être en concubinage sans que le concubin ou la concubine s'implique dans le projet parental, ce qui donne plus de liberté, notamment pour des concubinages récents ou courts, mais qui pose des difficultés en termes de preuve ? C'est à vous de placer le curseur au regard des enjeux qui vous paraissent les plus importants.

Sur la philosophie des modes d'établissement de la filiation, la présomption de paternité a deux lectures possibles et de manière générale, le droit de la filiation ménage à la

fois une place au fondement biologique et à la volonté, puisque la présomption de paternité est le fait que la filiation est établie à l'égard du mari à partir du moment où on mentionne son nom dans l'acte de naissance pour tous les enfants conçus ou nés en mariage, quand bien même on sait qu'il n'est pas le géniteur de l'enfant. Ceci veut dire qu'on peut écarter la présomption en ne mentionnant pas le nom du mari dans l'acte de naissance.

La lecture la plus « biologique » de la présomption de paternité consiste à dire qu'il y a un devoir de fidélité entre époux, qu'ils peuvent avoir des relations sexuelles qui conduisent à la procréation d'un enfant et que le mari, si la femme est fidèle, est nécessairement le père de l'enfant ; par conséquent, il est normal qu'il soit le père de tous les enfants conçus ou nés en mariage.

On peut aussi avoir une lecture plus ouverte, qui repose davantage sur la volonté, et déclarer qu'à partir du moment où les personnes se marient, le mari consent par avance à reconnaître ou accepter tous les enfants qui naîtront de son épouse. Avec le choix de la mention ou non dans l'acte de naissance, il y a un tempérament possible, avec la possibilité pour le mari d'accepter ou non les enfants de son épouse, y compris lorsqu'il sait qu'il n'en est pas le géniteur.

La reconnaissance se fait auprès de l'officier d'état civil sans qu'il ne soit jamais demandé aucune preuve quant à l'existence d'un lien biologique, sauf si on soupçonne une fraude, notamment aux règles de séjour.

Quand le Conseil d'État écrit que la filiation du titre VII est une filiation qui repose sur la vraisemblance biologique, on peut se demander de quelle vraisemblance biologique il s'agit puisque la seule dont il est question est la différence des sexes, le fait que ce soit un homme et une femme. Aucun critère n'est lié à l'apparence ethnique ou à la différence d'âge entre la personne qui reconnaît l'enfant et celui-ci. Il y a uniquement une branche maternelle et une branche paternelle.

Pour ce qui est de la réécriture de l'article 6-1 du code civil, il suffirait d'y ajouter un alinéa qui dirait explicitement dans quels cas les couples de femmes – ou les couples de personnes de même sexe, si on décide d'ouvrir plus largement, y compris aux personnes transgenres – pourraient bénéficier des règles de droit commun, voire qui dirait précisément quelles règles de droit commun seraient applicables, si l'on souhaite ouvrir la présomption et la reconnaissance ou uniquement le mécanisme de reconnaissance.

M. Daniel Borrillo. Sur la philosophie de la vraisemblance biologique, puisqu'on ne peut pas faire comme si un enfant était conçu de deux femmes, on aurait pu imaginer d'aller plus loin et de dire – y compris en l'écrivant dans l'acte de naissance – que dans les cas de couples lesbiens, il y existe un engendrement par don qui va permettre en droit, symboliquement, de tenir compte de l'existence de cette différence de sexes. Dans d'autres législations, on a uniquement indiqué que pour les techniques de reproduction humaine assistée, la seule source de la filiation est la volonté procréationnelle et on a donc réglé le problème en s'inspirant de l'adoption : c'est la volonté de procréer qui fait le parent et non pas la vraisemblance biologique ; c'est une autre forme de vérité, qui est la vérité du donneur. C'est un choix philosophique.

Mme Coralie Dubost, rapporteure. Cette discussion sur les fondements philosophiques du droit de la filiation est très intéressante. Quand tout à l'heure, nous parlions de droit, c'était des effets de droit et non pas de l'établissement du droit. En matière de

filiation, les effets de droit peuvent être identiques alors que les façons dont ils s'établissent peuvent être différentes. Le fait que la filiation du titre VII soit fondée sur la vraisemblance biologique est très discuté en doctrine. En effet, depuis 1994, la section du titre VII dédiée à la procréation médicalement assistée prévoit que la filiation est établie par consentement au don chez le notaire puis par reconnaissance. La filiation paternelle ne peut pas être contestée une fois qu'elle est établie, sauf à prouver que l'enfant n'est pas issu de la PMA. C'est la seule filiation irréfragable du code civil ; elle est volontaire et elle est assimilée à la procréation charnelle hétérosexuelle déjà régie par le titre VII. On se demande donc pourquoi il serait impossible de rattacher à l'actuelle section du titre VII le mode d'établissement de la filiation pour la PMA des couples lesbiens, fondée sur la volonté selon les mêmes modalités, avec une filiation également irréfragable sauf à prouver que l'enfant n'est pas issu de la PMA.

Sur le vide axiologique du principe d'égalité, peut-on dire à rebours que son corollaire, le principe de non-discrimination, serait son « principe actif » et qu'il donnerait une sorte de jauge ? La décision du Conseil constitutionnel de 2013 posait l'absence d'atteinte au principe d'égalité dans l'accès à l'AMP, en se fondant sur la différence de situation au regard du critère thérapeutique – on ne peut pas parler d'infertilité thérapeutique pour un couple homosexuel là où on peut en parler pour un couple hétérosexuel. Cependant, à partir du moment où l'on évacue le critère thérapeutique, où l'on affirme que tout le monde a accès à la PMA, alors peut-on toujours établir des distinctions dans l'établissement de la filiation qui découle de cet accès ouvert à tous ?

Enfin, si une femme mariée s'engage seule dans un parcours d'AMP, le mari serait présumé père et il faudrait contester cette filiation ; c'est peut-être pour cela qu'on a souhaité ne pas ouvrir la PMA aux femmes mariées car on engagerait un mari qui ne serait pas le géniteur. Pensez-vous conséquemment que les femmes seules devraient elles aussi signer un engagement de projet parental, un consentement au don chez un notaire, qui engagerait les mêmes effets de filiation incontestable et irréfragable – si par exemple un autre homme voulait reconnaître l'enfant – et qui l'engagerait sans forcément engager son concubin ?

Mme Stéphanie Hennette-Vauchez. Je ne suis pas sûre de pouvoir vous répondre quant à savoir si la non-discrimination est en quelque sorte le principe actif du principe d'égalité. En effet, si nous disposons d'éléments juridiques clairs sur la portée du principe d'égalité ou de non-discrimination au regard de l'orientation sexuelle dans l'accès à l'AMP, il n'en existe pas quant à la portée du principe de non-discrimination sur les règles de filiation. C'est la raison pour laquelle certains acteurs critiques par rapport au fait de créer une filiation spécifique aux femmes lesbiennes ne recourent pas au vocabulaire de la discrimination. Mais ce n'est pas parce qu'une distinction n'est pas une discrimination qu'il faut axiologiquement la souhaiter.

En tout état de cause, il serait malhonnête d'affirmer avec certitude que la différenciation des règles de filiation est une discrimination au même titre que l'absence d'accès égal est une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

M. Daniel Borrillo. Il n'y a pas de discrimination par rapport à la filiation, mais il pourrait y en avoir par rapport à l'accès aux origines.

Mme Stéphanie Hennette-Vauchez. Oui, car dans ce cas, cela dépendrait de l'orientation sexuelle des parents.

M. Daniel Borrillo. Exactement. Automatiquement, on saurait qu'on est issu d'un don juridiquement établi, auquel cas il serait possible d'accéder à cette information, alors qu'on maintiendrait, au nom de la vraisemblance biologique, une différenciation qui produit une discrimination en matière d'accès à une information qui relève du droit à l'identité de la personne.

Mme Marie Mesnil. Les femmes seules devrait-elles être obligées de consentir au don pour rendre leur filiation incontestable ? Ce n'est pas souhaitable. Le consentement au don sert à engager le deuxième membre du couple et son seul intérêt est d'apporter un élément de preuve au cas où la reconnaissance serait contestée » ; mais comme la preuve biologique est de droit en contestation de la filiation, la femme pourrait dans tous les cas briser toute reconnaissance de filiation paternelle qu'elle ne souhaiterait pas, simplement en demandant le recours à la preuve biologique. Le seul intérêt du consentement au don est donc de sécuriser la filiation à l'égard du deuxième membre du couple et d'empêcher l'établissement d'une filiation entre l'enfant et le donneur. Il faudrait conserver ce système, surtout en cas de levée de l'anonymat.

Mme la présidente Agnès Firmin Le Bodo. Mesdames, messieurs, merci pour les réponses aux nombreuses questions qui vous ont été adressées par mes collègues.

L'audition s'achève à dix-huit heures vingt-cinq.



Membres présents ou excusés

Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la bioéthique

Réunion du lundi 2 septembre à 16 heures

Présents. – M. Thibault Bazin, Mme Aurore Bergé, M. Philippe Berta, Mme Marine Brenier, M. Francis Chouat, M. Marc Delatte, Mme Coralie Dubost, M. Jean-François Eliaou, Mme Agnès Firmin Le Bodo, Mme Emmanuelle Fontaine-Domeizel, Mme Annie Genevard, M. Raphaël Gérard, M. Patrick Hetzel, Mme Monique Limon, Mme Brigitte Liso, M. Didier Martin, Mme Sereine Mauborgne, Mme Bénédicte Pételle, Mme Sylvia Pinel, Mme Claire Pitollat, Mme Laëtitia Romeiro Dias, M. Jean-Louis Touraine, Mme Laurence Vanceunebrock-Mialon, Mme Michèle de Vaucouleurs, M. Philippe Vigier

Excusé. - M. Jacques Marilossian

Assistaient également à la réunion. - M. Erwan Balanant, M. Jimmy Pahun