

A S S E M B L É E      N A T I O N A L E

X V <sup>e</sup>      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

Mercredi  
4 septembre 2019  
Séance de 11 heures

Compte rendu n° 25

– Audition de Mme Irène Théry, directrice d'études à l'École des hautes études en sciences sociales (EHESS), et Mme Anne-Marie Leroyer, professeure de droit privé et sciences criminelles à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne..... 2  
– Présences en réunion ..... 18

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

**Mercredi 4 septembre 2019**

*L'audition débute à onze heures vingt.*

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



*La commission spéciale procède à l'audition de Mme Irène Théry, directrice d'études à l'École des hautes études en sciences sociales (EHESS), et Mme Anne-Marie Leroyer, professeure de droit privé et sciences criminelles à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.*

**Mme la présidente Agnès Firmin Le Bodo.** Avec l'audition qui s'engage, nous aurons un exercice un peu particulier qui verra se mêler la voix des sciences sociales à celle du droit. Nous accueillons en effet Mme Irène Théry, directrice d'études à l'École des hautes études en sciences sociales (EHESS), et Mme Anne-Marie Leroyer, professeure de droit privé et sciences criminelles à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Il est vrai que vos chemins se croisent assez souvent. Nous nous souvenons notamment du rapport *Filiation, origines, parentalité* en 2014. J'imagine que c'est donc à deux voix, mais dans une perspective partagée, que vous nous ferez part de vos observations et de vos suggestions sur le projet de loi soumis à notre examen.

Vous nous avez transmis des contributions et je vous confirme qu'elles ont bien été transmises à mes collègues.

**Mme Irène Théry, directrice d'études à l'École des hautes études en sciences sociales (EHESS).** Madame la Présidente, mesdames et messieurs les rapporteurs, mesdames et messieurs les députés, merci de nous recevoir pour cette audition sur le projet de loi bioéthique. Ce n'est pas la peine de vous dire que, parmi toutes les lois que vous aurez à voter, celle-là est considérée par nos concitoyens comme l'une des plus importantes. C'est une loi qui marquera peut-être la législature et peut-être même l'histoire. Cela donne à chacun de vous une responsabilité particulière. En tant que législateurs, il est essentiel que les enjeux des dispositions que vous allez voter puissent être maîtrisés par tous.

Mme Leroyer et moi souhaitons consacrer entièrement notre audition à la question de la filiation. C'est la disposition du projet qui suscite chez nos concitoyens le plus de discussions et quelquefois le plus d'oppositions. Par exemple, nous avons vu dans *Le Monde* onze associations LGBT et PMA, sous le titre : « *Ne montrons pas du doigt les mères lesbiennes* », protester contre deux dimensions du projet. Une première question soulevée sur la filiation est : Est-il légitime de mettre à part un mode de filiation spécifique pour les mères lesbiennes et même de l'inscrire dans notre code civil ? Est-ce que chacun se représente bien d'imaginer qu'il y ait un titre du code civil réservé à une filiation spécifique pour des homosexuels ? La deuxième raison pour laquelle il y a une opposition est que, dans l'état actuel du projet de loi, parce qu'il est construit sur l'idée qu'il faut distinguer les situations des homosexuels et des hétérosexuels. Au regard du fait que les homosexuels ne peuvent pas mentir et que les hétérosexuels pourraient devoir continuer à cacher le don à l'enfant, une autre question se pose : est-il légitime d'établir une discrimination au regard du droit d'accès

aux origines, l'un des éléments les plus importants du projet de loi, entre les uns et les autres, au détriment cette fois des enfants de parents hétérosexuels ? Voilà les deux questions soulevées, sur lesquelles j'ai rédigé le texte qui vous a été adressé. Il est assez long, mais il essaye de faire le tour du problème, en présentant les trois solutions qui sont aujourd'hui en discussion.

La solution retenue par le projet de loi consiste à maintenir la filiation charnelle du titre VII actuellement en vigueur pour les couples de sexes différents et à instituer pour les seuls couples de femmes une filiation par déclaration anticipée de volonté. Cette solution est challengée par deux autres propositions. L'une avait été envisagée dans l'avant-projet du gouvernement : elle consiste à étendre à tous les parents qui ont recours à un don (personne seule, couple de même sexe, couple de sexe différent, couple marié, couple non marié) une filiation par déclaration de volonté. La troisième option avait au départ été écartée par le gouvernement. Elle n'avait pas été discutée au moment de la mission parlementaire, mais certaines personnes veulent la rediscuter, ce qui est tout à fait leur droit. C'est le fait de maintenir la filiation charnelle du titre VII pour les couples de sexes différents et d'instituer une filiation spécifique pour les couples de femmes par présomption de comaternité ou reconnaissance, ce qui suppose pour ces couples de fonder la filiation sur le consentement au don. Ce sont les trois options, et il me paraît essentiel que chacun de vous puisse prendre toute la mesure de la portée du choix qu'il a devant soi. Selon que vous prenez une option ou une autre, le sens de la loi, sa dimension sociale, sa dimension politique, sa dimension historique et sa dimension humaine ne seront pas les mêmes.

J'ai tenté de vous apporter une contribution qui aide à mettre clairement les choses noir sur blanc. Je travaille sur ces sujets depuis vingt ans, avec Anne-Marie Leroyer qui est une grande juriste du droit de la famille, mais pas simplement d'un point de vue juridique. Je suis sociologue du droit de la famille. Je travaille sur le changement social. Pour une loi aussi importante, il faut prendre un recul historique, revenir sur ce qui s'est passé il y a cinquante ans, lorsque nous avons commencé à faire les premières banques de sperme et à construire une déontologie médicale sur ces sujets. Il faut bien comprendre les choix qui ont été faits en 1994, au moment de la première loi de bioéthique, pourquoi on a exclu les couples de femmes des options possibles, etc. Mon texte, dont je vais vous présenter les grandes lignes, est fait pour vous donner les éléments fondamentaux.

Avant toute discussion, nous devons nous mettre d'accord sur la situation actuelle et les mots que nous employons. Nous entendons beaucoup parler de droit commun, de retour au droit commun. Dans ce texte, j'essaie de montrer que cette expression – qui désigne en réalité la filiation charnelle du titre VII – n'est pas appropriée et qu'elle est même choquante. Il vaut mieux parler clair, dire exactement ce dont il est question, quand on parle de droit commun. Pourquoi dis-je qu'elle est choquante ? Tout simplement, parce qu'elle donne le caractère de droit commun à ce qui n'est qu'une des deux options pour rétablir la filiation dans notre code civil. Il y a la filiation charnelle du titre VII et il y a la filiation adoptive du titre VIII. Quand on dit que la filiation du titre VII est le droit commun, on pose un principe d'infériorisation, voire d'exclusion de la filiation adoptive, alors même que justement, le grand débat des années 1990 entre juristes de droit de la famille et médecins a porté sur le fait de savoir quelle option on allait prendre : l'adoption ou la filiation charnelle. Ne parlons donc pas de droit commun, bannissons cette expression qui infériorise la filiation adoptive et parlons clairement de la filiation charnelle du titre VII. Je l'appelle « charnelle », alors que je sais très bien qu'elle n'a pas d'adjectif dans le code civil. Je reprends ici la proposition du doyen Carbonnier, grand législateur de droit de la famille, peut-être le plus grand. Il a proposé ce

terme pour ne pas parler de filiation biologique. Il dit en effet qu'il y a dans la filiation du titre VII une part de volonté. Le terme de « filiation biologique » ne conviendrait donc pas.

Nous pourrions revenir sur ce débat s'il apparaissait qu'il faut préciser les choses. Nous ne pouvons pas travailler si nous ne sommes pas d'accord sur le sens de la filiation du titre VII. Pourquoi l'appelle-t-on « filiation charnelle » ? Quel est son rapport avec la procréation ? Cette filiation doit se comprendre par une longue histoire qui oppose en particulier le droit des femmes, la filiation des femmes et celle des hommes : la mère qui est celle qui accouche (le corps, la procréation), le père qui est celui que les noces désignent (le statut, la volonté). Il faut comprendre cette longue histoire pour dire, en particulier pour les hommes, lorsqu'ils déclarent une filiation ou quand un enfant naît et qu'ils sont désignés comme les pères par la présomption de paternité, qu'il y a toujours eu un écart par rapport à la vérité de la procréation. Cela n'empêche pas que la présomption de paternité est une présomption de procréation qui peut tomber sous la preuve génétique. En cas de contentieux, la reconnaissance comme géniteur d'un enfant pourra tomber sous les preuves génétiques. La difficulté est de comprendre qu'il n'y a rien de contradictoire à ce que la signification sociale et juridique de la filiation du titre VII soit de dire que ceux qui se revendiquent comme les parents et vont endosser le statut de parents sont également les géniteurs de l'enfant. Il n'y a aucune contradiction à le dire. Dans ce cadre, une part est laissée à la possibilité de se tromper ou même de mentir et une part permet que les parents ne soient pas toujours les géniteurs. Il n'y a pas de contradiction entre les deux et cela n'enlève pas le sens de la filiation charnelle du titre VII. D'ailleurs, c'est bien pourquoi personne ne propose d'utiliser exactement les mêmes dispositions pour les homosexuels et les hétérosexuels, dont les couples n'ont pas le même rapport à la procréation.

Si l'on admet que le sens de la filiation charnelle du titre VII est de désigner les personnes qui vont endosser le statut de parents parce qu'ils se déclarent les géniteurs, pourquoi a-t-on choisi cette filiation dans le cas où l'on fait une procréation médicalement assistée (PMA) avec don et où donc, par hypothèse, les deux parents ne sont pas les géniteurs ou l'un des deux ne l'est pas ? Dans le texte, je propose de revenir de façon brève, mais simple sur les raisons qui ont expliqué ce choix, qui résulte de l'idée que l'on doit cacher le recours au don, que le recours au don est un problème social, qu'il menace de stigmatiser les personnes. Il faut donc trouver un moyen, ce qui a été le cas pour la présomption de paternité avec la reconnaissance, qui permet de glisser dans cette filiation du titre VII des cas où le père sait très bien qu'il n'est pas le géniteur. On a donc choisi de cacher. Je dis aujourd'hui : « Ne soyons pas anachroniques. » Les conditions sociales en 1973 n'étaient pas celles d'aujourd'hui. Ayons de la compréhension pour la façon dont les médecins d'abord et les juristes ensuite ont voulu protéger les familles, alors que l'on accusait ceux qui recouraient au don d'introduire un enfant adultérin dans la famille et que l'Église condamnait le recours au don.

Ce choix a été reconduit par les lois de bioéthique, mais avec un autre argument, qui n'était pas simplement social – ce n'était pas simplement : « Il faut protéger les familles. Il faut que personne ne puisse savoir qu'elles ont eu recours au don », un peu comme un secret de famille, autrefois, quand un homme était stérile, que sa femme pouvait recourir aux bons services du facteur et que personne ne savait rien. À partir de 1994, on continue à cacher le recours au don, mais le silence trouve une autre légitimité. Les médecins élaborent un discours interprétant le recours au don comme un traitement de la stérilité. En fait de traitement de la stérilité, c'est surtout un mode de conception particulier : les personnes hétérosexuelles ayant recours à un don procréent, mais en quelque sorte avec des « gamètes médicaments ». Avec cette idée selon laquelle le don serait un traitement de la stérilité, il n'y

a finalement pas de raison de rendre public ce mode de conception. Le don est donc un mode de conception relevant de l'intimité des parents.

C'est à partir de là que l'on a interdit aux femmes seules ou aux couples de femmes d'avoir accès à la PMA en France, puisque c'était un traitement réservé aux situations de stérilité pathologique. On a instauré une filiation pseudo-charnelle en 1994, que je n'ai pas le temps de développer, mais où en quelque sorte, si la femme accouche à la suite d'un don d'ovocytes, cela ne se voit pas. Le père est celui que les noces désignent et s'il y a eu un don de sperme, cela ne se voit pas non plus.

Quelles sont les quatre critiques de cet usage d'une modalité d'établissement de la filiation charnelle dans un cas où par hypothèse, les deux parents ne sont pas les deux géniteurs ? Pourquoi donner le message qu'ils le sont ? Surtout, pourquoi donner ce message à l'enfant, en l'empêchant légalement de pouvoir savoir qu'il est issu d'un don et que ses parents ne sont pas ses géniteurs ? Cela confie aux parents eux-mêmes le soin de dire : « Ce que les institutions signifient n'est pas notre cas. Il faut donc que nous le disions dans notre sphère privée. »

La première des quatre critiques est l'atteinte aux droits de l'enfant à cause d'une filiation qui masque la réalité de son histoire et l'empêche d'accéder à ses origines. Je n'ai pas eu le temps de développer le sujet de l'anonymat général du donneur. Deuxièmement, c'est l'abandon institutionnel des parents recourant au don, car on leur dit : « Nous vous acceptons, mais vous allez passer pour des parents biologiques. » Du point de vue des institutions, c'est un peu en faire des passagers clandestins. Avec leur famille, leurs enfants, ils peuvent entrer dans notre système de parenté, monter à bord, mais ne peuvent pas prendre de billet, parce qu'il faut qu'ils passent par une situation qui n'est pas la leur.

La troisième critique est l'effacement des familles issues de dons. Ces familles existent, nous les organisons, des dizaines de milliers d'enfants en naissent, mais elles n'existent pas en droit et leur situation est considérée comme relevant de l'intimité et du secret. Pendant très longtemps, les premiers concernés, à savoir les enfants, ne se sont pas exprimés. Le grand changement est que les premières générations d'enfants nés de dons sont devenues adultes, ont maintenant quarante ans, font des enfants, prennent la parole et disent : « Nous sommes très contents d'être là. Nous avons des parents et sommes très heureux. Nous admirons nos parents qui ont fait ce processus, afin de nous permettre de naître, mais la construction d'un secret de famille par l'État, d'un secret d'État a porté atteinte à nos familles, à notre vie, à notre identité, nous a fait du mal et est injuste. » Ce n'est pas une question psychologique. C'est une question de justice car il n'est pas juste de créer une catégorie d'enfants à part, la seule qui par hypothèse verrait peser un mensonge sur les conditions du rapport entre procréation et filiation et n'aurait pas de réponse à la question : « A qui dois-je d'être né ? »

Vous connaissez la quatrième critique, c'est l'exclusion des femmes seules et des couples de femmes de la PMA avec don fondée sur l'idée du traitement. En fait, en aucun cas le recours à un don n'est un traitement de la stérilité. C'est un arrangement social, dans lequel un couple où l'un peut procréer et l'autre non s'adresse à une troisième personne qui va donner de sa capacité procréatrice, afin de permettre à ce couple d'avoir un enfant. La médecine apporte son aide. Si le don est un don d'ovocytes, il est indispensable que la médecine intervienne. Quand c'est un don de sperme, des personnes se passent de la médecine, vous le savez. Je parle de don d'engendrement, c'est-à-dire que c'est le couple d'intention qui va engendrer. En revanche, le donneur n'engendre pas. C'est bien parce que

c'est un arrangement social que les lesbiennes ont pu se dire : « Pourquoi pas nous ? » Ce n'est pas en rapport avec la procréation.

Le fait que les familles homoparentales soient visiblement issues d'un don pose la question : « Quel accueil notre société est-elle prête à faire aux familles issues de dons en général ? » Quand elles sont construites par des couples de femmes, le recours au don est évident. D'ailleurs, on ne cache jamais à l'enfant son histoire, tout est sous ses yeux. À cette occasion, allons-nous considérer que seules ces femmes ayant recours au don formeraient des familles issues de don ? Au contraire, allons-nous nous saisir de cette occasion pour avoir un débat sur les familles issues de dons en général et revenir sur les cinquante années pendant lesquelles nous avons organisé des familles issues de dons par des parents hétérosexuels ? La question peut être posée de la façon suivante : un État qui organise des dons et rend possibles des familles issues de dons doit-il ou pas faire une place à ces familles ? Doit-il continuer, comme c'est le cas jusqu'à présent, sous prétexte de vie privée, à les contraindre à une sorte de silence et de secret ? C'est le grand débat autour de la filiation.

À partir de là, je présente les trois solutions dans l'ordre de leur apparition. D'abord, c'est la solution « filiation du titre VII », avec présomption de comaternité et reconnaissance. Je détaille beaucoup cette proposition parce qu'elle est peu connue. Comme je l'ai dit, elle n'avait pas été retenue par le gouvernement dans l'avant-projet de loi. Pour les couples hétérosexuels, nous comprenons que les choses sont maintenues en l'état. Pour les couples de femmes, c'est la proposition de comaternité et de reconnaissance. Je détaille ce que veulent dire ces mots, afin de montrer qu'il ne s'agit en aucun cas d'étendre la présomption de paternité et la reconnaissance aux couples de femmes. Ce n'est pas une extension du droit commun, comme nous pouvons l'entendre dire quelquefois. La présomption de comaternité et la reconnaissance sont des présomptions d'engagement de consentement au don ou de déclaration de consentement au don. C'est donc différent de la présomption de paternité et de la reconnaissance pour les hommes. Il s'agit bien de deux modalités d'établissement de la filiation spécifiques aux couples de femmes. D'ailleurs, c'est très visible, parce que, dans les propositions faites en ce sens, il est toujours précisé que, par exemple pour faire une reconnaissance, la compagne de la mère devrait présenter à l'officier d'état civil le consentement au don, qui n'a évidemment aucune espèce d'équivalent avec le fait qu'un homme aille reconnaître un enfant. C'est donc une modalité spécifique. De là, le débat sur le titre VII et le titre VII *bis*.

Au moment des auditions de la mission parlementaire, les tenants envisagés de cette solution étaient ceux du titre VII *bis*. C'est ce qu'avait dit Mme Laurence Brunet devant la mission. Aujourd'hui, nous irions plutôt vers un titre VII qui rendrait beaucoup moins visible le fait qu'il s'agisse d'une proposition spécifique aux couples de femmes. La question centrale que pose cette première solution concerne finalement le rapport entre présomption de maternité et reconnaissance qui sont donc présomption ou déclaration de consentement au don. Quel rapport établir et comment l'inscrire dans un titre ? Soit nous faisons un titre VII *bis* et une filiation à part pour les couples de femmes, soit nous mettons ceux-ci dans le titre VII, mais alors, que faisons-nous au titre VII ? Le Conseil d'État l'évoquait dans son avis. Faut-il revoir l'économie générale du titre VII ? C'est le grand sujet. Il y a deux points de vue. Certains soulignent que la création de cette filiation ne touche en rien aux droits des hétérosexuels, mais si nous assumons de faire cohabiter dans le titre VII deux filiations aux fondements profondément différents, nous pouvons nous interroger sur le sens de cette différence. Au contraire, certains disent qu'il n'y a pas d'hétérogénéité car toute filiation repose sur la volonté. C'est une version qui est défendue par certains contempteurs de la filiation charnelle, qui la trouvent « biologisante » et pensent et qu'il faut aller vers une

réécriture globale du titre VII. Je n'ai pas le temps de développer, mais l'enjeu du débat n'est rien de moins que la filiation du titre VII.

À partir de là, je développe la deuxième solution apparue historiquement, à savoir celle de faire un droit véritablement commun à l'ensemble des parents ayant recours au don, en créant entre la filiation charnelle du titre VII et la filiation adoptive du titre VIII une troisième voie, celle de la filiation par déclaration anticipée de volonté. Elle correspond au fait que faire une famille en recourant à un tiers donneur n'est ni procréer un enfant ni adopter un enfant. C'est un cas particulier qui se développe beaucoup aujourd'hui. Du point de vue des enfants, les deux parents ne sont pas les géniteurs. Ils ont un géniteur quelque part qui n'est pas leur parent et c'est une situation particulière, que la société doit intégrer. Je développerai cette solution plus tard, mais sa signification principale est de passer du modèle « ni vu ni connu, on cache le don, on l'organise, on le dissimule, etc. » à l'idée, au contraire, d'accueillir les familles issues de dons dans notre droit, en reconnaissant la démarche des parents, c'est-à-dire le fait qu'ils se sont engagés dans un projet parental. Le cœur de la filiation devient le projet parental. C'est engagement pris de devenir les parents de l'enfant lorsque l'on consent au don. Le fondement de la filiation est l'engagement parental solidaire des deux parents ayant recours au don et il n'est pas différent selon que ce couple soit de sexe différent ou de même sexe. Évidemment, cette solution serait inscrite à l'état civil intégral de l'enfant, comme toutes les filiations, comme le sont aujourd'hui la reconnaissance, l'adoption, etc. Elle permettra que le droit ne soit plus l'organisateur du secret de famille, du secret d'État. Si les personnes veulent mentir, elles pourront le faire, comme l'ont fait les adoptants autrefois, alors qu'évidemment, le jugement de l'adoption était mentionné dans l'acte intégral d'état civil, mais cela deviendra leur problème et ce ne sera plus une option de l'État.

La dernière solution est évidemment la plus importante pour vous, à savoir celle retenue dans le projet de loi. Dans ma contribution, je défends l'idée qu'il faut revenir sur tout cela afin de comprendre que le projet de loi est un mélange des deux propositions précédentes qui sont arrivées ainsi dans l'agenda. De la première proposition, c'est-à-dire présomption de comaternité et reconnaissance, il garde la filiation du titre VII pour les hétérosexuels. De la deuxième, il garde l'idée d'une filiation sur déclaration de volonté, fondée sur l'engagement parental. La cohérence de chacune des deux solutions précédentes est défaite, d'où la discussion que nous pouvons avoir sur le sens profond du projet de loi. D'un côté, il se rattache à ce que j'appelle « un nouveau modèle de responsabilité » consistant à assumer qu'il existe des familles issues de dons, à les accompagner et à inscrire en droit cette possibilité à travers la création d'une filiation par engagement parental. Beaucoup d'éléments du projet vont dans ce sens : ouverture de la PMA à toutes les femmes, accès aux origines et évidemment, filiation par déclaration de volonté. En même temps, d'une autre façon, le projet de loi dit le contraire. Il reste dans le modèle « ni vu ni connu », même si c'est uniquement pour les hétérosexuels.

Le débat porte donc sur le fait de savoir si le projet est un compromis raisonnable ou s'il est une construction traversée de telles tensions qu'il va au contraire susciter de la grogne, des désaccords et de la colère. C'est le point qu'il vous revient d'apprécier. Pour ma part, je dis que ce projet n'est pas un compromis raisonnable, parce qu'il maintient deux logiques : la logique ancienne où l'on cache le don, et la logique nouvelle où on l'assume, et que ces deux logiques sont incarnées par la séparation des familles : pour les hétérosexuels, c'est la logique ancienne, on cache le don, il ne s'est rien passé, etc. ; pour les homosexuels, c'est la logique nouvelle de responsabilité. Cette séparation des familles choque profondément. Au moment même où nous voulons intégrer les familles monoparentales, nous donnons le sentiment que nous allons les ségréguer. La deuxième raison est qu'il n'est pas raisonnable de ne pas

accorder aux enfants de parents hétérosexuels le même accès à leurs origines que les enfants de parents homosexuels, au moment même où l'ouverture de cet accès aux origines est la dimension capitale du sens du projet de loi.

Il serait plus raisonnable de revenir à ce qui avait été l'une des deux options du gouvernement dans son avant-projet, soumis au Conseil d'État, à savoir une filiation par déclaration anticipée de volonté pour tous les parents recourant à un don, sans distinction selon leur identité sexuelle, etc. Le Conseil d'État a valorisé cette proposition, mais il a conseillé de garder une filiation charnelle pour les hétérosexuels, afin qu'ils puissent ne pas dire à l'enfant qu'il est né d'un don. C'est la raison donnée trois fois dans l'avis du Conseil d'État. Vous devez donc trancher une question lourde de sens : privilégiez-vous le droit des enfants à connaître leur histoire, à ce qu'ils n'aient pas une filiation mensongère, à pouvoir accéder à leurs origines, ou privilégiez-vous pour les hétérosexuels uniquement la possibilité, au nom de la vie privée, de mentir à l'enfant avec l'aval du droit qui en ferait prétendument des parents biologiques ?

**Mme Anne-Marie Leroyer, professeure de droit privé et sciences criminelles à l'université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne.** Madame la Présidente, mesdames et messieurs les rapporteurs, mesdames et messieurs les députés, je suis très honorée d'être ici devant vous. Je vous ai transmis une note relative à l'examen de la disposition relative à la filiation au prisme du contrôle de constitutionnalité. Je m'étais interrogée sur les arguments actuellement développés relatifs au respect de la vie privée, à la rupture de l'égalité et à la protection des intérêts de l'enfant. Je n'ai pas le temps de les développer, mais si vous le souhaitez, nous y reviendrons dans les questions.

Vous l'avez compris, nous nous sommes intéressées – moi en tant que civiliste et spécialiste des questions de filiation – aux fondements des modes d'établissement de la filiation. Dans le débat, nous voyons trois possibilités d'établissement de la filiation qui ont été rappelées par Mme Théry. La première possibilité est d'étendre la présomption de paternité et la reconnaissance, en les adaptant aux couples de lesbiennes et non aux femmes célibataires recourant à un don, dont la filiation serait établie par l'accouchement. C'est la première possibilité et pour les couples hétérosexuels recourant à un don, c'est la possibilité qui avait été choisie en 1994, pour une raison expressément dévoilée dans les travaux préparatoires de la loi : la nécessité de protéger la vie privée des parents et de dissimuler la stérilité. C'est là que surgit dans le débat actuel l'argument du respect de la vie privée.

La deuxième possibilité consiste à créer une modalité d'établissement de la filiation qui serait commune à tous les enfants issus d'un don. Cette possibilité conduit à admettre que nous consacrons un fondement de la filiation qui reposerait sur la volonté pour tous les enfants issus d'un don. Ce serait un engagement des parents, que l'on consacrerait par le vocable « déclaration de volonté », qui s'apparente à une modalité que nous connaissons, la reconnaissance, mais qui s'en détache, parce que la reconnaissance est fondée sur une présomption de vérité biologique.

La troisième possibilité consisterait à créer une modalité spécifique, que le projet consacre.

Un point me paraît central dans les débats et résume la note que je vous ai transmise : c'est la question de la vie privée. La projection de la vie privée est l'argument qui surpasse tous les autres arguments, y compris, curieusement, la protection des intérêts supérieurs de l'enfant. L'argument de la protection de la vie privée intervient à propos de la mention à l'état

civil de la déclaration de volonté, qui révèle le don. Nous ne pouvons pas feindre de croire que la mention à l'état civil de la déclaration de volonté ne révèle pas l'existence du don, au moins indirectement. C'est évident et il faut l'admettre.

Se pose alors la question suivante : qu'elle soit spécifique ou commune, la disposition qui consacrerait une déclaration de volonté a-t-elle pour objet direct de révéler le don ? C'est un argument que le Conseil constitutionnel avait utilisé à propos de la mention du jugement d'adoption en marge de l'acte de naissance. Le Conseil constitutionnel a dit : « L'objet direct de la loi est d'établir la filiation, pas de révéler l'existence du jugement d'adoption. » Le raisonnement pourrait être identique ici. L'objet direct de la loi est d'établir la filiation, pas de révéler le don à l'enfant. C'est une comparaison que nous pouvons faire.

Néanmoins, il est évident qu'il y a une révélation indirecte. Si nous continuons à réfléchir au respect de la vie privée des parents et de l'enfant – qui est quand même la question centrale du dispositif –, nous devons nous intéresser à la publicité de l'acte de naissance. Qui peut consulter l'acte de naissance ? Qui peut en avoir communication ? La vie privée des parents et de l'enfant est-elle suffisamment protégée par les modes de communication actuels de l'acte de naissance ? Si nous admettons qu'il y a une protection suffisante de la vie privée par la communication de l'acte de naissance aux seuls intéressés, à savoir les parents, l'enfant et le juge en cas de conflit sur la filiation, alors il n'y aura pas d'atteinte à la vie privée par la mention dans l'acte de la déclaration anticipée de volonté. En effet, lorsqu'il a été saisi de la loi sur le pacte civil de solidarité, où il était question de l'enregistrement du pacte civil de solidarité devant le tribunal d'instance, sur la question de savoir si cela portait atteinte à la vie privée des intéressés en révélant leur orientation sexuelle, le Conseil constitutionnel a dit : « Il n'y a pas d'atteinte à la vie privée, dans la mesure où les modalités de communication aux tiers sont suffisamment encadrées. » Il ne s'agit donc pas ici de savoir s'il y aura une révélation à tout le monde du mode de conception de l'enfant. Si elle était posée devant le Conseil constitutionnel aujourd'hui, la question serait plutôt : dans la loi ou de façon organisée, par décret, y aura-t-il des garanties suffisantes permettant de protéger la vie privée des parents et la vie privée de l'enfant en ce qui concerne les possibilités de communication de l'acte de naissance et de sa consultation par des tiers ? En l'état actuel du texte, la réponse est négative.

**Mme Coralie Dubost, rapporteure.** Je vous adresse d'abord un grand merci pour vos travaux, parce que cela fait des années que vous travaillez sur ces questions, que vous militez dessus. C'est une forme de militantisme intellectuel, mais c'est un militantisme noble, notamment sur cette question passionnante de la culture du secret et de l'accès aux origines. Dans le projet de loi, elle est plutôt abordée dans l'article 3 et j'avoue me poser énormément de questions sur le fait d'user de l'établissement de la filiation, donc de l'article 4, pour poser des options sur ce qui devrait être dans l'article 3, puisqu'il prévoit pour la première fois une levée d'anonymat, au moins partielle, en France, sur l'identité des donneurs à la majorité de l'enfant, dans l'intérêt de l'enfant – qui est la quête du droit à l'identité, à l'histoire du secret de ses origines.

La perspective historique que vous avez donnée de façon convergente en matière de filiation du titre VII et du titre VIII était intéressante. J'y ai noté un grand décalage avec d'autres auditions où nous avons entendu d'autres théories et d'autres interprétations. Je voudrais apporter une précision liminaire sur l'enjeu des titres VII et VIII. Il n'y a pas de concurrence ou d'inégalité dans l'effet de la filiation, des droits et devoirs pour les parents et l'enfant, entre la filiation du titre VII et celle du titre VIII. En revanche, il y a un rapport de subsidiarité du titre VIII au regard du titre VII car le titre VIII, celui de l'adoption, intervient

dès lors que les responsables de la venue au monde de l'enfant sont soit défailants, soit absents. C'est cette défaillance ou cette absence qui entraîne la mise en œuvre du titre VIII.

Sans parler de « droit commun », qui est effectivement une expression courante, nous pouvons dire que la filiation principale est plutôt celle du titre VII, qui a longtemps été charnelle, comme le disait le doyen Carbonnier, tout simplement parce qu'avant le XX<sup>e</sup> siècle, nous avons peu de méthodes d'aide à la procréation. La science a bousculé le droit et les débats de 1973 et 1994 sont très intéressants à ce titre. Pour autant, il est possible de considérer que le titre VII est fondé sur une vérité biologique et j'entends que vous n'êtes pas d'accord avec cela. Il me semble que la vérité biologique du titre VII est essentiellement une vérité contentieuse. C'est le fait qu'il y ait des contestations de paternité et des recherches en paternité depuis les années 1950 qui a conduit à établir la biologie comme reine des preuves, celle qui a facilité le contentieux. Ce n'est pas tant le fondement de la filiation, mais le contentieux de la filiation qui pose aujourd'hui question, puisque cela s'est généralisé, alors que, dans le même temps, se sont ouvertes de nouvelles techniques de procréation qui s'éloignent de la « vérité biologique ». La vérité biologique ne coïncide plus avec le caractère charnel qui était le présupposé du titre VII, bien qu'il ne soit affirmé nulle part. Vous l'avez bien dit dans vos interventions, il n'y a pas d'adjectif qualifiant la filiation du titre VII dans le code civil. Cela laisse entendre que ce titre pourrait concerner tous les cas possibles. Nous avons entendu certains plaider la filiation comme volonté.

J'entends que vous plaidez d'une part la volonté et alternativement une procréation charnelle et que l'une n'empêcherait pas forcément l'autre. Je trouve cette analyse très intéressante en ce qu'elle nous dit que nous pouvons avoir plusieurs fondements de la filiation. Parfois, ce qui est responsable de la venue au monde de l'enfant est une procréation charnelle et parfois, c'est un engagement volontaire ; parfois, les deux se superposent et parfois non. Si nous n'avons ni l'un ni l'autre, le titre VIII permet de pallier les défaillances des deux premières. En 1994, le législateur était dans la culture du secret. Il y était tellement que c'est écrit dans l'article 311-20 du code civil. Or, en 2020, alors que nous ouvrons le droit à l'accès aux origines, trouvez-vous pertinent de garder inscrit noir sur blanc dans notre code : *« Les époux ou les concubins qui pour procréer recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur doivent préalablement donner, dans des conditions garantissant le secret, leur consentement à un notaire qui les informe des conséquences de leurs actes au regard de la filiation »* ? Cela les engage et c'est une filiation volontaire, d'engagement, de volonté, beaucoup plus solide que les filiations par présomption de paternité qui peuvent être contestées. La filiation de l'article 311-20 du titre VII, celle des couples hétérosexuels qui entament une assistance médicale à procréation, ne peut plus être détruite sur une preuve biologique une fois qu'elle a été consentie. Elle ne peut être contestée que si l'on prouve que l'enfant n'est pas issu de la PMA, mais d'une autre relation et qu'il existe donc d'autres responsables de la venue au monde que ceux qui se sont engagés chez le notaire par un consentement au don.

Vos interventions étaient intéressantes parce que nous nous retrouvons avec une question. J'entends le lien social, mais je pense également au lien de droit. Je crois que le lien de droit est exclusif de façon binaire, en tout cas à ce jour dans notre code civil, tandis que le lien social peut éventuellement être plus large. Cela pose donc la question de savoir si nous devons ouvrir le lien de droit plus largement qu'une simple bilinéarité, mais ce n'est pas le champ de la loi de bioéthique. Toujours est-il que sur ce lien de droit exclusif à ce jour, d'un côté une filiation maternelle et de l'autre côté une filiation paternelle, il est question aujourd'hui de donner deux filiations maternelles.

Comme vous l'avez souligné, Madame Leroyer, je ne crois pas que le modèle de la présomption de paternité soit idéal pour établir une deuxième filiation maternelle. Cet engagement de volonté de la deuxième femme dans le couple doit-il nous amener à consacrer une filiation dans le titre VII ou dans un titre à part réservé aux homosexuels ou à tous ceux qui font le don, concomitamment à ce besoin des origines ? Pouvons-nous garder la filiation maternelle classique, qui est le fait de la femme qui accouche ? Aujourd'hui, pouvons-nous assumer de dire que la mère est celle qui accouche et qu'il existe, à égalité, une autre filiation maternelle qui est celle de l'engagement de volonté ? La question est là. Jusqu'à ce jour, nous avons évité de nous la poser, notamment au contentieux, en nous reposant sur la vérité biologique et la preuve ADN, mais la question qui se pose à nous et avait été introduite incidemment par le législateur en 1994 est : qu'en est-il de la filiation par engagement volontaire ? Quelle force a-t-elle par rapport à ce que les siècles précédents avaient porté de supposé charnel en vérité biologique ? Est-il pertinent de hiérarchiser la responsabilité de la venue au monde de l'enfant, selon qu'elle est par procréation-engendrement ou par volonté-engendrement ? Pensez-vous qu'au contraire il est pertinent en droit de les mettre à égalité ?

**Mme Irène Théry.** Je voudrais lever un malentendu qui me paraît très important. Le problème posé n'est pas celui d'une filiation fondée sur la sexualité. Par exemple, que les parents aient fait l'enfant sous la couette ou qu'ils aient recouru à une éprouvette, le droit n'a absolument pas à en savoir. Je le dis, parce que dans l'avis du Conseil d'État, vous pourrez remarquer qu'à un moment, on oppose la procréation sexuelle et la procréation par PMA. Il faut bien savoir que 95 % des PMA sont homologues. La question consiste à savoir si les parents sont les deux géniteurs de l'enfant ou s'il y a eu l'intervention d'une troisième personne. L'engendrement est-il un engendrement à deux ou à trois ? C'est ce qui, dans l'organisation d'une famille, explique que l'enfant est là : il a des parents, il n'y a aucun doute, mais il y a aussi un donneur dans sa vie.

Il y a un certain rapport entre l'établissement de la filiation et l'accès aux origines. Nous ne pouvons pas les confondre, puisque par définition, accéder à ses origines est accéder à quelqu'un qui ne peut pas être un parent. De ce point de vue, les lois de 1994 ont été claires : en aucun cas, un donneur ne peut être transformé en parent. Il ne veut pas l'être et ne le sera jamais. Ce n'est pas le sens humain de ce qu'il a fait et le droit l'empêche. Les personnes qui cherchent leurs origines disent qu'ils ont des parents, mais qu'ils sont là, parmi nous, parce qu'une tierce personne est intervenue et leur a permis de naître. Cette personne n'est pas de la famille, mais vous le savez, il y a des interdits avec elle. Par exemple, on ne permet de faire naître que dix enfants d'un donneur, parce que l'on redoute de toucher à quelque chose qui aurait à voir avec l'inceste. Ce serait en fait de la consanguinité, mais cela aurait à voir à l'inceste. Il est donc important de comprendre que nous avons une façon nouvelle de faire famille qui s'est développée. Elle a maintenant un demi-siècle et ce n'est pas la famille traditionnelle fondée sur la procréation du couple – ce qui est l'immense majorité des cas et qu'il ne faut pas du tout disqualifier. Pour nos concitoyens, faire un enfant est souvent la chose la plus importante de leur vie. Procréer n'est pas un fait biologique, mais un fait social, un engendrement. C'est pour cela que le droit indique le rapport entre cette procréation et l'engagement de filiation, mais adopter un enfant est considéré à égalité en dignité, en droit et en valeur. Désormais, il y a une troisième façon de faire une famille. Cette troisième façon se voit déjà, quand dans les jardins publics, les crèches, etc., des couples de femmes viennent avec leurs enfants. Tout le monde comprend bien qu'elles sont les deux mères et qu'il y a eu recours à un tiers donneur.

Pour le moment, nous faisons comme si les hétérosexuels n'avaient pas formé des familles autour de dons depuis 50 ans, comme s'il n'y avait pas près de 100 000 enfants qui

en étaient nés. Leur faisons-nous une place ? Ce que j'appellerai comme Caroline Mécary « la boussole du législateur » ne peut être que les droits de l'enfant.

**Mme Coralie Dubost, rapporteure.** Depuis 1994, il y a déjà une place pour les enfants issus d'une PMA hétérosexuelle dans le code civil. La question n'est pas d'en créer une aujourd'hui. À partir du moment où nous étendons à toutes les femmes et aux femmes seules le droit d'accès à la PMA, à quel endroit du code civil plaçons-nous les nouveaux liens de filiation qui en découleront ? Les plaçons-nous à part du titre VII qui est le titre principal, même si un titre VIII subsidiaire produit les mêmes effets de droit ? Rattachons-nous cette bilinéarité maternelle à la place déjà aménagée pour la procréation médicalement assistée des familles hétéroparentales dans le titre VII, en levant éventuellement le secret ? Ce terme de « secret » est marqué dans le marbre et pose question. Je vous entendais parler du respect de la vie privée et familiale. Peut-être est-ce un vocable plus adapté à notre XXI<sup>e</sup> siècle – je vous sou mets cette idée. Quelle est la place pertinente de la filiation nouvelle ? Créons-nous une place différenciée pour les enfants issus de PMA dans un titre VII *bis* ?

J'entends votre argument pertinent sur le « ni vu ni connu ». Il ne faut pas que le droit organise le « ni vu ni connu ». Si nous créons un titre VII *bis* pour toutes les familles ayant recours à une PMA avec donneur, qu'elles soient homoparentales ou hétéroparentales, y rattachez-vous les femmes seules qui auraient fait un projet parental dans le cadre d'une PMA ? À ce moment-là, cela voudrait dire que le droit refuse d'organiser le « ni vu ni connu », l'intimité de l'engendrement dans les familles. C'est le droit au respect de la vie privée et familiale. De façon globale, le titre VII continuerait à organiser le « ni vu ni connu » reposant sur la vraisemblance biologique. Nous savons que nombre de familles et de filiations paternelles par présomption ne le sont pas en réalité. C'est également du « ni vu ni connu ». Si le droit s'immisce dans la méthodologie de conception d'un enfant pour certains types d'enfants, pourquoi ne le ferait-il pas pour les autres ? J'ai peur que nous ouvrons un champ qui peut être dangereux par effet de ricochet.

**Mme Anne-Marie Leroyer.** Vous avez relevé de manière tout à fait pertinente l'une des difficultés auxquelles se trouve confronté le juriste lorsqu'il réfléchit aux fondements de la filiation du titre VII. Les fondements de la filiation du titre VII ne sont pas exclusivement biologiques. C'est effectivement le contentieux et surtout la loi de 1972 qui ont replacé le fondement biologique au cœur du système. Il y a cette idée que malgré tout, on présume que l'enfant est issu du couple. Comme cette présomption est contestable, nous venons à en réduire le fondement de la filiation à un seul. En réalité, nous voyons bien qu'il y a différents fondements dans le titre VII : le fondement biologique, le fondement volontaire, le fondement sociologique – à travers la possession d'état. La question que vous posez est donc très juste. Pourrions-nous nous servir de cette pluralité de fondements pour inclure aujourd'hui – comme nous l'avons fait en 1994 pour les couples hétérosexuels – les couples de lesbiennes qui recourent à un don ? Vous voyez la rhétorique sous-jacente, mais le titre VII consacre déjà la filiation par volonté avec une reconnaissance qui n'est pas vérifiée et une possession d'état qui n'est pas soumise au crible de la vérité biologique.

Nous avons donc une ouverture évidente. D'ailleurs, en 1994, personne ne s'est tellement posé la question de savoir si c'était possible ou non. Cela a été fait uniquement sur le secret. À mon avis, la question ne peut pas se poser de la même manière aujourd'hui. Nous pouvons discuter indéfiniment sur le fait qu'il y ait une pluralité de fondements et que nous pouvons donc étendre le champ de la filiation, ou sur le fait que le fondement est par essence biologique et que nous ne pouvons pas l'étendre. Vous voyez bien que le débat est sans fin.

Certains juristes vous diront que nous ne pouvons pas étendre, d'autres vous diront que nous le pouvons. Nous pouvons argumenter sans cesse.

La question à laquelle nous nous trouvons confrontés aujourd'hui est celle de l'évolution de ces fondements. Le modèle sur lequel repose le titre VII est malgré tout le modèle de 1804. Il a évolué, mais il reste un modèle hétérosexuel. Il peut reposer sur la filiation volontaire, la possession d'État, le biologique, mais il reste un modèle hétérosexuel. Depuis 2013, nous ouvrons l'établissement de la filiation aux familles homosexuelles. Allons-nous perpétuer l'idée que le seul modèle d'établissement de la filiation est le modèle hétérosexuel, en inscrivant les familles homosexuelles dans un modèle hétérosexuel ? Je vous rappelle qu'en 2013, lorsque la parenté homosexuelle a été consacrée par l'adoption, elle a emprunté sans le dire le vecteur du mariage. C'était l'astuce : « Nous consacrons le mariage et les conséquences du mariage. » La parenté homosexuelle n'a pas véritablement été pensée. La mariage a été le moyen de consacrer l'adoption. Le résultat est que nous nous trouvons aujourd'hui confrontés à un paradoxe : les familles homosexuelles qui veulent adopter doivent se marier. Un même paradoxe vaut pour tous les couples, à savoir que pour accéder à l'assistance médicale à la procréation (AMP), il n'est pas nécessaire d'être marié et que pour accéder à l'adoption, c'est nécessaire. À force de penser par fragments, sans penser l'adoption et l'AMP, sans penser à ce qu'est une parenté homosexuelle, aux fondements de cette parenté et où nous voulons l'introduire, nous pouvons continuer les batailles de juristes sans fin : « Le titre VII n'est que la volonté. — Non, le titre VII n'est que le biologique, etc. » Nous ne nous en sortirons pas.

Comment penser la parenté homosexuelle ? Continuons-nous à l'inscrire dans le modèle hétérosexuel ? Si c'est le cas, restons sur la présomption de comaternité et la reconnaissance, mais techniquement, c'est un artifice, une fiction du droit. En tant que juriste, civiliste, spécialiste de ces questions, je ne peux pas vous dire que ce n'est pas possible. La question des fondements et du modèle choisi est en revanche extrêmement importante. Parce que nous avons manqué cette opportunité en 2013, il ne faut pas la manquer aujourd'hui. Or, la question qui vous est posée est également celle de la parenté homosexuelle, celle de la parenté des couples de lesbiennes. Évidemment, cela rebondit sur les hétérosexuels qui ont recours à un don et c'est le problème qui vous est aussi posé, le problème plus large des fondements de la filiation issue d'une procréation avec recours à un don. Tout cela nous renvoie à la place qu'il faut donner à l'engagement des deux parents.

Je voudrais préciser un point : pourquoi faire une différence entre la femme qui accouche et la femme qui n'accouche pas ? Il serait plus simple de dire que, pour la femme qui accouche, il y a le modèle actuel et que, pour la femme qui n'accouche pas, doit valoir un engagement de volonté. Cela déforme moins le droit existant, mais est-ce une bonne façon de penser la parenté homosexuelle, quand nous savons que les deux s'engagent dans ce que la jurisprudence interne, constitutionnelle, européenne, appelle « un projet parental appuyé d'un engagement des deux femmes » ? Dans toutes les jurisprudences, il est question du projet parental et de l'engagement. Si ce projet parental et cet engagement sont analysés par le droit de manière différente, il n'est pas improbable qu'à un moment donné, il y ait une censure.

**Mme Coralie Dubost, rapporteure.** C'est passionnant. Madame Leroyer vient de démontrer combien le sujet est important et mérite d'être précisé. Il est vrai qu'il ne faisait pas partie des États généraux de la bioéthique. Sur cette question de la parenté hétérosexuelle ou homosexuelle, devons-nous vraiment distinguer le projet parental selon qu'il y ait un engendrement hétérosexuel ou un engendrement homoparental ? N'est-ce pas gênant ? J'entends ce que vous dites, mais dans le champ de la loi de bioéthique, allons-nous y

parvenir ? N'est-ce pas un appel à une plus grande réflexion autour de la famille et du droit de la filiation, qui mériterait peut-être d'être « nettoyé » ?

En gommant les distinctions entre les deux femmes dans le cadre de la bilinéarité de la maternité dans une famille homoparentale, au motif que ce projet parental est suffisamment fort pour établir un lien de filiation, comment allons-nous devoir considérer les projets parentaux hétérosexuels, très hétérogènes de façon globale ? Est-il préférable de construire un titre VII *bis* à ce titre, ou au contraire d'ancrer dans le droit l'idée qu'un projet parental fondé sur la volonté est un fondement suffisant pour justifier l'établissement d'un lien de filiation dans le titre VII et de préparer à une réforme plus vaste, que je crois aujourd'hui nécessaire ?

**Mme Anne-Marie Leroyer.** Vous avez bien posé les termes du débat : l'établissement de la filiation pour les couples de lesbiennes vient interroger tous les fondements de la filiation. C'est la raison pour laquelle les débats sont infinis sur cette question et que vous pouvez opter pour différentes positions. La question de l'engagement parental est au cœur de la jurisprudence et des débats. Nous ne pouvons pas dire qu'une mère serait celle qui a accouché, et maintenir dans ce cas la dimension biologique et, pour l'autre, dire que la filiation repose sur la volonté, à partir du moment où en amont, dès avant vos travaux, la jurisprudence consacre l'idée d'une volonté commune. Il faut faire avec ce qui existe déjà en droit positif. Nous avons détaillé les propositions susceptibles d'être adoptées.

**M. Jean-Louis Touraine, rapporteur.** Merci pour votre éclairage précieux. Vous montrez une fois de plus que les questions de droit de la filiation sont un immense chantier, que probablement nous ne clorons pas dans les quelques semaines qui viennent.

Pour les questions qui nous concernent directement dans ce projet de loi, vous nous avez indiqué que la différence n'est pas entre les PMA de couples homosexuels et les PMA de couples hétérosexuels, mais bien entre la filiation charnelle dite « naturelle » et toutes les PMA. Dans ce dernier cas, au lieu des deux intervenants habituels que sont le père et la mère, il y a trois intervenants : la mère, celui ou celle qui s'engage à exercer également la fonction parentale, et le géniteur. Il faut bien reconnaître les trois intervenants.

Pouvez-vous développer davantage votre critique de la disparité entre les filiations PMA de couples homosexuels et PMA de couples hétérosexuels ? Cela induit en effet un traitement différencié des deux types de couples, des deux types d'enfants, en pénalisant d'une certaine façon les enfants des couples de PMA hétérosexuelles et cela fait perdurer des artifices – ce que vous appelez le « ni vu ni connu » ; d'autres disent le « comme si » ou « la pseudo-vraisemblance biologique », etc.

Quand vous proposez la déclaration anticipée de volonté (DAV) pour toutes les PMA, cela permettrait que l'enfant ne soit plus le grand perdant du secret. Pouvez-vous nous indiquer ce que cela induirait comme bénéfices supplémentaires pour la sécurité juridique de la filiation ?

Enfin, contrairement à ce qui est parfois affirmé, la mention de la DAV pour toutes sur l'acte d'état civil n'est pas faite pour contraindre les parents à dire à l'enfant qu'il est issu d'un engendrement avec un donneur, et cela n'aurait pas cet effet. Vous vous souvenez que souvent, l'adoption a pendant longtemps été cachée à l'enfant par des parents adoptifs qui voulaient avoir une famille comme les autres. La mention du jugement d'adoption dans l'acte intégral d'état civil n'a pas eu pour effet de causer une révélation prématurée à cet enfant et ne représentait donc aucune contrainte. Nous sommes dans une situation un peu équivalente à celle du début de l'adoption, où il est important de pouvoir donner à l'enfant la plénitude de

ses droits. Nous conseillez-vous de demander au Défenseur des droits si, dans cette circonstance où certains opposent l'intérêt supérieur de l'enfant au respect de la vie privée des parents, nous ne devons pas privilégier l'intérêt supérieur de l'enfant ?

**Mme Irène Théry.** Comment traiter les femmes seules ? Des différentes options que j'ai développées dans ma contribution, l'une est tout simplement l'article 4 de l'avant-projet du gouvernement. Ce n'est pas une nouvelle idée qui arriverait comme cela. Il y a l'article 4 du projet de loi actuel, l'article 4 de l'avant-projet et la solution « présomption de comaternité et reconnaissance » qui avait été évoquée avant celui-ci. J'ai remarqué que, dans l'avant-projet, les femmes seules sont concernées par la déclaration de volonté. Cela peut paraître étrange, parce qu'après tout, la femme qui accouche va accoucher. Pourquoi l'inscrire là ? Il me semble que la raison qui avait été donnée était le point de vue des enfants. Quand il y a filiation par une femme seule, que l'enfant n'a qu'une mère, le titre VII suppose que quelque part, il a un père. La déclaration anticipée n'est pas nécessaire pour que la femme établisse son lien de filiation à l'enfant, mais elle indique quelque chose d'essentiel à l'enfant, à savoir qu'il est né d'un homme, mais que cet homme était un donneur et pas un père. Cet enfant n'a pas à chercher un père quelque part dans la nature. Il n'a pas à faire de recherche en paternité.

Cela m'amène à dire une chose sur le projet parental. Il y a toujours un peu de projet parental dans la filiation actuelle. Aujourd'hui, on dit que les enfants sont désirés. Cela a été une immense victoire, quand des enfants arrivaient sans avoir été projetés, que ce ne soient pas que les femmes qui s'en occupent. L'interdiction de recherche en paternité de 1789 à 1912 était faite pour protéger les hommes de toute responsabilité par rapport à cela. Dans le titre VII, si nous nous engageons à dire que s'il n'y a pas eu de projet parental dans le cadre d'une procréation classique, on est autorisé à se défaire de ses responsabilités, ce serait revenir au temps où les enfants avaient des filles-mères et pas de père. Ce serait un sujet énorme qui serait lancé.

Il est vrai que de grandes questions sont posées. L'intérêt d'un titre VII *bis* instituant une filiation par déclaration anticipée de volonté est justement de ne pas poser toutes ces questions – qui sont immenses – mais de remarquer une chose sur la façon dont deux femmes deviennent mères quand elles recourent à un don, c'est-à-dire en s'engageant à un don. Peu importe que l'on dise qu'il y a projet ou non : le fait de recourir à une tierce personne implique d'avoir eu un projet. C'est le sens des actes. Le fait que cette personne soit un donneur et pas un homme qui pourrait devenir un père est justement le processus de l'engendrement avec tiers donneur. Il n'y a pas de processus d'engendrement avec tiers donneur sans projet parental. Une filiation fondée sur une DAV est donc respectueuse de la démarche, aussi bien des couples de même sexe que des couples de sexes différents. Quand ils font un projet parental avec un don, c'est exactement la même chose, indépendamment du fait que par ailleurs, il y ait des différences sur le fait que les uns peuvent cacher et les autres pas.

**Mme Anne-Marie Leroyer.** Au regard du principe d'égalité, il faut savoir si l'institution de modalités spécifiques d'établissement de la filiation pour les couples de lesbiennes porte atteinte à l'égalité au sens juridique du terme. Pourrait-il y avoir une censure du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ?

Le Conseil constitutionnel est très prudent sur la question de l'égalité, en particulier en droit de la famille. Il regarde en premier lieu si la différence de traitement n'est pas justifiée par une différence de situation. En l'occurrence, il a chaque fois admis qu'il y avait une différence de situation. Par exemple, il y a une différence de situation entre les personnes mariées et les personnes non mariées. Il y a une différence de situation entre les couples

homosexuels et les couples hétérosexuels, notamment dans sa décision relative à une question prioritaire de constitutionnalité soulevée à l'égard du mariage. En l'état actuel du texte, la question serait plutôt : y a-t-il une différence de situation entre les couples de lesbiennes et les couples hétérosexuels recourant à un don qui justifie une différence de traitement ? Nous ne pouvons pas anticiper la réponse du Conseil constitutionnel, mais étant donné sa jurisprudence actuelle, il n'est pas du tout évident qu'il ne retienne pas qu'il existe une différence de situation. Si jamais il retenait qu'il existe une différence de situation, il est clair qu'il entérinerait l'idée d'une discrimination sur l'orientation sexuelle. Encore une fois, cela se discute. Peut-être qu'aujourd'hui, le Conseil constitutionnel ne voudrait pas conclure à une différence de situation au regard de l'établissement de la filiation. En revanche, s'il conclut qu'il n'y a pas de différence de situation, parce qu'il regarde la filiation et non la différence d'orientation sexuelle, alors il y a une différence de traitement qui n'est pas justifiée par des considérations d'intérêt général. En effet, nous ne voyons pas très bien l'intérêt général qu'il y a à traiter de manière différente l'établissement de la filiation pour les couples de lesbiennes ayant recours à un don et l'établissement de la filiation pour les couples hétérosexuels ayant recours à un don. Vous voyez à quoi vous êtes confrontés au regard de l'égalité.

**M. Raphaël Gérard.** Je vous remercie pour la clarté, la pertinence et le caractère complètement captivant de vos propos. Je voudrais revenir sur deux solutions : extension du titre VII aux couples de femmes ayant recours à la PMA et déclaration anticipée de volonté pour tous. Comme vous, je crois que l'espèce de compromis proposé là n'est pas du tout satisfaisant. Par rapport aux enfants qui sont déjà nés, j'ai le sentiment – mais peut-être que vous allez me contredire – que l'extension du titre VII permettrait plus facilement une reconnaissance des enfants déjà nés dans des couples de femmes par des PMA faites à l'étranger, qui se heurte aujourd'hui à l'établissement d'un double lien de filiation, notamment quand les deux femmes ne sont pas mariées ou sont séparées. L'ouverture de la reconnaissance ne serait-elle pas un moyen de donner ce deuxième lien de filiation à ces enfants ?

**Mme Aurore Bergé.** Je me joins aux remerciements qui vous ont été adressés par mon collègue sur la clarté de vos propos. J'ai été très attentive à ce que vous avez dit sur le fait qu'il faille fondre ou non le modèle homosexuel dans le modèle hétérosexuel. Finalement, ce serait la solution de fait, si nous fondions la filiation après PMA dans les couples de lesbiennes dans l'actuel titre VII. Certains recommandent d'aller jusqu'à « dégenrer » le titre VII. Je retiens de vos propos que nous avons aujourd'hui l'opportunité de considérer qu'il y aurait une possibilité de véritable reconnaissance du projet parental homosexuel, au même titre que le projet parental hétérosexuel. Cela voudrait dire qu'il ne faudrait pas le fondre dans le même titre. Ai-je bien compris vos propos ? Je retiens également que nous ne parlerons plus d'extension du droit commun, parce qu'en effet, il y a une différence entre le titre VII et le titre VIII. Je vous en remercie.

**M. Thibault Bazin.** Nous avons beaucoup parlé des couples de lesbiennes, mais il y a également un débat qui peut s'ouvrir sur une filiation et un titre VII *ter*, relatif aux couples d'hommes. Chaque fois, vous avez parlé d'une tierce personne, mais le projet de loi prévoit la possibilité d'un double don, ce qui ouvre la question de l'engendrement à quatre, voire à cinq.

**Mme Monique Limon.** Je partage tout à fait votre volonté de mettre en avant l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est ce qui m'anime. En quittant un peu le domaine juridique, je me demande comment faire adopter une loi qui prendrait en considération l'intérêt supérieur de l'enfant et qui donnerait aux enfants de couples hétérosexuels nés de don la possibilité d'accéder à leurs origines, alors que les parents ne le diraient pas. Comment s'y

prendre pour faire évoluer les mentalités, la société, indépendamment du juridique ? Peut-être que cela peut commencer par le juridique, mais à mon avis, cela ne suffira pas. Comment faire comprendre à ces parents qu'ils ont tout à gagner à communiquer avec leurs enfants, afin de grandir ensemble dans la vérité ?

**Mme Martine Wonner.** Merci pour vos propos qui nous apportent tellement d'enseignements que nous aurions envie de rester avec vous. Tout ce que vous nous avez apporté suscite une foule de questions auxquelles nous n'avons peut-être pas suffisamment pensé.

J'aimerais revenir sur l'objet même du projet parental, dont vous avez évoqué l'importance. Cet objet même du projet parental est l'enfant. Aujourd'hui, il y a l'obstacle du secret. Pour le législateur que je suis – je rejoins ici les propos de Mme Limon –, le secret est devenu quelque chose d'insupportable. Nous savons à quel point cette culture du secret va impacter le devenir de l'enfant, sur un non-dit familial. Ceux qui sont devenus adultes et que nous avons entendus ne sont pas nés de couples homosexuels, parce que ce n'était pas encore possible, mais de couples hétérosexuels. Aujourd'hui, ces adultes qui sont en âge de procréer nous renvoient cette question tout à fait insupportable : comment devenir adulte, en ayant grandi sans cette connaissance et sans possibilité d'accéder à ses origines ? Cela a à voir avec la filiation, mais nous sommes au-delà.

**Mme la présidente Agnès Firmin-Le Bodo.** C'est très frustrant pour tout le monde, mais je vous propose de répondre par écrit, parce que nous allons auditionner les représentants de la CNIL qui nous attendent depuis trois quarts d'heure. Je vous adresse moi aussi un très grand merci pour votre contribution importante sur ce sujet si compliqué.

*L'audition s'achève à douze heures quarante.*



## **Membres présents ou excusés**

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

#### **Réunion du mercredi 4 septembre à 11 heures**

*Présents.* – M. Thibault Bazin, Mme Valérie Beauvais, Mme Aurore Bergé, Mme Marine Brenier, M. Guillaume Chiche, M. Francis Chouat, M. Marc Delatte, M. Pierre Dharréville, Mme Coralie Dubost, Mme Nicole Dubré-Chirat, M. Pierre-Henri Dumont, M. Jean-François Eliaou, Mme Nathalie Elimas, Mme Elsa Faucillon, Mme Agnès Firmin Le Bodo, Mme Emmanuelle Fontaine-Domeizel, Mme Annie Genevard, M. Raphaël Gérard, M. Brahim Hammouche, M. Patrick Hetzel, Mme Marie Lebec, Mme Monique Limon, Mme Brigitte Liso, M. Jacques Marilossian, M. Didier Martin, M. Maxime Minot, Mme Bénédicte Pételle, Mme Sylvia Pinel, M. Jean-Pierre Pont, Mme Florence Provendier, M. Alain Ramadier, Mme Laëtitia Romeiro Dias, M. Jean-Louis Touraine, Mme Laurence Vanceunebrock-Mialon, M. Pierre Vatin, Mme Michèle de Vaucouleurs, M. Olivier Véran, Mme Martine Wonner

*Assistaient également à la réunion.* – M. Paul-André Colombani, Mme Christine Hennion, M. Éric Straumann