

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

Jeudi

5 septembre 2019

Séance de 9 heures 30

Compte rendu n° 31

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2018-2019

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

– Audition de M^e Régine Barthélémy, avocate, M. Victor Deschamps, maître de conférences à l'université Panthéon-Assas Paris II, Pr Aline Cheynet de Beaupré, professeure de droit privé et sciences criminelles à l'université d'Orléans, Mme Marie-Xavière Catto, maître de conférences en droit public à l'École de droit de la Sorbonne et à l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne (université Paris-1 Panthéon-Sorbonne), Mme Lisa Carayon, présidente du Groupe d'information et d'action sur les questions procréatives et sexuelles (GIAPS), maître de conférences en droit privé et sciences criminelles (université Paris-13), Pr Guillaume Drago, professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II, président de l'Institut Famille et République, M^e Geoffroy de Vries, avocat au barreau de Paris, délégué général de l'Institut Famille et République, et Mme Clotilde Brunetti-Pons, maître de conférences habilitée à diriger des recherches à l'université de Reims Champagne-Ardennes, responsable du centre sur le couple et l'enfant (CEJESCO) 2

– Présences en réunion 31



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

Jeudi 5 septembre 2019

L'audition débute à neuf heures trente-cinq.

(Présidence de Mme Agnès Firmin Le Bodo, présidente)



La commission spéciale procède à l'audition de M^e Régine Barthélémy, avocate, M. Victor Deschamps, maître de conférences à l'université Panthéon-Assas Paris II, Pr Aline Cheynet de Beaupré, professeure de droit privé et sciences criminelles à l'université d'Orléans, Mme Marie-Xavière Catto, maître de conférences en droit public à l'École de droit de la Sorbonne et à l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne (université Paris-1 Panthéon-Sorbonne), Mme Lisa Carayon, présidente du Groupe d'information et d'action sur les questions procréatives et sexuelles (GIAPS), maître de conférences en droit privé et sciences criminelles (université Paris-13), Pr Guillaume Drago, professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II, président de l'Institut Famille et République, M^e Geoffroy de Vries, avocat au barreau de Paris, délégué général de l'Institut Famille et République, et Mme Clotilde Brunetti-Pons, maître de conférences habilitée à diriger des recherches à l'université de Reims Champagne-Ardenne, responsable du centre sur le couple et l'enfant (CEJESCO).

Mme la présidente Agnès Firmin Le Bodo. Notre dernière séquence d'auditions nous invite à accueillir tout d'abord plusieurs juristes éminents qui vont nous apporter les éclairages approfondis sur les questions relatives à la filiation posées par l'article 4 du projet de loi.

Mme Régine Barthélémy, avocate. J'interviens en ma qualité de praticienne puisque je pratique le droit de la famille et, partant, les problématiques de filiation, mais également les problématiques d'autorité parentale au sein de tous les couples, hétérosexuels ou homosexuels. Ma pratique me permet de constater les immenses difficultés où nous nous trouvons depuis de nombreuses années parce que les faits sont têtus : les enfants élevés par un couple de femmes ayant été conçus via une procréation médicalement assistée (PMA) existent – je vis à Montpellier et Barcelone n'est pas loin – et jusqu'à présent, le droit n'accompagne cette réalité. Les difficultés sont de plusieurs ordres : d'abord dans l'institution de la filiation et ensuite dans l'exercice de l'autorité parentale. Dans ces couples de femmes, la mère, celle qui a porté l'enfant, est titulaire de l'autorité parentale. Mais celle qui s'est engagée avec elle dans ce projet, qui élève aussi cet enfant, n'a aucun droit – sauf en cas d'adoption depuis la loi sur le mariage pour tous (ou de délégation d'autorité parentale si on est parvenu à la faire) –, si ce n'est celui d'être là, soumise au bon vouloir de la seule titulaire de l'autorité parentale.

D'où d'immenses difficultés qui nous renvoient – j'ai coutume de le dire chaque fois que je plaide ce type de dossiers – aux contentieux des années 1960 : les droits n'étant pas reconnus et la loi ne régulant pas ces situations, on se retrouve avec l'état d'esprit qui était celui des couples hétérosexuels antérieurement aux lois de 2000, de 2002, de 2004, c'est-à-dire que l'un des deux parents est « propriétaire » de l'enfant et l'autre n'est rien. Cela suscite des conflits qui n'ont pas lieu d'être au regard de ce qu'est devenue la société et de l'intérêt de l'enfant. Il y a donc un besoin de droit, qui débute à l'établissement de la filiation. Dans la

note liminaire que je vous ai adressée, j'ai insisté sur ce qui a été jusqu'à présent l'un des fondements du droit de la filiation en France : l'effacement. En 1804, on efface l'enfant adultérin – il attendra d'ailleurs presque 2010 pour obtenir des droits successoraux égaux –, on efface ensuite les origines de celui qui est adopté et puis en 1994 – ce n'est pas moi qui l'ai écrit, c'est Mme Dekeuwer-Défossez – *« c'est au moment où enfin la paternité devient certaine que les pratiques d'assistance médicale à la procréation, notamment les dons de gamètes ou d'embryons, ont entraîné la création légale de fausses filiations biologiques. Un véritable mensonge a été institué par le code civil. »*

Aujourd'hui, les enjeux du projet de loi sont bien évidemment l'ouverture de la PMA aux femmes, mais aussi, dans l'institution de la filiation, la sortie de cet effacement afin de permettre aux enfants de connaître leurs origines. C'est pour cela que la déclaration anticipée de volonté pour tous me paraît être une excellente solution : au moment d'ouvrir la PMA aux femmes, on prend acte aussi de ce que l'évolution de la société fait que l'on ne peut plus la bâtir sur l'effacement et sur le mensonge – c'est le terme qu'emploie Mme Dekeuwer-Défossez. C'est la raison d'être des associations de personnes nées de PMA, qui l'ignoraient et qui ont eu – et ont encore – beaucoup de difficultés à trouver la vérité de leur histoire. Il ne s'agit pas pour eux de chercher un parent, mais de clore cette parenthèse vide dans leur histoire. L'histoire de chacun, c'est essentiel à la construction de tous. Tous les enfants en ont besoin, qu'ils soient nés au sein d'un couple hétérosexuel ou au sein d'un couple homosexuel. Il n'y a aucune raison de prévoir un mode d'établissement de la filiation pour les couples homosexuels et d'en prévoir un autre pour les couples hétérosexuels. Au nom de quoi le ferait-on ? Le maintien de la filiation pseudo-charnelle ? Nous n'en sommes plus là.

Le législateur doit acter ce dépassement. Par l'effacement, on cache le don alors que le don, ce n'est pas rien. Le don doit être reconnu et être valorisé. De la même façon, être parent parce que l'on s'engage ensemble à élever un enfant, c'est essentiel. Cet engagement va fonder la filiation pour l'enfant qui, dès sa naissance va être institutionnellement l'enfant de ses deux parents, deux femmes, un homme et une femme, peu importe. On doit donc accompagner l'ouverture de la PMA d'une réforme majeure de l'établissement de la filiation par laquelle la déclaration anticipée de volonté permettra aux enfants d'être d'emblée, sur la base de cet engagement et en reconnaissant le don dont il est issu, l'enfant de ces deux parents, quel que soit le couple qui a eu ce projet parental.

M. Victor Deschamps, maître de conférences à l'université Panthéon-Assas Paris II. L'article premier du projet de loi relatif à la bioéthique propose d'ouvrir l'assistance médicale à la procréation (AMP) aux couples de femmes et aux femmes célibataires. Ce choix politique suscite une difficulté d'ordre juridique : comment établir la filiation des enfants nés d'une AMP au sein d'un couple de femmes ?

À titre préalable, il m'apparaît nécessaire de rappeler en quoi consiste l'établissement de la filiation. Pour les juristes, la notion de filiation désigne le lien de droit qui unit un enfant à ceux qui sont juridiquement reconnus comme ses parents. La filiation est donc un lien de nature juridique qui n'existe qu'à condition d'avoir été établi. C'est l'objet des différents modes d'établissement de la filiation, mécanismes qui permettent de rattacher juridiquement un enfant aux personnes qui sont responsables de sa venue au monde. Aujourd'hui, en cas d'AMP réalisée au sein d'un couple composé d'un homme et d'une femme, la filiation de l'enfant est établie à l'égard de chaque membre du couple. Qu'il y ait eu ou non recours à un don de gamètes, cette filiation s'établit en vertu des mécanismes du titre VII du livre premier du code civil, autrement dit de la même manière que la filiation des enfants procréés charnellement : mention du nom de la mère dans l'acte de naissance pour l'établissement de la

filiation maternelle, présomption de paternité, reconnaissance ou possession d'état pour l'établissement de la filiation paternelle.

Si l'AMP était ouverte aux couples de femmes et aux femmes célibataires, la filiation de l'enfant serait établie à l'égard de chaque femme ayant consentie à l'AMP, ceci ne fait pas de débat. Chaque femme serait reconnue juridiquement comme la mère de l'enfant sans aucune hiérarchie tenant au fait que l'une l'a porté et l'autre pas. Toute la question est de savoir comment établir ce double lien de filiation maternelle : cette question ne relève pas de la politique, mais de la technique juridique. La réponse doit donc être guidée par des considérations de cohérence, d'efficacité, et d'égalité.

Quelles sont les options envisageables ? Première option : étendre aux couples de femmes et aux femmes célibataires les règles qui sont aujourd'hui applicables aux couples composés d'un homme et d'une femme. Cette option, qui serait selon moi la plus pertinente, a d'office été écartée par le Conseil d'État au nom d'une analyse biologique du fondement de la filiation du titre VII. Puisqu'il est impossible de faire passer deux femmes pour les génitrices d'un enfant, le Conseil d'État estime qu'il serait impossible de recourir au titre VII pour établir la filiation. Deuxième option : créer un nouveau mode d'établissement de la filiation applicable à tous les enfants nés d'une AMP avec don de gamètes. Troisième option : réserver ce nouveau mode d'établissement aux enfants nés d'une AMP au sein d'un couple de femmes. C'est cette dernière option qui a été préconisée par le Conseil d'État et qui a été retenue par le gouvernement.

L'article 4 du projet de loi prévoit la création d'un nouveau mode d'établissement de la filiation appelé « déclaration commune anticipée de volonté » exclusivement applicable aux enfants nés d'une AMP réalisée au sein d'un couple de femmes. Il y aurait donc une différence de traitement entre les enfants nés grâce à un don de gamètes selon le sexe de leur parent, titre VII pour les uns, titre VII *bis* pour les autres. Pourquoi une telle différence de traitement ? La justification de ce choix réside dans des considérations plus politiques que juridiques. Ainsi que l'indique le Conseil d'État dans son dernier avis, réserver la déclaration anticipée de volonté (DAV) aux seuls couples de femmes évite d'avoir à modifier le droit applicable aux couples composés d'un homme et d'une femme. Or, ce droit permet aux parents de cacher à leur enfant qu'il est né d'une AMP avec don de gamètes. Le projet de loi veut donc permettre aux couples composés d'un homme et d'une femme de garder le secret sur le mode de conception de l'enfant.

Je ne pense pas que l'option retenue dans le projet de loi soit conforme à la Constitution. En effet, en traitant de manière différente des personnes qui sont placées dans des situations identiques au regard de l'objet de la loi, le projet procède à une triple discrimination. La première discrimination intervient au regard du mode d'établissement de la filiation lui-même, car contrairement à ce qu'affirme le Conseil d'État, il n'existe pas au regard de la procréation de différence de situation entre un couple composé d'un homme et d'une femme bénéficiant d'un don de gamètes et un couple composé de deux femmes bénéficiant d'un même don de gamètes. L'homme qui consent à l'insémination de sa femme avec le sperme d'un tiers donneur se trouve dans une situation identique à la femme qui consent à l'insémination de sa compagne avec le sperme d'un tiers donneur. Par conséquent, une fois l'enfant venu au monde, rien ne justifie que l'établissement de sa filiation varie selon le sexe de ses parents. À une même responsabilité au regard de la venue au monde de l'enfant, doit répondre une identité des modes d'établissement de la filiation.

La deuxième discrimination vient du fait que la différence de traitement des enfants s'agissant du mode d'établissement de leur filiation aurait des répercussions sur l'état civil de ces enfants. Parce que ces enfants nés au sein d'un couple de femmes verraient leur filiation établie par un mécanisme spécial, il serait porté sur leur acte de naissance mention du fait qu'ils sont nés grâce à un don. En revanche, les autres enfants nés d'une AMP verraient leur filiation établie en vertu du titre VII et leur acte de naissance ne porterait pas la mention du fait qu'ils sont nés grâce à un don. Il s'agit là encore d'une discrimination qui ne saurait être évacuée au motif que les extraits d'acte de naissance avec filiation ne sont délivrables qu'à un nombre limité de personnes.

Enfin, il y aurait une discrimination au regard de l'accès aux origines personnelles, alors que l'une des mesures phares du projet de loi réside dans la levée de l'anonymat des donneurs de gamètes. Dans le projet, tous les enfants nés grâce à un don pourraient solliciter la levée de l'anonymat du donneur à leur majorité. Toutefois, cette égalité n'est que de façade. En effet, pour que l'enfant né grâce à un don de gamètes puisse solliciter la levée de l'anonymat du donneur, encore faut-il qu'il soit informé des conditions de sa conception. Or, le projet de loi ne garantit pas une égale information des enfants, au contraire : alors que les enfants nés au sein d'un couple de femmes sauront qu'ils sont nés grâce à un don de sperme et pourront ainsi demander à connaître l'identité du donneur, les enfants nés au sein d'un couple composé d'un homme et d'une femme ne disposeront d'aucune information sur les circonstances de leur naissance si ce n'est le bon vouloir de leurs parents.

Comment éviter de telles discriminations ? Deux options sont envisageables : soit étendre le recours à la déclaration anticipée de volonté, soit étendre le recours aux modes d'établissement du titre VII. Selon moi, l'extension du recours à la déclaration anticipée de volonté n'est pas un choix pertinent. Pourquoi ? D'abord parce que cette extension ne serait pas exempte de discrimination, notamment si on se place du point de vue de la femme qui porte l'enfant. Ensuite, parce que cette extension généraliserait l'atteinte au droit au respect de la vie privée que constitue la mention du recours à un don sur l'acte de naissance de l'enfant. Enfin, parce que cela ne permettrait pas d'éviter une inégalité de fait entre les enfants au regard de leur droit de connaître leurs origines. En pratique, les couples composés d'un homme et d'une femme pourront toujours contourner le cadre légal et continuer à faire établir la filiation en vertu du titre VII afin de cacher à l'enfant les circonstances de la naissance. Dès lors, seule reste l'option du recours au mécanisme du titre VII. Je vous ai affirmé que cette option avait été rejetée par le Conseil d'État au nom d'une analyse biologique du fondement de la filiation. Pourtant la diversification des modes de procréation nous impose de moderniser notre analyse du fondement de la filiation. Parce qu'un enfant peut aujourd'hui être appelé à la vie sans que ses parents ne s'unissent charnellement ni ne lui soient liés biologiquement, il est nécessaire de remettre en cause le principe de vérité biologique. Au regard des évolutions de la science et de la société, il faut aujourd'hui analyser le fondement de la filiation sous l'angle de la responsabilité et, si l'on admet que la filiation du titre VII n'a pas pour objet de rattacher l'enfant à ses géniteurs, mais à ceux qui sont responsables de sa venue au monde, il apparaît tout à fait cohérent d'y avoir recours que la procréation soit charnelle ou médicalement assistée, que l'AMP soit réalisée avec les gamètes d'un tiers donneur ou ceux des membres du couple demandeur et que l'AMP soit réalisée au sein d'un couple composé d'un homme et d'une femme, de deux femmes, ou au profit d'une femme célibataire.

Mme Aline Cheynet de Beaupré, professeur de droit privé et de sciences criminelles à l'université d'Orléans. Tout le monde connaît cette formule de Montesquieu : « *il ne faut toucher aux lois que d'une main tremblante* ». Je pense que juristes et législateurs

sont tous conscients de cette nécessité. Le projet de loi est extrêmement intéressant, extrêmement riche. Sur les parties de bioéthique pure – je vais m’expliquer sur ce terme –, il ouvre des possibilités qui suscitent véritablement une discussion, en échange. Sur le point plus technique de la PMA pour toutes, certaines questions juridiques sont très gênantes – cela a été souligné à l’instant. Nous savons tous ce qu’est la filiation – en tout cas, nous pensons le savoir. Les juristes se sont approprié le droit de la filiation ou sont obligés de le gérer, d’une façon assez technique. Je souhaite donc dissocier bioéthique et droit, plus précisément ici droit de la filiation. D’ailleurs, dans les États généraux qui ont précédé le dépôt du texte, la fin de vie a fait partie des sujets évoqués alors qu’elle n’a jamais fait partie de la bioéthique et que l’on n’a pas inclus – à juste titre – les questions relatives à la fin de vie dans les lois de bioéthique, ni en 1994, ni en 2004, ni en 2011. Dans un parallèle portant sur la question de l’homosexualité, je souligne aussi que le mariage pour tous a été instauré en dehors d’une révision de loi bioéthique puisqu’il a eu lieu en 2013. Je m’interroge sur la pertinence d’introduire aujourd’hui la PMA pour toutes dans une loi de bioéthique. Nous sommes de nombreux juristes, j’en suis ravie – j’attendais la « journée des juristes » –, et je pense que nous allons souligner des dysfonctionnements, des frottements, des manques, des silences.

Il me semble – j’insiste sur le conditionnel de mon propos – qu’il y a eu un changement fondamental entre AMP et PMA. L’AMP est l’assistance médicale à la procréation, système concernant un couple, dans le cadre d’une hétérosexualité et d’une condition pathologique – ou thérapeutique. Avec la PMA pour toutes, on touche au couple puisqu’on ne réserve plus cette technique aux couples, on touche à l’hétérosexualité, puisqu’on ouvre cette technique à l’homosexualité, et on retire purement et simplement le critère pathologique ou thérapeutique. Ce n’est pas donc une extension de l’AMP, mais un changement en profondeur pour arriver à autre chose, la PMA. Les techniques bioéthiques ne sont pas remises en cause – la cryoconservation des ovocytes avait été abordée lors de la dernière révision des lois de bioéthique. Je ne suis pas certaine que les développements que nous pourrions présenter sur la PMA pour toutes soient véritablement à leur place. Je vais peut-être provoquer en disant « il faut faire une réforme du droit de la filiation » : à ce moment-là, on fera appel à des juristes qui ont bien ciselé et décortiqué le droit de la filiation.

L’article 4 montre des conséquences qui ne me semblent pas suffisamment étudiées, notamment sur le contentieux du droit de la filiation. J’ai souligné quelques dizaines d’options, d’interrogations dans mes propos ; je pense qu’il y a au moins le double ou le triple à envisager très rapidement. L’action en recherche de paternité est évincée, c’est pourtant un droit. Il y a des télescopes avec le mariage : un couple de femmes peut être marié, or le mariage, c’est la présomption de paternité de l’article 312 ; ce frottement n’a pas été abordé, me semble-t-il. Certaines terminologies juridiques me gênent ; je connais le mariage, le Pacs, le concubinage, en fait et en droit, mais je ne sais pas ce qu’est juridiquement un « couple de femmes ». Il en est de même de l’expression « femme non mariée » : quand on lit le texte, on comprend qu’il vise ce que Mme Dubost a dit être « l’AMP en solo », mais juridiquement la chose ne correspond pas à la terminologie car une femme non mariée, ce peut être une femme en concubinage, donc en couple.

Il y a des silences sur l’intérêt supérieur de l’enfant, sur l’ordre public – certaines questions heurtent l’ordre public –, sur le changement de sexe des parents (dans un couple de femmes, l’une qui deviendrait homme peut-elle prétendre à la présomption de paternité ?) Il y a donc des heurts, des silences et des inégalités. Les hommes sont exclus, couples d’hommes et hommes seuls sont hors AMP. Après-demain, avec la gestation pour autrui (GPA), on rétablirait l’égalité, mais aujourd’hui il y a inégalité juridique. Il y a aussi inégalité dans les fratries d’enfants issus de l’AMP. D’autres inégalités ont été soulignées, je n’insiste pas. Tout

ceci pour dire qu'il y a une dissociation juridique complexe entre le lien juridique de filiation, la réalité biologique, la maternité, la paternité, la parenté. Tout cela pour un juriste, c'est de l'orfèvrerie et il faut faire très attention – un mot n'est pas l'équivalent d'un autre – parce qu'on verra des revendications, des contestations ou alors des reproches que risque de nous faire la Cour européenne des droits de l'homme – je ne me suis pas tournée vers le Conseil constitutionnel. Oserai-je parler de la confusion des genres, un mauvais jeu de mots ? Pour ne pas donner l'impression d'avoir un discours très négatif, je conclus en disant que ce qui fait souvent progresser, ce ne sont pas tant les réponses que les questions que l'on se pose.

Mme Lisa Carayon, présidente du Groupe d'information et d'action sur les questions procréatives et sexuelles (GIAPS). Le GIAPS que j'ai aujourd'hui l'honneur de représenter est un collectif composé d'universitaires et de chercheurs spécialistes des questions de bioéthique, de droit de la famille et de droit de la santé. Ce groupe a pour objet de promouvoir dans ce domaine des normes égalitaires, égalitaires entre les hommes et les femmes, égalitaires au regard des sexualités, égalitaires au regard des identités de genre. C'est dans cette perspective que nous nous sommes fortement engagés dans le débat sur la révision des lois de bioéthique et que nous vous avons soumis des propositions d'amendements. Fruit d'un travail collectif, ces propositions visent en particulier deux objectifs : la mise en place d'un système de filiation non stigmatisant pour les couples de femmes, et l'inclusion dans le projet de loi de véritables droits reproductifs et familiaux pour les personnes transgenres.

Nous souhaitons en effet mieux assurer l'égalité des familles consécutivement à l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes. Lorsqu'en 1994 le législateur a encadré l'AMP avec tiers donneur, il a fait le choix d'intégrer ces familles dans le droit commun de la filiation, c'est-à-dire de considérer que les enfants qui naîtraient de ces dons intégreraient leur famille dès la naissance par opposition au système d'adoption où les enfants intègrent les familles *a posteriori*. La filiation maternelle est donc restée établie par la mention dans l'acte de naissance du nom de la femme qui accouche et la filiation paternelle est demeurée établie par la reconnaissance ou la présomption de paternité. La seule différence avec le droit général est que lorsque les parents ont donné leur consentement au don, la filiation paternelle devient obligatoire et incontestable alors même que le père n'est pas le géniteur. Le Conseil d'État soulignait à l'époque dans son rapport que cette inclusion de l'AMP dans le droit commun de la filiation découlait non pas de la volonté de dissimuler le don, mais du principe d'égalité entre les enfants. Alors pourquoi faire différemment aujourd'hui pour les couples de femmes ? De nombreuses associations LGBT et féministes sont exprimé devant votre commission les raisons pour lesquelles elles considéraient comme stigmatisante la création d'un droit de la filiation spécifique aux couples de femmes par le biais de la déclaration anticipée de volonté, la DAV. Le GIAPS s'associe à ces critiques politiques, mais nous soulignons surtout les limites juridiques de ce système.

Pourquoi a-t-on écarté le droit commun de la filiation pour les couples de femmes ? Le refus d'étendre aux couples de femmes le titre VII du code civil, qui contient notamment la reconnaissance et la présomption de paternité, a été justifié par le fait que ce titre VII reposerait, je cite, sur la « *vraisemblance biologique* ». Cette analyse est selon nous erronée dès lors que la volonté et l'engagement ont déjà une place centrale dans l'établissement de la filiation du titre VII. À cet égard, obliger les femmes en couple lesbien à établir une déclaration anticipée de volonté ne valorise pas davantage leur volonté que leur ouvrir tout simplement la présomption de coparenté ou la reconnaissance. Par ailleurs, la création de la DAV nécessite de nombreuses modifications du droit de la filiation et des règles applicables à l'état civil alors qu'étendre aux couples de femmes le droit commun de la filiation des enfants nés de don est techniquement très simple.

Que proposons-nous concrètement ? Un couple de femmes souhaitant recourir à un don devrait faire établir – comme un couple hétérosexuel – un consentement au don devant notaire – nous préconisons d’ailleurs le retour du juge dans cette procédure. Ensuite, la femme qui accouche pourrait faire établir sa filiation par la mention de son nom dans l’acte de naissance ; l’autre femme pourrait, sur simple présentation du consentement au don, reconnaître l’enfant ou faire établir sa présomption de parenté si les mères sont mariées.

Ce système a le mérite de ne pas mélanger conception et filiation et nous voudrions ici souligner que la question de l’établissement de la filiation doit être distinguée de la question de l’accès aux origines qui peut être prévue par ailleurs pour tous les enfants. De plus, ce système ne fait aucune différence entre les familles, suivant l’orientation sexuelle des parents, ou entre les enfants, nés d’un don ou pas. Par ailleurs, en réservant l’extension du droit commun aux seules femmes ayant recours à un don, ce système ne remet en rien en cause le reste du droit de la filiation et notamment son volet contentieux. Si le législateur choisissait ce mécanisme, une question demeurerait à trancher : quel effet accorder au consentement au don reçu à l’étranger ? Nous suggérons ici une distinction entre les consentements reçus en France et les consentements reçus dans d’autres pays.

Vous l’aurez compris, la véritable égalité des familles ne saurait être atteinte que par l’intégration des couples de femmes au droit commun de la filiation.

J’en viens à mon second point. L’impératif d’égalité des personnes doit également nous conduire à ne pas négliger un sujet actuellement ignoré par le projet de loi : les droits des personnes trans. Depuis la loi Justice au XXI^e siècle du 18 novembre 2016, il est possible aux personnes trans de faire modifier la mention de leur sexe à l’état civil sans avoir subi d’actes médicaux stérilisants. Il existe donc désormais en droit français des hommes avec un utérus et des femmes avec un pénis et produisant du sperme. Il peut y avoir des hommes enceints et deux hommes ou deux femmes peuvent procréer ensemble. Mais rien n’a été prévu pour en tirer toutes les conséquences, ni en matière d’accès à l’AMP et d’autoconservation des gamètes, ni en matière de filiation.

Nous proposons donc que les traitements médicaux de la transidentité ou le changement de sexe à l’état civil ne soient plus un obstacle à la conservation ou à la restitution des gamètes, que l’ouverture de l’AMP ne se fasse pas au bénéfice des seules femmes au sens juridique, mais plus généralement de toute personne en capacité de porter un enfant, quel que soit son sexe à l’état civil, et enfin que le droit de la filiation permet d’établir la filiation d’une personne dans son genre. Cela permettrait de prendre en compte les personnes trans qui procréent aujourd’hui biologiquement dans un couple homosexuel.

Nul ne doute de la complexité des choix éthiques et politiques auxquels la représentation nationale est aujourd’hui confrontée. Nous pensons que la simplicité et l’uniformité des solutions retenues sont une boussole solide pour les trancher. Pourquoi distinguer là où les situations sont similaires ? Pourquoi inventer de nouveaux dispositifs, complexes, là où il existe déjà des mécanismes pratiques et fonctionnels ? Si les couples lesbiens sont des mères comme les autres, si les personnes trans sont des parents comme les autres, alors pourquoi ne pas les traiter enfin en toute égalité ?

Mme Marie-Xavière Catto, maître de conférences en droit public à l’École de droit de la Sorbonne. Je suis favorable à l’application du droit commun aux couples de femmes lorsque le recours à l’AMP aura eu lieu en France dans le cadre prévu par le code de la santé publique. La protection de la filiation paternelle prévue à l’article 311-20 du code

civil est en effet réservée aux personnes qui ont eu recours à l'AMP dans le cadre des dispositions qui en garantissent le cadre éthique, notamment le bénévolat et la non-lucrativité des activités, cadre qu'il faut préserver. Mais garantir aux couples de femmes l'établissement de la filiation impose de leur garantir l'accès à l'AMP en France. L'extension du droit commun ne sera effective que si on évite la pénurie de gamètes. La question de la filiation est ainsi liée à celle de l'accès aux ressources.

L'extension du droit commun en matière de filiation devrait permettre de préserver le cadre éthique de l'AMP, c'est-à-dire conduire les bénéficiaires à s'adresser aux centres publics ou privés non lucratifs autorisés que sont aujourd'hui majoritairement les CECOS. Ceux-ci sont pour les gamètes les garants historiques d'une éthique qui vaut pour l'ensemble des éléments et produits du corps humain. Cette éthique s'est d'abord construite par la règle de l'absence de profit – pour les structures comme pour les professionnels. La logique est très simple : on ne peut demander aux personnes d'accepter de subir dans leur corps une atteinte à leur intégrité physique sans rien attendre, dans une logique de solidarité nationale, que si et seulement si les professionnels qui les reçoivent n'en tirent aucun profit personnel – même s'ils sont évidemment rémunérés pour leur activité. La neutralité financière est un seul et même principe qui s'est traduit par le bénévolat, par la non-lucrativité des structures et par le refus de la tarification à l'acte prévue pour l'ensemble des éléments et produits du corps humain depuis 1994.

Le gouvernement a décidé de maintenir le monopole des structures publiques et privées non lucratives, ce dont je me réjouis. Les règles de non-profit et de bénévolat ont été le moyen de signifier que l'on a affaire à des éléments et produits du corps humain et pas à une chose quelconque. C'est une garantie éthique, mais c'est aussi une garantie pour la santé publique puisque personne n'ayant d'intérêt financier particulier, le seul objectif des donneurs comme des praticiens est la santé ou la réussite du projet procréatif. Accepter la rémunération pour les gamètes en France ou à l'étranger remettrait en cause le bénévolat pour les autres produits du corps humain. Il faudrait donc distinguer selon que les couples passent ou non par le système public ou non lucratif. Je trouverais judicieux de prévoir que les couples de femmes présentent simplement à l'officier d'état civil la preuve de leur passage par les centres autorisés pour établir la filiation. Elles seraient ainsi découragées de contourner le système, de recourir à l'étranger, par le droit de la filiation, comme les couples hétérosexuels. On pourra objecter que ce n'est pas le rôle de celui-ci, et j'en suis d'accord, mais aucun autre moyen n'est prévue pour qu'une conséquence négative soit tirée du recours à l'étranger ou hors du système. En contrepartie, il faut évidemment trouver les moyens de satisfaire la demande qui sera adressée demain aux CECOS en France. Il n'y a actuellement pas de pénurie de sperme, certes, mais les dons permettent simplement de répondre à la demande existante et la pénurie d'ovocytes crée des problèmes structurels, le système tolérant des formes de rémunération dont les couples français bénéficient depuis déjà trop longtemps.

En étendant le périmètre des bénéficiaires de l'AMP, la demande va s'accroître. Pour le sperme, elle devrait être multipliée par 2 à 2,5 ; pour les ovocytes, l'augmentation de la demande viendra des femmes célibataires plus âgées qui n'auront pas pu conserver leurs ovocytes en amont et des couples de femmes. Il vous revient de prévoir les moyens d'y répondre. Pour éviter la pénurie à court terme et alors que le stock de sperme permettrait de tenir plusieurs années même une fois la demande élargie, la loi devrait préciser que la destruction ne pourra intervenir qu'au minimum cinq ans après son entrée en vigueur afin de permettre la reconstitution des stocks.

Sur le long terme, les gamètes sont les seuls éléments pour lesquels le don doit être à la fois spontané au départ – il n’y a pas de prélèvement ou de recueil sans consentement explicite – et ne peut changer de finalité en l’absence d’utilisation. En l’absence de réponse aux demandes adressées par les CECOS ou en cas de décès, les gamètes et les embryons sont détruits. Le projet de loi actuel étend cette norme à l’autoconservation. C’est une spécificité qui peut évidemment s’expliquer par la nature des gamètes. Néanmoins, sans basculer dans le régime général applicable aux éléments et produits du corps humain, il serait possible de réduire la pénurie si l’on demandait à chacun, au moment où il consent à l’acte médical de recueil ou de prélèvement, s’il accepte de donner en l’absence d’utilisation ou, pour les hommes, à l’occasion de chaque recueil. En Belgique, lors d’une autoconservation de gamètes ou d’une AMP intraconjugale, chaque personne doit prévoir au moment du premier rendez-vous médical l’affectation des éléments non utilisés, ce qui se traduit par le fait de cocher une case sur un formulaire pour dire si la personne souhaite que ses gamètes soient donnés pour un projet parental, donnés pour la recherche ou détruits. Le projet de loi prévoyant par ailleurs de lever l’identité du donneur, le même formulaire pourrait aussi concerner les données identifiantes ou non identifiantes que le législateur et le pouvoir réglementaire auront prévues. On pourrait également, à l’occasion d’une AMP intraconjugale, demander aux hommes s’ils acceptent de donner quelques paillettes, ce qui n’altérerait en rien les chances de succès pour eux. Pour les femmes, on conserve déjà des ovocytes dans le cadre d’une AMP intraconjugale depuis 2016, donc on pourrait leur demander à quoi elles destinent leurs ovocytes non-utilisés. Les personnes bénéficieraient, conformément à toute utilisation des éléments et produits du corps humain, d’un droit de révocation jusqu’à l’utilisation des gamètes ou des embryons. Un tel système permettrait d’avoir des gamètes de façon bénévole, tout en évitant de détruire la ressource faute de réponse aux actuelles sollicitations périodiques.

Il y a des solutions simples pour favoriser les dons en évitant les propositions toujours plus problématiques, mais régulièrement mises en avant : importation de produits rémunérés, départs à l’étranger, rémunération des donneuses ou ouverture à des centres privés lucratifs qui prélèveront d’autant plus qu’ils auront un intérêt financier à le faire. Par la simple utilisation d’une ressource existante, les éléments prélevés dans un cadre bénévole, il serait possible de répondre à la pénurie et d’éviter les risques d’un marché des gamètes. Le modèle bioéthique français serait alors préservé.

M. Guillaume Drago, professeur à l’université Panthéon-Assas Paris II. L’institut Famille et République est un centre de réflexion de juristes (universitaires ou fonctionnaires, magistrats, avocats, notaires). Je suis très frappé par le fait que les questions d’atteinte au principe d’égalité – j’y ajouterai l’atteinte au principe de responsabilité – sont des éléments soulignés par de très nombreux intervenants, y compris dans les propos tenus hier par Mme Irène Théry ou Mme Anne-Marie Leroyer. Cependant, on pourrait aussi beaucoup parler des conséquences du projet, des risques qu’il fait courir et de la place de l’enfant. Je propose que prenne la parole Mme Clotilde Brunetti Pons, invitée par l’Institut Famille et République à participer à cette délégation.

Mme Clotilde Brunetti Pons, maître de conférences habilitée à diriger des recherches à l’université de Reims Champagne-Ardenne. L’adoption du projet viendrait modifier en profondeur l’ensemble du droit de la filiation et non le seul sujet technique de l’assistance médicale à la procréation. L’article 4 crée un mode d’établissement de la filiation exclusivement fondé sur la volonté de l’adulte. Il se démarque ainsi de tous les autres modes d’établissement de la filiation. À l’article 4, la filiation est créée *ex nihilo* par contrat, validé par acte notarié avant même la naissance de l’enfant. Le projet de loi élimine le rôle de l’engendrement dans la filiation. Il y substitue la volonté en permettant le détournement des

règles de l'adoption, car il n'y a pas de vide juridique. Or, le fondement de la volonté génère des conflits de filiation inextricables. Si la vérité biologique n'est plus le critère dans un conflit de filiation, comment le résoudre ? La filiation sera-t-elle imposée par l'État sans contestation possible, définitivement sans aucun recours ou possibilité d'agir pour l'enfant ? C'est ce que prévoit le projet. Mais ce n'est pas le cas pour les enfants qui sont nés dans le cadre du titre VII : leur filiation peut être contestée. Par exemple, si la femme qui accouche était mariée à un homme, la filiation serait établie automatiquement à l'égard du mari en application de la présomption de paternité ; le projet de loi prévoit que cette paternité pourrait cependant être contestée pour faire établir la maternité de la deuxième femme, qui n'a pas accouché. Selon quel critère et avec quels effets ? Si la filiation était établie à l'égard de la deuxième femme, on ne pourrait plus y toucher.

Chaque pan de notre droit de la filiation est remis en cause au point que l'on peut se demander si le projet n'annonce pas la substitution pure et simple de la volonté au principe actuel, protecteur de l'enfant et de la société. Le projet repose sur une idée abstraite selon laquelle la filiation serait une construction sans lien nécessaire avec la réalité biologique, en quelque sorte un produit de la seule volonté. Il s'agit d'imposer une idée sans tenir compte de ses conséquences, qui sont graves. Or, la filiation d'un enfant ne peut pas dépendre de la volonté, donc du mode de vie des adultes. D'abord parce que la filiation détermine l'identité de l'enfant et que la protection de l'identité des personnes est garantie dans un État de droit. Le projet porte donc atteinte à un principe essentiel. Ensuite parce que la filiation est un devoir que ceux qui engendrent un enfant doivent assumer – heureusement, le plus souvent avec plaisir. Ce principe du devoir est un pilier de la société en ce qu'il permet d'éviter les abandons d'enfant. Le projet n'en tient pas compte.

Ainsi, le projet abandonne l'enfant à un statut d'autant plus fragile qu'il lui ferme les actions en recherche de paternité et que l'acte juridique proposé peut être rétracté ou annulé. Lorsque l'acte de volonté sera annulé ou rétracté, l'enfant n'aura même pas la possibilité de rechercher son père parce qu'aux yeux de la loi il n'aura pas de père : son père aura été supprimé. Qu'arrivera-t-il alors à l'enfant dont personne ne veut ? Contrairement aux autres intervenants, je ne suis pas qu'universitaire, je pratique dans la protection de l'enfance depuis 30 ans : j'ai créé le Centre de recherche sur le couple et l'enfant en 1994 et j'avais travaillé à la Protection judiciaire de la jeunesse. Je fais continûment des expertises et je peux dire qu'aujourd'hui, les enfants vont mal et que la situation de la société est grave.

S'y ajoutent de nombreux problèmes à venir : comment gérer l'articulation des faiblesses de cet acte de volonté avec les autres cas de retrait d'actes unilatéraux de volonté tels le divorce ou la dissolution d'un pacte civil de solidarité ? Que se passera-t-il en cas de désistement de procédure, en cas d'appel, en cas de pourvoi en cassation ? Comment régler les questions de responsabilité, y compris celle du notaire ? Ces risques ont des répercussions sur toutes les branches du droit qui font produire des effets au lien de filiation, par exemple, en matière de vocation successorale. Aucune des conséquences juridiques de ce projet n'est maîtrisée. La levée de l'anonymat qu'il consacre corrélativement aggrave la fragilité du statut de l'enfant. Cette mesure ne permet pas pour autant de lui donner un père. Toutefois, contradictoirement, elle démontre que l'enfant a effectivement besoin d'un père. En outre, la levée de l'anonymat soulève la question cruciale du lien de l'enfant avec le donneur de gamètes. Au bout du compte – le phénomène s'est confirmé à l'étranger –, cela encouragerait le développement d'une pluriparenté. Or, la pluriparenté complique beaucoup la construction de l'enfant et sa vie quotidienne, par la multiplication des droits sur lui. Elle crée aussi des risques de conflits, avérés à l'étranger. Elle fragilise donc encore le statut de l'enfant et

soulève la question du sort du donneur de gamètes qui se trouverait en rupture totale avec le système antérieur, soumis à des actions en justice, *a minima* des actions à fins de subsides.

Mme Coralie Dubost, rapporteure. De nombreuses questions juridiques peuvent être soulevées, ainsi que de nombreuses considérations politiques – j’en ai entendu tout particulièrement dans la dernière intervention. On entend le débat qui a lieu chez les juristes au sujet de la filiation, qui est une conséquence directe de l’extension de l’accès à la PMA à toutes les femmes, y compris les femmes non mariées, donc seules. J’ai le sentiment que l’expression « femme non mariée » vise à écarter l’application de la présomption de paternité qui prévaut dans le cadre du mariage. C’est tout à fait compréhensible. Pour autant, je suis prête à entendre vos avis sur la portée des expressions « femme seule » et « femme non mariée ».

Je suis plus particulièrement intéressée par les propos que vous avez tenus sur les différences entre le titre VII et le titre VII *bis*, qui renvoient aux fondements de la filiation, biologiques ou de vraisemblance biologique, ou liés à l’engendrement. J’avoue avoir été un peu étonnée, madame Brunetti Pons, quand vous avez parlé de l’engendrement dépourvu de plaisir. Je ne suis pas sûre que ce qui fonde la filiation soit le plaisir vécu dans l’engendrement. Sinon, il y aurait beaucoup d’enfants qui n’auraient pas de filiation. L’un de vous a évoqué la notion de « responsabilité dans la venue au monde » ; est-ce qu’une telle notion permettrait d’encadrer les situations de filiation – par engendrement charnel ou par volonté – sans mettre en concurrence ou hiérarchiser les différents modes d’établissement de la filiation, ce qui garantirait à tous les enfants, sans distinction, de bénéficier d’un lien de filiation avec ceux qui ont souhaité leur venue au monde, quelle que soit la méthode retenue ?

Mme Barthélemy a soulevé l’idée de la corrélation ou de la décorrélation entre la l’établissement de la filiation et l’accès aux origines – ou le secret des origines – pour les enfants conçus avec un tiers donneur. Celui-ci est partie à l’histoire de l’enfant, mais sur un plan strictement biologique, et il n’a aucune responsabilité dans l’éducation de l’enfant. Il me semble que c’est peut-être là que le projet de loi se distingue un peu de 1994. En 1994, lorsque le code civil a consacré l’ouverture de la PMA avec tiers donneur, il a aménagé un régime de filiation fondé, me semble-t-il, sur une filiation volontaire plutôt que biologique – cette filiation est d’ailleurs, pour le père, beaucoup plus solide que les autres dans la mesure où elle ne peut pas être contestée sauf à démontrer que l’enfant n’est pas issu de la PMA ; l’argument biologique en est totalement évacué. Donc, depuis 1994, le titre VII du code civil couvre des situations où la dimension charnelle de la filiation est inexistante. En revanche, l’article 311-20 pose le principe d’une garantie du secret organisée par l’État, ce qui n’est pas sans répercussion sur la question de l’accès aux origines. Puisque l’article 3 du projet permet, au profit de l’enfant, à sa majorité, de lever l’anonymat du donneur tout en préservant celui-ci pour les relations entre le donneur et le couple receveur, pensez-vous que cela justifierait que l’on remplace la notion de secret par celle, plus contemporaine, de respect de la vie privée et familiale ? Le secret serait alors renvoyé à la sphère des relations familiales et ce ne serait plus réclamé par la société, si l’on se réfère à tout ce que nous avons entendu sur l’époque où la PMA, y compris hétérosexuelle, était décriée, dévoyée et perçue comme un adultère sans joie – ce qui revient à peu près à ce que nous avons entendu aujourd’hui ?

Mme Régine Barthélemy. Je ne suis pas sûre d’avoir bien compris votre question. Le projet de loi actuel distingue les enfants nés de PMA dans un couple de femmes et les enfants nés de PMA dans un couple hétérosexuel. Il est construit de façon que les enfants nés dans un couple hétérosexuel dépendent du bon vouloir de leurs parents pour savoir s’ils sont issus d’une PMA ou pas. C’est la vie privée.

Mme Coralie Dubost. Aujourd'hui, l'article 311-20 du code civil contient les mots « garantir le secret ». Est-ce que cette expression est toujours en adéquation avec l'esprit de l'article 3 qui consiste plutôt à réserver la liberté dans le cadre des relations parents-enfants au titre de la vie privée, vie familiale, mais de lever le pur secret pour l'enfant ?

Mme Régine Barthélemy. Je pense que cette expression fait partie de ce qui doit être modifié parce que l'objectif du projet est la sortie du secret. Mon propos visait à dire que la construction juridique actuelle est fondée sur le secret, à l'égard de l'enfant, de l'entourage et de la société. Aujourd'hui, le mouvement est la sortie du secret. C'est précisément pour cette raison que je prône une déclaration volontaire anticipée pour tous les couples : cela permettrait de faire un premier pas pour lever cette chape de plomb qui pèse actuellement sur les enfants nés de PMA.

Mme Clotilde Brunetti Pons. Je ne parlais pas évidemment du plaisir dans l'acte charnel, je parlais simplement des enfants qui ne sont pas abandonnés parce que la plupart des parents qui engendrent un enfant sont heureux et ont plaisir à l'élever. Vous avez aussi, madame Dubost, évoqué le caractère politique de mon intervention ; je souligne que tout ce qui est dans mes écrits est absolument exact, absolument pas approximatif. Alors, on peut ne pas le voir ou peut le voir, on peut l'accepter ou ne pas l'accepter. Quand vous êtes praticien, quand vous voyez toute la semaine des enfants en danger, vous ne parlez pas de ces questions calmement. Ce sont vos tripes qui parlent car vous voyez des enfants souffrir. Quand vous abordez un enfant en souffrance, vous vous occupez de l'enfant, pas des parents – d'ailleurs, ce travail est très compliqué parce qu'on est obligé d'écarter les parents. Le centre de recherche que je dirige, qui compte 26 personnes, a fait une étude de droit comparé pendant trois ans, financée et validée par la mission Droit et justice du ministère de la Justice. C'est une étude très complète et qui montre toutes les dérives qui existent déjà à l'étranger. Je vous parle de ce qui se passe aujourd'hui dans la protection de l'enfance. Il suffit d'aller voir, mais il n'y a plus beaucoup de juristes qui sont prêts à y aller aujourd'hui. Il y a énormément de travail. La sonnette d'alarme est régulièrement tirée par les rapports de l'Observatoire national de l'enfance en danger et il est important de comprendre que si l'on ébranle le droit de la filiation, on ébranle la filiation de tous les enfants. Il faut se rendre compte que l'on est en train de remettre en cause totalement le titre VII par la création d'un titre VII *bis* entièrement fondé sur la volonté.

Mme Coralie Dubost. Vous considérez qu'il n'y a pas actuellement de critère de volonté dans le titre VII ?

Mme Clotilde Brunetti Pons. Non, le critère de la filiation est le lien biologique. Un conflit de filiation est toujours résolu sur le fondement du critère biologique.

M. Victor Deschamps. Pour que les débats soient très clairs, il faut distinguer deux choses : comment informer l'enfant des conditions de sa conception pour qu'il puisse demander à connaître l'identité du donneur, et comment établir sa filiation. Ces deux sujets sont aujourd'hui imbriqués. Pourquoi ? L'un des objectifs affichés de la déclaration commune anticipée de volonté – notamment lorsqu'on l'envisage pour tous les enfants issus d'un don de gamètes – est de créer un mode spécial d'établissement de la filiation assorti d'une mention dans l'acte de naissance, de façon que les parents ne puissent plus mentir à leur enfant. C'est l'un des arguments invoqués pour étendre la déclaration anticipée de volonté. Je pense qu'il n'est pas pertinent de vouloir régler la question de l'accès aux origines personnelles par le biais d'un mode d'établissement de la filiation. Il faut distinguer les sujets et les régler

séparément : la filiation ne peut pas être le moyen de garantir aux enfants la connaissance de leur mode de conception.

Pour ce qui est de garantir aux enfants la connaissance de leur mode de conception, j'ai proposé dans la note que j'ai adressée à la commission une information obligatoire après avoir discuté avec les responsables associatifs. D'autres options peuvent être envisagées et je vous renvoie aux propositions et amendements que ces responsables associatifs ont pu formuler.

Pour ce qui est de l'établissement de la filiation, tout repose sur l'analyse qui est faite du fondement de ce lien. Si l'on dit que la filiation du titre VII est fondée sur la dimension biologique, alors on ne peut pas y avoir recours pour les couples de femmes. Or rien dans le code civil ne montre que la filiation du titre VII est fondée sur la dimension biologique. Le titre VII fait référence à la paternité et à la maternité ; il dit que la filiation paternelle est fondée sur la paternité et la filiation maternelle sur la maternité, autrement dit sur la parenté. La confusion entre biologie et parenté vient du fait qu'historiquement il n'y avait qu'une seule manière de faire des enfants : la procréation charnelle. Le titre VII n'est pas hétérosexué par essence : il est hétérosexué parce qu'à l'origine on ne peut procréer que charnellement et ceci nécessite un homme et une femme. Mais l'essence du titre VII est de rattacher l'enfant à ceux qui sont responsables de sa venue au monde. Or, aujourd'hui, les modes de procréation ont évolué, les structures familiales ont évolué, et l'on peut être responsable de la venue au monde d'un enfant sans procréer charnellement mais en consentant à une assistance médicale à la procréation. Il est envisagé de permettre demain à deux femmes de consentir ensemble à une AMP. La logique de responsabilité s'y applique également.

Il n'est pas exact de dire que si l'on ouvrait l'AMP aux couples de femmes, on écarterait les contentieux. L'article 311-20 tel qu'il est applicable aujourd'hui aux couples composés d'un homme et d'une femme sera applicable demain aux couples composés de deux femmes. Lorsque l'enfant est né d'une AMP, la responsabilité de sa venue au monde ne tient pas à un acte sexuel, mais au consentement à l'AMP. L'article 311-20 du code civil ne dit rien d'autre que lorsque l'enfant est né d'une AMP, sa filiation repose sur le consentement de ses parents. Si un parent cherche à se dérober, on peut forcer l'établissement de sa filiation en prouvant le consentement et, réciproquement, on peut contester une filiation. La filiation en cas d'AMP est contestable non par une preuve biologique, qui est non pertinente puisque la procréation n'est pas charnelle, mais à partir du consentement. On peut contester la filiation en prouvant que l'enfant n'est pas issu de l'AMP ou que le consentement de la personne reconnue comme parent est privé d'effet. C'est justement la logique de responsabilité qui fait que le titre VII est aujourd'hui bien adapté pour les couples qui recourent à un don de gamètes. Il serait demain tout à fait cohérent pour les couples de femmes, sous réserve d'adaptations minimales par rapport à ce qui est aujourd'hui proposé.

M. Guillaume Drago. Le fondement du projet de loi est l'égalité, une revendication d'égalité en particulier pour les femmes homosexuelles. Or le projet de loi a des conséquences telles qu'il conduit à des inégalités – des inégalités au sens constitutionnel du terme puisque tant le Conseil constitutionnel que le Conseil d'État ont souligné que les couples de femmes n'étaient objectivement pas dans la même situation que les couples hétérosexuels. En soulignant objectivement cette différence et en créant un titre VII *bis*, le législateur met en place structurellement, juridiquement, une inégalité. Je ne suis pas sûr que si le Conseil constitutionnel était saisi, il accepterait cette inégalité structurelle et même s'il l'acceptait, je pense qu'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme conduirait à une condamnation de la France pour installation de deux systèmes filiatifs différents.

Sur le plan de la constitutionnalité, on peut également s'interroger sur le respect de la vie privée des couples. Mme Anne-Marie Leroyer soulignait tout à fait justement hier que le système même de déclaration anticipée de volonté, par son inscription dans les actes d'état civil, révèle le don et révèle donc l'origine de l'enfant. Cette révélation constitue une atteinte à la vie privée à la fois des couples qui sont à l'origine de la naissance et des enfants eux-mêmes.

Un dernier point me paraît tout à fait important : l'atteinte au principe de responsabilité civile tel qu'il est reconnu par le Conseil constitutionnel depuis plusieurs années. Il me semble que le texte des problèmes potentiels d'engagement de la responsabilité de l'État en conséquence de la loi. On ne peut pas négliger le fait que les enfants issus de ce type d'AMP pourraient mettre en cause la responsabilité des médecins qui ont permis cette assistance, celle des centres hospitaliers qui l'ont conduite, voire celle de l'État du fait de la loi elle-même. Ce n'est pas un système rêvé, artificiel. La Cour de justice de l'Union européenne reconnaît très facilement la responsabilité de l'État du fait de sa législation, et le Conseil constitutionnel la reconnaît aussi à travers la notion d'atteinte à l'espérance légitime. À mon sens, le législateur devrait se poser la question d'une telle mise en cause.

Mme Aline Cheynet de Beaupré. La difficulté vient de ce que dans le projet lui-même, il y a des confusions : la connaissance de ses origines, les gamètes, la paternité, la maternité, etc., tout cela est redistribué car il y a aujourd'hui d'autres façons d'avoir des enfants. Même si je n'adhère pas totalement à la proposition de M. Deschamps, il vaudrait mieux intégrer la situation des couples de femmes dans le titre VII et modifier le droit actuel de la filiation plutôt que de créer un titre VII *bis* car ce serait exposer au risque d'inégalité. Ce qui est un peu gênant est que l'on modifie l'esprit du droit de la filiation, dans les concepts.

Madame Dubost parlait du « secret ». Entre secret et anonymat, il y a déjà des différences. Si l'on fait le parallèle à l'accouchement sous X, où la femme demande à ce que le secret de son identité soit conservé, la société a cependant décidé qu'il fallait que l'enfant puisse connaître ses origines. En 2009, lorsque le droit de la filiation a été modifié, on est allé un peu plus loin en autorisant la recherche en maternité. Donc, formellement, l'accès aux origines est toujours distinct de l'établissement du lien de parenté, mais on s'est mis dans une situation un peu délicate avec la possibilité d'une action en recherche de maternité dans le cadre de l'accouchement sous X en mettant en avant l'accès aux origines et le droit de l'enfant.

Ce dernier point renvoie au principe d'indisponibilité de l'état des personnes qui est un point important, fondamental, pour nous juristes. On ne peut pas disposer de sa filiation. On dispose d'un droit, l'action en recherche de paternité ou de maternité, et on l'exerce ou non. J'ai ce droit, qui s'inscrit dans le principe d'indisponibilité de l'état des personnes, avec derrière des questions d'ordre public.

M. Geoffroy de Vries, avocat au barreau de Paris. Je souhaite insister sur les conséquences de la filiation basée sur la volonté. La volonté est versatile – lorsqu'on veut une chose, on peut vouloir son contraire dès le lendemain –, mais surtout, les exemples étrangers montrent qu'elle ouvrira tôt ou tard à la multiparenté. Au Canada, deux décisions de cour d'appel (cour d'appel de l'Ontario du 2 janvier 2007, cour d'appel de l'Alberta du 5 juillet 2013) ont permis d'attribuer, dans le premier cas, une seconde mère à l'enfant qui avait déjà une mère et un père biologique, dans le second cas, un deuxième père à l'enfant qui avait déjà une mère et un père biologique. Le code civil de la Colombie-Britannique a été modifié pour prévoir la multiparenté et le code civil de la Californie a été récemment modifié de même.

J'évoque simplement une conséquence des logiques à l'œuvre dans le projet de loi. Baser la filiation sur la volonté suscitera tôt ou tard des demandes en vue de reconnaître un troisième ou un quatrième parent.

Mme Lisa Carayon. La volonté peut être irrévocable en droit français. Lorsqu'une personne reconnaît un enfant, sa seule volonté ne permettra jamais de revenir en arrière. Seule une action en justice permettrait de renverser l'effet de cette volonté. Le consentement à l'AMP interdit de remettre en cause par la suite le lien de filiation. La volonté permet dès aujourd'hui – même si elle est volatile – d'établir des filiations irrévocables.

Je ne reviendrai pas sur le principe de responsabilité de l'État, car je ne vois pas le préjudice que pourrait causer le fait d'être né de deux femmes, du moins de leur volonté. Pour répondre simplement la question de Madame Dubost, la notion de secret qui est actuellement évoquée dans l'article 311-20 peut être lue de deux façons : on peut penser à un secret valable à l'égard de tous ou à un secret valable dans la famille. Sans modifier ce texte, on pourrait très bien prévoir un accès aux origines « à l'extérieur » en conservant le secret du consentement au don à l'égard des tiers, en vue de préserver le caractère intime du mode de conception. Cependant, on pourrait aussi prévoir que le consentement est donné dans des conditions permettant de garantir l'intimité de la vie privée et familiale. Les deux formulations sont possibles, mais cette question du secret ne fait pas obstacle à l'organisation par ailleurs de l'accès aux origines, indépendamment du sujet de la filiation.

Mme Coralie Dubost. Je vais revenir dans le champ de la loi parce qu'il ne sert à rien de se perdre dans une éventuelle réforme globale du droit de la filiation. Une filiation *ab initio*, par rencontre des volontés, est-elle réellement possible ? Il me semblait que la filiation ne s'établissait qu'à partir du moment où le sujet de droit était né. Est-ce que la DAV est un simple mécanisme prévoyant qu'au moment de la naissance la filiation sera établie – un peu comme une reconnaissance prénatale – ou est-ce véritablement une filiation *ab initio* et y aurait-il donc désormais des filiations avec un sujet de droit non né ?

Par ailleurs, que pensez-vous du consentement tel que prévu par le texte, qui fera office de reconnaissance à l'état civil sans contestation possible – hormis celle de l'enfant – par un procureur ? Je pense notamment aux conditions de rétractation : comment devrait-on vérifier qu'aucune rétractation du consentement n'est intervenue ? Quelles garanties pourrait-on apporter ?

M. Victor Deschamps. On ne peut pas dire qu'avec la DAV – que ce soit pour les seuls couples de femmes ou pour tous les couples ayant recours à un don de gamètes – la filiation serait établie *ab initio*. La filiation est un lien de droit qui unit deux sujets de droit. Ce lien ne peut être établi qu'à compter du moment où existent deux sujets de droit, autrement dit au jour où l'enfant est né vivant et viable. Je pense qu'il y a une confusion entre le mode d'établissement et l'établissement lui-même : la filiation ne serait pas établie *ab initio*, mais on prévoirait *ab initio* la manière dont elle s'établirait au jour de la naissance de l'enfant et à l'égard de qui. L'effet serait quasi identique à celui d'une reconnaissance prénatale excepté le fait qu'ici la reconnaissance serait préconceptionnelle. L'idée d'associer au consentement et à l'assistance médicale à la procréation la valeur d'une reconnaissance prénatale avait été formulée par certains professeurs de droit dès 1994 : ils avaient estimé que tout aurait été plus simple si l'on avait dit que le consentement à l'AMP valait reconnaissance prénatale de l'enfant. Il subsiste quand même une difficulté dans la reconnaissance d'un enfant qui n'est pas encore conçu. Par ailleurs, ce n'est pas nécessaire puisque les personnes qui consentent à

l'AMP ont d'ores et déjà l'obligation de reconnaître l'enfant et, si elles s'en dispensent, le juge établit la filiation sur la base du consentement.

La rétractation du consentement est normalement adressée au médecin chargé de réaliser l'AMP et le code de la santé publique prévoit que, s'il y a rétractation, le médecin a interdiction de réaliser l'AMP. L'hypothèse d'un enfant qui serait conçu après une rétractation ne se rencontre pas. Il est prévu que le consentement serait privé d'effet seulement en cas de séparation du couple. J'attire votre attention sur le fait que cela peut poser un problème lorsque le couple qui a initié la demande vit en concubinage : une éventuelle séparation n'est pas constatée en justice, c'est une séparation de fait. Or, si la femme décide de poursuivre seule le projet initié à deux, elle peut simplement dire au médecin : « on continue, il ne s'est rien passé ». Ceci pourrait être évité en imposant la présence des deux membres du couple au jour de la réalisation de l'AMP.

Mme Clotilde Brunetti Pons. La DAV est un mode d'établissement de la filiation tout à fait nouveau puisqu'il se fait en deux temps, avec des problèmes particuliers. L'acte de volonté est déclaré devant notaire et il produit des effets puisque, s'il y a une rétractation, la responsabilité de la femme qui se rétracte est engagée. En revanche, l'établissement de la filiation a lieu au moment de la remise de la déclaration à l'officier d'état civil. Donc, il peut y avoir une rétractation entre la fécondation *in vitro* et la remise de la déclaration à l'officier d'état civil. C'est la raison pour laquelle la déclaration de volonté est fragile en l'état.

Le parallèle avec la reconnaissance, y compris prénatale, est absolument impossible dans la mesure où une reconnaissance peut être annulée dès lors qu'elle ne correspond pas à la vérité biologique – je parle ici du droit commun de la filiation, l'AMP actuelle prévoyant déjà un régime dérogatoire. En revanche, la distinction entre l'AMP imaginée dans le projet et l'AMP actuelle, c'est la suppression du père.

Mme Lisa Carayon. N'introduisons pas de confusion ici. D'ores et déjà, dans le cadre d'une AMP avec tiers donneur, la reconnaissance de l'homme qui a donné son consentement n'est pas contestable par la preuve biologique. Dans le système que l'on propose – intégration de la filiation des couples de femmes dans le titre VII –, la filiation de la femme qui n'a pas accouché ne serait contestable que si l'on arrive à prouver que l'enfant n'est pas issu de l'AMP, mais bien d'une relation avec un homme par exemple.

Je souscris à ce qu'a dit M. Deschamps : on ne peut pas dire que la filiation est établie dès la DAV alors que l'enfant n'est pas encore conçu ; elle ne peut être effective qu'au moment de la naissance. Cependant, le texte actuel du projet est ambigu puisqu'on ne sait pas trop si la femme qui a accouché établit sa filiation par l'accouchement, par la mention de son nom dans l'acte de naissance après l'accouchement, ou par la présentation de la DAV. Si l'on considère que la femme qui accouche établit sa filiation par le biais de la mention de son nom dans l'acte de naissance, que demande-t-on par le consentement à la femme qui n'a pas accouché sinon d'officialiser son engagement à faire établir sa filiation à l'égard de l'enfant ? Pourquoi alors ne pas simplement lui permettre de faire une reconnaissance au sens du titre VII ? Pourquoi cet acte dérogatoire ?

Mme Régine Barthélemy. Nous sommes en train de construire un système complètement nouveau. Il a un sens parce qu'il valide l'engagement, il consacre le don et il sort du secret. À partir de là, comment articule-t-on la déclaration anticipée de volonté et l'établissement de la filiation ? Il faut s'inspirer de ce qui existe déjà : la présomption de paternité a des conséquences potentielles, et la déclaration anticipée doit en avoir également.

Je ne suis pas professeur de droit, mais praticienne : devant les tribunaux, j'essaie de trouver une solution à partir des faits qui me sont donnés. J'ai en tête un cas qui n'a pas de solution pour l'instant : un couple de femmes s'engage dans une PMA, mais la grossesse ne va pas jusqu'au bout parce que l'enfant est mort-né ; la déclaration anticipée de volonté permet de dire que cet enfant mort-né était malgré tout né de l'engagement de ces deux femmes dans le processus d'AMP.

Mme Aline Cheynet de Beaupré. La solution existe : aucune filiation n'est recevable pour un enfant qui n'est pas né vivant et viable.

M. Victor Deschamps. C'est l'acte d'enfant sans vie : il n'y a pas de filiation dans ce cas-là, pour tout le monde, quelle que soit la situation. C'est déjà arrivé.

Mme Régine Barthélemy. Les deux femmes souhaitent chacune être impliquées et voir leur nom mentionné dans l'acte de décès de cet enfant.

Mme Coralie Dubost. Ce n'est pas l'acte d'enfant sans vie ?

Mme Régine Barthélemy. L'acte d'enfant sans vie ne vaut pour l'instant que par rapport à la personne qui a accouché, et non par rapport à celle qui n'a pas accouché. Or celle-là veut y être aussi. Les faits sont têtus et les gens ont une vie. Cette vie est compliquée et il faut faire rentrer la complexité dans la loi, donc trouver des solutions. Le législateur l'apporte ou non, mais s'il ne le fait pas, la question se posera quand même et les magistrats vont devoir trouver des réponses. Donc je dis que la déclaration anticipée de volonté est une nouvelle construction, et il faut faire en sorte qu'elle réponde aux questions qui se posent aux couples qui s'engagent dans ce type de processus.

M. Jean-Louis Touraine. Je voudrais m'extraire un instant des aspects strictement juridiques de la filiation pour revenir au fait que nous sortons d'une période où tout était assimilé à la procréation charnelle. On faisait « comme si », on parlait de vraisemblance biologique, c'était « ni vu, ni connu » pour tout ce qui était hors du cas traditionnel. L'adoption a été calquée sur ce schéma avec, initialement, beaucoup de secrets. Cela a évolué et, avec l'AMP, nous devons évoluer davantage et aller vers une transparence, une vérité qui inclut les parents, l'enfant, et le donneur. C'est l'objectif à terme, mais il faut savoir comment nous y allons dans cette phase intermédiaire.

Nous sommes au milieu du gué et l'on voit bien les réticences à une évolution trop rapide. Les rédacteurs du projet de loi nous ont indiqué à de nombreuses reprises qu'ils sont partis d'un schéma où la DAV valait pour toutes les AMP, puis qu'ils ont évolué vers la DAV réservée aux couples homosexuels pour ne pas perturber les couples hétérosexuels. On voit bien le désir de concilier les traditions avec l'évolution nécessaire. Ceci aboutit à deux types de filiation et cette disparité nous pose problème. Pour autant, d'après ce que nous disent les rédacteurs du projet, la DAV serait tout à fait indiquée dans les couples homosexuels du fait de l'impossibilité de faire valoir la vraisemblance biologique que l'on peut encore maintenir plus ou moins artificiellement dans les couples hétérosexuels, ainsi que, semble-t-il, pour une meilleure sécurisation et pour une reconnaissance anticipée utile.

Que proposez-vous pour sortir de ce dilemme, en plaçant au premier plan l'intérêt supérieur de l'enfant, et faire en sorte qu'il ait une filiation bien assurée ainsi que la possibilité d'accéder à ses origines – puisque cela aussi participe de l'intérêt supérieur de l'enfant, sachant que ce droit nouveau ne sera pas sollicité par la majorité des enfants ? On donne un

droit qui ne sera pas sollicité – comme c’est trop souvent le cas dans notre pays – parce que les bénéficiaires ne le savent pas. Aujourd’hui 80 % des enfants nés d’un don sont totalement ignorants qu’ils proviennent d’un don. Évidemment, ils ne vont pas demander à accéder à leurs origines puisqu’ils ne le savent pas.

M. Victor Deschamps. Le gouvernement ne souhaitant pas modifier le régime applicable aux couples de personnes de sexes différents, la solution est toute trouvée, c’est le titre VII. Appliquer le titre VII aux couples de femmes permet de ne pas modifier le droit existant pour les couples hétérosexuels. On peut simplement prévoir que la femme qui porte l’enfant voit sa filiation établie par la mention de son nom dans l’acte de naissance et que l’autre femme procède à une reconnaissance. Je rappelle que l’un des arguments invoqués par le gouvernement pour écarter le titre VII consistait à dire : « on aurait deux modes différents d’établissement de la filiation pour les deux femmes. Or, il est important qu’à l’égard des deux femmes la filiation soit établie de la même manière pour appuyer l’idée de solidarité du projet ».

À cet égard, on paie aujourd’hui le fait que les couples de femmes qui vont à l’étranger doivent passer par l’adoption. La femme qui porte l’enfant voit sa filiation établie selon le titre VII et l’autre, pour être reconnue comme la mère, doit passer par l’adoption. Cela crée une véritable inégalité car celle qui ne porte pas l’enfant est à la merci de l’autre. L’idée d’un mode commun d’établissement de la filiation est le contrecoup de cette inégalité. Néanmoins, on pourrait tout à fait dire que celle qui porte l’enfant voit sa filiation établie par la mention de son nom dans l’acte de naissance et l’autre par une reconnaissance. Ce ne serait pas forcément une inégalité ou une discrimination, mais la conséquence du fait que l’une a porté l’enfant. Cela n’impliquerait aucune distinction entre les deux femmes une fois que la filiation est établie : elles seraient toutes les deux mères au même titre avec les mêmes effets.

L’argument selon lequel la DAV serait appropriée pour les couples de femmes parce qu’elles ne peuvent pas se faire passer pour les génitrices de l’enfant s’appuie une nouvelle fois sur l’idée que le titre VII serait fondé sur la biologie, idée qu’il faut aujourd’hui remettre en cause au regard de la diversification des modes de procréation dans une logique de responsabilité.

S’agissant de la sécurisation qu’apporterait la déclaration anticipée de volonté, il faut noter que celle-ci est en fait est une reconnaissance qui ne dit pas son nom : son régime juridique est hérité des articles 311-19 et 311-20, comme le montrent les renvois faits par l’article 4 au droit actuellement applicable. Donc ce droit, aujourd’hui pertinent pour les couples composés d’un homme et d’une femme, serait tout autant sécurisant pour les couples composés de deux femmes.

Je redis que la filiation n’est pas la bonne solution pour permettre à l’enfant d’accéder à la connaissance de son mode de conception. Les associations qui militent pour que tous les enfants puissent connaître leur mode de conception ont formulé sur ce point des propositions qui sont très intéressantes.

Mme Clotilde Brunetti Pons. Je souhaite apporter tout d’abord une précision : certes, le droit aux origines est un droit de l’enfant, mais l’établissement de la filiation réelle l’est aussi, si l’on se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme. En droit positif, la filiation est fondée sur le titre VII, sur un critère biologique. Toute filiation qui n’est pas conforme à la réalité biologique est annulée – les tests génétiques peuvent en établir la preuve. J’ai bien précisé tout à l’heure que l’AMP est un régime à part.

Comme M. Touraine souhaitait se situer en dehors du droit et comme ce qui est proposé ici est une implosion complète du droit de la filiation encore plus forte que ce qui découlerait du projet, je vais me placer aussi sur un terrain qui n'est pas strictement juridique. Mes premières recherches, pendant 20 ans – qui ont donné lieu à la loi du 4 mars 2002, la loi Royal, sur l'autorité parentale – cherchaient à évaluer les conséquences de l'absence de père sur la construction d'un enfant. C'est la raison pour laquelle mon centre de recherche a mis en évidence la notion d'autorité parentale conjointe, de couple parental, etc. Ces études ont montré à quel point l'absence de père était préjudiciable à l'enfant. Tout le droit de l'autorité parentale est construit là-dessus. Aujourd'hui, la question centrale est celle de la suppression du père. D'un point de vue technique, il est apparu qu'il y aurait forcément des répercussions sur le droit de la filiation.

Mme Aline Cheynet de Beaupré. Le débat des juristes porte sur l'opportunité de créer un titre VII *bis* distinct du titre VII. J'ai l'impression que le petit consensus qui s'est dégagé ici entre nous est qu'un titre VII *bis* individualisé, flottant, ne paraît pas cohérent et que sa coexistence avec le titre VII ferait naître trop de difficultés. J'ai appelé à réfléchir à une réforme du droit de la filiation distincte de la révision bioéthique, mais intégrer la filiation par AMP homosexuelle dans le titre VII nécessiterait des modifications en profondeur et une bonne appréciation de leurs incidences – à cet égard, je ne suis pas tout à fait d'accord avec vous sur le fait que ce que disait M. de Vries était hors champ, parce que lorsqu'il évoquait les solutions prises à l'étranger sur la multiparenté, il se plaçait dans l'après-demain. Le texte tel qu'il est actuellement rédigé ne clarifie pas suffisamment les différentes hypothèses et leurs conséquences possibles. Un avocat – je ne le suis pas – va rencontrer des difficultés qui vont se trouver un petit peu en décalage avec ce que le législateur avait prévu et il devra trouver une solution. L'objectif du législateur doit donc être de tout cadrer et tout millimétrer dans le projet. Dans le titre VII, ce qui fonde véritablement la filiation n'est ni la volonté, ni le biologique, c'est entre les deux, c'est l'existence d'un père et d'une mère. La difficulté causée par la possible ouverture de la PMA pour toutes vient de ce que l'on aurait deux mères et le cadre actuel ne fonctionne plus. Si l'on donne un rôle prééminent à la volonté et qu'on permet le retrait du consentement, cela devient extrêmement délicat, parce que ce n'est pas seulement une question de responsabilité : si l'une des deux femmes – probablement celle qui n'a pas accouché – retire son consentement, l'enfant n'a plus qu'une seule filiation maternelle. Le processus fait silence sur la paternité et laisse ouverte la question de l'accès aux origines personnelles.

M. Geoffroy de Vries. Si votre objectif, monsieur le député Touraine, louable, est de vouloir assurer la cohérence du droit, ne pas trop toucher au droit de la filiation pour les couples hétérosexuels – afin de maintenir certaines traditions, selon votre mot –, éviter les inégalités créées par un titre VII *bis* différent du titre VII, et préserver l'intérêt de l'enfant, qui est le grand oublié, notamment en vertu de la convention internationale des droits de l'enfant dont l'article 7 prévoit qu'il peut connaître et être éduqué par ses parents, père et mère, alors il y a une seule solution : ne votez pas l'article premier. Sinon, vous créez des incohérences et vous ne vous en sortirez pas, monsieur.

Mme Lisa Carayon. La représentation nationale semble en venir à considérer qu'il est important pour les personnes d'avoir connaissance du fait qu'ils sont nés d'un don. J'apporte une légère nuance parce que d'une part, on ne sait pas quel est le nombre d'enfants qui ont connaissance du fait qu'ils sont nés d'un don, et d'autre part, nous évoquons des enfants nés à partir de la loi de 1994 de parents à qui on a dit qu'il fallait garder le secret. Ce n'est plus ce qui est fait aujourd'hui dans les CECOS et il y a fort à parier que le taux de 80 %

est beaucoup plus faible dans les générations les plus jeunes et qu'il le sera encore plus dans les générations à venir.

Le fait d'ouvrir une véritable filiation égalitaire aux couples de femmes suite à une PMA tend à montrer que notre société distingue désormais le fait d'être parent et le fait d'avoir conçu l'enfant. Ce qui est donné aujourd'hui aux femmes et aux couples de femmes est en réalité un bénéfice pour l'ensemble de la société, au sens où il encouragera peut-être aussi des parents hétérosexuels à assumer aux yeux de la société qu'ils sont pleinement des parents même s'ils ont conçu leurs enfants par don. Donc, selon moi, le fait d'intégrer les couples de femmes au titre VII du code civil est aussi un pas en faveur de la transparence sur l'accès aux origines pour tous les enfants.

Monsieur Touraine, vous nous demandiez ce que nous proposons. Notre association ne se prononce pas sur ce point, mais je dirai tout de même qu'il y a beaucoup de solutions autres que la filiation pour permettre aux enfants d'accéder à leurs origines, si c'est ce que la représentation nationale souhaite : un fichier que les personnes peuvent interroger pour savoir si leurs parents ont donné un consentement au don et s'ils ont procédé à une assistance médicale à la procréation dans le temps de la conception, une mention du don dans le dossier médical – dispositif proposé par Mme Marie Mesnil, etc. Il ne nous appartient pas de les choisir, mais il faut distinguer tous ces systèmes de la question de la filiation pour dire publiquement que l'on peut être parent même si on n'est pas géniteur de ces enfants.

Mme Régine Barthélemy. Nous ne devons pas seulement trouver une solution pour les couples de femmes « à la marge ». Ces problèmes affectent le droit de la filiation dans son ensemble. J'ai expliqué tout à l'heure – c'est quelque chose qui est partagé – que l'on sort de l'effacement. Pourquoi irait-on alors adopter cette solution bancale qui consiste à prévoir une déclaration anticipée de volonté pour les couples de femmes et à continuer à « faire comme si » pour les autres ? Ceci nuira à la portée que le législateur voudra donner à la loi. Le sens de la loi doit être à la fois que l'on garantit l'égalité entre tous les couples qui ont recours à la PMA et que l'on sort de l'état d'esprit qui aura prévalu jusqu'à aujourd'hui. On n'efface plus, on n'est plus dans le pseudo charnel et dans le « comme si » et c'est une bonne chose car le don et l'engagement sont éminemment respectables. Pour moi, la solution est titre VII *bis* et la déclaration anticipée de volonté pour tous.

M. Thibault Bazin. Professeur Drago, vous nous alertez dans votre contribution sur l'impact des mesures prévues par le projet de loi qui pourraient susciter des conflits accrus de filiation. Techniquement – c'est un sujet de bioéthique qui nous est posé –, le bébé à trois ADN est possible. Un tel bébé est né en Grèce le 9 avril dernier. Dans quelle mesure le projet de loi pourrait-il amener à une triple, voire une quadruple filiation et dans quelle mesure pourrait-il conduire demain ou après-demain à la légalisation de la procréation médicalement assistée au bénéfice d'un couple d'hommes ou d'un homme non marié si la volonté devient le fondement de la filiation ?

Mme Aurore Bergé. Je voudrais revenir sur la question de l'intérêt de l'enfant. Si la question de l'ouverture de la PMA à toutes les femmes est bien un choix politique, assumé, il emporte des conséquences juridiques qui nous occupent beaucoup depuis le début de nos travaux. Pouvez-vous confirmer que la création d'un titre VII *bis* appuyé sur la DAV emporte bien du point de vue du droit de la filiation les mêmes effets et le même niveau de sécurité juridique pour les enfants ?

D'autre part, l'intégration dans le titre VII créerait une filiation particulière qui serait fondée sur une présomption du consentement au don. Ceci nécessiterait, il me semble, que la compagne de la mère présente elle aussi à l'officier d'état civil la preuve de ce consentement. Si le consentement est une condition constitutive de la reconnaissance, comment ne pas le mentionner sur l'état civil de l'enfant – ce qui reviendrait, me semble-t-il, à la DAV qui est souvent ici critiquée ?

M. Maxime Minot. Madame Catto, vous avez parlé de la crainte d'une pénurie de gamètes. Déjà aujourd'hui, les gamètes – notamment les ovocytes – ne sont pas en nombre suffisant. Autoriser les dons dirigés permettrait de diversifier le recrutement des donneurs et des donneuses, d'augmenter significativement les dons et de réduire les délais d'attente – et je vous rejoins alors sur le problème éthique auquel sont confrontées les femmes en attente d'ovocyte, qui sont parfois obligées de se tourner vers l'étranger. Y a-t-il un risque à instituer le don dirigé de gamètes ?

Mme Lisa Carayon. Rassurez-vous, monsieur le député, la technique des enfants à triple ADN n'est pas prévue dans le projet de loi. Seul est prévu le double don. Je pense que vous faites référence ici à la question mitochondriale, qui est concernée l'expression de l'ADN mais pas la constitution de l'ADN lui-même. Peut-être que des députés spécialistes de biologie pourront répondre. Actuellement, l'expertise ADN est effectuée sur le noyau et non sur les mitochondries.

Le mode d'établissement de la filiation est effectivement indépendant de ses effets. La seule filiation qui a des effets légèrement différents des autres est l'adoption simple. Le projet de loi vise à faire produire exactement les mêmes effets à la filiation, quel que soit le genre des personnes qui auront été à l'origine de la conception de l'enfant.

Enfin, si nous proposons que la présentation du consentement au don soit nécessaire à l'établissement d'une reconnaissance ou d'une présomption de paternité, c'est parce qu'ouvrir le titre VII à toutes les femmes qui ont un enfant pourrait conduire à des conflits de filiation : il faudrait décider qui serait prioritaire entre la compagne de la femme qui a accouché et un éventuel géniteur, si l'on se situait hors AMP. En présentant le consentement au don, on reste bien dans le cadre de l'AMP, donc dans une situation où un donneur a explicitement consenti à ne pas être le père. Ceci écarte toute difficulté.

Quant à la mention du consentement sur l'acte de naissance, ce n'est pas parce que vous avez à présenter un document pour faire établir un acte de naissance que ce document est automatiquement inscrit en marge. Par exemple, depuis la dernière réforme du droit d'asile et de l'immigration, il est nécessaire de présenter un justificatif de domicile pour reconnaître un enfant ; pour autant, il n'est pas écrit en marge de l'acte de naissance « sur présentation de la facture EDF ». Sur l'acte, il y aurait donc « par reconnaissance » ou « par présomption de co-maternité ».

Mme Clotilde Brunetti Pons. Pour vous donner un exemple simple d'effets liés à une pluriparenté, on ne voit pas comment une action à fin de subsides peut être refusée à l'enfant dans la mesure où l'anonymat est levé et qu'elle n'est pas expressément écartée par le projet. Les actions en filiation le sont, mais on ne peut absolument pas être certain que la CEDH, qui se fie à la filiation réelle, ne recevrait pas la filiation paternelle à l'égard du donneur et cela crée des incertitudes très importantes pour celui-ci.

La question ne se poserait pas pour l'AMP avec un couple homme femme dans la mesure où l'enfant ne peut pas avoir deux pères en application du droit commun de la filiation (article 320). Cela ferait obstacle à la recevabilité même de l'action en recherche de paternité – ce qui ne serait pas le cas si le couple était un couple de femmes.

Sur les autres questions abordées, on ne peut pas envisager l'AMP distinctement du titre VII, ne serait-ce que parce que le projet y renvoie. On est obligé de lier les deux.

Pour répondre à madame Bergé, l'acte imaginé ici serait très fragile, beaucoup plus que les autres modes d'établissement de la filiation : d'une part on ne sait pas comment la jurisprudence va réagir et d'autre part cet acte est nul de nullité absolue au regard du droit commun de la filiation. Il suffit de regarder l'article 320 du titre VII – c'est incontestable au plan juridique : la jurisprudence de la Cour de cassation a bien dit que dans le cadre du titre VII, l'établissement de la filiation d'un enfant à l'égard de deux pères ou de deux mères est impossible. Je souligne juste que le projet de loi est en totale contradiction avec le droit commun de la filiation établi par le titre VII. Vous verrez bien, la jurisprudence décidera et les magistrats décideront la validité de l'acte.

Mme Régine Barthélemy. Mme Aurore Bergé a mis en évidence tout l'intérêt de la déclaration anticipée de volonté : au lieu d'avoir le consentement puis la reconnaissance appuyée par la production du consentement, on fait une déclaration anticipée de volonté. C'est infiniment plus simple et puisque le législateur aura créé ce titre VII *bis* à ce moment-là, cela emportera les effets de la filiation dans son ensemble et il n'y a aucune fragilité à craindre de ce point de vue-là.

M. Victor Deschamps. L'avantage de simplicité avancé au soutien de la « DAV pour tous » sera quand même très tenu en pratique puisqu'il faudra présenter la DAV à l'officier d'état civil. Que l'on doive se présenter à l'officier d'état civil pour lui remettre la DAV ou pour procéder à une reconnaissance, l'obligation d'un déplacement subsiste, à ceci près que la reconnaissance devant un officier d'état civil est gratuite et que le passage devant un notaire est payant.

Mme Marie-Xavière Catto. Une question m'a été directement adressée, qui porte sur la question du corps. Nous parlons exclusivement de filiation alors que pour devenir parent, il faut bien que les couples de femmes et les femmes seules aient accès à une ressource qui conditionne tout le reste, les gamètes. Il est vrai que l'on constate une pénurie d'ovocytes, qui va s'accroître, mais on ne peut pas parler de pénurie de sperme actuellement en France. C'est en flux tendu – l'offre équilibre à peu près la demande – et le stock actuel de gamètes donnés sous le régime d'anonymat permettrait de tenir plusieurs années.

Je suis défavorable au don dirigé pour une seule raison : la crainte de rapports de pouvoir ou de pressions qui pourraient s'exercer entre les personnes. En 1994, le législateur a posé des principes qui visent à éviter non seulement la rémunération du don, mais tout rapport de pouvoir privé. Or, le rapport de l'IGAS de 2011 sur le don d'ovocytes, la pénurie d'ovocytes et les moyens d'accéder à l'autosuffisance soulignait déjà des dérives au stade du simple don relationnel, qui n'est pas un don dirigé – le don relationnel permet de diminuer le délai d'attente ou de devenir prioritaire dans un CECOS en amenant avec soi une personne qui donnera ses gamètes, lesquels seront mis dans le « pot commun ». Les CECOS ont découvert que des demandeurs venaient avec des personnes qui leur étaient subordonnées, comme des femmes de ménage, ou qui ne les connaissaient pas. Celles-ci avaient été recrutées par des moyens que tout le monde devine : annonces par Internet, etc. Donc, le don relationnel

est problématique. Le don dirigé n'est pas le don relationnel puisqu'il n'est pas anonyme : le demandeur est accompagné par quelqu'un connu de lui et bénéficie de ses gamètes. Je le trouve encore plus problématique puisque cela autorise une sélection du donneur qui va bien au-delà des critères d'appariement actuellement mis en œuvre. Par ailleurs, cela n'empêcherait pas tout rapport de pouvoir.

La pénurie est, je crois, une préoccupation majeure – en tout cas, c'est la mienne et c'est pour cela que j'en ai fait l'objet de mon exposé. Pour les ovocytes, elle pourrait être résolue assez simplement, pas uniquement par les campagnes de communication de l'Agence de la biomédecine, mais aussi par l'ouverture de l'autoconservation. L'autoconservation préventive d'ovocytes pour les femmes de moins de 35 ans permettrait de reculer l'infertilité liée à l'âge. L'étude espagnole qui est mentionnée dans le rapport de l'Académie nationale de médecine de 2017 montre que moins de 10 % des femmes récupèrent leurs ovocytes après un délai relativement court, parce que lorsqu'elles souhaitent procréer elles peuvent le faire à 38 ans à l'occasion d'un rapport sexuel ou dans le cadre d'une FIV ou d'une AMP intraconjuguale, mais avec les ovocytes qu'elles portent, donc sans forcément récupérer ceux qu'elles ont autoconservé. Une autre étude, portant sur les Pays-Bas, a été publiée en octobre 2018 dans une revue médicale sérieuse et fait le même constat : moins de 10 % des femmes récupèrent leurs ovocytes.

C'est à mes yeux un droit fondamental et il faut l'ouvrir même si la récupération est faible. Je me réjouis donc que l'autoconservation soit prévue par le projet de loi. En revanche, je ne comprends pas pourquoi le texte ne prévoit pas que le don des ovocytes non utilisés soit décidé dès l'autoconservation. En effet, le projet de loi prévoit de solliciter la femme pendant 10 années consécutives et de détruire les ovocytes si elle ne répond pas. C'est une destruction de ressources alors que la sécurité sociale participe à la prise en charge des Françaises en Espagne et qu'en Espagne le don d'ovocytes est rémunéré à hauteur de 900 ou 1 000 euros, largement captés par le secteur privé lucratif. J'y vois une contradiction majeure.

Mme Aline Cheynet de Beaupré. Je trouve un peu gênant d'envisager, lorsqu'on va faire son prélèvement, que l'on donnera ses gamètes, alors que le projet organise presque l'inverse : il va supprimer la possibilité d'autoconserver quand on donne. Pour moi, il y a une petite contradiction. Je reviens à la déclaration anticipée de volonté où l'on voit toujours cette fragilité entre l'accès aux origines, la reconnaissance, le consentement qui peut être retiré, etc. et je trouve cela extrêmement gênant. On peut faire un parallèle rapide avec l'action à fin de subsides qui permet à une femme d'imposer pendant la minorité de l'enfant qu'on retrouve l'homme qui est peut-être le père. Là, en revanche, on ne permettrait pas l'inverse. Il y a beaucoup d'incohérences juridiques.

M. Patrick Hetzel. Je voudrais poser une question aux représentants de l'Institut Famille et République. Vous indiquez dans votre note que le projet de loi tel qu'il est rédigé va priver l'enfant de son droit à l'identité. C'est un sujet crucial. Est-ce que vous pourriez développer ce point et revenir sur les incidences juridiques qui pourraient en découler ?

M. Guillaume Chiche. J'ai deux questions, pour Mme Brunetti Pons et M. Drago. Vous avez dit que tout ce qui se trouvait dans vos écrits était juste et justifié. Je vais me référer à l'un des écrits que vous avez cosignés en 2013, une lettre adressée à nos collègues sénateurs contre le mariage pour les couples de même sexe, où vous disiez que de nombreux hommes et femmes avaient un désir homosexuel. Je voulais revenir sur cette notion de désir. Je ne crois pas que l'on puisse affirmer que l'on choisit son orientation sexuelle et je pense

que c'est de nature à fonder les nombreuses dérives que l'on constate dans les discours portés sur l'affirmation de la personnalité et de l'identité.

Dans ce même courrier, vous appelez les sénateurs à renoncer à un texte qui serait celui de « l'esclavage moderne des femmes » et de « la nouvelle traite des enfants ». Vous dites que vous vous intéressez à la défense des enfants, mais ces déclarations sont plutôt de nature à stigmatiser les enfants aujourd'hui nés de PMA qui grandissent au sein de familles diversifiées.

M. Brahim Hammouche. Je ne suis absolument pas d'accord avec ce qui a été dit sur la volonté car elle est avant tout une faculté d'exercer un libre choix, qui est gouverné par la raison. Nous sommes à l'Assemblée nationale, nous sommes donc porteurs de cette raison, une raison d'agir d'après des normes, parfois juridiques, mais qui transcendent toujours nos inclinations. Ce n'est pas un cours de philosophie morale ou kantienne ou cartésienne, mais encore faut-il le rappeler. C'est cette volonté que nous voulons consacrer dans ce projet de loi, par le consentement ; ce n'est pas de la versatilité, comme je l'ai entendu, mais une intentionnalité, après une délibération mûrement réfléchie, formalisée par un document écrit et notarié. Notre démarche est vraiment très cartésienne, nous sommes très loin du fantasmé qui a pu être dit par certains et animés par la volonté de sécuriser la filiation et d'inscrire des possibles librement choisis. Qui dit volonté dit liberté et dit également dilemme, d'où nos questionnements. C'est pourquoi je m'interroge : comment accueillir ces nouvelles parentalités ? Comment faire place à ces familles diverses qui composent notre société et à ces enfants, pour qu'ils puissent grandir sans honte et sans culpabilité ?

Mme Bénédicte Pételle. Quand je vous entends, je sens un consensus autour de l'extension du titre VII à tous les modes de procréation. Cela me parle, mais j'aimerais bien que vous fassiez votre autocritique ou que s'expriment ceux qui ne partagent pas cet avis. Vous avez évoqué un problème en cas de séparation du couple vivant en concubinage et j'aimerais savoir s'il y a d'autres limites, d'autres points de vigilance.

Mme Clotilde Brunetti Pons. Merci monsieur Chiche, d'avoir cité le seul texte que je n'ai pas écrit sur les questions techniques de droit civil. D'ailleurs, je suis contente de l'expliquer puisque je pense que le code civil est mal saisi aujourd'hui. Il s'agit d'une pétition que j'avais signée avec 170 juristes pour faire réfléchir aux conséquences du mariage pour tous. Pour ce qui me concerne, ayant abordé depuis 30 ans toutes sortes de familles, toutes sortes d'enfants, j'ai un profond respect pour toutes les personnes. Il ne doit y avoir aucun doute sur ce point.

En revanche, il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit ici de réformer en profondeur le droit de la filiation. Il s'agit d'un droit impératif : en principe, la volonté ne peut pas l'écarter. Dès lors, un acte qui va contre ce droit impératif est nul de nullité absolue. C'est sur ce point que je voulais attirer l'attention, car cela crée une fragilité : les juridictions auront le choix soit de décider que tout le droit de la filiation est supplétif, donc assimilable au droit des contrats, et que l'on peut donc l'écarter comme on veut – mais cela veut dire que la filiation sera devenue fragile pour tous les enfants –, soit de décider que le droit de la filiation est impératif, et en conséquence, l'acte contraire sera nul. Ce sera un choix jurisprudentiel.

Une autre question a été posée sur les conséquences du projet au regard de l'identité. L'identité ne dépend pas de la toute-puissance de l'adulte. On l'a vu dans le livre auquel je faisais référence et on le voit à l'étranger : si on laisse un enfant à la toute-puissance d'un adulte dès sa conception, on ne peut plus le protéger. Je vous renvoie aux travaux de Pierre

Legendre qui explique excellemment que le droit, c'est le tiers, celui qui met un rempart entre l'enfant et les adultes.

M. Geoffroy De Vries. Monsieur Hetzel, notre note dit bien que « le projet de loi prive encore l'enfant de son identité ». Or, l'identité, c'est l'origine. Le projet de loi est clair et personne ne le nie : l'enfant issu d'une PMA conçue par deux femmes n'aura pas de père, donc pas d'origine paternelle. Il n'aura aucune connaissance d'un père, de grands-parents, d'une famille paternelle. Il faut en prendre conscience.

Quant au caractère versatile de la volonté, ce n'est pas du droit mais du bon sens. Je peux vouloir une chose aujourd'hui et vouloir le contraire demain. La volonté change en fonction des attitudes, des souhaits des personnes. Il n'y a pas à douter du caractère versatile de la volonté.

Mme Lisa Carayon. À l'invitation de Madame Pételle, je ferais notre autocritique. Une limite est intrinsèque au système proposé : celui-ci ne concerne que les enfants qui naîtront à l'avenir puisque les enfants qui déjà nés dans des couples de femmes, sauf bien sûr les situations de coparenté, ont été conçus dans des systèmes étrangers, donc extérieurs au système bioéthique français, parce qu'elles n'avaient pas le choix. Cela a pu impliquer la rémunération, ou le non-anonymat dès le départ, etc.

À cet égard, il nous semble qu'il ne faudrait pas totalement ignorer la situation des enfants déjà nés. Les enfants nés dans des couples qui s'entendent bien peuvent toujours être adoptés par le mécanisme de l'adoption de l'enfant du conjoint – nous suggérons d'ailleurs que ce mécanisme soit étendu à l'enfant du partenaire de Pacs afin de simplifier les procédures. J'ai cependant évoqué la situation des couples de femmes qui sont aujourd'hui séparées. Nous proposons d'étendre le mécanisme de la possession d'état aux couples de même sexe en indiquant expressément dans la loi que des éléments antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi pourraient être pris en compte pour l'établissement de la possession d'état. Je rappelle que la possession d'état est un mode d'établissement de la filiation assez simple puisqu'il est non contentieux et se fait devant notaire par la foi de trois témoins. Il réglerait correctement le cas des couples de femmes séparées ayant préservé un minimum d'entente pour les enfants nés dans le passé.

Mme Régine Barthélemy. Je voudrais insister sur le rôle de la loi. J'ai mis en avant tout à l'heure le besoin de droit pour les familles homoparentales et je rejoins Mme Carayon sur l'intérêt de la possession d'état pour régler les situations passées. Les couples n'ont pour l'instant pas pu avoir recours à la déclaration anticipée de volonté, ils n'ont pas de filiation clairement établie et il faut les aider à sortir du marasme dans lequel l'absence de loi les a plongés. Au-delà, la loi sur laquelle nous travaillons aujourd'hui va réguler, va apaiser, et c'est absolument fondamental. L'expérience juridique que j'ai acquise avec les couples hétérosexuels depuis 30 ou 40 ans montre qu'ont disparu les batailles qu'on voyait par le passé sur des points qui apparaissent aujourd'hui complètement secondaires. L'autorité parentale, désormais, est conjointe, et ça ne se discute plus parce que la loi l'a dit et que les personnes se conforment à ce que dit la loi. Bien sûr, certains résistent toujours, mais quand la loi intervient de cette façon-là, elle apaise. On l'a vu pour le divorce avec la loi de 2004. Des couples continueront à se séparer, certes, mais le fait que la PMA pour toutes existe, le fait que la filiation soit établie clairement et de façon égale, tout cela permettra que les séparations se règlent beaucoup mieux qu'actuellement.

Donc, ne vous inquiétez pas sur la portée de votre loi : elle est très importante parce qu'elle va sécuriser la situation des familles.

M. Victor Deschamps. Une question portait sur l'atteinte au droit à l'identité de l'enfant. Lorsque la Cour européenne des droits de l'homme évoque le droit à son identité d'être humain, cela fait notamment référence à ses origines personnelles. Or, de ce point de vue là, en lui permettant de connaître ses origines personnelles, le projet de loi va pleinement vers la consécration de son droit à l'identité, celui-là même dont parle la CEDH. Celle-ci n'a jamais évoqué le droit de tout enfant d'avoir un père et une mère.

Pour ce qui concerne la volonté et la versatilité, j'attire votre attention sur le fait que la volonté dont il est ici question, aux fondements de la filiation, n'est pas un « je veux » ou « je ne veux pas ». C'est une volonté qui est juridiquement constatée dans un acte notarié et non une volonté qui pourrait aller et venir. Le droit s'appuie sur le consentement à l'AMP, qui est exprimé devant un notaire. Il peut être retiré tant que l'AMP n'a pas été réalisée – le texte dit : « *tant que le médecin n'a pas procédé à l'insémination ou au transfert des embryons* ». Une fois que le médecin a posé son acte, c'est-à-dire une fois que le couple qui recourt à une AMP est placé dans la même situation qu'un couple qui vient de procréer charnellement, dès lors qu'il y a eu insémination et que l'enfant a été appelé à la vie, alors le consentement est irrévocable. Si, lorsque l'enfant est né, le parent qui n'a pas accouché veut se rétracter, l'article 311 du code civil prévoit que l'autre parent peut faire établir la filiation par le juge, en produisant le consentement.

Enfin, en matière d'autocritique, je pense que le seul avantage que présenterait la « DAV pour tous » par rapport à une intégration pure et simple dans le régime du titre VII est qu'elle permet de couvrir l'hypothèse où le parent qui ne porte pas l'enfant chercherait à échapper à ses responsabilités. Aujourd'hui, le code civil prévoit un établissement judiciaire de la filiation ; pour la DAV, le projet prévoit qu'il faudrait la communiquer au procureur de la République. Dans les deux cas, on entre dans un processus judiciaire. L'avantage me paraît donc extrêmement limité. En revanche, les avantages de l'extension du titre VII sont réels car elle permet de régler toutes les situations. L'argument selon lequel « la Cour de cassation s'est opposée à l'établissement d'un double lien de filiation en vertu du titre VII » ne vaut que parce qu'elle s'est prononcé en un temps où la PMA est interdite aux couples de femmes (c'était une décision de 2018). Si l'on ouvre l'AMP aux couples de femmes, la loi aura changé et la position de la Cour de cassation changera en conséquence.

Mme Annie Genevard. Professeur Drago, vous avez souligné le risque que les enfants qui auraient été privés de père soulèvent des contentieux, argument contesté par Mme Carayon. Pourtant, un arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 2017 retient le préjudice lié à une absence définitive de père. J'aimerais que vous puissiez creuser ce point.

Madame Cheynet de Beaupré, nous sommes un certain nombre à penser qu'il ne faut pas toucher au titre VII. Parallèlement, si la loi était votée – ce qui paraît probable, la majorité étant majoritaire –, il faudrait pouvoir sécuriser la filiation de l'enfant. Que pensez-vous de l'hypothèse qui consisterait à réserver la DAV à la mère qui n'a pas enfanté ?

M. Raphaël Gérard. Je voudrais revenir sur le sujet de l'autoconservation des gamètes, notamment pour les personnes trans et les enfants intersexes. Lors de leur audition, les CECOS nous ont fait une réponse assez claire en disant que cette autoconservation est aujourd'hui permise – il semblerait néanmoins qu'elle s'applique plus ou moins et équitablement d'un CECOS à l'autre – et la réutilisation des gamètes est opérée dans le cadre

de la loi actuelle. Je vais considérer le cas d'une femme transgenre qui aurait conservé ses spermatozoïdes, qui serait en couple homosexuel avec une femme cisgenre et qui souhaiterait, dans le cadre d'un projet parental, utiliser ses gamètes plutôt que recourir à un tiers donneur anonyme. Comment on peut régler la réutilisation des gamètes pour les personnes intersexes et trans qui auraient fait une autoconservation ?

Mme Anne-France Brunet. Je voudrais revenir sur la filiation des enfants issus de dons et en particulier sur la rédaction qui serait celle du titre VII *bis*, puisque l'on a entendu beaucoup d'avis divergents – pas forcément aujourd'hui. La déclaration anticipée de volonté est-elle vraiment nécessaire alors que le consentement au don devant le notaire existe ?

Mme Laurence Vanceunebrock-Mialon. À mon sens, l'ouverture de la PMA à toutes les femmes va créer une inégalité entre les enfants. En effet, un enfant né en 2019 n'aura pas les mêmes droits qu'un enfant né en 2020 ; ce sera le cas *a fortiori* pour les enfants nés avant 2013 dont vous parliez tout à l'heure, madame Carayon, dont les mères se sont séparées. J'aimerais soumettre à votre expertise une proposition. Lorsque ces femmes sont toujours en couple, mais non mariées, ou séparées, mais sans conflit, ne pourraient-elles pas déposer devant notaire une déclaration, ensuite transmise à l'officier d'état civil, de façon à ce que, en cas de conflit, la mère n'ayant pas accouché puisse établir auprès du juge la preuve du projet qu'elle partageait initialement avec la mère ayant accouché ?

M. Guillaume Drago. Vous avez raison, madame Genevard, de rappeler cette jurisprudence de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation qui montre qu'il peut y avoir un préjudice d'affection, donc une réparation possible à raison du décès en l'espèce accidentel du père. Je m'interroge donc sur le fait que les enfants issus, on va le dire ainsi, du titre VII *bis* pourraient engager la responsabilité soit du médecin, soit de l'État en général du fait même de la loi.

Mme Lisa Carayon. Il ne faut pas faire de parallèle entre les enfants qui perdent leur père accidentellement et ceux qui naissent dans un couple de femmes.

Devrait-on réserver la DAV à la femme qui n'a pas accouché ? Je vais faire la même réponse que tout à l'heure : si l'on oblige la femme qui n'a pas accouché à accomplir un acte spécifique en plus du consentement au don pour faire établir sa filiation, pourquoi ne pas lui faire faire tout simplement une reconnaissance ? Pourquoi créer un nouvel acte juridique avec des nouvelles normes, des nouvelles articulations, etc. alors qu'un système fonctionne déjà ? Je suis évidemment très favorable à l'autoconservation pour les personnes trans ainsi qu'à l'adaptation des règles de filiation pour ces personnes – je pourrais transmettre une réponse écrite.

Je suis assez réservée à l'égard d'une DAV rétroactive car si l'on autorise une telle DAV pour des PMA effectuées à l'étranger dans des systèmes non conformes aux standards français de bioéthique – notamment rémunérés et non anonymes –, même si les femmes qui l'ont fait n'avaient pas le choix, il sera difficile de poser des conditions différentes pour des PMA qui seraient réalisées à l'étranger dans le futur. Or, il est important de faire une distinction entre les consentements au don qui ont été reçus en France et les consentements au don qui auraient été reçus à l'étranger, notamment parce que la mère qui ne va pas accoucher doit recevoir une information précise sur le fait que sa filiation sera irrévocable. On pense souvent que le consentement au don devant notaire a pour vocation de s'assurer qu'il va y avoir gratuité, anonymat, etc., mais c'est aussi pour informer les femmes du fait qu'elles seront liées par une filiation irrévocable ; je pense qu'un notaire étranger n'est pas en capacité

de délivrer cette information. En définitive, je m'attacherais surtout à faire entrer les enfants déjà nés dans d'autres systèmes de filiation qui ne sont pas beaucoup plus compliqués.

Mme Clotilde Brunetti Pons. La question qui se pose est celle de l'avenir de notre droit de la filiation. Le législateur doit donc s'interroger sur l'avenir ouvert par le projet pour la filiation de tous les enfants, au vu des contradictions qui ont été relevées. Par ailleurs, non, ce texte n'apaise pas. Il va au contraire soulever de nombreuses questions juridiques, créer de nombreux problèmes, créer de l'insécurité juridique, amener de nombreuses actions. Aucune des questions juridiques pointues qu'il soulève n'a été résolue.

Mme Marie-Xavière Catto. Dans le cas où une femme trans voudrait conserver ses gamètes puis les utiliser avec une femme qui n'a pas changé de sexe dans le cadre d'un couple homosexuel féminin, les associations témoignent assez largement de ce qu'aujourd'hui, en France, il y a un problème à la fois en termes de conservation et en termes de restitution des gamètes. Il serait donc opportun de délier la question de l'autoconservation de la question du sexe à l'état civil et de permettre l'autoconservation, quelle que soit la mention du sexe à l'état civil, ce qui ouvrira la voie à une restitution, quand bien même celle-ci concernerait des gamètes qui ne correspondent plus au sexe mentionné sur les actes de l'état civil.

Par ailleurs, l'étude d'impact mentionne le fait que l'autoconservation serait ouverte entre 32 et 37 ans. Je crois que cette petite fenêtre n'est pas pertinente tout simplement parce que l'autoconservation devrait permettre aux adolescents ou aux jeunes personnes trans de conserver leurs gamètes avant un changement médical qui n'est pas aujourd'hui pris en charge au titre des traitements altérant la fertilité, en tout cas, pas systématiquement.

Le dernier point de ma réponse porte sur l'usage des gamètes au sein d'un couple où une personne est transidentitaire. La question est en fait déjà traitée par le code de la santé publique, dont l'article L. 2141-7 prévoit que l'on mobilise d'abord les ressources internes au couple avant de faire appel à un tiers. Dans le cadre d'un projet parental d'un couple de femmes, on devrait donc permettre la restitution des gamètes d'une femme trans qui aurait préalablement conservé son sperme.

Mme Aline Cheynet de Beaupré. Réserver la DAV à la femme qui n'a pas enfanté pourrait être tentant car on pourrait se dire que l'on limite la discrimination, mais il y aura encore une inégalité et l'on risque de stigmatiser une femme qui serait marquée par cette DAV – on le voit aujourd'hui comme cela. Certes, la DAV est problématique, tout le monde est gêné et je pense qu'elle n'est pas mûre, mais je ne suis pas complètement d'accord avec mes voisins qui estiment qu'il suffit de faire une reconnaissance parce que celle-ci peut être rétractée. Donc, il n'y a pas de sécurité. Si une reconnaissance est mensongère, on peut la rétracter aujourd'hui.

Enfin, la DAV bute toujours sur le problème de fond qui est le caractère fondamental de la distinction père - mère. Or, si l'on envisage aujourd'hui la DAV, c'est justement pour assurer à l'enfant – qui n'aura pas de père – qu'il aura deux parents qui seront deux mères. C'est la quadrature du cercle. Je n'ai pas de bonne réponse. Je pense que la DAV est problématique en elle-même et je n'ai pas de contre-proposition solide à vous présenter.

M. Victor Deschamps. L'arrêt de la Cour de cassation portait sur un cas où l'enfant avait été procréé charnellement ; la Cour a considéré que le préjudice résultait du fait d'avoir été privé de *son* père et non pas du fait d'avoir été privé *d'un* père. L'invocation de cette jurisprudence n'est donc pas pertinente en l'espèce.

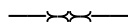
Recourir à l'article 311-25 – la mention dans l'acte de naissance du nom de la femme qui a accouché – pour établir la filiation maternelle de celle-ci, puis recourir à la DAV pour l'autre femme reviendrait à mobiliser le titre VII pour la femme qui accouche et un acte volontaire pour l'autre femme. Appelons cela « reconnaissance », recourons au titre VII et tout sera, je pense, beaucoup plus simple.

Certes, toute reconnaissance a un caractère rétractable, mais la personne qui a fait une reconnaissance et qui souhaiterait se rétracter ou la contester doit prouver qu'elle n'est pas le parent de l'enfant. Si la procréation a été charnelle, elle peut le prouver en apportant une preuve biologique. En revanche, si la procréation a été médicalement assistée, il n'y a qu'un seul moyen pour l'homme qui a consenti à une procréation avec don de sperme et qui a reconnu l'enfant, de contester cette reconnaissance : l'article 311-20 prévoit qu'il doit prouver que le consentement a été privé d'effet ou que l'enfant n'est pas issu d'une AMP. Encore une fois, ce n'est pas une question de versatilité de la volonté. Je dépose ma reconnaissance et le seul moyen de la contester, c'est de prouver que je n'y ai pas consenti. Or, si j'y ai consenti, ma responsabilité est imposée.

Mme Régine Barthélemy, avocate. La DAV présente l'avantage de dire ce que l'on fait et de faire ce que l'on dit. Le consentement au don et la DAV ne sont pas la même chose : le consentement au don est destiné au médecin alors que la DAV matérialise l'engagement parental solidaire. La nature et le destinataire des deux actes sont différents. C'est pour cela que je ne suis pas du tout réservée sur la DAV, contrairement à ce qui vient d'être exprimé. Par ailleurs, le cas qui a été évoqué par madame Vanceunebrock-Mialon est très intéressant. Je ne vois pas pourquoi un engagement parental solidaire ne concernerait pas des couples et des enfants, des familles, qui auraient été créés antérieurement à la loi.

Mme la présidente Agnès Firmin Le Bodo. Je vous remercie pour toutes les réponses que vous avez apportées aux nombreuses questions qui vous ont été posées. Les contributions écrites sont les bienvenues si vous avez l'impression de ne pas avoir répondu au fond à toutes les questions.

L'audition s'achève à douze heures.



Membres présents ou excusés

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

Réunion du jeudi 5 septembre à 9 heures 30

Présents. - M. Thibault Bazin, Mme Aurore Bergé, M. Philippe Berta, Mme Marine Brenier, M. Xavier Breton, Mme Anne-France Brunet, M. Guillaume Chiche, Mme Coralie Dubost, Mme Agnès Firmin Le Bodo, Mme Annie Genevard, M. Raphaël Gérard, M. Philippe Gosselin, M. Guillaume Gouffier-Cha, M. Brahim Hammouche, M. Patrick Hetzel, Mme Marie Lebec, Mme Monique Limon, M. Didier Martin, M. Maxime Minot, M. Matthieu Orphelin, Mme Bénédicte Pételle, M. Jean-Pierre Pont, Mme Florence Provendier, M. Alain Ramadier, Mme Laurence Vanceunebrock-Mialon, Mme Martine Wonner

Excusé. - Mme Emmanuelle Fontaine-Domeizel

Assistait également à la réunion. - M. Lionel Causse