

Rapport de l'ECLJ - European Centre for Law and Justice

LA VIOLATION DES DROITS DES ENFANTS ISSUS D'AMP

Rapport de l'ECU

European Centre for Law and Justice

Publié en mars 2018

Rédigé par

Priscille Kulczyk

&

Nicolas Bauer



Sous la direction de

Grégor Puppinck

TABLE DES MATIÈRES

Résumé	4
Introduction	8
Première Partie : L'assistance médicale à la procréation est contraire au bien de l'enfant	10
A. Les conséquences négatives de l'assistance médicale à la procréation sur l'enfant qui en est issu	11
B. Une réification de l'enfant	21
Deuxième Partie : L'assistance médicale à la procréation est contraire aux droits de l'enfant	27
A. Une violation du droit international	29
B. Une violation du droit à l'identité protégé par la CEDH	34
Conclusion	42
Références	44
A propos de l'ECLJ	56
A propos des auteurs	57

La violation des droits des enfants issus d'AMP

RÉSUMÉ

Quarante ans après la naissance du premier bébé-éprouvette (1978), les progrès de la science et de la médecine combinés aux évolutions juridiques permettent toujours plus d'évolutions en matière d'assistance médicale à la procréation (AMP). Mais sont-elles conformes aux droits et intérêts des enfants naissant à l'aide de ces techniques ? La réponse est clairement négative comme le montrent la médecine, la psychologie, le droit naturel, le droit positif mais aussi le simple bon sens.

L'AMP est contraire au bien de l'enfant qui en est issu.

Ses conséquences négatives pour celui-ci en sont la preuve. Si aucune AMP n'est sans risque pour la santé physique et psychique de l'enfant (prématurité, faible poids à la naissance, syndrome du survivant, secrets de famille etc), l'emploi de gamètes de tiers donneurs (AMP hétérologue) pose des problèmes supplémentaires de nature psychologique dérivant du fait que l'enfant est intentionnellement empêché d'être élevé par ses parents biologiques. Ces difficultés sont exacerbées lorsqu'un principe d'anonymat s'applique à un tel don, l'enfant étant alors empêché de connaître ses parents biologiques, c'est-à-dire ses origines. Si la potentialité d'effets psychologiques dévastateurs est évidente, une telle situation induit aussi des dangers sanitaires liés à l'absence d'accès à l'histoire médicale familiale, de même qu'une augmentation du risque d'inceste involontaire. En outre, lorsqu'une femme célibataire ou un couple de femmes est bénéficiaire d'une AMP hétérologue anonyme, l'enfant est conçu pour être sciemment privé de tout lien de filiation paternelle et de tout référent masculin, ce qui est fortement préjudiciable à sa construction puisque père et mère sont complémentaires en la matière et que les conséquences néfastes de l'absence de toute figure paternelle sont avérées. Quant à la gestation par autrui (GPA), elle recèle non seulement les conséquences des autres techniques d'AMP (elle peut être effectuée à l'aide de dons de gamètes éventuellement anonymes et au bénéfice d'hommes célibataires ou de couples homosexuels), mais elle présuppose un éclatement de la figure maternelle et repose sur l'abandon du nouveau-né par la femme qui l'a porté et mis au monde, ce qui est propre à créer un véritable traumatisme d'après ce que la recherche montre du psychisme du tout-petit.



Ces conséquences révèlent qu'en matière d'AMP, l'enfant est utilisé au profit de la réalisation de désirs d'adultes. L'AMP n'est d'ailleurs généralement présentée qu'en tenant compte du point de vue et des intérêts des adultes concernés, sans égard au bien de l'enfant comme le montrent le décalage entre les discours politique et médiatique sur l'AMP et ses conséquences réelles sur l'enfant, la banalisation du « don » de gamètes et son appréhension comme le don de tout autre matériau du corps humain ou encore les justifications de l'anonymat du don étrangères aux intérêts de l'enfant. Les possibilités offertes par l'AMP réifient ainsi l'enfant qui est fabriqué par une équipe médicale et sélectionné parmi plusieurs embryons selon des critères eugénistes. En cas de GPA, il est l'objet d'une commande, d'un contrat, d'une cession moyennant toujours finance, tel un bien de propriété, ce qui n'est pas sans rappeler la définition de l'esclavage. Dans les faits, l'enfant devient ainsi objet de droits, notamment d'un « droit à l'enfant ».

L'AMP s'avère ainsi contraire aux droits de l'enfant qui en est issu et contrevient aux engagements internationaux des États et au droit européen.

L'AMP viole la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) de 1989. Celle-ci consacre notamment l'« intérêt supérieur de l'enfant » (art. 3 § 1) dont font partie son « droit de connaître ses parents [biologiques] et d'être élevé par eux » (art. 7 § 1) et en cas de séparation son droit « d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents [biologiques] » (art. 9 § 3). De plus, un Protocole à la CIDE engage les États à lutter activement contre la vente d'enfants. Par ailleurs, l'AMP viole la Convention d'Oviedo de 1997 sur les « applications de la biologie et de la médecine », devant être utilisées « pour le bénéfice des générations présentes et futures ». L'AMP contrevient aussi à plusieurs traités qui proclament un droit de jouir du meilleur état de santé possible, aux plans tant physique que psychique. C'est notamment le cas de la CIDE (art. 24 § 1), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (art. 12 § 1) et de la Charte sociale européenne révisée en 1996 (art. 11).



L'AMP hétérologue viole également la Convention européenne des droits de l'homme de 1950. En effet, le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8) inclut, pour la CEDH, un « droit à l'identité ». Celui-ci est une condition essentielle du droit à l'« autonomie personnelle » et à l'« épanouissement personnel » et implique un droit de connaître ses origines et d'établir la filiation biologique qui en découle. En outre, la Cour européenne a validé des mesures prises par les États pour restreindre l'AMP et a confirmé ainsi l'absence de « droit à l'enfant ». Il résulte de l'examen du raisonnement de la CEDH dans ses décisions relatives à l'accouchement dans le secret qu'il est probable que la Cour condamne à l'avenir les pays qui, comme la France, ont choisi de maintenir un anonymat absolu des dons de gamètes, et ce à rebours du consensus européen qui se fait jour en faveur d'une levée d'anonymat.



La violation des droits des enfants issus d'AMP

INTRODUCTION

L'assistance médicale à la procréation (AMP) regroupe l'ensemble des techniques manipulant des gamètes humains afin de procéder à la procréation artificielle d'enfants, pour des couples stériles ou pour satisfaire une demande d'enfants exprimée par des personnes seules ou des couples de même sexe.

S'il est difficile d'établir le nombre total de personnes issues d'AMP, les chiffres disponibles rendent compte de l'importance du phénomène. Ainsi, depuis la première naissance résultant d'une fécondation *in vitro* (FIV) en 1978, plus de 7 millions d'enfants seraient nés par cette seule technique d'AMPⁱ. En 2015 en France, environ 25 000 enfants sont nés par AMP, ce qui représente une naissance sur 32, dont 5 % par AMP hétérologue (c'est-à-dire avec don de gamètes)ⁱⁱ. Au moins 200 enfants seraient par ailleurs commandés chaque année à l'étranger par des Français dans le cadre de conventions illégales de GPAⁱⁱⁱ.

Contrairement à de nombreux travaux sur le sujet, nous n'appréhenderons pas

l'AMP du seul point de vue des droits et intérêts des adultes^{iv} ni ne traiterons des questions éthiques liées aux atteintes à l'embryon et aux dérives eugéniques de l'AMP^v. Ce rapport se focalise sur les enfants qui sont issus d'AMP et naissent d'un « projet parental ». Ces enfants paraissent en effet être les principaux concernés par des techniques qui ont pour objet de les concevoir artificiellement.

Nous tenterons ainsi d'évaluer l'AMP au regard du bien et des droits de ces enfants. Pour cela, le droit naturel, la médecine, la psychologie et le droit positif seront mobilisés afin d'étudier les privations et injustices créées pour l'enfant par l'AMP selon la technique utilisée. Par « enfant issu d'une AMP », nous entendons toute personne issue d'une AMP, quel que soit son âge.

Les techniques d'AMP peuvent-elles être justifiées du point de vue des enfants qui en sont issus dans le cadre d'un « projet parental » ? Nous montrerons que l'AMP est à la fois contraire au bien (I) et aux droits des enfants (II).



PREMIERE PARTIE

L'assistance médicale à la procréation est contraire au bien de l'enfant

LA CONTRARIÉTÉ DE
L'AMP AU BIEN DE
L'ENFANT EST
VISIBLE PAR LA MISE
EN ÉVIDENCE DES
CONSÉQUENCES
NÉGATIVES DE CELLE-
CI POUR L'ENFANT
QUI EN EST ISSU (A),
CE QUI PERMET
D'AFFIRMER
L'EXISTENCE D'UNE
RÉIFICATION DE
L'ENFANT EN LA
MATIÈRE (B).

A. Les conséquences négatives de l'assistance médicale à la procréation sur l'enfant qui en est issu

1. Toute AMP, qu'elle soit homologue (avec les gamètes du couple demandeur) ou hétérologue (avec don de gamètes), emporte des conséquences pouvant s'avérer néfastes pour l'enfant qui en est issu. Elles découlent du fait que l'AMP dissocie reproduction et sexualité, l'enfant n'étant pas le fruit de l'acte sexuel de ses père et mère mais celui de l'intervention de tierces personnes, généralement d'une équipe médicale.

À ce titre, des études scientifiques ont permis d'établir que l'emploi des techniques d'AMP n'est pas sans **risque médical et physique pour le futur enfant** : risques de prématurité (cause de handicaps), de faible poids de naissance, d'affections résultant de l'utilisation de substances favorisant la production ovocytaire^{vi}.

Des conséquences psychologiques de toute AMP ont également été mises en évidence par les spécialistes^{vii}. Ceux-ci ont ainsi décelé « *une véritable mutation, un changement profond, dans la structure*



intersubjective de l'être humain conçu, qui ne se définit plus comme « être conçu d'un homme et d'une femme », mais comme « être conçu d'un homme et d'une femme et d'une équipe médicale (et peut-être aussi d'un ou plusieurs donneurs de gamète) » (...) L'identité conceptionnelle ne possède pas la même structure »^{viii} que celle d'une personne conçue « naturellement ». Par ailleurs, le syndrome du survivant trouve un terreau favorable en AMP, en lien avec les pertes embryonnaires résultant des techniques utilisées (transfert d'embryons après FIV, congélation embryonnaire, diagnostic préimplantatoire (DPI) etc.) nécessitant généralement plusieurs embryons pour une naissance, « surproduction embryonnaire qui fait le lit de la survivance »^{ix}. Enfin, dès lors que « selon les spécialistes, 80 à 90 % des couples taisent à l'enfant les conditions de sa conception »^x, l'AMP favorise les secrets de famille qui ne sont pas sans danger pour l'équilibre psychologique de l'enfant et le bien-être de la famille dont les relations ne sont pas fondées sur la totale confiance^{xi}. En effet, « Si les secrets de famille ne sont pas tous pathogènes, les secrets sur les origines le seront le plus souvent. (...) La psychanalyse,

depuis près de cent ans, nous apprend que l'histoire du début de notre vie et les circonstances de nos origines s'impriment en nous à l'insu de notre savoir immédiat et que le non-dit sur l'origine et l'histoire (...) inaugure un destin de souffrance »^{xii}. Françoise Dolto a ainsi mis en évidence que « Le non-dit, les lacunes dans l'histoire personnelle, engendrent des traumatismes graves, qui sont souvent à la base de névroses, voire de psychoses, chez ces enfants »^{xiii}.

L'histoire du début de notre vie et les circonstances de nos origines s'impriment en nous à l'insu de notre savoir immédiat et le non-dit sur l'origine et l'histoire (...) inaugure un destin de souffrance.



2. L'AMP hétérologue empêche l'enfant d'être élevé par ses parents biologiques, l'intention étant de le priver par avance de tout lien de filiation avec son père biologique en cas de don de sperme, avec sa mère biologique en cas de don d'ovocyte, voire de ses père et mère biologiques

en cas de double don ou d'accueil d'embryon^{xiv}. Il y a ainsi dissociation des dimensions sociale et biologique de la filiation.

Une telle situation emporte des conséquences psychologiques néfastes, même lorsque le don n'est pas anonyme et que l'enfant connaît l'identité de ses parents biologiques. En effet, *« les gamètes sont des vecteurs tant biologiques que psychiques. Le corps de l'enfant conçu après un don de sperme est en soi un questionnement. Il renvoie à l'histoire de celui qui lui a donné la vie, et par conséquent à une problématique identitaire autour de l'identité conceptionnelle, qu'aucun être humain conçu ne peut résoudre sans la franchise d'autrui »* et le fait de cacher le don à l'origine de la conception de l'enfant donne lieu à *« une substitution sur son identité conceptionnelle qui présente d'incontestables effets pathogènes potentiels, y compris cinquante ans plus tard ! Une telle attitude présente un risque psychopathologique évident, mais il faut savoir, en contrepartie, si la transmission de l'identité conceptionnelle véritable présente également des risques*

psychologiques »^{xv}. Il semble d'ailleurs que tout risque psychologique n'est pas éliminé lorsque l'enfant est mis tôt au courant de l'identité de ses parents biologiques^{xvi}. C'est ainsi que des études ont par exemple mis en évidence que certaines personnes issues de dons de gamètes souffrent de sentiments de moindre estime de soi ou d'isolement, que la manière dont l'enfant perçoit son identité peut être négativement affectée, de même que la relation entre l'enfant et sa famille sociale^{xvii}, ou encore que ces personnes, par rapport à celles élevées par leurs parents biologiques, sont plus susceptibles de faire face à des problèmes de toxicomanie (18 % contre 11 %) et de délinquance (20 % contre 11 %)^{xviii}.

La dissociation des dimensions sociale et biologique de la filiation emporte des conséquences psychologiques néfastes.



3. Quand le don de gamètes nécessaire à l'AMP hétérologue est anonyme, l'enfant est empêché, de manière plus ou moins drastique selon les législations, de connaître ses parents biologiques : alors que « *le donneur en tant que personne disparaît de la scène, comme si le don n'avait pas eu lieu* »^{xix}, la création intentionnelle d'enfants « *orphelins génétiques* »^{xx} peut être dénoncée, c'est-à-dire la constitution d'une classe de « *citoyens de seconde zone* »^{xxi}, d'une « *sous-classe d'enfants* » « *à part des autres* », du fait que l'accès à leurs origines – ou une partie de leurs origines – leur est non seulement interdit mais rendu irrévocablement impossible par la loi »^{xxii}. Une partie de l'histoire de l'enfant est ainsi effacée en la lui rendant inaccessible : l'enfant se trouve transformé en origine de lui-même par « *un montage idéologique et juridique prétendant (...) qu'il est né de la rencontre d'une personne et d'un « matériau », comme si – du moins pour la part issue du don – l'histoire de sa vie ne pouvait jamais, irrévocablement, remonter au-delà de lui-même* »^{xxiii}.

Cette rupture de la transmission^{xxiv} n'est pas dépourvue de conséquences psychologiques^{xxv} : l'anonymat des dons de gamètes peut être à l'origine de crises d'identité^{xxvi} et autres problèmes psychiques^{xxvii}. Il a ainsi été dénoncé par les psychiatres, psychanalystes et sociologues^{xxviii}, de même que par les juristes^{xxix}. En effet, « *Le développement de la psychologie a mis en évidence le rôle considérable que la connaissance des origines joue dans le développement de la personnalité. De nombreuses études ont pu montrer que l'être humain, pour grandir et se développer dans les meilleures conditions possibles, a besoin, dès son enfance, de se situer par rapport à son passé (origines au sens large) et son avenir* »^{xxx}. La plupart des personnes conçues à l'aide d'un don de gamètes témoignent en ce sens^{xxxi} : nombreux sont ceux qui demandent à pouvoir accéder aux informations concernant leurs parents biologiques à l'origine de leur naissance. Le plus souvent, ils ne souhaitent pas trouver leur « père » ou « mère », ceux-ci étant pour eux l'homme et la femme qui les ont élevés, mais compléter leur histoire.

Une partie de l'histoire de l'enfant est ainsi effacée en la lui rendant inaccessible.

À cette souffrance s'ajoute celle de savoir que les informations désirées existent, détenues par les institutions^{xxxii}.

L'anonymat du don de gamètes induit encore d'évidentes conséquences physiques et médicales dues à l'absence d'accès à l'histoire médicale familiale (antécédents médicaux, héritage génétique). Cela pose problème en termes sanitaires pour l'obtention de soins médicaux appropriés et pour les possibilités de prévention bien plus réduites que pour d'autres enfants^{xxxiii}. De même, en cas de maladie transmise par le donneur, les parents de l'enfant peuvent ne pas se douter que le don est en cause et ne pas avertir la banque de gamètes, au risque que

d'autres enfants soient conçus avec les dons du même donneur^{xxxiv}.

Le risque d'inceste involontaire et de mariage entre demi-frère et demi-sœur se trouve également augmenté en cas d'AMP hétérologue anonyme^{xxxv}, avec les risques médicaux que cela comporte^{xxxvi}. En effet, le risque que des enfants nés des dons d'un même donneur se rencontrent n'est pas nul, notamment dans les petits pays^{xxxvii} : un scénario de ce type ne relève pas du cas d'école, vu l'écho que s'en fait la presse^{xxxviii}. D'ailleurs des législations européennes reconnaissent qu'un tel risque d'inceste existe dès lors que diverses mesures ne semblent avoir d'autre but que de le limiter, avec plus ou moins de précaution^{xxxix} : limitations du nombre d'enfants pouvant être conçus à l'aide du sperme d'un même donneur^{xl}, du nombre d'établissements dans lequel une personne peut effectuer un don de gamètes, du nombre de couples pouvant utiliser les gamètes d'un même donneur^{xli}. Les mariages consanguins étant largement prohibés en Europe, les législations autorisant ou exigeant par ailleurs l'anonymat des dons de gamètes (p. ex. la France) sont également incohérentes puisqu'elles empêchent d'accéder à



ses origines pour s'assurer du respect du droit matrimonial^{xlii}. Ce risque d'inceste involontaire semble en outre préoccuper les personnes issues d'un don de gamètes : une étude indique que 43 % d'entre eux, contre 16 % des personnes adoptées et 9 % des personnes élevées par leurs parents biologiques, admettent craindre d'entretenir des relations sexuelles avec une personne avec laquelle ils sont sans le savoir en parenté^{xliii}.

Enfin, les conséquences de l'anonymat du don de gamètes se répercutent de génération en génération, comme l'expliquent des personnes issues de tels dons. Une jeune femme se dit ainsi « *démunie face à mon fils dont je ne connais finalement qu'une partie de ses origines* »^{xliv}. « *C'est aussi un don d'hérédité que je vais transmettre à mes enfants qui transmettront eux-mêmes cette part d'inconnu. Aujourd'hui, je sais que j'ai potentiellement des dizaines de demi-frères et sœurs dans la nature. Mes enfants et leurs enfants sont susceptibles de se rencontrer, or toutes ces personnes ont en partie le même patrimoine génétique. Le problème ne concerne pas que nous* »^{xlv}.

4. Lorsqu'une femme célibataire ou un couple de femmes est bénéficiaire d'une AMP hétérologue anonyme, l'enfant est sciemment privé de tout lien de filiation paternelle et de tout référent masculin^{xlvi}, en plus de la connaissance de son père biologique : le projet parental n'incluant en ce cas aucun homme, c'est l'institutionnalisation de l'absence de père.

C'est ce que note le Comité consultatif national d'éthique français dans son avis du 15 juin 2017 : « *dans le cadre parental résultant du choix des couples de femmes et des femmes seules, l'enfant n'aurait, dans son histoire, aucune image de père, connu ou inconnu, mais seulement celle d'un donneur* »^{xlvii}.

Légale dans certains pays (Belgique, Danemark, Pays-Bas, Espagne etc.) et faisant l'objet de discussions dans d'autres (France notamment), cette pratique constitue un détournement de l'usage médical de l'AMP, au profit d'un usage « sociétal » alors qu'une femme seule ou deux femmes sont objectivement et naturellement stériles.



Les conséquences de l'anonymat du don de gamètes se répercutent de génération en génération.

L'absence de référent masculin est préjudiciable à la construction de l'enfant car père et mère y sont complémentaires. Souvent « *on demande en la matière de prouver ce qui relève du principe –l'enfant a besoin d'un père et d'une mère– alors qu'il faudrait au contraire établir que ce n'est pas le cas pour qu'il y ait concordance avec l'intérêt supérieur de l'enfant* »^{xlviii}. Si certains affirment que l'« *on manque de recul pour mesurer quels risques on prend en acceptant la médicalisation sans limite de la procréation* »^{xlix}, des études montrent pourtant que l'enfant a besoin d'un père et d'une mère pour sa construction car chacun d'eux y contribue spécifiquement^l et qu'être élevé par un père et une mère ou deux personnes de même sexe ne revient pas au même^{li}. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a d'ailleurs affirmé que « *la majorité de la Commission a estimé que seul l'intérêt de l'enfant devait prévaloir et,*

selon elle, un couple homosexuel n'était pas le mieux à même de l'assurer »^{lii}.

L'absence de toute figure paternelle n'est d'ailleurs pas sans danger.

C'est ainsi que l'AMP pour les femmes célibataires et les couples de femmes inquiète les psychanalystes. En effet, des études ont montré la forte corrélation entre le fait de vivre dans un foyer sans père et les risques de délinquance, de criminalité et de troubles psychologiques^{liii}. De manière générale, « *la multiplication des enfants élevés par un seul parent et l'adoption possible pour les célibataires ont accrédité l'idée qu'un enfant pourrait se passer d'un père ou d'une mère, alors même que très vite les études réalisées démontraient la vulnérabilité des enfants dans les situations de parent seul en général ou dans l'adoption* »^{liiv}.

L'absence de référent masculin est préjudiciable à la construction de l'enfant car père et mère y sont complémentaires.

En ce sens, il importe de souligner que la « PMA sans père » est une porte ouverte à l’admission de la « GPA sans mère » qui pose les mêmes questions en termes d’absence de tout référent féminin pour la construction de l’enfant. Si l’AMP pour les femmes seules et les couples de femmes crée sciemment des enfants orphelins de père, la GPA pour les hommes célibataires et les couples d’hommes crée volontairement des enfants orphelins de mère. En effet, l’AMP hétérologue constitue le seul moyen pour les femmes célibataires ou en couple de « concevoir » un enfant qui leur soit partiellement lié génétiquement, mais les hommes célibataires et couples d’hommes ne peuvent avoir recours qu’à la GPA pour aboutir à ce même résultat^{lv}.

5. Du fait de l’emploi d’une mère porteuse, la GPA éclate la figure maternelle. Celle-ci se trouve dissociée entre la mère gestatrice (mère porteuse) et la mère d’intention (commanditaire), voire la mère génitrice au cas où l’ovule utilisé n’est pas celui de la mère porteuse. La diversité des configurations de GPA synthétise l’ensemble de ce qui a été dit précédemment quant aux conséquences d’autres techniques d’AMP. En effet, cette technique

La particularité de la GPA réside alors dans l’abandon de l’enfant, traumatisant, par la mère porteuse au profit de la personne ou du couple commanditaire.

d’AMP (cf. A.1) peut être initiée par un couple composé d’un homme et d’une femme souffrant d’infertilité médicale ou liée à l’âge, comme par un homme célibataire ou un couple d’hommes naturellement infertiles^{lv}, ce qui pose alors la question de l’absence de référent féminin pour la construction de l’enfant (cf. A.4). La GPA peut être homologuée et effectuée avec les gamètes du couple commanditaire ou hétérologue et effectuée avec les gamètes d’un des membres du couple et un don ou un double don d’ovocyte et de sperme (cf. A.2 et 3). Dans ce dernier cas, la GPA consiste à « fabriquer des orphelins », c’est-à-dire des enfants adoptables.

La particularité de la GPA réside alors dans l’abandon de l’enfant, traumatisant, par la mère porteuse au profit de la personne ou du couple commanditaire, en vertu du contrat de GPA. En effet, les recherches sur l’attachement mère-



Se pose la question du devenir de l'enfant à naître que l'on découvre porteur d'un handicap : la décision finale de se faire avorter ou non appartient généralement aux seuls parents commanditaires alors qu'une telle décision concerne en droit la mère qui porte l'enfant.

enfant, liens relationnels de base primordiaux pour le devenir du petit enfant, ont montré l'importance de l'environnement hormonal et des attitudes de la femme enceinte pour l'enfant qui est préparé pendant la grossesse à la vie extra-utérine par la capacité à reconnaître à la voix, l'odeur, la vue, la femme qui l'a porté pendant neuf mois^{lvii} : l'enfant abandonné par cette dernière et confié aux parents d'intention se retrouve donc en perte de repères dans un environnement étranger. De la même manière, « aucun des supports biologiques de l'attachement ne sont présents chez la mère commanditaire » (si mère d'intention il

y a) et « ceux qui existent chez la mère gestante sont niés, voire parfois prohibés par les contrats de maternité de substitution »^{lviii}. Tous ces éléments sont propres à créer un véritable traumatisme qui appelle donc à la plus élémentaire prudence^{lix}. En ce sens, il est possible d'affirmer qu'il n'existe aucune GPA « éthique » puisque le principe-même de la GPA repose sur l'organisation d'un abandon d'enfant^{lx}.

D'autres problématiques relatives au bien de l'enfant se posent en matière de GPA.

D'une part, **les parents commanditaires sont généralement âgés, ce qui risque d'amener l'enfant à devoir plus rapidement s'occuper de parents vieillissants**^{lxi}.

D'autre part se pose la question du devenir de l'enfant à naître ou né que l'on découvre porteur d'un handicap : « Dans le premier cas, la décision finale de se faire avorter ou non appartient généralement aux seuls parents commanditaires alors qu'une telle décision concerne en droit la mère qui porte l'enfant. (...) Dans le second cas de figure - le handicap n'est découvert



qu'à la naissance - le sort des enfants malades est généralement tragique » comme le montre l'histoire médiatisée du petit Gammy, atteint de trisomie, que le couple commanditaire a laissé à la mère porteuse en emportant sa sœur jumelle en bonne santé^{lxii}.

Par les ruptures, les séparations, les dissociations induites par les techniques d'AMP, c'est le « lien » qui est mis à mal alors qu'il est fondamental pour l'être humain qui est « *un être de lien, de relation* »^{lxiii}. Les conséquences en sont portées par l'enfant qui se trouve ainsi comme réifié : « *il faut être réaliste et se rendre compte que ces particularités sont un réel poids (...) à porter, dont nous risquons de découvrir un jour certains méfaits. Il faut arrêter de croire et de faire croire que tout cela n'est rien.* »^{lxiv}.



LA CONTRARIÉTÉ DE
L'AMP AU BIEN DE
L'ENFANT EST
VISIBLE PAR LA MISE
EN ÉVIDENCE DES
CONSÉQUENCES
NÉGATIVES DE CELLE-
CI POUR L'ENFANT
QUI EN EST ISSU (A),
CE QUI PERMET
D'AFFIRMER
L'EXISTENCE D'UNE
RÉIFICATION DE
L'ENFANT EN LA
MATIÈRE (B).

B. Une réification de l'enfant

Toutes ces conséquences des techniques d'AMP pour les enfants qui en sont issus sont révélatrices de l'utilisation de celle-ci au profit de la réalisation du désir des adultes. En effet, si ces conséquences forment ce que l'on pourrait considérer comme le « revers de la médaille », sur sa « face » **les techniques d'AMP sont présentées en ne tenant compte que du point de vue et des intérêts des adultes concernés, couples ou personnes en désir d'enfant, sans égard au bien de l'enfant**^{lxv}, ce qui se voit à différents niveaux.

D'abord, **un décalage est ainsi visible entre les discours politique et médiatique sur l'AMP et ses conséquences réelles sur l'enfant.** Par exemple, en matière de don de gamètes ou de GPA, l'avancée de la science, la gratuité du geste, ainsi que la générosité et l'altruisme des donateurs de gamètes, et même parfois des mères porteuses, sont mis en avant. C'est ainsi « *l'arbre qui cache une forêt de dommages dans une société clivée, devenue schizophrène. Elle offre d'une part des soins démesurés à certains, révèle des*

découvertes très pointues sur la fine sensibilité du fœtus,... et fabrique en même temps des enfants qu'on va séparer de leur mère avec toutes les conséquences que l'on connaît déjà !»^{lxvi}.

Ensuite, **le don de gamètes est généralement banalisé**. Il est favorisé par des campagnes se résumant à encourager à donner son sperme ou ses ovocytes, comme un petit cadeau fait à un couple qui lui permettra d'accéder au bonheur d'être parents^{lxvii}. Sont ainsi avancés la simplicité (au-moins pour le don de sperme) et l'altruisme d'un tel acte face à la souffrance des adultes touchés par l'infertilité. Seul le point de vue de ces derniers est valorisé alors que les conséquences à long-terme sur l'enfant, voire sur le donneur de gamètes, et plus loin sur les générations suivantes, sur la société sont occultées. L'accent est mis sur les gamètes donnés, plutôt que sur l'être humain qui en sera issu.

Ces observations rejoignent également le fait que **le don de gamètes est appréhendé comme le don de tout autre matériau du corps humain**. Cela conduit à déshumaniser le produit du don et par suite l'engendrement avec don de

gamètes^{lxviii}, et à considérer ces derniers comme une matière première médicale ou un traitement administré contre l'infertilité^{lxix}. Cette déshumanisation est encore renforcée lorsque le don est anonyme. Pourtant ce don si particulier n'implique non pas deux personnes (donneur et receveur) comme un don de sang ou d'organe mais au-moins trois personnes : le donneur, la personne ou le couple receveur et l'enfant tout particulièrement^{lxx}. En effet, « *Le don de gamètes crée la vie, le don d'organes maintient la vie. Le donneur ne m'a pas donné un bras, un rein ou une jambe, il me constitue. Ma mère a été concernée dans sa chair pendant neuf mois par ce don, moi c'est toute ma vie* »^{lxxi}. Ceci étant dit, il y a lieu de s'interroger sur la qualité du consentement que peut exprimer une personne proposant de donner ses gamètes et de douter du fait que la banalisation de ce don permette un



consentement véritablement éclairé quant aux implications de cet acte. Il s'avère en effet que des donneurs « disent que leur consentement à l'époque n'était peut-être pas vraiment éclairé au sens où on leur avait dit au moment de leur don qu'ils donnaient seulement des cellules, et qu'ils réalisent maintenant que c'est un peu plus que ça »^{lxxii}.

Le paradoxe que renferme le principe d'anonymat du don de gamètes relativement à la continuité génétique et à l'origine biologique rend également visible la prise en compte unique des intérêts des adultes en désir d'enfant.

En effet, dès lors que des personnes privilégient le recours aux techniques d'AMP pour concevoir un enfant plutôt que l'adoption d'un enfant déjà existant dans le but d'avoir « leur » enfant qui leur soit au-moins partiellement lié par le sang^{lxxiii}, cette continuité ne peut pas être considérée comme étant importante pour eux mais de peu d'importance pour l'enfant issu du don. Ainsi, de deux choses l'une : soit l'origine biologique est importante pour chaque personne humaine et l'anonymat du don impliquant l'impossibilité de rechercher l'identité du donneur est nécessairement contraire au bien de

l'enfant, soit « *il ne servirait à rien de s'opposer à cette recherche d'une hérédité biologique si celle-ci était vraiment quantité négligeable* »^{lxxiv}.

Relativement à l'anonymat du don de gamètes, les justifications de ce principe reflètent des préoccupations étrangères aux intérêts de l'enfant. Dès lors que le don de gamètes a été pensé sur le modèle du don d'autres éléments et produits du corps humain, comme pour ceux-ci « *l'anonymat apparaît naturellement comme la garantie d'une démarche éthique. (...) or, dès lors qu'il s'agit d'un don qui n'est pas destiné à guérir mais à donner la vie, sa nature est toute différente* »^{lxxv}.

Dans cette perspective, l'anonymat du don permet de garantir le principe de non-patrimonialité du corps humain et son corollaire le principe de gratuité.

Le paradoxe que renferme le principe d'anonymat du don de gamètes rend visible la prise en compte unique des intérêts des adultes en désir d'enfant.



Il serait en outre nécessaire pour « préserver l'intimité de la vie du donneur et permettre aux parents reconnus comme tels de se sentir fondés à l'être »^{lxxvi}.

Il faciliterait donc le recrutement des donneurs et les détracteurs de la levée de l'anonymat redoutent une diminution du nombre de donneurs. Ce dernier argument en faveur de l'anonymat s'avère toutefois infondé puisque « Dans les nombreux pays qui ont levé l'anonymat des donneurs, à court terme la baisse des dons est compensée par de nouveaux donneurs plus motivés et plus responsables dans leur acte de solidarité »^{lxxvii}.

Certaines possibilités qu'offrent les techniques de procréation artificielle font de l'enfant un objet : celui du désir, non-désir, projet parental etc. Cela amène à se demander : « N'est-on pas tout simplement en train d'assister à l'entérinement d'une réification de l'enfant, objet de désir des couples en quête de parentalité, dont les droits et intérêts sont subordonnés à ceux des acteurs qui, contrairement à lui, ont

*une certaine maîtrise de la situation grâce au principe de l'anonymat (parents et donneur) ? »^{lxxviii}. En matière d'AMP, **l'enfant est en effet utilisé, donc réifié, afin de satisfaire le désir d'enfant ressenti par des adultes.** Ce lien entre techniques de procréation artificielle et réification de l'enfant a par exemple été mis en évidence par l'Eglise catholique dès 1987 : « L'enfant à naître (...) ne peut être ni voulu ni conçu comme le produit d'une intervention de techniques médicales et biologiques ; cela reviendrait à le réduire à devenir l'objet d'une technologie scientifique »^{lxxix}.*

La procréation artificielle est d'ailleurs le lieu propice à l'eugénisme où l'enfant n'est pas reçu comme un don mais sélectionné (sélection de l'embryon à réimplanter), "fabriqué" conformément aux désirs des adultes, en fonction de ce qu'il est supposé "apporter" à la société.

La réification de l'enfant est particulièrement visible en matière de GPA où elle s'ajoute à celle de la mère porteuse, elle aussi utilisée pour satisfaire le désir d'enfant du ou des

L'AMP est le lieu propice à l'eugénisme où l'enfant est "fabriqué" conformément aux désirs des adultes.



*L'enfant fait l'objet
d'une commande,
souvent auprès de
sociétés spécialisées.
L'enfant se trouve
ainsi réduit à l'état
de marchandise.*

commanditaire(s)^{lxxx}. L'enfant fait l'objet d'une commande, souvent auprès de sociétés spécialisées. Il est « produit » par la mère porteuse qui cède ses droits parentaux aux commanditaires en vertu du contrat, l'enfant leur étant finalement livré, cela toujours moyennant finance : en effet, il n'existe pas de GPA gratuite car même au cas où la mère porteuse n'est pas rémunérée, il n'est pas rare qu'elle reçoive certains avantages et une indemnité. Quant aux sociétés intermédiaires et équipes médicales impliquées, elles n'exercent pas à titre gratuit. La GPA s'apparentant donc à une vente, l'enfant se trouve ainsi réduit à l'état de marchandise, de bien de consommation^{lxxxi}.

En outre, « *Même si les commanditaires ont le plus souvent de bonnes intentions à son égard, l'enfant est traité comme un bien dont*

on dispose par contrat, ce qui n'est pas sans rappeler la définition de l'esclavage »^{lxxxii} : en effet, dès lors que l'on ne peut céder ou vendre que ce dont on est propriétaire, il faut reconnaître que si l'enfant peut faire l'objet d'une transaction, c'est qu'il est considéré comme bien de propriété. Or la Convention contre l'esclavage de 1926 le définit comme « l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux ».

Avec les techniques de procréation artificielle, l'enfant se trouve donc employé comme un moyen et non considéré comme une fin en soi, ce qui est contraire à l'impératif pratique kantien^{lxxxiii} et à la dignité humaine.

Devenant objet de droits, notamment d'un prétendu « droit à l'enfant », l'enfant devrait pourtant être particulièrement protégé en raison de sa vulnérabilité. En effet, tout ne peut pas être justifié par la douleur de couples souffrant d'infertilité médicale et par la frustration de personnes célibataires ou de couples homosexuels. Le Comité consultatif national d'éthique français s'est d'ailleurs exprimé en ces termes à propos des limites de la médecine : « *il faut se garder*

d'accréditer l'idée que toute injustice, y compris physiologique, met en cause l'égalité devant la loi. Même si la détresse des femmes stériles suscite un sentiment d'émotion ou de révolte, elle ne saurait imposer à la société d'organiser l'égalisation par la correction de conditions compromises par la nature. Une telle conception conduirait à sommer la collectivité d'intervenir sans limites pour restaurer la justice au nom de l'égalité et correspond à l'affirmation d'un droit à l'enfant – alors que le désir ou le besoin d'enfant ne peut conduire à la reconnaissance d'un tel droit »^{lxxxiv}.

Pourtant, il n'existe pas de « droit à l'enfant », ni, a fortiori, de droit à l'usage des techniques permettant de concevoir artificiellement un enfant, comme l'a souvent souligné la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Le « droit de se marier et de fonder une famille » garanti à l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme n'impose à l'État que l'obligation

Il n'existe pas de « droit à l'enfant » comme l'a souvent souligné la Cour européenne des droits de l'homme.



négative de ne pas faire obstacle à la décision du couple marié composé d'un homme et d'une femme d'essayer de procréer. En effet, la Cour a souligné que « le droit de procréer n'est pas couvert par l'article 12 ni par aucun autre article de la Convention »^{lxxxv}. Elle a seulement affirmé l'existence d'un « droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent »^{lxxxvi} et d'un « droit au respect de (la) décision de devenir parents génétiques »^{lxxxvii}. C'est ainsi que la Cour a admis en toute logique « que les États ne sont nullement tenus de légiférer en matière de procréation artificielle ni de consentir à son utilisation »^{lxxxviii} : il n'existe donc pas d'obligation pour les États de légaliser l'AMP.



DEUXIÈME PARTIE

L'assistance médicale à la procréation est contraire aux droits de l'enfant

L'AMP EST UNE
VIOLATION DES
DROITS NATURELS ET
LES ÉTATS QUI
L'AUTORISENT
VIOLENT DIVERSES
NORMES DE DROIT
INTERNATIONAL (A)
AINSI QUE LE DROIT
À L'IDENTITÉ
PROTÉGÉ DANS LA
JURISPRUDENCE DE LA
COUR EUROPÉENNE
DES DROITS DE
L'HOMME (B).

Si le désir d'avoir un enfant est profondément humain, la nature humaine qui fait naître le désir de devenir parent a aussi placé en l'enfant le besoin d'être élevé et aimé par ses véritables parents. Ainsi, connaître ses parents biologiques, être élevé par eux, et avoir une filiation biologique font partie de la situation dont tout enfant venant au monde devrait pouvoir bénéficier. L'exercice libre de ces droits naturels est profondément lié à la personnalité. Priver volontairement un enfant de ses véritables parents et de la connaissance de sa filiation est toujours une injustice grave, cause de souffrances, comme le montre l'observation des conséquences négatives de l'AMP. Cette réalité sociale témoigne de la pertinence de ces droits naturels et de la vérité qu'ils révèlent sur l'homme. Pour les protéger, le droit international les a consacrés et reconnus comme essentiels pour l'identité de l'enfant, sa santé, sa dignité, son bien-être et son développement. Nous montrerons que l'AMP est une violation de ces droits naturels et que les États qui l'autorisent violent diverses normes de droit international (A) et le droit à l'identité protégé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (B).



A. Une violation du droit international

Aucune AMP n'est réalisée en vue de l'« intérêt supérieur de l'enfant ». Pourtant, l'**article 3 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)** adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989 énonce : *« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale »*^{lxxxix}.

Aucune AMP n'est réalisée en vue de l'« intérêt supérieur de l'enfant ».

Ce principe d'« intérêt supérieur de l'enfant » est central dans le droit international des droits de l'enfant. Il était d'ailleurs déjà présent dans la Déclaration des droits de l'enfant

proclamée par l'Assemblée générale de l'ONU le 20 novembre 1959^{xc}. En effet, son principe 2 fait de l'intérêt supérieur de l'enfant « la condition déterminante » des lois touchant à l'enfant.

Cela implique que les décisions concernant l'enfant doivent être prises de manière à le servir et dans le respect de ses droits et intérêts. Cette disposition devrait donc s'appliquer aux lois autorisant et encadrant l'AMP, car elles ont pour objet la procréation artificielle d'enfants. Or, il découle naturellement des arguments développés précédemment (cf. I.) que l'AMP a des impacts négatifs divers sur les enfants qui en sont issus et n'est donc pas fondée sur leur intérêt supérieur.

L'AMP viole la CIDE, car elle ne constitue pas une dérogation à des droits de l'enfant conforme à ce traité international.

Des limites aux droits de l'enfant sont parfois posées sur le fondement de son intérêt supérieur^{xcii}, ce que certains articles de la CIDE rappellent explicitement^{xciii}. À titre d'illustration, les législations autorisant l'accouchement dans le secret



dérogent à certains droits de l'enfant afin d'éviter l'accouchement clandestin, l'avortement, l'abandon sauvage ou encore l'infanticide^{xciii}. La possibilité offerte aux femmes d'accoucher dans le secret protège donc l'intérêt supérieur de l'enfant, en l'occurrence sa naissance et sa vie^{xciv}. À l'inverse, l'AMP étant une procréation artificielle d'enfants n'ayant pas d'existence préalable, elle est justifiée par des considérations sociales liées seulement aux adultes demandeurs et en aucun cas par l'intérêt supérieur de l'enfant. De même et surtout, le principe d'anonymat des donneurs de gamètes est au service de prétendus intérêts d'adultes, en particulier ceux des donneurs de gamètes, des « parents d'intention » et des organismes de gestion des dons (cf. I. B.). Non seulement les arguments pour justifier l'anonymat ne correspondent pas toujours à des réalités, mais ils sont surtout illégitimes, car ils mettent de côté les droits et intérêts des enfants. C'est pourquoi l'AMP hétérologue contrevient à des droits de l'enfant proclamés dans la CIDE.

La violation la plus dommageable pour l'enfant est celle de son droit « de connaître ses parents et d'être élevé par eux » proclamé par l'article 7 § 1 de la CIDE qui stipule :

« L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ».

Cet article a pour objet la naissance et fait donc référence aux père et mère biologiques de l'enfant, au sens étymologique latin « *parens*, accusatif *Parentem* : qui a mis au monde »^{xcv}, et non aux « parents d'intention ».

Cette compréhension de l'article 7 est conforme à la vision des rédacteurs de la CIDE et est partagée par le Comité sur les droits de l'enfant (CRC), qui contrôle l'application de cette Convention par les États qui l'ont ratifiée. Les Observations finales du 9 octobre 2002 au rapport soumis par la Grande Bretagne et l'Irlande du Nord en témoignent^{xcvi}.

La violation la plus dommageable pour l'enfant est celle de son droit « de connaître ses parents et d'être élevé par eux » proclamé par l'article 7 § 1 de la CIDE.



Par ailleurs, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux est garanti « *dans la mesure du possible* », c'est-à-dire en l'absence d'obstacles matériels que la législation ne pourrait pas lever.

Pour ces raisons, le principe d'anonymat des donneurs régissant l'AMP viole l'article 7 § 1 de la CIDE. En outre, le rapport du CAHBI précité demande, dès 1989, que l'enfant issu d'une AMP puisse avoir accès « *à un âge approprié* » à des informations liées à sa conception et à l'identité de son ou ses donneur(s) (principe 13).

L'AMP hétérologue viole également plusieurs autres droits proclamés dans la CIDE. En effet, l'article 8 § 1 reconnaît le droit de l'enfant de « *préserver son identité (...) et ses relations familiales* ». Plus spécifiquement, l'article 9 § 3 proclame le « **droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents** ». Par ailleurs, d'après l'article 16, « *nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille (...) ou sa correspondance* » (§ 1) et « *l'enfant a droit à la protection de la*

loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes » (§ 2). Ces dispositions sont à comprendre en lien les unes avec les autres et montrent que les États ont l'obligation positive de favoriser les relations entre l'enfant, d'une part, et ses parents et plus globalement sa famille biologiques, d'autre part.

Même en cas de « levée d'anonymat » des donneurs de gamètes, l'AMP hétérologue viole ces droits de l'enfant à l'égard de ses parents. D'une part, les pays ayant levé l'anonymat permettent aux personnes issues d'une AMP de connaître l'identité de leurs parents biologiques seulement à partir de leur majorité (cf. II. B.). Or, la CIDE s'applique à « *tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable* ».



Le Rapporteur spécial des Nations Unies rappelle que la GPA dite « altruiste » constitue en réalité une vente d'enfants.

D'autre part, **l'article 7 § 1 proclame un droit d'être élevé par ses parents biologiques, et lie ainsi la connaissance des origines biologiques avec la filiation et l'éducation.** Or, toute AMP hétérologue empêche par définition l'enfant de voir sa filiation biologique reconnue et d'être élevé par ses deux parents biologiques. Elle organise la séparation entre l'enfant et au moins l'un de ses parents et la création d'un lien de filiation non biologique avec au moins une personne.

En outre, un Protocole facultatif à la CIDE ratifié par 173 États interdit la vente d'enfants, ce qui inclut la GPA. Ce Protocole « concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants » a été adopté le 25 mai 2000 et est entré en vigueur le 18 janvier 2002^{xcvii}. La vente d'enfants est définie

comme « tout acte ou toute transaction en vertu desquels un enfant est remis par toute personne ou tout groupe de personnes à une autre personne ou groupe de personnes contre rémunération ou tout autre avantage » (article 2).

Une convention de mère porteuse est donc, selon cette définition, une vente d'enfants dans la mesure où des sommes d'argent plus ou moins importantes sont toujours déboursées par les commanditaires en vue de l'obtention de l'enfant.

Cela a été confirmé par plusieurs rapports du Comité sur les droits de l'enfant^{xcviii} et du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la vente et l'exploitation sexuelle des enfants^{xcix}. Si dans son rapport du 15 janvier 2018 le Rapporteur ne condamne malheureusement pas la GPA en elle-même, il explique néanmoins que la GPA commerciale, « telle qu'elle est actuellement pratiquée, relève de la vente d'enfant telle que définie par le droit international des droits de l'homme »^c. Par ailleurs, le Rapporteur rappelle que la GPA dite « altruiste » constitue en réalité souvent une vente d'enfants et occasionne de nombreux abus^{ci}. Les États parties au Protocole

ont donc pris un **engagement international impliquant de ne pas autoriser la GPA (obligation négative) et de lutter activement contre les conventions clandestines de mère porteuse (obligation positive)**. Ce Protocole « engage les États à ne pas donner effet à ces [conventions] et à en poursuivre les parties »^{cii}.

Par ailleurs, l'AMP contrevient au principe de la Convention d'Oviedo selon lequel « **les progrès de la biologie et de la médecine doivent être utilisés pour le bénéfice des générations présentes et futures** ». En effet, comme nous l'avons expliqué, l'AMP est réalisée au détriment des enfants qui en sont issus et de leur descendance (cf. I. A.). La Convention d'Oviedo a été signée le 4 avril 1997 afin de permettre « *la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain en rapport avec les applications de la biologie et de la médecine* »^{ciii}. En insistant sur les « *générations présentes et futures* »,

L'AMP viole également le principe plusieurs fois proclamé selon lequel chaque personne, en particulier l'enfant, doit pouvoir « jouir du meilleur état de santé possible ».

cette Convention complète le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I), adopté le 16 décembre 1966 et entré en vigueur le 3 janvier 1976, qui reconnaît le droit pour chacun « *de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications* » (article 15 § 1 b)^{civ}. Plus spécifiquement, un comité *ad hoc* d'experts sur les progrès des sciences biomédicales (CAHBI) a exposé dans un rapport de 1989 des principes visant à fonder la procréation artificielle sur « *des*

Selon les textes internationaux, c'est avant tout l'enfant qui devrait pouvoir bénéficier des progrès scientifiques, et non les adultes au détriment de l'enfant.

L'engagement des États à « développer les soins de santé préventifs » (article 24 § 2 CIDE) est rendu impossible car l'anonymat des donneurs empêche l'accès à l'histoire médicale familiale.

conditions appropriées (...) assurant le bien-être du futur enfant » (principe 1)^{cv}. Selon ces textes internationaux, c'est avant tout l'enfant qui devrait pouvoir bénéficier des progrès scientifiques, et non les adultes au détriment de l'enfant comme pour l'AMP.

L'AMP viole également le principe plusieurs fois proclamé selon lequel chaque personne, en particulier l'enfant, doit pouvoir

« jouir du meilleur état de santé possible ». Le Pacte I de 1966 reconnaît « le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre » (article 12 § 1). La CIDE (article 24 § 1)^{cv} et la Charte sociale européenne (révisée) du 3 mai 1996 (article 11)^{cvii} proclament le même droit. En vue d'« assurer le plein exercice de ce droit », les États se sont notamment engagés dans le Pacte I à prendre « les mesures nécessaires pour assurer (...) le développement sain de l'enfant » (article 12 § 2 a). Or, l'AMP et la GPA, comme nous l'avons montré, compromettent la santé psychologique et parfois physique des enfants qui en sont issus. Par ailleurs, les États parties à la CIDE se sont engagés à « développer les soins de santé préventifs » (article 24 § 2). Or, le principe d'anonymat des donneurs de gamètes ne permet pas de procurer de tels soins aux enfants concernés et met donc en danger leur santé physique, car l'accès à leur histoire médicale familiale n'est pas assuré.



L'AMP EST UNE
VIOLATION DES
DROITS NATURELS
ET LES ÉTATS QUI
L'AUTORISENT
VIOLENT DIVERSES
NORMES DE DROIT
INTERNATIONAL (A)
AINSI QUE LE DROIT
À L'IDENTITÉ
PROTÉGÉ DANS LA
JURISPRUDENCE DE
LA COUR
EUROPÉENNE DES
DROITS DE L'HOMME
(B).

B. Une violation du droit à l'identité protégé par la CEDH

L'anonymat des dons de gamètes viole le « droit à l'identité » de l'enfant en le privant de la connaissance de ses origines. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme consacre le respect de la vie privée, ce qui englobe un droit à l'identité reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) comme condition essentielle du droit à l'autonomie^{cviii} et à l'épanouissement^{cix}. Le droit à l'identité exige « *que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain* », car « *le droit d'un individu à de telles informations est essentiel du fait de leurs incidences sur la formation de la personnalité* ». En particulier, la CEDH précise que cela « *inclut l'obtention des informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de [l']identité personnelle, par exemple l'identité de ses géniteurs* »^{cx}.



La CEDH reconnaît ce droit de connaître ses origines biologiques pour toute personne, c'est-à-dire à la fois pour l'enfant et pour l'adulte^{cxix}. Non seulement les États doivent s'abstenir d'ingérences arbitraires dans l'exercice de ce droit, mais ils ont également une **obligation positive de faciliter l'accès des personnes à l'identité de leurs parents biologiques, en prenant en particulier en compte l'intérêt supérieur de l'enfant**^{cxii}. Le principe d'anonymat des donneurs, en ce qu'il organise l'ignorance des enfants issus d'AMP sur leurs origines, est donc une violation de leur droit à l'identité.

Même en cas de « levée d'anonymat », l'AMP hétérologue contrevient au droit à l'identité en empêchant encore l'enfant de faire reconnaître sa filiation biologique. En effet, le droit à l'identité inclut pour la CEDH « *le droit de connaître et de faire reconnaître son ascendance* »^{cxiii}. La Cour reconnaît donc un droit à l'établissement de sa filiation biologique, ce qui va au-delà de la simple connaissance des origines. Elle a également consacré le droit de contester une filiation non-conforme à la vérité biologique^{cxiv}. **La CEDH fait ainsi un lien clair entre la connaissance des origines biologiques et l'établissement de la**

filiation qui doit généralement en découler. Dans les affaires ayant trait à la GPA, la Cour prend en compte l'existence éventuelle d'un lien biologique entre l'enfant et ses commanditaires. Ainsi, même en cas de convention illégale de GPA, la CEDH affirme qu'« *au regard de l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun, on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance* »^{cxv}.

À titre de comparaison, la Cour a admis l'absence de violation de la Convention dans une affaire où l'État

Les États ont une obligation positive de faciliter l'accès des personnes à l'identité de leurs parents biologiques, en prenant en particulier en compte l'intérêt supérieur de l'enfant.



avait rapidement retiré l'enfant à ses commanditaires afin de le placer en vue d'une adoption, car il n'existait aucun lien biologique entre eux-ci^{cxvi}. La jurisprudence en matière de GPA confirme ainsi l'importance accordée par la CEDH au fondement biologique de la filiation. L'AMP hétérologue, en préméditant une filiation non-biologique comme condition de l'existence même de l'enfant, viole son droit à l'identité.

La CEDH admet la pertinence de mesures prises par les États pour restreindre l'AMP dans le but de protéger l'enfant. La Cour reconnaît ainsi le « *but légitime de la défense de l'ordre et aussi de la protection de l'enfant – pas seulement de celui dont il est question en l'espèce mais des enfants en général – eu égard à la*

La jurisprudence montre qu'il est conforme à la Convention européenne d'interdire le recours à certaines formes d'AMP.

□ —————

prérogative de l'État d'établir la filiation par l'adoption et par l'interdiction de certaines techniques de procréation médicalement assistée »^{cxvii}. De même, la CEDH considère qu'« *il est de l'intérêt de la société dans son ensemble de préserver la cohérence d'un ensemble de règles de droit de la famille plaçant au premier plan le bien de l'enfant* »^{cxviii}. Ces éléments montrent qu'il est conforme à la Convention d'interdire le recours à certaines formes d'AMP, ce qu'a par exemple fait l'Italie en 2004 en interdisant l'AMP hétérologue. **La CEDH a d'ailleurs validé en 2011 la législation autrichienne interdisant la fécondation *in vitro* avec donneur**^{cxix}. La possibilité pour les États de poser des limites à l'AMP confirme l'absence de droit à l'enfant dans la jurisprudence de la CEDH (cf. I. B.).



Les décisions relatives à l'accouchement dans le secret montrent comment la CEDH a pu privilégier le droit de l'enfant à l'identité sur d'autres droits et considérations. La Cour laisse une large marge d'appréciation aux autorités nationales pour effectuer cette mise en balance entre des droits et intérêts divergents, mais garde le pouvoir de contrôler celle-ci. Ainsi, la CEDH a approuvé la loi française du 22 janvier 2002 concernant notamment l'accouchement dans le secret, car elle « *peut (...) permettre à la requérante de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de sa mère sous réserve de l'accord de celle-ci de manière à assurer équitablement la conciliation entre la protection de cette dernière et la demande légitime de l'intéressée* »^{CXX}.

À l'inverse, **la Cour a condamné en 2012 le dispositif italien d'accouchement dans le secret, en raison de l'impossibilité de lever le secret, même partiellement.** La CEDH a estimé que l'Italie, contrairement à la France, « *n'a pas cherché à établir un équilibre et une proportionnalité entre les intérêts des parties concernées et a donc excédé la marge d'appréciation qui doit lui être*

reconnue »^{CXXI}. Cette condamnation témoigne du fait que la Cour refuse que le droit au secret de la mère, en étant irréversible et absolu, empêche l'enfant de demander des informations sur ses parents biologiques.

Eu égard à ces décisions, le principe d'anonymat des donneurs résulte d'une mise en balance déséquilibrée et injuste entre les droits et intérêts en cause. Comme nous l'avons vu, la possibilité d'accoucher dans le secret est au service de l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui n'est pas le cas de l'AMP. Les justifications de l'anonymat, c'est-à-dire « *la préservation de la vie familiale au sein de la famille légale, l'intérêt moral et familial du donneur et, accessoirement, l'impact positif de l'anonymat sur le nombre de dons* »^{CXXII}, sont beaucoup moins solides que celles de l'accouchement dans le secret. En effet, ces dernières incluent non seulement la préservation de la vie familiale due aux parents adoptifs, mais aussi le droit à la vie de l'enfant lui-même et la sauvegarde de la santé voire de la vie de la mère biologique. Cette différence entre les deux situations montre que **les prétendus bienfaits**



Contrairement aux enfants issus d'AMP, les enfants nés sous X bénéficient de l'aide du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP).

de l'AMP anonyme ne sont pas proportionnés à l'atteinte portée au droit à l'identité de l'enfant^{cxxiii}. Il est donc injuste que le droit à l'identité des enfants issus d'AMP ne soit souvent pas mieux protégé que celui des enfants nés sous X. Paradoxalement, les enfants issus d'AMP subissent même parfois une différence de traitement inverse à la logique. Par exemple en France, ils ne peuvent en aucun cas accéder à l'identité de leurs géniteurs inconnus ou même à des informations non identifiantes sur ceux-ci, et n'ont donc pas les mêmes droits que les enfants nés sous X qui bénéficient pour leurs démarches de recherches du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP).

Un mouvement européen se dégage en faveur de la levée de l'anonymat, ce qui tendra à diminuer la marge d'appréciation laissée aux États par la CEDH. En effet, la marge d'appréciation nationale sur les questions de société dépend en général de l'existence ou non d'un « consensus européen » dans la matière en cause et de la force de celui-ci. Or, de nombreux pays

européens ont levé l'anonymat du don de gamètes, comme la Suède en 1984, l'Autriche en 1992, la Norvège en 2003, les Pays-Bas en 2004, le Royaume-Uni en 2005 ou encore la Finlande en 2006. En Allemagne, c'est la cour constitutionnelle qui a reconnu dès 1989 un droit pour toute personne à la connaissance de ses origines génétiques^{cxxiv}. La plupart de ces pays ont institué une autorité centrale chargée de recueillir les informations relatives aux donneurs de gamètes, et de faire l'intermédiaire entre l'enfant et ses parents, d'une part, et les donneurs, d'autre part. Certains États, comme l'Islande depuis 1996 et la Belgique depuis 2007, laissent le choix aux donneurs et aux parents d'intention entre un don anonyme et un don nominatif.

De nombreux pays européens ont levé l'anonymat du don de gamètes, comme la Suède, l'Autriche, la Norvège, les Pays-Bas, le Royaume-Uni ou encore la Finlande.

La Cour pourrait en effet demander à la France de lever l'anonymat des dons de gamètes et de reconnaître le préjudice subi par les enfants issus d'AMP.

Par ailleurs, plusieurs pays, comme l'Espagne ou le Danemark, permettent aux enfants nés par AMP d'accéder à des données non identifiantes sur leurs donneurs^{cxxv}. **Les pays conservant un anonymat absolu, comme la France, se trouvent de plus en plus isolés en Europe.** La CEDH pourrait donc reconnaître un certain « consensus européen », ce qui diminuerait la marge d'appréciation nationale.

Les enfants issus d'AMP ne connaissent pas encore l'ampleur de la protection que la CEDH accordera à leur droit à l'identité. La Cour pourrait décliner cette protection en trois droits, à savoir ceux de connaître ses origines, de faire reconnaître en l'état sa filiation biologique et d'obtenir une réparation pour le préjudice subi.

Récemment, la CEDH a été saisie par une femme née d'AMP hétérologue

et demandant à l'État français des informations relatives à son père biologique. La requérante, Audrey Kermalvezen, est avocate et militante de l'association PMAAnonyme^{cxxvi}. Sa demande a été rejetée par le Conseil d'État le 12 novembre 2015^{cxxvii}, bien que le rapporteur public Édouard Crépey ait admis que la législation française pourrait être condamnée par la CEDH^{cxxviii}. La Cour pourrait en effet demander à la France de lever l'anonymat des dons de gamètes^{cxxix} et de reconnaître le préjudice subi par les enfants issus d'AMP.

La Cour de cassation a considéré le 14 décembre 2017 qu'un enfant pouvait obtenir réparation du préjudice résultant de l'« absence définitive de père ».

Le droit français permet du reste d'indemniser un enfant en raison d'un préjudice moral subi avant sa naissance. À titre d'illustration, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a considéré le 14 décembre 2017 qu'un enfant pouvait obtenir

réparation du préjudice résultant de l'« absence définitive de père » du fait d'un accident mortel de travail alors que l'enfant n'était pas encore né. Cette décision pourrait faire figure de précédent en la matière pour les enfants qui naîtraient par « PMA sans père »^{CXXX}.

Si le préjudice de l'absence de père résultant d'un accident de la vie peut obtenir réparation en justice, d'autant plus devrait-il en être de même du préjudice de l'enfant délibérément conçu par AMP afin d'être privé de père.



La violation des droits des enfants issus d'AMP

CONCLUSION

Les enfants qui sont l'objet d'un « projet parental » employant l'AMP subissent une injustice grave. Quarante ans après la naissance du premier bébé-éprouvette (1978), la réalité sociale témoigne des nombreux dommages affectant les enfants. Ceux-ci rappellent qu'il est indispensable de respecter le droit naturel, en partie traduit dans le droit international. Le bien de l'enfant, qui inclut le respect de ses droits conformément à sa nature humaine, est indissociable du bien de la famille et du bien commun.

Les législations nationales doivent mieux prendre en compte les droits de l'enfant et faire de leur garantie une condition sine qua non de l'autorisation éventuelle de certaines formes d'AMP. En cas de violation de leurs droits, les personnes issues d'AMP doivent pouvoir être soutenues, conformément au droit international, lorsqu'elles demandent la possibilité de connaître leurs origines, de faire reconnaître leur filiation réelle et d'obtenir la réparation du préjudice qu'elles subissent.





Références



RÉFÉRENCES

- ⁱ European Society of Human Reproduction and Embryology, « ART fact sheet », mis à jour le 18 février 2013 : <https://www.eshre.eu/Press-Room/Resources.aspx>
- ⁱⁱ Agence de la biomédecine, « Le rapport médical et scientifique de l'assistance médicale à la procréation et de la génétique humaines en France », 2016 : <https://www.agence-biomedecine.fr/annexes/bilan2016/donnees/procreation/01-amp/synthese.htm>.
- ⁱⁱⁱ Laurence Brunet (dir.), *A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*, publiée par le Parlement européen, 15 mai 2013, p. 19 : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf).
- ^{iv} À noter que même du seul point de vue des droits des adultes, l'AMP a parfois des impacts négatifs. En particulier, les donneurs de gamètes n'ont en général pas le droit de connaître leurs enfants biologiques, alors que certains le souhaiteraient ou s'inquiètent fortement pour eux (lire p. ex. : PMAnonyme, « Témoignages de donneurs » : <http://pmanonyme.asso.fr/?cat=5>). Par ailleurs, les mères porteuses subissent parfois de fortes violences et une condition d'esclaves (voir p. ex. : La Manif' pour tous, « GPA, avec les meilleures intentions », documentaire, 24 novembre 2017 : <https://www.youtube.com/watch?v=Nu6PnUypJv0>).
- ^v L'AMP soulève des questions éthiques liées à la conception d'embryons dits « surnuméraires » qui peuvent être détruits, congelés ou utilisés par la recherche scientifique (lire p. ex. : « Le mauvais sort des embryons surnuméraires », *Généthique*, 22 décembre 2016 : <http://www.genethique.org/fr/le-mauvais-sort-des-embryons-surnumeraires-66772.html#.WpfZ7bh6vs0>), à la réduction embryonnaire (lire p. ex. : « La réduction embryonnaire en questions », *Doctissimo*, 29 décembre 2014 : <http://www.doctissimo.fr/grossesse/infertilit/pma/reduction-embryonnaire>), et à la sélection eugénique des embryons avant leur implantation (lire p. ex. : « Débat sur *Europe 1* : le DPI, une technique "irréremédiablement eugéniste" », *Généthique*, 27 juillet 2015 : <http://www.genethique.org/fr/debat-sur-europe-1-le-dpi-une-technique-irremediatement-eugeniste-63613.html#.WpfdCbh6vs0>).
- ^{vi} Voir Kavot Zillén, Jameson Garland, Santa Slokenberga, *The Rights of Children in Biomedicine : Challenges posed by scientific advances and uncertainties*, submitted 11 January 2017 (Commissioned by the Committee on Bioethics for the Council of Europe), p. 22-25. Les auteurs mentionnent notamment les études suivantes : Abha Maheshwari, Edwin Amalraj Raja and Siladitya Bhattacharya, 'Obstetric and Perinatal Outcomes after Either Fresh or Thawed Frozen Embryo Transfer: An Analysis of 112,432 Singleton Pregnancies Recorded in the Human Fertilisation and Embryology Authority Anonymized Dataset' (2016) 106 *Fertility and Sterility* ; Shuang Jing and others, 'Obstetric and Neonatal Outcomes in Blastocyst-Stage Biopsy with Frozen Embryo Transfer and Cleavage-Stage Biopsy with Fresh Embryo Transfer after Preimplantation Genetic Diagnosis/screening' (2016) *Fertility and Sterility* ; Stefano Palomba and others, 'Pregnancy Complications in Women with Polycystic Ovary Syndrome' (2015) 21 *Human Reproduction Update* 575 ; Tim Savage and others, 'Ovarian Stimulation Leads to Shorter Stature in Childhood' (2012) *Human reproduction* des249 ; Margarida Avo Santos, Ewart W Kuijk and Nick S Macklon, 'The Impact of Ovarian Stimulation for IVF on the Developing Embryo' (2010) 139 *Reproduction* 23 ; F Belva and others, 'Semen Quality of Young Adult ICSI Offspring: The First Results' (2016) *Human Reproduction* ; Gael LM Cagnone and Marc-André Sirard, 'The Embryonic Stress Response to in Vitro Culture: Insight from Genomic Analysis' (2016) *Reproduction* REP.
- ^{vii} Voir p. ex. Benoît Bayle, *L'embryon sur le divan. Psychopathologie de la conception humaine*, Masson, 2005.
- ^{viii} Quentin Debray, « Entretien avec Benoît Bayle », *Synapse*, n° 229, novembre 2006, p. 5.

-
- ^{ix} Benoît Bayle, « Procréations médicalement assistées et survivance », 6^{ème} Journées annuelles de la Société Marcé Francophone « Grossesse, émotions et comportement. Le retentissement sur l'enfant », Caen, 13-14 mars 2003 : plusieurs cas sont donnés en exemple, notamment les parents d'un petit Damien, né d'AMP, indiquent : « *Maintenant on se dit « on a forcé la nature, on le paie ! »* ».
- ^x Claire Legras, « L'anonymat des donneurs de gamètes », *Laennec* 2010/1 (Tome 58), p. 39 : <https://www.cairn.info/revue-laennec-2010-1-page-36.htm> Voir également les conclusions de diverses études sur le sujet dans le cadre de l'AMP hétérologue avec don anonyme de sperme : Joanna Rose, *A Critical Analysis of Sperm Donation Practices : The Personal and Social Effects of Disrupting the Unity of Biological and Social Relatedness for the Offspring*, 2009, Queensland University of Technology, p. 6-9.
- ^{xi} Claire Legras, article précité, p. 39.
- ^{xii} Géraldine Mathieu, « Le droit de connaître ses origines : un droit fondamental », Institut européen de bioéthique, p. 4 : <https://www.ieb-eib.org/fr/pdf/20160608-etude-anonymat.pdf> Voir Pierre Verdier, « Né sous X », in Cahiers de Maternologie – L'accouchement « sous X » en question, no 5, 1995, p. 78.
- ^{xiii} Françoise Dolto et Nazir Hamad, *Destins d'enfants, Adoption, familles d'accueil. Travail social. Entretiens*, Paris, Gallimard, 1995, p. 79-80.
- ^{xiv} Il pourrait être soutenu que l'adoption, très largement admise dans les législations actuelles, ne pose pas juridiquement problème alors que l'enfant n'est pas élevé par ses parents biologiques qu'il ne connaît parfois même pas, comme dans le cas de l'AMP hétérologue. Mais il faut se demander qui tire profit de l'une et l'autre. En cas d'adoption, l'enfant adopté existe déjà, et c'est lui, bien plus que l'adoptant, qui peut prétendre à un droit à être adopté par un couple ou une personne jugée capable de l'élever. L'adoption se conçoit comme un moyen de rétablir une certaine justice en offrant à l'adopté la famille, ou au moins l'adulte dont il a été privé. L'adoption par un célibataire ou un couple de même sexe a souvent été présentée comme un bien pour l'enfant, ou moindre mal, par rapport au fait de demeurer orphelin. L'adoption consiste à « *donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille* » (CEDH, *Fretté c. France*, n° 36515/97, 26 février 2002, § 42), ce qui est le cas de l'AMP où un enfant est « fabriqué » afin d'être délibérément privé de l'une au moins de ses ascendances biologiques dans le but de satisfaire le désir d'enfant ressenti par des adultes.
- ^{xv} Quentin Debray, article précité, p. 6-7. Voir aussi Araceli Jimenez, Axini Sanchez-Gregorio, Vernica Calderon and Robert Onick, Artificial Reproductive Technology and its Implication In the The Offsprings Right to Know, p. 11 : [http://www.academia.edu/6120295/Artificial Reproductive Technology and Its Implication In The Osprings Right to Know](http://www.academia.edu/6120295/Artificial_Reproductive_Technology_and_Its_Implication_In_The_The_Osprings_Right_to_Know)
- ^{xvi} Voir Araceli Jimenez, Axini Sanchez-Gregorio, Vernica Calderon and Robert Onick, *op. cit.*, p. 3:
- ^{xvii} A.J. Turner and A. Coyle, "What does it mean to be a donor offspring ? The identity experiences of adults conceived by donor insemination and the implications for counselling and therapy", *Human Reproduction*, 2000, vol. 15, no. 9, p. 2041-2051.
- ^{xviii} Elizabeth Marquardt, Norval D. Glenn et Karen Clark, My Daddy's Name is DONOR, A New Study of Young Adults Conceived Through Sperm Donation (Institute for American Values, 2010), p. 13 : http://pmanonyme.asso.fr/wp-content/uploads/2014/03/Donor_FINAL.pdf
- ^{xix} Irène Théry, « L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ? », *La Revue des droits de l'homme*, 3, 2013, § 44 : <http://revdh.revues.org/193>
- ^{xx} Voir le reportage « Les orphelins génétiques », *Enjeux*, 17 janvier 2007, Radio-Canada : http://ici.radio-canada.ca/actualite/v2/enjeux/niveau2_13054.shtml ; Dans sa thèse, Joanna Rose (*op. cit.*, p. 221) mentionne des auteurs dénonçant cela : D. Blankenhorn, "The rights of children and the redefinition of parenthood", *Danish Institute for Human Rights*, 2 juin 2005 ; A. M. M. Lebeck, "Anonymity and informed consent in artificial procreation", *Bioethics*, 1997, 11 (3/4), p.

-
- 339 ; J. Fleming, From rights to risks: A response from The Society for the Protection of Unborn Children (Northern Ireland) (Consultation Response). Adelaide: Southern Cross Bioethics Institute, 2004, p. 15.
- ^{xxi} Geneviève Delaisi de Parseval, « Secret des origines/inceste/Procréation médicalement assistée avec des gamètes anonymes : "Ne pas l'épouser" », *Anthropologie et sociétés*, 33 (1), p. 162.
- ^{xxii} Irène Théry, article précité, § 27 et 45.
- ^{xxiii} *Ibid.*, § 45-46.
- ^{xxiv} Voir Sébastien de Crèveceur, Jean-Mathias Sargologos, Jacques Duffourg-Müller, Benoît de Fleurac, Hervé Jourdan et Lionel Léon, « Homosexualité et parentalité : de l'importance de la filiation », *Le Figaro*, 22 février 2018 ; Interview d'Anne Schaub, « GPA : "On ne peut pas remplacer une souffrance d'adulte par une souffrance d'enfant" », *Généthique*, 16 octobre 2017 : <http://www.genethique.org/fr/gpa-ne-peut-pas-remplacer-une-souffrance-dadulte-par-une-souffrance-denfant-68388.html#.Wh1GGkmWwic>
- ^{xxv} Voir Elizabeth Marquardt, An International Appeal from the Commission on Parenthood's Future, The Revolution in Parenthood: The Emerging Global Clash Between Adult Rights and Children's Needs (Institute for American Values, 2010) ; Michael Cook, Reproductive Technologies: The pain of anonymous parentage (26 janvier 2011): https://www.mercatornet.com/articles/view/the_pain_of_anonymous_parentage/8609 ; Geraldine Hewitt, Missing links: Exploration into the identity issues of people conceived via donor insemination, Donor Conception Support Group of Australia, Sydney, 2001: <http://www.areyoudonorconceived.org/wp-content/uploads/2015/03/MissingLinks.pdf>
- ^{xxvi} Voir Samantha Besson, Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: Contrasting Approaches Under The Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights, *International Journal of Law, Policy and the Family* (2007), p. 138 et 141 ; Geraldine Hewitt, *op. cit.*
- ^{xxvii} Audition de M. Claude Huriet à l'Assemblée nationale du 20 janvier 2009 relatant le cas de boulimie et anorexie d'une jeune fille ayant appris sa conception avec don de sperme : <http://pmanonyme.asso.fr/?p=1939> ; Manque de confiance dans la famille et sentiment de discrimination : Geneviève Delaisi de Parseval, article précité, p. 158 ; « *L'enfant sera dans le doute permanent, pensant reconnaître son père à tous les coins de rue* », Stéphane Clerget (pédopsychiatre), *Valeurs actuelles*, 18 septembre 2008.
- ^{xxviii} Dans le cas de la France où l'anonymat est absolu (lois de bioéthique de 1994), voir D. Widlöcher, S. Tomkiewicz (1985), Actes du Colloque « Génétique, procréation et droit », *Actes Sud*, p. 44 et p. 546 ; M. Vacquin (1991), « Filiation et artifice. Nouvelles techniques et vieux fantasmes », *Le Supplément*, n° 177 : p. 130-49 ; G. Delaisi de Parseval, P. Verdier (1994), *Enfant de personne*, Odile Jacob, Paris, spéc. chap. 5 ; A. Cadoret, G. Delaisi de Parseval et al., « Les lois du silence », *Libération*, 11 décembre 2003.
- ^{xxix} L'état civil de l'enfant né d'un don, « *dès lors qu'il ne traduit pas la réalité des faits, entrave nécessairement le sujet dans la constitution de son identité* » et est qualifié d'« état factice » par le professeur Françoise Dekeuwer-Défossez ou de « mensonge d'état civil » par le magistrat Jean Dominique Sarcelet : Valérie Depadt, « Don de sperme anonyme : la Cour européenne des droits de l'homme va-t-elle bousculer la France ? », *Sud Ouest*, 14 décembre 2017 : <http://www.sudouest.fr/2017/12/14/don-de-sperme-anonyme-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme-va-t-elle-bousculer-la-france-4033746-10275.php>
- ^{xxx} Géraldine Mathieu, *op. cit.*, p. 4 et 11. En effet, « *l'identité de chacun se construit par la capacité qu'un sujet peut avoir de mettre en intrigue son passé, de traduire son histoire sous forme de récit. Encore faut-il pour cela que l'histoire ait un début* » (Geneviève Delaisi de Parseval, article précité, p. 165).
- ^{xxxi} Voir le site Internet de l'association PMAAnonyme : <http://pmanonyme.asso.fr/> ; Joanna Rose, *op. cit.*, p. 13 et s. ; Voir le témoignage de John, « Né d'un don de gamètes : "Ma vie entière est un vaste mensonge" », *Généthique*, 30 novembre 2017 : <http://www.genethique.org/fr/ne-dun-don->

[de-gametes-ma-vie-entiere-est-un-vaste-mensonge-68674.html#.Wob9zUxFxPZ](#)

- xxxii Geneviève Delaisi de Parseval, article précité, p. 162.
- xxxiii Voir Kavot Zillén, Jameson Garland, Santa Slokenberga, *op. cit.*, p. 24-25 ; Vardit Ravitsky, "Knowing Where You Come From": The Rights of Donor-Conceived Individuals and the Meaning of Genetic Relatedness, *Minnesota Journal of Law, Science and Technology*, p. 671-674.
- xxxiv Voir Claire Legras, article précité, p. 44. Pour un exemple concernant un donneur de sperme ayant transmis une maladie génétique à plusieurs enfants conçus à l'aide de son sperme : Denise Grady, « Sperm Donor Seen as Source of Disease in 5 Children », *The New York Times*, 19 mai 2006.
- xxxv Sur l'ensemble de la question, voir Geneviève Delaisi de Parseval, « Secret des origines/inceste/Procréation médicalement assistée avec des gamètes anonymes : « Ne pas l'épouser » », *Anthropologie et sociétés*, 33 (1), p. 157-169.
- xxxvi Martine Pérez, « Les mariages consanguins sont risqués pour les descendants », *Le Figaro.fr*, 6 septembre 2013 : <http://sante.lefigaro.fr/actualite/2013/09/06/21204-mariages-consanguins-sont-risques-pour-descendants> Voir aussi Eamonn Sheridan, John Wright et al., "Risk factors for congenital anomaly in a multiethnic birth cohort : an analysis of the Born in Bradford study", *The Lancet*, 2013, Vol 382, No 9901, p. 1350-1359 ; Anand Saggat et Alan Bittles, « Consanguinity and child health », *Pediatrics and Child Health* 18.5, 2008, p. 244-249.
- xxxvii « En Islande, une application pour prévenir l'inceste involontaire », *Le Huffpost*, 24 avril 2013 : http://www.huffingtonpost.fr/2013/04/24/islande-une-application-pour-eviter-inceste_n_3148438.html
- xxxviii Charles Wight, "Girl conceived via IVF finds out best friend is actually her brother", *Metro*, 30 Avril 2017, <http://metro.co.uk/2017/04/30/girl-conceived-via-ivf-finds-out-best-friend-is-actually-her-brother-660610/?ito=cbsshare> ; Nicole Hasham, "Joanna Gash concerned about accidental incest", *Illawarra Mercury*, 27 octobre 2010 : <http://www.illawarramercury.com.au/story/632439/joanna-gash-concerned-about-accidental-incest/> ; Kanika Mehta, "Incidence of accidental incest on a rise" : <http://topnews.ae/content/24622-incident-accidental-incest-rise> ; Alicia Paulet, « "Inceste involontaire": la justice privilégie l'intérêt de la petite Océane », *Le Figaro*, 20 septembre 2017 : <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2017/09/20/01016-20170920ARTFIG00302-inceste-involontaire-la-justice-privilegie-l-interet-de-la-petite-oceane.php> ; Aline Gérard, « Ils sont frère et sœur... et légalement parents d'une petite fille », *Le Parisien*, 20 septembre 2017 : <http://www.leparisien.fr/societe/ils-sont-frere-et-soeur-et-legalement-parents-d-une-petite-fille-20-09-2017-7273098.php> ; « L'incroyable lien de parenté qu'un couple découvre au bout de 10 ans de mariage », *LINFO.re*, 12 février 2017 : <http://www.linfo.re/magazine/insolite/711718-l-incroyable-lien-de-parente-qu-un-couple-decouvre-au-bout-de-10-ans-de-mariage>
- xxxix De telles mesures se conforment au principe 10 énoncé en 1989 dans le rapport du comité ad hoc d'experts du Conseil de l'Europe sur les progrès des sciences biomédicales : « *Le nombre d'enfants issus des gamètes d'un même donneur doit être limité par la loi nationale ou par tout autre moyen approprié* ».
- xl Claire Squires, « Essai sur le don de gamètes », *Topique*, 2011/3 (n° 116), p. 80.
- xli 25 enfants peuvent être conçus avec le sperme d'un même donneur aux Pays-Bas ; un donneur ne peut faire de dons que dans une clinique et seuls 3 couples peuvent bénéficier de ce don en Autriche ; En Angleterre, 10 familles peuvent bénéficier des dons d'un même donneur sans que le nombre d'enfant conçus soit toutefois limité : Naomi Cahn, "Accidental Incest: Drawing the line – or the Curtain ?– for Reproductive Technology", *Harvard Journal of Law and Gender*, Vol. 32, p. 60-61.
- xlii La loi n'autorise donc pas à s'assurer que les conjoints n'ont aucun lien génétique : c'est le cas en France d'Audrey Kermalvezen qui, conçue par AMP avec don anonyme de gamètes comme son mari Arthur, milite pour la levée de l'anonymat et a saisi la Cour européenne des droits de l'homme

(cf. II.B). Voir également Faustine Vincent, « PMA : "Les banques de sperme ne respectent pas la loi" », *20 minutes*, 6 mai 2014 : <http://www.20minutes.fr/societe/1364877-20140506-pma-banques-sperme-respectent-loi>

^{xliii} Elizabeth Marquardt, Norval D. Glenn et Karen Clark, *op. cit.*, p. 35.

^{xliv} Geneviève Delaisi de Parseval, article précité, p. 161.

^{xlv} « Audrey Kermalvezen soulève les paradoxes du don de gamètes », *Généthique*, 18 décembre 2015 : <http://www.genethique.org/fr/audrey-kermalvezen-souleve-les-paradoxes-du-don-de-gametes-64604.html#.Wjt7eEmWwid>

^{xlvi} Voir Aude Mirkovic, « L'élargissement de l'assistance médicale à la procréation (AMP) », *Médecine et Droit* 2018, p. 1 ; Le Professeur René Frydman, pionnier de la FIV en France, reconnaît que « Dans le cas d'un don de sperme anonyme à un couple de femmes, ne serait-il pas souhaitable que l'enfant puisse avoir accès à ses origines et que celles-ci ne lui soient pas gommées puisqu'il n'aura pas d'autres référents masculins tout en sachant qu'il est issu de la rencontre d'un spermatozoïde et d'un ovule » : *Le Monde*, 11 janvier 2013 ; Avis du CCNE du 15 juin 2017 sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP), p. 19 : « l'élargissement de l'accès à l'IAD pourrait, à son tour, être à l'origine d'"inégalité" pour les enfants qui naîtraient de telles AMP parce qu'ils se verraient privés de père dans le cas des couples de femmes, de père et d'un double lignage parental dans le cas des femmes seules ».

^{xlvii} Avis du CCNE du 15 juin 2017 sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP), p. 22.

^{xlviii} Clotilde Brunetti-Pons, « Après la loi du 17 mai 2013, quel état des lieux et quelles perspectives pour le droit de la famille ? », in Institut famille et République, *Le mariage et la loi, protéger l'enfant*, p. 36.

^{xlix} Eugénie Bastié, « Marie-Jo Bonnet, lesbienne, féministe, de gauche et opposée à la PMA et à la GPA », *Le Figaro*, 18 juillet 2014 : <http://www.lefigaro.fr/vox/societe/2014/07/18/31003-20140718ARTFIG00172-marie-jo-bonnet-lesbienne-feministe-de-gauche-et-opposee-a-la-pma-et-a-la-gpa.php>

¹ Voir Clotilde Brunetti-Pons (Dir.), *Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde, RAPPORT FINAL*, Mission de recherche Droit et Justice, 2017, p. 311 : « La clinique montre avec une grande acuité comment les positions de mère et père sont différentes, complémentaires et profondément asymétriques pour l'enfant ». Voir aussi Raphaële Miljkovitch et Blaise Pierrehumbert, « Le père est-il l'égal de la mère ? Considérations sur l'attachement père-enfant », *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, 2005/2 (n° 35), p. 115-129, nota. § 19, 29 et 30 : <https://www.cairn.info/revue-cahiers-critiques-de-therapie-familiale-2005-2-page-115.htm> ; Raphaële Miljkovitch, Blaise Pierrehumbert, Giovanna Turganti, Olivier Halfon, « La contribution distincte du père et de la mère dans la construction des représentations d'attachement du jeune enfant », *Enfance*, tome 51, n° 3, 1998, L'attachement, p. 103-116, nota. p. 103 et 114 : http://www.persee.fr/doc/enfan_0013-7545_1998_num_51_3_31197

ⁱⁱ Voir notamment Brief of Amici Curiae American College of Pediatricians, Family Watch International, Loren D. Marks, Mark D. Regnerus and Donald Paul Sullins in support of Respondents, in the Supreme Court of the United States *Obergefell v. Hodges* (26 juin 2015), 3 avril 2015 : <https://www.supremecourt.gov/ObergefellHodges/AmicusBriefs/14-556-American-College-of-Pediatricians.pdf> ; *No Differences? How Children in Same-Sex Households Fare*, Studies from Social Science, Witherspoon Institute, 2014 ; Monica Fontana et Patricia Martinez, *Ce n'est pas pareil : rapport sur le développement des enfants élevés par des couples de personnes de même sexe*, mai 2005 : <http://www.actiegezin-actionfamille.be/Doc/FR/Hazteoir.pdf> ; Paul Cameron, "Homosexual parents testing 'common sense' – A literature review emphasizing the Golombok and Tasker longitudinal study of lesbians' children", *Psychological Reports*, 85, 1999, p. 282 ; Sotirios Sarantakos, "Children in Three Contexts", *Children Australia*, vol. 21, no. 3, 1996, pp. 23-31.

-
- ⁱⁱⁱ APCE, Doc. 8755, 6 juin 2000, *Situation des lesbiennes et des gays dans les États membres du Conseil de l'Europe*, Rapport, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme. Rapporteur : M. Csaba Tabajdi, § 72.
- ^{liii} Joanna Rose, *op. cit.*, p. 68 : p. ex., 90 % des jeunes sans abri et fumeurs, 63 % des jeunes qui se suicident ou encore 75 % des adolescents en centres pour toxicomanes proviennent de foyers sans père (National Institute of Justice & Executive Office for Weed and Seed, 1998, p. 11). Voir aussi Clotilde Brunetti-Pons (Dir.), *Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde*, *op. cit.*, p. 311 : « *En quoi une filiation juridique désignant deux pères ou deux mères entrave-t-elle la fondation de la filiation psychique ?* ».
- ^{liv} Clotilde Brunetti-Pons (Dir.), *Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde*, *op. cit.*, p. 309-310 : voir F.C. Verhulst et al., « Problem behavior in international adoptees: Epidemiological study », *J Am Acad Child Adolesc Psychiatry*, 1990 Jan, 29(1), p. 94-103 ; A. Hjern et al., « Suicide, psychiatric illness, and social maladjustment in intercountry adoptees in Sweden: a cohort study », *The Lancet*, 2002 Aug 10, 360(9331), p. 443-8 ; W. Tieman et al., « Psychiatric disorders in young adult intercountry adoptees: an epidemiological study », *Am J Psychiatry*, 2005 Mar, 162(3), p. 592-8 ; E.J. Vegt et al., « Early childhood adversities and trajectories of psychiatric problems in adoptees: evidence for long lasting effects », *J Abnorm Child Psychol.*, 2009 Feb, 37(2), p. 239-49 ; Lévy-Soussan, *Destins de l'adoption*, éd. Fayard/ Psy, 2014.
- ^{lv} Voir Jean-Mathias Sargologos, Sébastien de Crèvecoeur, Jacques Duffourg-Müller, « En tant qu'homosexuels, il est de notre devoir de prendre position contre la PMA et la GPA », *Le Figaro*, 26 janvier 2018.
- ^{lvi} « *Dans une affaire sur deux, en moyenne, le commanditaire est un homme célibataire ou en couple avec un autre homme. Par voie de conséquences, l'enfant est, ab initio, privé de mère* » : Clotilde Brunetti-Pons (Dir.), *Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde*, *op. cit.*, p. 367.
- ^{lvii} Clotilde Brunetti-Pons (Dir.), *Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde*, *op. cit.*, « L'attachement, la naissance et la (neuro)biologie » p. 322-325. Voir aussi Géraldine Mathieu, *op. cit.*, p. 13 et D. Le Breton, « La question anthropologique de la gestation pour autrui », in B. Feuillet-Liger (dir.), *Les incidences de la biomédecine sur la parenté. Approche internationale*, Collection « Droit, Bioéthique et Société », Bruylant, 2014, p. 343-344.
- ^{lviii} Clotilde Brunetti-Pons (Dir.), *Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde*, *op. cit.*, p. 322-325 ; Interview d'Anne Schaub, « GPA : "On ne peut pas remplacer une souffrance d'adulte par une souffrance d'enfant" », *Généthique*, 16 octobre 2017.
- ^{lix} Clotilde Brunetti-Pons (Dir.), *Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde*, *op. cit.*, « L'impact de la séparation à la naissance », p. 313-318 et 325-327. Sur les conséquences, notamment psychologiques, de la GPA sur l'enfant, voir Anne Schaub-Thomas, *Un cri secret d'enfant : attachement mère-enfant, mémoires précoces, séparation-abandon*, Les Acteurs du Savoir, 2017 : elle rapporte notamment le témoignage d'une personne abandonnée quelques mois après sa naissance et qui, par la suite, « *Dans ses relations amoureuses, (...) souffrait d'une perpétuelle peur de la perte* » (« GPA : "On ne peut pas remplacer une souffrance d'adulte par une souffrance d'enfant" », *Généthique*, 16 octobre 2017).
- ^{lx} Eugénie Bastié, « Marie-Jo Bonnet, lesbienne, féministe, de gauche et opposée à la PMA et à la GPA », *Le Figaro*, 18 juillet 2014.
- ^{lxi} Clotilde Brunetti-Pons (*Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde*, *op. cit.*, p. 367) rapporte que dans des affaires récentes de GPA, « *Madame Mennesson ou Madame Paradiso, par exemple, sont âgées de plus de 50 ans au moment des faits* ».
- ^{lxii} Clotilde Brunetti-Pons (Dir.), *op. cit.*, p. 367. Voir Emilie Lopes et Paul de Coustin, « Gammy, le bébé qui sème le malaise sur la GPA », *Le Figaro*, 6 août 2014 : <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2014/08/06/01016-20140806ARTFIG00351-gammy-le-bebe-qui-seme-le-malaise-sur-la-gpa.php>
- ^{lxiii} Interview d'Anne Schaub, « GPA : "On ne peut pas remplacer une souffrance d'adulte par une

-
- souffrance d'enfant" », *Généthique*, 16 octobre 2017.
- lxiv Quentin Debray, article précité, p. 9.
- lxv Voir p. ex. Joanna Rose, *op. cit.*, p. ii et p. 17, 72, 123.
- lxvi Interview d'Anne Schaub, « GPA : "On ne peut pas remplacer une souffrance d'adulte par une souffrance d'enfant" », *Généthique*, 16 octobre 2017.
- lxvii Voir Agence française de biomédecine, Campagne nationale 2017 de sensibilisation au don de gamètes : <https://www.agence-biomedecine.fr/CAMPAGNE-NATIONALE-DE> et <http://www.dondegametes.fr/>. « Acheter 10kg de couches tous les mois, être coupée de ses copines pendant 3 ans, avoir un collier de nouilles à chaque fête des mères... ce serait le plus grand bonheur de Nadia et de son compagnon » (2011), « Les plus beaux cadeaux ne sont pas forcément les plus gros », « quel donneur de bonheur êtes-vous ? » (2017).
- lxviii Voir Joanna Rose, *op. cit.*, p. 290 ; Claire Legras, article précité, p. 40.
- lxix Voir Joanna Rose, *op. cit.*, p. 18, 40, 59.
- lxx Irène Théry, article précité, § 1 et 25-26. Voir aussi Joanna Rose, *op. cit.*, p. 32.
- lxxi « Audrey Kermalvezen soulève les paradoxes du don de gamètes », *Généthique*, 18 décembre 2015.
- lxxii Pour des témoignages de donneurs, voir Geneviève Delaisi de Parseval, article précité, p. 163 ; Joanna Rose, *op. cit.*, p. 34.
- lxxiii Joanna Rose, *op. cit.*, p. 112-113, 115.
- lxxiv Claire Legras, article précité, p. 40-41. Voir aussi Geneviève Delaisi de Parseval, article précité, p. 163 ; Joanna Rose, *op. cit.*, p. 292.
- lxxv Claire Legras, article précité, p. 37.
- lxxvi Claire Squires, article précité, p. 80.
- lxxvii Aude Lorriaux, « Le don de sperme ou la quête impossible des origines – Témoignages », *Huffpost*, 14 juin 2012 : http://www.huffingtonpost.fr/2012/06/14/le-don-de-sperme-ou-la-quete-impossible-des-origines_n_1597455.html Sur le cas du Royaume-Uni, voir les chiffres pour la période 1992-2010 : <http://hfeaarchive.uksouth.cloudapp.azure.com/www.hfea.gov.uk/3411.html> Sur le cas de la Suède, voir : K. Orfali, « PMA et levée de l'anonymat : la Suède entre une tradition de transparence et un statut novateur de l'enfant », in B. Feuillet-Liger (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Collection « Droit, Bioéthique et Société », Bruylant, 2008, p. 258.
- lxxviii Sylvia Lise-Bada, « Le principe de l'anonymat des donneurs de gamètes passe le cap du Conseil d'Etat », in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 4 juillet 2013, p. 8 : <https://revdh.files.wordpress.com/2013/08/lettre-adl-du-credof-4-juillet-2013.pdf>
- lxxix Instruction *Donum Vitae*, 22 février 1987, II.B.4.c
- lxxx Jean-Mathias Sargologos, Sébastien de Crèvecoeur, Jacques Duffourg-Müller, « En tant qu'homosexuels, il est de notre devoir de prendre position contre la PMA et la GPA », *Le Figaro*, 26 janvier 2018 : « à la réification de la femme s'ajoute celle de l'enfant : objet d'une transaction contractuelle, ce dernier devient donc lui aussi un objet, et non plus une personne ».
- lxxxxi Clotilde Brunetti-Pons (Dir.), *Le « droit à l'enfant » et la filiation en France et dans le monde, RAPPORT FINAL*, Mission de recherche Droit et Justice, 2017, p. 344-346.
- lxxxii Grégor Puppincq et Claire de La Hougue, « Quelles voies de droit international pour interdire la maternité de substitution », ECLJ, 2015 : <http://media.aclj.org/pdf/Quelles-voies-de-droit-international-pour-interdire-la-maternite-de-substitution.pdf>
- lxxxiii Emmanuel Kant : « *Agis de telle sorte que tu traites l'humanité comme une fin, et jamais simplement comme un moyen* ».
- lxxxiv Comité consultatif national d'éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, Avis n° 110, *Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA)*, 1^{er} avril 2010, p. 16. Voir aussi Submission by the Joint Bioethics Committee of the Catholic Bishops of England and Wales,

Scotland, and Ireland to the Department of Health's consultation on the proposed review of the Human Fertilisation and Embryology Act (1990) (2005), § 11 : « *Infertility is a very painful experience for couples, and sympathy for their situation is appropriate ; however, this does not legitimize any and every treatment which might be provided* ».

^{lxxxv} CEDH, *Šťakova and others v. « the former Yugoslav Republic of Macedonia »* (Dec), n° 67914/01, 6 mars 2003, § 3. Voir aussi CEDH, *S.H. c. Autriche*, n° 57813/00, décision sur la recevabilité du 15 novembre 2007, § 4 : « *l'article 12 de la Convention ne garantit pas un droit à la procréation* » ; l'opinion séparée du juge De Gaetano dans l'affaire *S.H. c. Autriche* [GC], n° 57813/00, 3 novembre 2011 : « *ni l'article 8 ni l'article 12 ne peuvent s'interpréter comme conférant un droit de concevoir un enfant à n'importe quel prix. A mes yeux, le « désir » d'enfant ne peut devenir un objectif absolu l'emportant sur la dignité de la vie humaine* » (§ 2).

^{lxxxvi} CEDH, *Evans c. Royaume-Uni*, [GC], n° 6339/05, 10 avril 2007, § 71 ; *S.H. c. Autriche*, n° 57813/00, 1er avril 2010, § 58.

^{lxxxvii} CEDH, *Dickson c. Royaume-Uni*, [GC], n° 44362/04, 4 décembre 2007, § 66.

^{lxxxviii} CEDH, *S.H. c. Autriche*, n° 57813/00, 1^{er} avril 2010, § 74. Voir aussi CEDH, *Costa et Pavan c. Italie*, n° 54270/10, 28 août 2012.

^{lxxxix} *Convention internationale des droits de l'enfant* (CIDE), New York, 20 novembre 1989, Nations Unies : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

^{xc} Résolution 1387 (XIV) de l'Assemblée générale, *Déclaration des droits de l'enfant*, 20 novembre 1959, Nations Unies : [http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1386\(XIV\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1386(XIV)).

^{xci} Clotilde Brunetti-Pons, article précité, p. 101.

^{xcii} Par exemple : CIDE, 1989 (précitée), art. 24 § 1 : « *Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

^{xciii} En France, le décret-loi du 2 septembre 1941 entérinant l'accouchement dans le secret tel qu'il existe aujourd'hui visait « la protection de la naissance », notamment par la prévention de l'infanticide et de l'avortement.

^{xciv} Pour cette raison, l'accouchement dans le secret ne doit pas être présenté comme la liberté de la femme d'assumer ou non sa maternité, car il n'est pas fondé sur le droit d'un adulte mais sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Si l'accouchement dans le secret se justifiait par la liberté du parent, l'égalité « *impliquerait qu'un même droit soit reconnu à l'homme* », par exemple « *par une possibilité de blocage de l'action en recherche de paternité naturelle* » (Jean Hauser, « Le couple sexué et le droit de la famille », *La complémentarité des sexes en droit de la famille* (sous la direction de Clotilde Brunetti-Pons), Mare & Martin, 2014 ; cité dans l'article précité de Clotilde Brunetti-Pons, p. 105).

^{xcv} Clotilde Brunetti-Pons, « Existe-t-il un droit de connaître ses origines ? », *Le don de gamètes*, Colloque Evry 2013 (sous la direction d'Aude Mirkovic), Bruylant, 2014, p. 96.

^{xcvi} Comité des Droits de l'Enfant, Observations finales : Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, CRC/C/15/Add.188, 9 Octobre 2002, § 31-32 : « *Tout en notant la loi de 2002 sur l'adoption et les enfants, le Comité relève avec préoccupation que les enfants nés hors mariage, les enfants adoptés ou ceux qui sont nés d'une fécondation médicalement assistée n'ont pas le droit de connaître l'identité de leurs parents biologiques. À la lumière des articles 3 et 7 de la Convention, le Comité recommande à l'État partie de prendre toutes les dispositions nécessaires pour que les enfants, quelles que soient les conditions de leur naissance, et les enfants adoptés puissent connaître l'identité de leurs parents, dans toute la mesure possible* ».

^{xcvii} *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*, 25 mai 2000, New York, Nations Unies : <https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/Protocole2-enfants.pdf>.

^{xcviii} Voir : CRC/C/OPSC/USA/CO/2, § 29 ; CRC/C/IND/CO/3-4, § 57 d) ; CRC/C/MEX/CO/4-5, § 69 b) ; CRC/C/OPSC/USA/CO/3-4, § 24 ; et CRC/C/OPSC/ISR/CO/1, § 28.

^{xcix} Voir : A/HRC/34/55 ; A/HRC/37/60.

-
- ^c A/HRC/37/60, § 41.
- ^{ci} *Ibid.*, § 69 : « qualifier des conventions ou des systèmes de gestation pour autrui d'« altruistes » ne permet pas automatiquement d'éviter la violation du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ».
- ^{cii} Grégor Puppincq et Claire de La Hougue, « Paradiso et Campanelli c/ Italie : la CEDH entérine une "vente d'enfant par GPA" », *RLDC*, 5841, mai 2015.
- ^{ciii} *Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine*, Oviedo, 4 avril 1997, Nations Unies : <https://rm.coe.int/168007cf99>.
- ^{civ} *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, New York, 16 décembre 1966, Nations Unies : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.
- ^{cv} *Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences (CAHBI), Report on Human Artificial Procreation*, « Principles set out in the report of the CAHBI », 1989 : <https://rm.coe.int/16803113e4>.
- ^{cvi} CIDE, 1989 (précitée), art. 24 § 1 : « *Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation* ».
- ^{cvi} *Charte sociale européenne* (révisée), Strasbourg, 3 mai 1996, Conseil de l'Europe : <https://rm.coe.int/168007cf94>.
- ^{cvi} CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, 29 avril 2002, § 61.
- ^{cix} CEDH, *Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, 6 février 2001, § 47.
- ^{cx} CEDH, *Phinikaridou c. Chypre*, n° 23890/02, 20 décembre 2007, § 45.
- ^{cx} CEDH, *Odièvre c. France*, [GC], n° 42326/98, 13 février 2003, § 29 : « *La naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'article 8 de la Convention* » ; CEDH, *Jaggi c. Suisse*, n° 58757/00, 13 juillet 2006, § 37 et § 40 : « *l'intérêt que peut avoir un individu à connaître son ascendance biologique ne cesse pas avec l'âge, bien au contraire* ».
- ^{cxii} CEDH, *Mikulic c. Croatie*, n° 53176/99, 4 septembre 2002, § 56 à 59.
- ^{cxiii} CEDH, *Pascaud c. France*, n° 19535/08, 16 juin 2011, § 59.
- ^{cxiv} CEDH, *Jaggi c. Suisse*, précité.
- ^{cxv} CEDH, *Mennesson c. France*, n° 65192/11, 26 juin 2014, § 100.
- ^{cxvi} CEDH, *Paradiso et Campanelli c. Italie*, [GC], n° 25358/12, 24 janvier 2017.
- ^{cxvii} CEDH, *Paradiso et Campanelli c. Italie*, [GC], n° 25358/12, 24 janvier 2017, § 197.
- ^{cxviii} CEDH, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, [GC], n° 21830/93, 22 avril 1997, § 47.
- ^{cxix} CEDH, *S.H. et autres c. Autriche*, [GC], n° 57813/00, 3 novembre 2011.
- ^{cxix} CEDH, *Odièvre c. France*, précité, § 49.
- ^{cxix} CEDH, *Godelli c. Italie*, n° 33783/09, 25 septembre 2012, § 71.
- ^{cxix} Claire Legras, article précité, p. 46.
- ^{cxix} *Ibid.*, p. 46.
- ^{cxix} *Ibid.*, p. 44.
- ^{cxix} *Ibid.*, p. 43.
- ^{cxix} Fondée en 2004, l'association « PMA anonyme » regroupe des personnes recherchant les donneurs de gamètes à l'origine de leur conception, c'est-à-dire leurs parents biologiques : http://pmanonyme.asso.fr/?page_id=22
- ^{cxix} Conseil d'État, *Mme B...*, n° 372121, 12 novembre 2015. Le Conseil d'État a utilisé trois arguments principaux : « *la sauvegarde de l'équilibre des familles et le risque majeur de remettre en cause le caractère social et affectif de la filiation* », « *le risque d'une baisse substantielle des dons de gamètes* » et « *le risque d'une remise en cause de l'éthique qui s'attache à toute démarche de don d'éléments ou de produits du corps* ».
- ^{cxix} « Don de sperme : le Conseil d'Etat réclame le maintien de l'anonymat du donneur », *Le Parisien*,

21 octobre 2015 : <http://www.leparisien.fr/laparisienne/societe/don-de-sperme-le-conseil-d-etat-confirme-le-maintien-de-l-anonymat-du-donneur-21-10-2015-5206491.php>

^{cxxix} Valérie Depadt-Sebag, « Don de sperme anonyme : la Cour européenne des droits de l'homme va-t-elle bousculer la France ? », *The Conversation*, 14 décembre 2017 : <https://theconversation.com/don-de-sperme-anonyme-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-va-t-elle-bousculer-la-france-84172> : « *Sans préjuger de leur décision, on peut supposer, au regard de la jurisprudence dans les affaires d'enfants nés sous X, que la France sera condamnée. Car la nécessité de connaître ses origines génétiques reste la même, que leur ignorance tienne au fait être né sous X ou conçu par don de gamètes* ».

^{cxxx} Jean-René Binet, « Le préjudice de l'enfant conçu privé de son père », *La Semaine Juridique*, n°8, LexisNexis, 19 février 2018, p. 347-350. p. 350 : « *Sans qu'il soit question d'extrapoler la solution à des situations très différentes, la présente décision invite à se pencher sur l'absence du père résultant non de son décès, comme c'était le cas en l'espèce, mais de son effacement volontaire et définitif, qui pourrait résulter du recours à une technique d'assistance médicale à la procréation (...). Faut-il balayer la question comme le législateur a cru pouvoir le faire au sujet du droit des enfants nés d'un don de sperme à connaître leurs origines (J.-R. Binet, Insémination avec tiers donneur et droit à la connaissance des origines : l'enfant impensé du droit de la bioéthique. À propos de CE, 12 nov. 2015 : Dr. famille 2016, étude 1) ? Faut-il à l'inverse considérer que le législateur devrait se garder de créer des situations dont il serait particulièrement audacieux de prétendre qu'elles ne généreront aucun préjudice ?* ».



À propos de l'ECLJ

Le Centre européen pour le droit et la justice est une organisation non gouvernementale internationale dédiée à la promotion et à la protection des droits de l'homme en Europe et dans le monde. L'ECLJ est titulaire du statut consultatif spécial auprès des Nations-Unies/ECOSOC depuis 2007.

L'ECLJ agit dans les domaines juridiques, législatifs et culturels en mettant en œuvre une stratégie efficace de sensibilisation, d'information et d'actions juridiques. L'ECLJ défend en particulier la protection des libertés religieuses, de la vie et de la dignité de la personne auprès de la Cour européenne des droits de l'homme et au moyen des autres mécanismes offertes par l'Organisation des Nations Unies, le Conseil de l'Europe, le Parlement européen, et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE).

L'ECLJ fonde son action sur « les valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun des peuples [européens] et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable » (Préambule de la Statut du Conseil de l'Europe). Fondé par Jay Alan Sekulow et Thomas Patrick Monaghan, l'ECLJ a officiellement ouvert son centre à Strasbourg, en France, le 2 juillet 1998 après avoir commencé en 1997 à mobiliser des avocats chrétiens au niveau international. L'ECLJ est affilié avec des bureaux situés aux États-Unis, en Israël, au Kenya, au Pakistan, en Russie et au Zimbabwe.



À propos des auteurs



Priscille KULCZYK

Titulaire d'un Master II en droit de la famille interne, international et comparé (Faculté de Droit de Strasbourg, 2013), ainsi que d'une licence d'état en droit canonique (Faculté de théologie de Strasbourg, 2016), Priscille Kulczyk est chercheur associé à l'ECLJ.



Nicolas BAUER

À l'issue de son double Master à HEC et Sciences Po Paris, Nicolas Bauer a intégré un Master II en droits de l'homme à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Il effectue son stage de fin d'études à l'ECLJ.



Grégor PUPPINCK

Docteur en droit, diplômé de la Faculté de droit de Paris II et de l'Institut des Hautes Etudes Internationales (Panthéon-Assas), il est le Directeur général du Centre européen pour le droit et la justice.



