

## Le rapport « Filiation, origines, parentalité » élaboration et débats

Mots-clés : droit, ministère de la famille, adoption, AMP, don, accès aux origines

### A. Intervention d'Anne-Marie Leroyer

Le premier moment de l'intervention d'Anne-Marie Leroyer a consisté dans le récit de **son expérience en tant que rapporteur du groupe de travail** présidé par Irène Théry. Anne-Marie Leroyer a ensuite présenté la **disposition du rapport qui propose une modification des modes d'établissement de la filiation, en ce qui concerne l'assistance médicale à la procréation (AMP) avec tiers donneur**. Ce choix se justifiait par la discussion animée que cette disposition a suscitée, parce qu'elle remet en cause les fondements de la filiation et autorise un droit d'accès des personnes à leurs origines personnelles. Pour Anne-Marie Leroyer, **le débat sur cette disposition traduit et trahit l'ensemble des discussions qui ont été menées autour de ce rapport**.

#### 1° Retour d'expérience sur l'élaboration du rapport

Le rapport « Filiation, origines, parentalité » est **un des quatre rapports demandés par le ministère de la famille, qui devaient contribuer à une série de réformes des textes relatifs à l'enfance** : l'ordonnance de 1945 sur la délinquance, la loi de 2007 sur la protection de l'enfance, les textes sur la filiation, et la procédure de médiation familiale.

#### A – La lettre de mission : une réforme de la filiation en général

La lettre de mission envisageait une réforme de la filiation d'une manière large, qui englobait l'adoption, l'AMP dans le cadre des modalités d'établissement de la filiation, la réforme du titre 7 du Code civil, la « parentalité », en particulier la place des beaux-parents dans l'exercice des actes usuels de l'autorité parentale, et la question de l'accès aux origines personnelles, en particulier dans le cadre de l'AMP avec tiers donneur. **La ministre, tout en affirmant clairement ses positions, ne sollicitait pas de réponses engagées, mais des réponses circonstanciées sur des points précis.**

### *C – Réunions et auditions menées par le groupe de travail*

Sous la présidence d'Irène Théry, un groupe de travail interdisciplinaire composé de 25 universitaires s'est organisé dès septembre 2013. L'absence de praticiens dans le groupe de travail, vivement reprochée, se justifiait doublement : il fallait d'une part **disposer d'un groupe assez restreint pour être efficace, et d'autre part, faire dialoguer tout à la fois juristes, philosophes, sociologues, médecins, psychanalystes et anthropologues, qui ont chacun leur propre langage**. Parallèlement aux réunions bimensuelles du groupe de travail, une longue série d'auditions fut menée : des associations de défense des droits des pères, des beaux-parents, etc., des magistrats spécialisés dans le droit de la famille, des avocates spécialisées dans la défense des droits de la famille, et des médecins spécialisés dans l'assistance médicale à la procréation avec ou sans tiers donneur.

Anne-Marie Leroyer a donné quelques illustrations de l'apport de ces auditions à la réflexion. Le groupe de travail a pu réaliser **le rôle très important que jouent les associations de défense des droits** dans le lobbying, dans l'aide à l'application de la loi, ou au contraire, dans son contournement. Les cas de paternité imposée, exposés par les avocates, illustraient **la prévalence de la volonté dans l'établissement de la filiation**, présente en l'espèce et de façon symptomatique dans le refus de paternité. Anne-Marie Leroyer a enfin évoqué **la pratique des appariements pour ce qui concerne les dons de gamètes**, et en particulier le fait que les médecins recherchent automatiquement la concordance du groupe sanguin, de sorte que la décision de révéler à l'enfant qu'il est issu d'un don appartienne entièrement aux parents.

### *D – Consensus et divisions au sein du groupe de travail*

Au terme de toutes les auditions, certains consensus ont été atteints, comme la nécessité de révoquer l'adoption simple au profit de la seule adoption plénière, ou encore le fait de ne pas imposer aux beaux-parents d'exercer l'autorité parentale. Sur ce point, **la revendication d'une place pour les beaux-parents a été estimée plus symbolique que pragmatique**, de sorte qu'au lieu d'un statut spécial, le groupe de travail a envisagé la possibilité d'un mandat de délégation d'autorité pour les actes usuels, relativement à certaines hypothèses – maladie chronique d'un enfant nécessitant des soins réguliers, par exemple.

**L'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes a été unanimement approuvée**. Du point de vue de la logique juridique, à partir du moment où l'adoption est ouverte aux couples de femmes, nul argument juridique ne venait interdire le recours à l'AMP. Le seul argument qui aurait pu être opposé tenait à la condition médicale d'infertilité, requise pour autoriser un recours à une AMP. Or, **les médecins auditionnés ont montré combien cette condition est comprise de façon pratique, et non comme une infertilité médicale au sens technique du terme**. L'idée que l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes puisse donner lieu à une « médecine de convenance » n'avait pas de sens pour les médecins. Cette expression posait en filigrane la question des limites au recours à l'AMP. Or, de telles limites existent, mais pour des raisons médicales uniquement.

**La question de la gestation pour autrui a été beaucoup plus débattue**. Les membres du groupe de travail étaient tous d'accord pour reconnaître la filiation des enfants nés à l'étranger par GPA : **l'argument selon lequel l'établissement de la filiation de ces enfants serait la pente fatale vers la reconnaissance de la GPA a été rejeté**. On ne peut dénier en effet l'intérêt de l'enfant à se voir reconnaître une filiation à l'égard de ses deux parents, car l'inverse poserait un grand nombre de difficultés pratiques, y compris pour les droits de succession.

En revanche, **les membres du groupe de travail étaient radicalement divisés quant à la possibilité d'une reconnaissance et d'un encadrement de la GPA dans le droit français**.

La question fut habilement éludée après un débat très vif, en convenant que **ce sujet dépassait le cadre de la saisine**. Toutefois, personne n'a déclaré absolument impossible que porter l'enfant d'un autre puisse relever d'une démarche altruiste et généreuse, contrairement par exemple au point de vue de la philosophe Sylviane Agacinski, pour qui la gestation pour autrui est en soi-même une aliénation de la femme, dont le corps ne saurait constituer une propriété qu'elle pourrait prêter ou mettre en location.

### *E – Réception publique du rapport et retombées politiques*

Pour conclure ce premier temps narratif, Anne-Marie Leroyer a abordé la question de la réception publique du rapport « Filiation, origines, parentalité ». **Ce dernier n'a pas eu de suite institutionnelle**, puisque toutes les propositions déposées concernant le statut des beaux-parents, la réforme de l'ordonnance de 1945, la protection de l'enfance, etc., ont été mises de côté pour des raisons politiques. **Cette neutralisation politique du rapport est la conséquence directe des violentes réactions suscitées par une seule disposition : l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes.**

### *2° Une proposition très discutée sur la filiation dans le cadre de l'AMP avec don*

Ce qui est en vigueur aujourd'hui dans le cadre d'une AMP avec don, c'est un établissement de la filiation différencié selon que le couple qui y recourt est marié ou non. Si le couple est marié, la femme qui accouche est la mère de l'enfant, et le mari est présumé être le père par la présomption de paternité. En revanche, s'il n'est pas marié, le père doit faire une reconnaissance. **Il s'agit en somme des mêmes modalités que s'il n'y avait pas de tiers donneur, ce qui revient à dire que l'existence du don est ignorée dans le droit actuel.** Anne-Marie Leroyer a précisé que cela avait été choisi à dessein, puisque la reconnaissance en droit français est normalement fondée sur la réalité biologique, de même que la présomption de paternité. D'ailleurs, si l'enfant a été conçu pendant une période de séparation légale, la présomption tombe. Au cours des débats de 1994 précédant le vote de la loi réglementant l'AMP, **on avait choisi de fonder l'établissement de la filiation en cas d'AMP sur le modèle de la filiation biologique, afin d'éviter la révélation publique de la stérilité des couples y ayant recours, car cela avait été jugé stigmatisant à bon droit.**

### *A – Distinguer couple marié et couple non marié dans le cadre d'une AMP avec don ?*

Le fait que l'établissement de la filiation diffère selon que le couple est marié ou non pose toutefois un problème dans le cadre de l'AMP avec don. **Dans le cadre d'une filiation biologique, il n'y a pas de difficulté à distinguer entre un couple marié et un couple non marié, parce qu'il y a un statut particulier de la paternité dans le mariage.** En effet, le mari de la mère est présumé être le père de l'enfant parce qu'il est présumé être son père biologique, qu'il l'est la plupart du temps (*plerumque fit*), et qu'il s'engage par le mariage à assumer ses enfants. **Or, dans le cadre d'une AMP avec don, la présomption de paternité n'a pas de sens, puisque la filiation à établir ne reflète pas la réalité biologique, mais relève de la seule volonté.**

### *B – La proposition de modification du mode d'établissement de la filiation pour l'AMP*

**La proposition qui en est ressortie a consisté tout d'abord à reconnaître le volontaire comme fondement de la filiation, puis à détailler les modalités d'établissement de la filiation dans le cadre de l'AMP avec tiers donneur.** La solution pour les parents serait la suivante : de la même façon qu'ils doivent donner leur consentement devant le notaire et le juge pour le recours à l'AMP, **ils assumeraient par une déclaration le fait qu'ils vont être parents de l'enfant à naître, et ils seraient déclarés parents légaux de l'enfant.**

De la sorte, il n’y aurait pas de distinction entre le parent biologique et l’autre parent, et ils se déclareraient conjointement parents de l’enfant à naître en s’engageant dans le processus volontaire de l’AMP. Dès lors, **il ne serait plus pertinent de distinguer entre les couples mariés et les couples non mariés, puisque la déclaration d’assumer l’enfant à naître remplacerait le mécanisme de la présomption de paternité.**

### *C – La question de la mention d’une déclaration volontaire conjointe*

Le principal reproche fait à cette proposition concernait le document où il serait fait mention de cette déclaration, à savoir l’acte de naissance. Le problème était le suivant : **d’un côté, il faut bien que la mention de la déclaration d’assomption de l’enfant en cas d’AMP avec tiers donneur soit portée quelque part, à savoir sur l’acte de naissance ; mais d’un autre côté, pour respecter la vie privée, il ne faut pas porter cette mention sur l’acte de naissance, lequel doit simplement faire figurer les liens de filiations correctement établis**, sans mention de la manière dont la filiation a été établie. En effet, dans toutes les démarches où l’acte de naissance complet est demandé, il serait attentatoire à la vie privée qu’y figure la manière dont la filiation a été établie. Le secret doit être préservé sur la mention de la déclaration de volonté pour l’établissement de la filiation en cas d’AMP avec tiers donneur.

### *D – La question de l’accès aux origines personnelles*

Un autre intérêt de cette disposition controversée consistait dans l’ouverture de l’accès aux origines personnelles. Autoriser l’accès aux origines ne « biologiserait » pas les liens de filiation, mais ce serait au contraire une façon de marquer la différence entre d’une part la filiation, qui repose sur la volonté, et d’autre part l’accès aux origines personnelles, qui est une prérogative de l’enfant à sa majorité, selon son choix, de façon organisée et encadrée avec des conditions précises. **L’accès de l’enfant à l’identité du donneur ou à des renseignements non identifiants est une manière de penser l’histoire de l’enfant.** Or, cette distinction a été très critiquée par certains juristes, qui jugeaient paradoxal de vouloir d’un côté fonder la filiation sur la volonté, et de l’autre côté réintroduire le génétique en autorisant l’accès aux origines. Anne-Marie Leroyer en a toutefois illustré la pertinence, en détaillant quelques cas où les enfants adoptés ou issus d’AMP avec don sont confrontés à la question de leur origine personnelle. **Leur vie quotidienne étant soumise à la pression de la question de leur origine biologique, il serait normal que l’accès aux origines personnelles devienne un droit de l’enfant à sa majorité, ce qui par ailleurs ne dépossède pas les parents du choix du moment et de la façon de raconter à l’enfant son histoire.** L’avantage d’une telle disposition, si elle était adoptée, serait entre autres d’inciter les parents à révéler à l’enfant qu’il est issu d’un don, ce qu’aujourd’hui il peut ignorer toute sa vie. Faire de l’accès aux origines un droit permettrait alors à l’enfant, une fois majeur, de se renseigner auprès du CNAOP.

## **B. Discussion**

La discussion a porté sur **l’assistance médicale à la procréation et la gestation pour autrui, sur l’accès aux origines personnelles et sur la question de la paternité imposée.**

### **1° AMP et GPA sont-elles deux pratiques comparables ?**

Pour Brice de Villers, si la GPA pose effectivement le problème de la liberté de consentement, c’est aussi le cas du don dans le cadre d’une AMP, dont on peut se demander s’il est réellement désintéressé. Dans cette mesure, il est paradoxal d’admettre l’une et de rejeter l’autre au nom de la liberté de consentement.

Il n'est pas possible juridiquement d'établir un tel parallèle, selon Anne-Marie Leroyer, parce qu'il n'y a pas du tout les mêmes risques ni les mêmes enjeux de santé. **Il y a une différence essentielle entre un don de sperme, lequel est d'ailleurs anonyme et gratuit, donc désintéressé, et le fait de porter l'enfant d'un autre dans son propre corps dans un engagement contractuel.**

Pour Emmanuel de Clerc, à côté de la logique juridique, la démarche philosophique de donner son matériel génétique est analogue à celle de la GPA, parce qu'il en va dans les deux cas d'un don que fait la personne de quelque chose qui lui appartient en tant qu'élément de sa vie.

Anne-Marie Leroyer a admis que le don de sperme n'est sans doute pas un acte anodin d'un point de vue anthropologique, mais que **du point de vue du droit, dans la mesure où il s'agit d'un don gratuit et anonyme, le donneur n'est plus considéré une fois qu'il a donné ses gamètes.** Il n'a aucun droit d'établir sa filiation, et l'enfant n'a aucun droit de le retrouver, du moins dans le droit actuel.

Jacques Arènes s'est référé à une phrase du rapport qui ne réduit pas le donneur de gamète à un pourvoyeur de matériel génétique, mais qui en fait le participant à une histoire procréative. **Les propositions du rapport vont donc dans le sens d'une reconnaissance de la place du donneur.**

Pour Jacques de Longeaux, la question de l'intérêt réel de l'enfant n'est pas vraiment posée, à savoir : **n'est-il pas meilleur pour l'enfant d'avoir pour mère la femme qui l'a porté ?** Anne-Marie Leroyer a répondu que cette question a été posée à plusieurs reprises. Toutefois, **la réponse apportée n'a jamais été dans le sens d'une interdiction par principe, car l'intérêt de l'enfant est pris en compte au cas par cas.** De façon analogue au cas de l'adoption, **c'est la question de la narration de son histoire à l'enfant qui a été posée, en réfléchissant à la meilleure manière d'y procéder, avec comme critère l'exigence de vérité.**

Pour Augustin Chepeau, dès lors que l'on veut donner la possibilité à l'enfant d'accéder à ses origines personnelles, il faudrait par ailleurs interdire les pratiques d'appariement comme la concordance des groupes sanguins dans le cadre de l'AMP avec don, pratique qui incite les parents d'intention à ne pas révéler à l'enfant qu'il est issu d'un don.

Anne-Marie Leroyer a expliqué combien les membres du groupe de travail ont été surpris non par la pratique en tant que telle, mais par le fait que les médecins y aient recours systématiquement sans demande ni consultation des parents. **Il est donc probable que sans avoir à l'interdire, cette pratique serait abandonnée du fait que le droit inciterait à la révélation,** si toutefois cette disposition du rapport avait une suite institutionnelle.

Lucie Sharkey a demandé des précisions sur le fait qu'il n'y aurait plus lieu de marquer la différence entre le couple marié et le couple non marié dans le cadre d'une AMP avec don.

Anne-Marie Leroyer a mis cette problématique en contexte, en expliquant que dans certains pays, dans les cas d'AMP avec don, la présomption de paternité a été étendue pour créer des présomptions de co-maternité, par exemple pour les couples de femmes. Or, ce qui justifie aujourd'hui la distinction entre présomption de paternité dans le cadre du mariage et reconnaissance de l'enfant hors mariage, c'est en définitive deux raisons principales. La première, c'est la règle du *plerumque fit*, c'est-à-dire que la plupart du temps le mari de la mère est le père biologique de l'enfant. La deuxième, c'est l'engagement, à savoir que le père s'engage à accepter les enfants à venir du mariage, c'est-à-dire implicitement les enfants qui naîtront de l'union des époux. **En cas d'AMP avec don, la règle du *plerumque fit* n'a plus de sens, et il ne saurait y avoir présomption de paternité, puisqu'en fait on sait pertinemment qu'un des deux parents n'est pas le parent biologique.** Ce pourquoi le groupe de travail proposait de trouver un moyen spécifique et différencié pour établir la filiation dans le cadre d'une AMP avec don, par un acte de volonté dans une déclaration conjointe des parents.

## 2° Quelle jurisprudence pour la paternité imposée ?

Relativement au cas évoqué d'un homme qui devient père malgré lui, victime de manipulation de la part d'une femme, Augustin Chepeau a demandé si le droit pouvait reconnaître un préjudice, à condition qu'un nombre d'indices suffisant prouve cette manipulation, afin que l'homme n'ait pas à reconnaître l'enfant.

Anne-Marie Leroyer a expliqué pourquoi une telle solution ne tiendrait pas au plan juridique. En effet, en droit positif, pour établir la filiation à l'égard d'un homme qui ne veut pas être père, il y a une action en justice qui ne tient compte que de la vérité biologique. **Pourrait-on créer, dans cette situation où l'homme a été trompé, une cause d'irrecevabilité ? Ce serait différencier des cas où la femme peut ou non agir en recherche de paternité, comme c'était le cas autrefois, en cas de viol, séduction dolosive, etc., et remettre ainsi en cause toute l'évolution du droit de la filiation :** la loi de 1972 sur les cas d'ouverture de la recherche en paternité, la loi de 1993 supprimant les cas d'ouverture et requérant des adminicules préalables, qui consistent dans un commencement de preuve que l'homme a voulu être père, et finalement l'ordonnance de 2005 qui supprime tout cela. Or, cette évolution est favorable au droit de la femme d'établir la paternité d'un homme avec lequel elle a eu des relations dans l'intérêt de l'enfant, notamment en ce qui concerne la pension alimentaire pour l'élever. De plus, **en droit, la naissance d'un enfant n'est pas un préjudice juridiquement réparable.** Il n'est donc pas possible de se prévaloir d'un préjudice moral ou matériel sur le fait d'être père. Par conséquent, la jurisprudence essaie de mettre en évidence des préjudices qui soient différents de la naissance de l'enfant.

Brice de Villers a demandé pourquoi le droit ne prévoyait pas, parallèlement à l'accouchement sous X, qui permet à une femme de ne pas être la mère de son enfant biologique, une procédure équivalente pour les hommes, qui leur permettrait de ne pas assumer leur enfant biologique.

Anne-Marie Leroyer a précisé **que l'accouchement sous X est une mesure de santé publique, parce qu'il en va de la vie de la mère et de celle de l'enfant**, alors que l'homme qui ne veut pas être père ne met pas sa vie en jeu. Le parallèle entre l'accouchement sous X et une quelconque forme de paternité sous X ne peut donc pas être fait.

Revenant sur la question de l'établissement de la paternité par jugement, Emmanuel de Clerc a évoqué les cas d'hommes qui sont ruinés parce qu'ils doivent payer plusieurs années de pension alimentaire, après avoir été déclarés pères par jugement bien après la naissance de l'enfant.

Anne-Marie Leroyer a expliqué **qu'en droit l'aliment ne s'arrêtera pas, c'est-à-dire qu'on ne peut réclamer une pension alimentaire qu'à partir du moment où la paternité est établie par jugement.** Ce qui explique en revanche les cas d'hommes ayant plusieurs années de pension à payer, c'est le fait qu'ils aient fait appel, et qu'entre le premier jugement et celui de la Cour de cassation, un certain nombre d'années peut s'écouler. Si celle-ci confirme le jugement en première instance, la pension réclamée inclut le temps de la procédure, c'est-à-dire ce que l'homme aurait payé s'il avait admis être le père de l'enfant dès le premier jugement. Il a donc le choix entre ne pas faire appel et payer dès le début, ou faire appel et provisionner l'argent qui lui sera réclamé ultérieurement.

## 3° Ouvrir l'accès aux origines ?

Jacques Arènes a évoqué le clivage entre les psychanalystes autour de la question de l'accès aux origines et s'est intéressé à la façon dont les membres du groupe de travail ont réagi sur ce point.

Anne-Marie Leroyer a montré que la question de l'accès aux origines faisait consensus ou divisait en fonction des cas : **le consensus était atteint sur l'adoption et sur l'assistance médicale à la procréation avec don, mais non sur l'accouchement sous X. Dans ce dernier cas, en effet, si l'on donne accès à l'enfant de plein droit à sa majorité au nom de sa mère ou à des renseignements, c'est le principe même de l'accouchement sous X qui est remis en cause.** Or l'accouchement sous X est une procédure de santé publique et de protection de la santé de la femme et de l'enfant. En même temps, **il n'est pas possible d'autoriser l'accès aux origines pour certains seulement, en continuant de le refuser aux enfants nés sous X.** La solution intermédiaire qui a été retenue consiste à ne donner accès à l'origine qu'à la majorité de l'enfant, en interdisant tout contrôle de l'identité donnée par la mère au service du département qui recueille l'enfant. En pratique, lors d'une demande d'accès aux origines, le CNAOP<sup>1</sup> ouvre une enveloppe, et donne les renseignements plus ou moins identifiants qui y sont contenus. Le CNAOP peut également servir de médiateur pour organiser des retrouvailles. Les personnes du CNAOP qui ont été auditionnées par le groupe de travail ont fait part de deux types de souffrances : celle des enfants qui ne retrouvent pas leurs parents, et celle des mères de naissance qui veulent savoir ce qu'est devenu leur enfant. Or, la requête ne peut venir que de l'enfant lui-même, non de la mère, et le CNAOP est tenu par un silence absolu sur l'enfant face aux demandes de la mère.

\*\*\*

---

<sup>1</sup> Conseil National d'Accès aux Origines Personnelles