

Le principe de l'anonymat du donneur de gamètes à l'épreuve de son contexte. Analyse des conceptions juridiques de l'identité

The principle of gamete donor anonymity in its social context.
An analysis of the legal theories of identity

L. Brunet

Reçu le 2 octobre 2009 ; accepté le 19 janvier 2010
© SALF et Springer-Verlag France 2010

Résumé L'ambition de cette étude est de proposer une lecture juridique qui puisse éclairer le débat passionné que suscite aujourd'hui le principe de l'anonymat des donneurs de gamètes. Ce principe, qui n'avait pas été remis en question depuis 1994, est en effet dénoncé par certains enfants nés d'une procréation médicalement assistée avec donneur et qui sont maintenant en âge de se manifester. L'impact de leur témoignage a été immédiatement sensible, et il a ainsi été proposé dans certains rapports officiels de lever l'anonymat sous certaines conditions. Pour comprendre comment le débat public s'est inversé de la sorte, il faut resituer la question de l'anonymat des donneurs de gamètes dans le prolongement d'évolutions moins visibles qui se sont manifestées dans le domaine du droit. En effet, les notions juridiques de filiation et d'identité ont été profondément reconfigurées avec le temps, et ces changements pèsent de tout leur poids dans le dossier de l'anonymat des donneurs de gamètes. Là où, hier, le droit se préoccupait de l'identification des individus à des fins politiques et sociales, aujourd'hui, il se soucie du sentiment d'identité de la personne et de son épanouissement personnel. Il faut prendre la mesure de ce changement survenu sous l'effet de l'orientation individualiste et égalitariste de la société. Le facteur déclenchant a été l'introduction de la preuve biologique dans le cadre des procès relatifs à la filiation. Mais l'attrait pour la vérité biologique, qui s'est répandue dans le droit de la filiation, s'est heurté à des situations volontairement construites sur le secret de l'ascendance biologique. La France admet en effet, depuis longtemps, qu'une femme puisse accoucher sans dévoiler son identité. L'impasse a été surmontée en dégageant une nouvelle notion juridique, celle d'origine personnelle. La loi permet aujourd'hui aux enfants nés sous X, dans certai-

nes conditions, de demander l'identité de leur génitrice, sans que la connaissance de leur origine puisse affecter leur statut familial. La carrière de la notion d'origine personnelle prospère avec éclat sur la scène européenne et vient ainsi aiguïser le débat. Il est désormais reconnu, en droit interne comme en droit européen, que l'individu doit bénéficier d'un accès privilégié à ses origines personnelles. Le principe de l'anonymat des donneurs de gamètes peut-il rester à l'abri d'une telle (r)évolution ?

Mots clés Donneur de gamètes · Anonymat · Identité · Preuve biologique · Origine

Abstract This study clarifies the lively debate surrounding the anonymity of gamete donors. This principle, which has not been challenged since 1994, is currently criticized by a number of people, who were conceived through medically assisted procreation technologies with donor and who now have reached adulthood. Their testimony has a very significant impact on French public opinion. Several official reports have already suggested that the anonymity of gamete donors may well be removed under certain circumstances. To understand why public opinion has evolved so dramatically, we must revisit the legal position of gamete donors in the specific context of less visible changes in the law. Indeed, the legal concepts of parenthood and identity have been reshuffled over time, and such changes have deeply affected the legal issues relating to the anonymity of gamete donors. Formerly, the law governing the identification of individuals was shaped by political and social objectives. Now it is more concerned with the sense of identity and personal fulfilment of people. This change, based on modern western notions of egalitarianism and individuality, has dramatically affected the outcome of parenthood trials. Moreover, biological tests have made the truth available like never before. The possibility of finding out the truth has shocked the practice of many areas of family law and

L. Brunet (✉)
Centre de recherche « Droit, sciences et techniques »,
UMR 8103, université Paris-I, 129, boulevard Raspail,
F-75006 Paris, France
e-mail : laurence.brunet@free.fr

has created a new set of challenges, especially when the secrecy of the genetic parents has been legally established. In France, women have traditionally been able to deliver their children anonymously. A deadlock has resulted, which may now be overcome by introducing a new concept of personal origins. Now the law is evolving to permit the children to demand their biological mothers' identity under certain circumstances, but without affecting anyone's rights. The concept of personal origins has been quite successful on the European scene and has also charged the debate. It is now recognized under French and European laws that individuals must have privileged access to their personal origins. Can the principle of anonymity of gamete donors remain immune from such a (r)evolution ?

Keywords Gamete donors · Anonymity · Identity · Biological tests · Origins

Introduction

Choisi « faute de mieux » après de longues discussions lors de l'élaboration des lois de bioéthique en 1994 [1], reconduit faute de débats lors de la première révision de ces lois en 2004, le principe de l'anonymat des donneurs de gamètes est devenu, au fil des ans et des pratiques, un des piliers du dispositif légal de bioéthique réglementant les usages du corps humain et de ses parties. Sa mise en œuvre initiale par les CECOS, au titre des bonnes pratiques médicales, reposait sur des motifs pragmatiques : d'une part, le procédé facilitait le recrutement des donneurs de sperme, en général soucieux de ne jamais se voir demander de jouer le rôle de père d'appoint ; d'autre part, il aidait les couples stériles à s'investir dans leur rôle parental en occultant la participation du tiers donneur dans l'engendrement de l'enfant. L'habillage théorique est venu avec la promotion du procédé au rang de règle juridique [2]. Le principe de l'anonymat des donneurs de gamètes a été placé, comme son corollaire le principe de gratuité, au soutien du principe de non-patrimonialité du corps humain, clé de voûte de l'édifice bioéthique (art. 16-1 du code civil) : en empêchant les protagonistes de se connaître, le législateur a prévenu l'existence d'un marché où les produits humains comme les gamètes pourraient se négocier de gré à gré.

Aujourd'hui, toutefois, le principe de l'anonymat du tiers donneur est un des sujets les plus controversés qui aient été inscrits à l'ordre du jour de la seconde révision, en cours, de la loi de bioéthique. Les critiques ne sont pourtant pas nouvelles : la règle de l'anonymat du donneur de sperme a été dénoncée avec constance et régularité par quelques psychanalystes, pédopsychiatres et sociologues depuis sa mise en place dans les années 1970 [3–6]. Rien de nouveau non plus

du côté des protagonistes de la procréation par don. Selon une enquête menée en 2006 par les centres de conservation de gamètes (CECOS), tant les couples demandeurs que les donneurs sont très majoritairement favorables au maintien de l'anonymat : ce principe est défendu par 94 % des couples et 73 % des donneurs en cas d'insémination avec don de sperme (IAD) et par près de 85 % des receveurs comme des donneuses en cas de fécondation in vitro (FIV) avec don d'ovocytes [7]. Une étude qualitative conduite en 2006 au CECOS de l'hôpital Cochin à Paris entérine ces résultats [8]. On retrouve la même préférence pour l'anonymat du tiers donneur chez les gynécologues et obstétriciens de France (près de 80 % le soutiennent) [9]. Comment alors expliquer la réouverture du dossier de l'anonymat à l'occasion de la nouvelle révision de la loi de bioéthique ? Elle est incontestablement liée à la manifestation de ceux qui sont concernés au premier chef par l'aventure de la procréation médicalement assistée avec don de gamètes : les enfants devenus grands qui en sont issus [10]. Leur parole était attendue, comme si elle devait valider rétrospectivement l'expérimentation sociale et éthique qu'a pu constituer, aux yeux d'une grande partie de la société, le recours à la médecine et à un tiers donneur pour avoir un enfant [11]. Rien d'étonnant alors si les voix de ceux qui se sont fait entendre ont eu tant d'impact, en dépit de leur faible nombre rapporté à l'ensemble des enfants nés grâce à un don de gamètes (plus de 40 000 enfants seraient nés en France par don de sperme ; en 2007, 1 150 naissances étaient issues d'un don de spermatozoïdes et 135 d'un don d'ovocytes [12]). Ces quelques voix sont d'autant précieuses qu'elles demeurent rares, et que les études sur les familles ayant recouru à la procréation avec donneur manquent ou ne s'appuient que sur des échantillons restreints [13–14]. Une première étude de plus grande ampleur vient cependant d'être publiée [15]. Il ressort de l'ensemble que, dans leur grande majorité, les enfants nés grâce à un don de gamètes ne sont pas au courant des conditions de leur conception, leurs parents ayant choisi de garder le secret. Il se pourrait, cependant, que le silence ne soit pas seulement le fait de l'ignorance, mais qu'il puisse être l'expression de ceux qui, informés des modalités de leur conception, ne trouvent rien à y redire. Ces enfants-là commencent, au demeurant, à se faire entendre [16].

Il ne saurait, de toute façon, y avoir d'effet de neutralisation en la matière, et l'assentiment des uns ne saurait occulter la souffrance contenue dans la parole des autres. C'est en effet d'abord pour dénoncer les douloureuses conséquences entraînées par le principe de l'anonymat des dons de gamètes et l'impossibilité qui en résulte de pouvoir connaître leur géniteur, que les premiers jeunes adultes, nés grâce à un tiers donneur, se sont mobilisés puis regroupés en association. Le fort retentissement de leurs témoignages sur la société n'est pas dû seulement au dynamisme associatif des intéressés [17], à la valorisation immédiate de leurs récits

dans des travaux de sciences sociales (voir chap. 7 et conclusion *in* [14]) [18] et au soutien des médias friands d'histoires à sensation. Leur effet sur les gouvernants est certainement à proportion des doutes tus mais persistants qui ont dû accompagner la banalisation progressive des pratiques d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur. La conséquence de la diffusion de tels témoignages de détresse, voire de ressentiment à l'égard de tous ceux qui ont favorisé ces pratiques, ne s'est pas fait longtemps attendre. La question du maintien de l'anonymat des dons de gamètes figure expressément au cahier des charges du chantier de la révision de la loi de bioéthique : toutes les instances officielles compétentes dans le champ de la bioéthique se sont intéressées au problème. La profusion de rapports, de recommandations et d'avis ainsi produits a pour premier mérite de montrer que la décision sur le régime du don de gamètes va être beaucoup plus délicate à prendre aujourd'hui (ou demain) qu'hier. Les points de vue sont indéniablement très partagés. Le camp du maintien de l'anonymat [19,20] a été ébranlé par le rapport de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST) [21] et, plus particulièrement, par celui du Conseil d'État qui prend position en faveur d'une possibilité encadrée de levée de l'anonymat, à la demande de l'enfant majeur et sous réserve du consentement du donneur [22]. Cette proposition d'un accès différé pour l'enfant à l'identité du donneur n'a cependant pas suscité d'adhésion au cours de l'expérience de démocratie participative organisée, de manière inédite en ce domaine, dans le cadre des états généraux de la bioéthique. Le panel de citoyens consultés a, au contraire, souhaité préserver l'anonymat des dons de gamètes, par souci de « privilégier l'histoire parentale sur l'histoire biologique » et par crainte de voir le nombre de donneurs chuter [23]. On aurait pu craindre que la publication du rapport du Conseil d'État, survenue alors même que se déroulait cette expérience de démocratie participative, ne parasite la réflexion des citoyens dont l'avis était notamment sollicité sur cette question. La divergence d'appréciation n'en est que plus saisissante. Ne faut-il pas y voir aussi le résultat de méthodologies différentes ? Dans l'un et l'autre cas, le travail d'évaluation a été mené à partir d'auditions de personnalités dont le pluralisme n'est pas à mettre en cause, encore que les associations issues de la société civile aient été inégalement sollicitées ; mais là où le Conseil d'État, comme l'OPECST au demeurant, s'appuie essentiellement sur des auditions individuelles, l'analyse des citoyens s'est nourrie des débats contradictoires et interdisciplinaires entre les spécialistes chargés de les informer. Les préoccupations des médecins des CECOS y ont, semble-t-il, trouvé un terrain d'expression plus propice, si on en juge d'après le forum de Rennes du 11 juin 2009, partie publique de la consultation citoyenne consacrée à l'assistance médicale à la procréation. Par où l'on voit, en tout cas, que le même souci d'objectivité peut

conduire à mettre en œuvre des procédures d'évaluation différentes qui entraînent des conclusions opposées !

En l'état du débat, il est difficile de prédire dans quel sens tranchera le législateur mais, d'ores et déjà, un seuil a été franchi : la demande d'accès à l'identité des donneurs de gamètes n'est plus jugée irrecevable ; on doit alors convenir que la règle de l'anonymat du tiers donneur, choisie par défaut en 1994, ne peut plus être considérée comme un principe intangible du dispositif français de bioéthique.

L'analyse de l'évolution politique et sociale qui a conduit à la remise en cause de la règle de l'anonymat du don de gamètes pourrait s'arrêter là. Mais ce serait rester en surface des événements et s'enfermer dans le précarré des spécialistes, certes pluridisciplinaires, de l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur. Or, il nous semble nécessaire de se placer hors champ. Pour saisir la portée et la nécessité de l'infléchissement remarquable du débat public concernant l'anonymat, il faut en effet l'envisager comme l'aboutissement d'évolutions moins visibles, qui débordent la sphère bioéthique française et qui se manifestent de manière privilégiée sur le terrain du droit.

C'est le droit national de la famille qu'il faut tout d'abord observer. La reconfiguration qui s'y joue du concept juridique de filiation a nécessairement des incidences sur la question de l'ascendance et de l'identité de la personne, au cœur des discussions actuelles sur la légitimité de l'anonymat du donneur de gamètes. On voudrait rendre compte de la manière dont, historiquement, la notion de filiation s'est enrichie en se dédoublant entre deux fonctions dont l'une a fini par se détacher et constituer une notion autonome.

Une première étape consiste à passer d'une conception essentiellement statutaire de la filiation à une conception duale, à la fois statutaire et identitaire, qui révèle que l'enjeu de filiation est moins, aujourd'hui, l'inscription dans une collectivité familiale et sociale que l'expression du rapport à soi-même.

La seconde étape est concomitante de la première : en même temps qu'elle prospère, cette conception renouvelée de la filiation contribue à l'émergence d'une nouvelle notion, celle d'origine ou de composante identitaire.

Enfin, il faut se poster hors frontière pour comprendre que la France ne peut méconnaître, dans sa réflexion sur les origines de l'individu, l'apport de l'ordre juridique européen.

Preuve biologique et affermissement de la dimension identitaire de la filiation

Si le lien de filiation est aujourd'hui perçu comme un des ressorts de la construction identitaire de l'individu, il faut y voir l'aboutissement d'un long mouvement de privatisation de la filiation que l'introduction de la preuve biologique a grandement favorisé.

La filiation est traditionnellement rattachée par les juristes à l'état des personnes. Cette catégorie du droit indique clairement, par son homonymie avec le mot « État », les enjeux politiques et policiers qui en font la trame. L'état des personnes, dont la filiation est un élément essentiel, regroupe les moyens d'identifier et de reconnaître les personnes de manière stable et certaine. C'est là un outil indispensable au bon fonctionnement de l'institution étatique qui suppose que les individus puissent être distingués les uns des autres [24]. La fonction originelle de la filiation est donc de permettre de conférer un statut familial à un individu afin de l'inscrire dans un lignage et d'assurer la transmission du patrimoine familial. Ainsi, la société bourgeoise qui se met en place avec la codification napoléonienne de 1804 use des règles juridiques de la filiation de façon à restaurer, après les troubles de l'époque révolutionnaire, une société ordonnée sur le mariage et la filiation légitime : la paix des familles, dont la première garantie réside dans le pouvoir des pères sur leur progéniture et sur la bonne transmission des héritages, exclut le bâtard, l'enfant né hors mariage, autrement dit « naturel ». Loin d'être valorisé comme aujourd'hui, le naturel désigne, à l'époque, ce qui s'écarte de la norme sociale, construite par opposition à toute forme d'imitation de la nature [25]. L'établissement de sa filiation paternelle est malaisé, voire interdit, si l'enfant est adultérin. Les subsides paternels qui peuvent lui être accordés restent précaires. L'étude de la condition de « l'enfant naturel » révèle que dans sa conception ancienne, la filiation est une notion à finalité politique : il s'agit d'identifier des individus en leur assignant des statuts familiaux différents, de nature discriminatoire [26,27]. La seconde dimension de la filiation, la dimension subjective qui alimente le sentiment d'identité de la personne [28], demeure souterraine, encore faiblement valorisée. Le rapport entre ces deux dimensions de la filiation va totalement s'inverser sous l'effet conjugué des avancées du principe de l'égalité civile dans la société et de l'introduction de la preuve biologique dans les procès en filiation. Le souci de protéger l'enfant naturel privé de filiation paternelle sert de catalyseur à ce mouvement fortifié par la montée de l'individualisme : il n'est plus admis que l'individu soit défini par incorporation de normes collectives et par assignation à un statut [29,30].

Le lent processus de protection de « l'enfant naturel », qui va conduire à la reconnaissance d'une égalité de régime entre les deux filiations puis à leur quasi-indifférenciation, débute en 1912 avec l'ouverture de l'action en recherche de paternité, qui permet à l'enfant naturel privé de filiation paternelle, faute de reconnaissance volontaire de la part de son père, de faire établir en justice un tel lien. Cette action est le tremplin par lequel, bien des années plus tard, la preuve biologique fait son entrée dans le prétoire jusqu'à l'envahir aujourd'hui. En 1955, en effet, la loi admet que le père prétendu puisse se défendre en établissant « par un examen

comparé des sangs qu'il ne peut être le père de l'enfant ». Les progrès de la biologie rendent la preuve biologique de plus en plus attractive, si bien que les lois postérieures en élargissent le recours à nombre d'actions relatives à la filiation, pour établir ou contester un lien de parenté. Les juges regardent avec faveur l'expertise biologique qui leur permet de trancher, selon une vérité indubitable et permanente, les conflits de filiation. Il est désormais bien plus simple de départager le mari et l'amant de la mère qui se disputent la paternité de l'enfant. Les juges ont ainsi largement contribué à étendre l'empire de la preuve biologique, en repoussant toutes les limites procédurales que le législateur avait tenté d'imposer à leur usage juridictionnel. Ce dernier a fini par jeter l'éponge. Ainsi, l'une des dispositions de l'importante réforme de la filiation opérée par l'ordonnance de 2005 énonce-t-elle : « la filiation se prouve et se conteste par tous moyens, sous réserve de la recevabilité de l'action » (art. 310-3 du code civil). C'est une autre façon de dire que la preuve est libre, et que l'expertise génétique peut être largement utilisée dans tous les procès sur la filiation, qu'il s'agisse de maternité ou de paternité. Certes, l'ordonnance de 2005 a entendu borner l'empire de la preuve biologique en restreignant la période pendant laquelle une question de filiation peut être portée en justice : le délai de droit commun est désormais de dix ans (art. 321 du code civil) ; il peut être réduit à cinq ans, s'il a existé une vie familiale entre l'enfant et le parent à l'égard duquel la filiation est contestée. Mais une fois que l'action judiciaire a été jugée recevable, la preuve biologique est reine. Il faut savoir en effet que la Cour de cassation, juridiction supérieure de l'ordre judiciaire, estime que « l'expertise biologique est de droit, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder » [31]. En conséquence, le juge ne peut refuser aux parties de prescrire une telle mesure d'instruction. D'autant que la réserve du motif légitime de ne pas y procéder a récemment reçu une interprétation restrictive de la part de la Cour de cassation [32]. Rien n'empêche donc plus que le contentieux de la filiation soit au service de la manifestation de la vérité biologique. La seule limite à l'hégémonie de la preuve biologique consiste finalement dans l'exigence d'un cadre judiciaire : l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que sur décision d'un juge (art. 16-11 du code civil). Le droit français prohibe les expertises « privées ». Mais pour combien de temps encore ? Comment le juge pourrait-il ne pas tenir compte de la vérité, aurait-elle été obtenue en fraude de la loi française ?

Quoi qu'il en soit, le recours à la preuve biologique dans les procès en filiation a fortement contribué à ce que chacun puisse, dans son intérêt, faire établir son vrai rapport de parenté, tenu pour gage « d'un certain droit au bonheur de l'enfant mais aussi des parents, les vrais comme les faux » [33]. Ainsi, la filiation, dans la mesure où elle permet d'attribuer à l'enfant une identité intangible enracinée dans ses

origines biologiques, devient l'objet d'un droit de la personnalité. Désormais, ce qui prévaut dans la représentation du lien familial, c'est moins la fonction d'identification sociale au travers de l'institution du mariage et du lignage que le sentiment de l'identité personnelle authentifiée par le sang et les gènes. Comment pourrait-il en aller autrement à l'heure de l'affaiblissement de l'institution du mariage et de la floraison de modes plus informels de conjugalité, à une époque où divorces et séparations « privées » peuvent enchaîner sur des recompositions familiales à répétition ? N'est-il pas alors tentant de chercher ses repères dans la génétique plutôt que dans des constructions sociales instables ?

L'introduction des procédés d'identification biologique a accompagné le phénomène de privatisation de la filiation, nourri par les progrès de la philosophie individualiste et par les avancées sociales du principe de l'égalité civile. L'idée que l'expression de sa personnalité requiert l'établissement de sa vraie filiation, gagée sur une lecture biologique de la parenté, s'est ainsi fortifiée dans la société [34]. Pourtant, au même moment étaient instituées des situations dans lesquelles, au contraire, l'ascendance biologique est volontairement oblitérée. La tension qui en résulte a inévitablement conduit à une scission de la notion de filiation.

Distinction entre filiation et identité personnelle

Comment la prédominance du modèle biologique dans le champ de filiation peut-il s'accommoder de zones en lisière où se cultive, à l'inverse, l'occultation des origines de sa naissance ? L'impasse dans laquelle le droit s'est ainsi placé l'a contraint à démanteler la notion de filiation et à inventer de nouveaux instruments de pensée.

La possibilité de ne pas décliner l'identité de la mère au moment de la déclaration de naissance, introduite lors de la laïcisation de l'état civil en 1792, est explicitement reconnue par les autorités publiques dès le début du XIX^e siècle [35–37]. La souplesse des règles d'établissement des actes de naissance permet à la pratique de l'accouchement sous X de se développer et favorise sa légalisation progressive, malgré de fortes oppositions. Même si la légitimité d'une telle pratique est vivement contestée de la part de certains enfants, qui sont nés de la sorte et qui recherchent l'identité de la femme qui les a mis au monde, la consécration d'une telle pratique n'en est pas moins obtenue par son inscription, en 1993 dans le code civil. De surcroît, la loi interdit à l'enfant qui aurait retrouvé la femme dont il est issu de faire établir son lien de maternité en justice (art. 325 et 326 du code civil).

La contestation des associations de pupilles de l'État et d'enfants adoptés s'est alors renforcée. Elle rencontre le

soutien de certaines femmes qui ont été obligées d'accoucher sous X et qui le regrettent. Leur revendication active en faveur de la reconnaissance d'un droit à connaître sa génitrice a finalement conduit au vote de la loi du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État. Ainsi, lorsqu'une femme accouche d'un enfant en demandant la préservation de son identité, tout en acceptant de laisser son nom sous pli fermé, ou en le communiquant plus tard, il sera possible à cet enfant de s'adresser au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP) pour avoir connaissance de l'identité de sa « mère de naissance », et éventuellement celle de son « père de naissance ». Cette instance de médiation, instituée par la loi de 2002, devra se mettre en contact avec la mère pour recueillir son consentement exprès à la divulgation de son identité à son enfant (art. L. 147-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles). Si la femme qui a accouché dans le secret n'a laissé aucune trace de son identité et ne l'a ensuite jamais révélée, le CNAOP pourra déclencher des recherches pour tenter de retrouver cette femme, dans le respect de sa vie privée, s'il est saisi d'une demande d'accès à ses origines de la part de l'enfant. En cas de succès de ces démarches, le CNAOP devra s'assurer du consentement exprès de cette femme avant de pouvoir transmettre son identité, à moins qu'on ne découvre que la génitrice est décédée. En ce cas, la loi autorise le CNAOP à communiquer à l'enfant l'identité de sa mère de naissance, dès lors que, de son vivant, « celle-ci n'a pas exprimé de volonté contraire à l'occasion d'une demande d'accès à la connaissance des origines de l'enfant ». Ainsi, sur la période 2002–2008, environ 50 % des dossiers de demande d'accès aux origines ont été clos en raison de l'impossibilité de retrouver la femme qui a accouché sous X. Lorsque celle-ci a été identifiée et contactée, une fois sur deux, elle a refusé que son identité soit communiquée à l'enfant [38].

Ces procédures qui permettent de rechercher l'identité d'une femme qui, tout au long de sa vie, a maintenu son désir de rester anonyme, concentraient les enjeux de la loi : d'une telle application rétroactive du nouveau dispositif dépendait en effet une véritable reconnaissance de la quête identitaire des enfants nés sous X. Or, les modalités d'application de la loi dans le temps furent curieusement éludées au cours des débats parlementaires, de sorte que la question pût être aisément résolue à l'avantage des enfants en recherche de leurs origines. On a en effet considéré que la loi de 2002 s'apparente à une loi de procédure, et que, dès lors, elle a vocation à appréhender les situations du passé. La principale tâche du CNAOP consiste donc aujourd'hui à traiter des demandes de ceux qui sont nés il y a 20, 30, 40 ans et même plus, alors même qu'à l'époque, les femmes qui avaient accouché dans l'anonymat pouvaient penser que leur identité était à jamais celée [39]. À ceux qui s'inquiètent de la possibilité pour le CNAOP de détenir des informations

identifiantes sans que les femmes concernées n'aient été prévenues d'une telle éventualité, il est répondu que le rôle du CNAOP est précisément d'encadrer la démarche d'accès aux origines personnelles de façon à s'assurer que la levée du secret ne se fera qu'avec le consentement exprès de la femme qui a accouché sous X. C'est tout au contraire l'intervention procédurale du CNAOP qui serait la meilleure garantie du secret demandé à la naissance (voir p. 18 et 22 *in* [38]). La réponse tient, semble-t-il, du sophisme : les recherches menées par le CNAOP et les contacts, certes discrets, qui s'ensuivent avec la génitrice retrouvée ne peuvent-ils en eux-mêmes être perçus comme une rupture du secret autrefois promis ? Et dans l'hypothèse où la femme qui a accouché sous X est décédée, quelle garantie du respect du secret demandé offre l'intervention du CNAOP ? S'il n'y a pas trace d'une volonté contraire manifestée de son vivant par cette femme, à l'occasion d'une première demande d'accès à ses origines introduite par l'enfant, le CNAOP devra communiquer son identité à l'enfant. En ce cas, la loi prévoit que le CNAOP « prévient la famille de la mère de naissance et lui propose un accompagnement ». On ne saurait proposer moins, compte tenu des bouleversements qu'une telle révélation ne peut manquer de provoquer sur la famille de la génitrice ! (voir appréciation critique *in* [19]). Sur la période 2002–2008, il y a à peu près autant de communications de l'identité de la mère de naissance qui résultent de cette procédure post-mortem de présomption de révocation du secret que de levées réellement consenties d'un tel secret.

C'est dire combien le domaine d'application de ce texte est aujourd'hui étendu. Sa portée théorique n'en est que plus décisive. En effet, la loi de 2002 emporte une innovation conceptuelle majeure qui est d'avoir isolé la notion d'origine de celle de filiation. Le législateur a ainsi pris soin de souligner que l'accès d'une personne à ses origines n'emporte aucune conséquence juridique « au profit ou à la charge de qui que ce soit ». La découverte de l'identité de sa génitrice, et éventuellement de son géniteur, est « sans effet sur l'état civil et la filiation » de l'enfant (art. L. 147-7 du code de l'action sociale et des familles). L'enjeu d'une telle disposition n'est pas d'ordre pratique. En effet, la plupart des enfants nés sous X sont rapidement adoptés après leur naissance, ainsi la découverte de leur origine ne peut-elle en aucune façon se substituer au lien adoptif prononcé par le juge ; et pour le cas même où ils n'auraient pas été adoptés et seraient restés pupilles de l'État, la loi de 1993 empêchait que l'identité retrouvée de la génitrice puisse, au terme d'une action en justice, combler le vide de la filiation. Outre son intérêt symbolique (couper court aux fantasmes), la précision légale introduit essentiellement une distinction opératoire nouvelle : pour la première fois, on admet que l'origine biologique puisse avoir une valeur en tant que telle, digne de protection, sans devoir être absorbée dans la

catégorie juridique de la filiation. En détachant de la sorte l'origine personnelle de l'orbite de la filiation, le droit valide l'autonomie de l'identité psychologique et sociale de la personne par rapport à son identité statutaire.

La consécration légale de la notion d'origine personnelle est l'aboutissement de l'évolution qui a mis la filiation au service du sentiment d'identité. Dans des situations où l'origine biologique d'une personne est légalement occultée, le sentiment d'identité ne saurait être protégé par son support de prédilection, la filiation, sauf à subvertir la cohérence du système juridique de la parenté. Il était indispensable d'élaborer une nouvelle catégorie du droit indépendante de la filiation, celle d'origine personnelle.

Il reste que cette nouvelle construction vient d'être récemment ébranlée par la loi du 16 janvier 2009, qui a réintroduit une confusion des notions de filiation et d'origine. En effet, sur un sujet pourtant toujours très polémique, cette loi est venue discrètement supprimer l'interdiction, formulée en 1993, de faire établir, au moyen d'une action en justice, la filiation maternelle de la femme qui avait demandé le secret de son accouchement. Cette abolition a été motivée par le souci de ne plus faire de discrimination entre la femme qui pouvait, en accouchant sous X, s'opposer à l'établissement en justice de la filiation, alors que l'homme n'a aucune possibilité comparable. En conséquence, l'enfant qui aurait réussi à retrouver l'identité de sa génitrice pourra agir en justice pour établir sa maternité légale, si le délai pour agir n'est pas expiré (dix ans à compter de sa majorité) et si, surtout, il est dépourvu de tout lien de filiation. Or, on l'a dit, la plupart des enfants nés sous X sont rapidement adoptés, et une fois l'adoption prononcée, aucun autre lien de filiation, même biologique, ne peut être légalement reconnu. Mais ce serait sans compter avec les quelques enfants « à particularité » qui n'ont pas trouvé de famille d'adoption et à qui la loi nouvelle offre la possibilité de réclamer en justice l'établissement forcé de leur filiation maternelle. Certes, s'il est maintenu par la mère de naissance, le secret sur son identité sera un obstacle presque impossible à franchir. Mais si celle-ci est déjà morte, un tel obstacle pourra être levé, et, si ses importants moyens d'investigation lui permettent de retrouver l'identité de sa génitrice, le CNAOP pourra alors la communiquer à l'enfant. Celui-ci pourra alors agir contre les héritiers de sa « mère de naissance » décédée [40,41] !

Cette réforme n'est pas à mettre au crédit d'une plus grande clarté de la loi ni d'une plus grande utilité. La nouvelle règle n'a d'intérêt pratique que pour les quelques enfants nés sous X qui, tout à la fois, n'auront pas été adoptés, auront réussi à connaître l'identité de leur génitrice, et pour qui le délai d'action ne sera pas prescrit : à ces trois conditions seulement, ils pourront requérir du juge l'établissement de leur filiation maternelle. Par ailleurs, la loi paraît venir, elle-même, déconstruire ce qu'elle avait antérieurement élaboré. En effet, en autorisant, même de manière

très étroite, l'établissement de la filiation maternelle une fois la génitrice identifiée, elle incite de nouveau à confondre l'origine personnelle et la filiation, l'identité psychologique et l'identité statutaire, que la loi du 22 janvier 2002 s'était précisément évertuée à distinguer ; la loi du 16 janvier 2009 vient donc brouiller la spécificité de la notion d'origine personnelle, qui paraît demeurer indissociable de la reconnaissance d'un lien de filiation. Ce faisant, elle sape les efforts du législateur de 2002 pour encourager les femmes qui accouchent sous X à lever volontairement le secret de leur identité. En effet, la menace, même très relative, d'une action en justice pour faire établir de force leur maternité ne risque-t-elle pas, tout au contraire, de les dissuader de se dévoiler (voir p. 15 *in* [40]) ? De telles incohérences dans la législation ne sont-elles pas finalement à mettre au compte de la volonté, encore dissimulée, du législateur de supprimer la possibilité d'accoucher dans un anonymat absolu ?

Valorisées, et dans le même temps obscurcies, en droit français, les notions d'information à caractère identitaire et d'origine personnelle ont trouvé une consécration bien plus éclatante en dehors de nos frontières.

Apport du droit européen dans la construction de l'identité personnelle

Il s'agit ici de s'intéresser aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, la juridiction chargée de veiller au respect de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) par les États membres du Conseil de l'Europe, qui en sont signataires et qui l'ont ratifiée, à l'instar de la France. Les décisions rendues par cette juridiction supranationale, installée à Strasbourg, ont une autorité interprétative, assortie de moyens de contrainte, qui influence l'évolution du droit de chacun des pays membres [42]. Ainsi, la Cour européenne conduit-elle, parfois à marche forcée, vers une harmonisation des différents droits nationaux, largement façonnée par l'interprétation évolutive et dynamique qu'elle donne des articles de la CEDH. Selon l'article 8 de ce texte, « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale ». Cet article a été l'occasion pour la Cour européenne de découvrir, contenu dans le creuset des notions de vie privée et familiale, de nouveaux droits fondamentaux de la personne dont le domaine d'application ne cesse de s'étendre.

Tout d'abord, à l'occasion de l'arrêt *Gaskin contre Royaume-Uni*, du 7 juillet 1989, la Cour a reconnu que « les personnes ont un intérêt primordial protégé par la Convention à recevoir des renseignements qu'il leur faut pour connaître et comprendre leur enfance et leurs années de formation » (§ 49). L'affaire concernait un jeune délinquant, orphelin de mère, qui souffrait de maux psychologiques en raison des maltraitances qu'il estimait avoir subies, alors

qu'il était pupille de l'assistance publique et qu'il avait été confié à divers parents nourriciers. Il souhaitait donc avoir accès à son dossier, ce que les services sociaux lui refusaient en partie. La Cour condamna le Royaume-Uni qui ne prévoyait pas d'organe indépendant chargé de prendre la décision finale sur l'accès au dossier officiel conservé par les services sociaux, sans pour autant se prononcer sur la nécessité, en l'espèce, de la communication des documents litigieux. Elle reconnut cependant que M. Gaskin avait pu ressentir une certaine détresse affective et de l'angoisse en raison de l'absence de toute procédure lui permettant de solliciter la consultation des pièces relatives à sa vie privée et familiale et, en conséquence, lui alloua 5 000 livres sterling pour dommage moral.

L'émergence d'un droit d'accès aux données à caractère personnel progresse ensuite avec l'arrêt rendu le 2 février 2002 dans l'affaire *Mikulic contre Croatie*. L'instance était engagée par une enfant de cinq ans qui se plaignait, avec sa mère, que sa filiation restât trop longtemps dans l'incertitude. Les juges strasbourgeois condamnent la Croatie, dont le droit ne permettait pas de trancher à bref délai la question de la paternité, dès lors qu'il n'obligeait pas le père allégué à se soumettre à une expertise génétique. Dans cette espèce, la Cour européenne déclare que « le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain, et que le droit d'un individu à telles informations est essentiel du fait de leurs incidences sur la formation de la personnalité ». Ce « droit pour chacun d'établir les détails de son identité d'être humain » trouve ensuite une illustration remarquable dans les décisions concernant les demandes de changement de sexe formulées par des transsexuels (arrêt *Goodwin contre Royaume-Uni*, 11 juillet 2002). La Cour européenne en profite pour alors intégrer le droit à l'identité dans la nouvelle matrice conceptuelle qu'elle vient d'introniser au fondement de toute application de l'article 8, le droit à l'autonomie personnelle, droit promis à un rayonnement spectaculaire.

L'élaboration de la notion d'origine ou d'informations à caractère identitaire et la construction d'un droit d'accès à son histoire et à ses origines étaient certes bien engagées, mais restaient encore inachevées : la connaissance de l'identité de ses géniteurs n'avait soit pas été envisagée (affaire *Gaskin*), soit été confondue avec une demande d'établissement de la filiation (affaire *Mikulic*). L'étape suivante concerne précisément l'accès à l'identité de la femme qui a accouché sous X, et elle consiste en un satisfecit délivré à la France qui vient d'adopter la loi du 22 janvier 2002 créant le CNAOP. C'est l'arrêt *Odièvre contre France* du 13 février 2003 dans lequel la requérante, adoptée à l'âge de quatre ans, et qui avait eu accès à certains éléments non identifiants de son dossier d'ancienne pupille, demandait la levée du secret de l'identité de sa génitrice que les services sociaux français lui refusaient. Si la Cour a pris soin de rappeler que

« 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 », elle a considéré que le dispositif français mis en place en 2002 assurait une conciliation équitable entre la protection de la génitrice qui a accouché sous X et l'intérêt de l'enfant à avoir accès à ses origines. Ainsi, la demande de la requérante a-t-elle été rejetée. C'est donc l'application immédiate de la loi nouvelle aux situations passées qui a permis ici à la France d'échapper à une condamnation, alors même qu'un tel mécanisme pourrait être analysé, on l'a dit, comme une rétroactivité critiquable. Au demeurant, le dispositif légal français sur l'accouchement sous X a reçu une nouvelle approbation de la part de la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Kearns contre France* du 10 janvier 2008, à propos cette fois du délai pendant lequel la femme qui a accouché sous X peut revenir sur sa décision et reprendre l'enfant. En tout cas, l'arrêt *Odièvre contre France*, dont l'apport peut sembler en demi-teinte, s'inscrit bien dans le prolongement direct de l'arrêt *Gaskin* ; il s'y confirme la promotion de la notion d'origine personnelle, sans incidence sur la filiation, dès lors qu'est organisée une procédure appropriée et équilibrée pour en permettre l'accès.

Un seuil supplémentaire a été récemment franchi, qui pourrait bien toutefois emporter les limites jusque-là posées. Dans l'arrêt *Jaggi contre Suisse*, du 13 juillet 2006, la Cour européenne condamne le refus des autorités suisses d'exhumer, à des fins d'expertise génétique, le corps de celui dont le requérant prétendait qu'il était son père biologique. Ce dernier, de son vivant, s'était toujours refusé à se prêter à toute analyse biologique malgré les fortes suspicions contre lui. Les juges européens ont considéré que « les personnes essayant d'établir leur ascendance ont un intérêt vital, protégé par la Convention, à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle ». Ni la paix des morts, ni le respect du cadavre, ni l'âge du requérant (67 ans) ne peuvent être valablement invoqués pour empêcher la recherche de la vérité sur les origines. Le prélèvement est une atteinte au corps relativement peu intrusive, et le cadavre aurait de toute façon fini à la fosse commune sans l'achat par le requérant de la prolongation de la concession funéraire. La Cour ajoute que « l'intérêt que peut avoir un individu à connaître son ascendance biologique ne cesse pas avec l'âge, bien au contraire ». Cette décision constitue une avancée décisive dans la reconnaissance d'un droit particulier d'accès aux origines : d'abord, la distinction avec un droit à faire établir sa vraie filiation est à nouveau mise en avant. L'intention du requérant est de déterminer les liens biologiques entre lui et son père présumé, pas de revendiquer une part de la succession. Ensuite, et surtout, la possibilité de rechercher son origine n'est plus ici soumise à l'acceptation du géniteur. Si, de son vivant, le refus du géniteur de se soumettre à l'expertise génétique doit être respecté, à sa mort, il cesse d'avoir de

l'effet. La mort fait tomber le rempart qui bloquait l'accès aux origines. Une telle solution pourrait paraître bien iconoclaste en France, où les tests génétiques post-mortem sont subordonnés au consentement du défunt manifesté de son vivant (art. 16-11, alinéa 2, du code civil). Mais ce serait oublier que cette exigence de la loi française concerne les actions relatives à la filiation qui visent à établir un lien juridique de parenté. Or, on y a suffisamment insisté, il n'en est pas question ici. Au contraire, sur le strict terrain de la recherche de ses origines, la décision de la Cour européenne n'est pas si éloignée du droit français. En effet, dans la loi de 2002 sur l'accès aux origines, la mort vaut révocation du refus initial de la femme qui a accouché sous X de dévoiler son identité. Encore faut-il que par la suite, de son vivant, celle-ci ne s'y soit pas opposée. On voit donc que la solution européenne est plus audacieuse que le dispositif légal français : aux yeux de la Cour, la recherche de l'ascendance biologique est possible après la mort du géniteur, même si celui-ci s'y est toujours opposé durant sa vie. La Cour européenne consacre donc un véritable droit à accéder à ses origines biologiques une fois son géniteur disparu.

L'ambition de cette analyse était de montrer que les débats actuels autour du principe de l'anonymat du donneur ne doivent pas être abordés sur le seul terrain de la bioéthique mais dans le prolongement de la réflexion ancienne et évolutive que le droit mène sur les modes de construction juridique de l'identité personnelle et familiale. Faire l'économie de ce contexte serait prendre le risque de la contradiction et de l'incohérence au regard d'évolutions dans lesquelles notre système juridique est déjà très engagé.

Hier, le droit se préoccupait de l'identification des personnes, aujourd'hui, il se soucie de protéger le sentiment d'identité de l'individu, aiguë par le possible déchiffrement de la vérité des origines. Les transformations de la conception de la filiation sont emblématiques de ce mouvement de subjectivisation de l'identité, indissociable de la mise à disposition des juges de la preuve biologique dans les procès de filiation. La dernière séquence s'achève aujourd'hui par la distinction d'une notion nouvelle, celle d'origine personnelle, qui contribue à déterminer l'identité personnelle là où les liens de filiation sont empêchés. Un tel mouvement est amplifié par l'écho que lui renvoie l'ordre juridique européen. À côté, et en surplus généralement de sa filiation, l'individu se voit en effet reconnaître, sous certaines conditions, un légitime accès à ses origines personnelles.

Le principe de l'anonymat du donneur peut-il se maintenir indemne face à de telles transformations qui entérinent et légitiment l'appropriation par l'individu de son identité ? La réouverture actuelle du dossier dans le cadre de la révision de la loi de bioéthique de 2004 était inévitable, étant donné la convergence de différentes sources du droit en faveur d'un accès aux composants de l'identité personnelle. Certes, la promotion de la notion d'origine personnelle s'est faite en

France dans le champ de la maternité au bénéfice d'enfants qui sont nés d'un accouchement sous X. La situation de naissance est bien différente entre, d'un côté, l'enfant né dans l'anonymat, abandonné par ses géniteurs et adopté le plus souvent par un autre couple et, de l'autre, l'enfant issu d'une procréation médicalement assistée avec don de gamètes, qui n'est pas victime d'un acte aussi socialement stigmatisé que l'abandon d'enfant, mais qui, au contraire, est le fruit du désir de ses parents stériles [43] (voir p. 129–131 *in* [8]). Il reste que les représentations et les intérêts des protagonistes respectifs sont similaires par nombre d'aspects [44,45]. Dans l'une et l'autre situations, les enfants disent qu'ils sont privés de l'accès à leur histoire, comme s'ils venaient du néant, exclus en quelque sorte de la condition commune à tous les hommes [46]. Précisément, la Cour européenne ne fait pas non plus de différence : les espèces qui lui ont permis d'élaborer un droit à l'identité étaient très diverses, couvrant aussi bien le cas de l'enfant recherchant sa génitrice qui a accouché sous X que celui de l'enfant recherchant son géniteur. L'accès à l'origine aussi bien maternelle que paternelle a été envisagé par cette Cour. Toutefois, la question de la levée de l'anonymat du donneur de gamètes n'a pas été soumise en tant que telle à son appréciation. Le 24 avril 1997, dans une affaire *X, Y, Z contre Royaume-Uni*, où un transsexuel se plaignait de ne pouvoir faire établir sa paternité vis-à-vis de l'enfant de sa compagne conçue par insémination artificielle, la Cour avait pris sur elle, sans être sollicitée sur ce point, de souligner qu'il n'existait pas « d'assentiment général des États membres » sur ce qui est « préférable du point de vue de l'enfant : protéger l'anonymat du donneur de sperme ou donner à l'enfant le droit de connaître l'identité de celui-ci ». Mais l'affaire date de 1997, et le constat était clairement circonstancié : aucune approche commune ne se dégageait en Europe à l'époque sur la question. On sait néanmoins que la Cour européenne est soucieuse d'adapter son appréciation aux déplacements des équilibres entre les législations nationales. Or, depuis 1997, nombre d'États européens ont rejoint le camp de la Suède, pays précurseur en la matière, en adoptant des dispositions légales qui permettent à l'enfant, à partir d'un certain âge, de connaître l'identité du donneur [47]. Quelle serait aujourd'hui la réponse de la Cour européenne si un individu français parvenait à invoquer devant elle une violation de son droit au respect de sa vie privée en raison de l'absence de tout mécanisme prévu pour permettre l'accès à l'identité du donneur de gamètes grâce auquel il est né ? Il faut avoir en mémoire que c'est une telle plainte, introduite devant les juridictions anglaises par deux enfants nés après un don de sperme, qui est à l'origine du changement de la réglementation anglaise : en juillet 2002, les juges avaient jugé recevable un tel recours contre l'État, en se référant à la jurisprudence de la Cour européenne (*Rose and another contre Secretary of State for Health*). Le gouvernement en a tiré rapidement les

conséquences et a adopté, en 2004, un règlement relatif à l'accès aux données identifiantes des donneurs [48].

En tout cas, si, dans un tel contexte, la loi qui impose l'anonymat des donneurs de gamètes devait être révisée, il faudrait avoir deux soucis à l'esprit. D'abord, prendre soin de prévoir, à la différence de ce qui a eu lieu pour la loi de 2002 sur l'accès aux origines des enfants adoptés et pupilles de l'État, des dispositions transitoires sur l'effet dans le temps d'une loi qui autoriserait la levée de l'anonymat : son application aux enfants déjà nés et aux donneurs du passé ne peut être laissée dans le flou et abandonnée à l'interprétation. Ensuite, il faudra se garder d'idéaliser la loi. En effet, si elle peut abolir l'anonymat, la loi n'a pas le pouvoir d'empêcher le secret et de contraindre les parents à révéler les conditions de la conception de leur enfant. Or, nombre de couples stériles préfèrent aujourd'hui taire les modalités de sa conception à l'enfant. La tendance pourrait-elle s'aggraver si une loi permettait de connaître l'identité du donneur, le couple stérile s'imaginant qu'une fois connu(e), le donneur ou la donneuse risquerait de devenir un père ou une mère concurrent(e) ? Certains le pensent (voir p. 22 *in* [7]). À l'appui de leurs craintes, ils peuvent invoquer quelques leçons de droit comparé : dans les pays qui ont organisé la levée de l'anonymat, comme la Suède, les Pays-Bas ou le Royaume-Uni, les parents font tout aussi fréquemment le choix du secret absolu sur le mode de conception de leur enfant que dans ceux qui l'interdisent (voir p. 184 et 186 *in* [48]) [49,50]. Aussi a-t-on pu conclure d'une étude comparative entre 21 pays, que « la divergence des cadres législatifs relatifs à l'IAD – en Europe et dans le monde – produit des pratiques convergentes ». L'étude constate toutefois que la possibilité de connaître l'identité du donneur n'entraîne pas nécessairement un encouragement de la culture du secret chez les futurs parents (voir p. 200–206 *in* [15]).

Conclusion

Il faut donc prendre la mesure de l'évolution irréversible qui affecte l'identité individuelle et la filiation, considérée aujourd'hui comme son expression privilégiée. La mutation politique de la notion de filiation a été amplifiée par les mutations technologiques qui en ont radicalement renouvelé les modes de preuve. Une fois libérée du modèle de la famille légitime et délestée du poids des statuts familiaux, contraignants et inégalitaires, la filiation s'est en effet recentrée sur son seul support biologique ; parallèlement, les progrès de la science ont permis de décrypter un tel support biologique, de façon à en faire un mode d'identification impartial et performant. Cet ancrage de la filiation dans le ciment de la vérité biologique, s'il peut apparaître comme un appauvrissement de la notion, est avant tout le résultat de la démocratisation de la société où l'établissement pour chaque

individu de sa filiation, tant maternelle que paternelle, est désormais protégé par le droit et favorisé par la science. Cette prééminence des liens biologiques a encore été confortée par l'instabilité des autres repères familiaux institutionnels qu'a emportée, dans ce même mouvement de démocratisation, la conquête de l'égalité conjugale entre les hommes et les femmes. Le credo biologique a fini par entraîner la scission de la notion elle-même de filiation, dans les hypothèses où la contradiction entre l'origine biologique et la filiation fictive légalement établie se révélait irréductible. Il n'est guère étonnant que dans ces circonstances, la tendance actuelle soit de détacher le lien juridique de filiation, mensonger, un lien qui rende compte de la vérité des origines mais qui soit sans incidence sur la filiation et qui se juxtapose à elle.

Dans un tel contexte, la révision du principe de l'anonymat semble inévitable. On ne doit pas pour autant sous-estimer les effets pervers d'une loi qui permettrait l'accès à l'identité du donneur : le risque est grand que les parents stériles se sentent très menacés par une possible identification du donneur, et qu'ils prennent encore plus de précaution afin que l'origine biologique de leur enfant demeure insoupçonnable. Le premier défi d'une telle loi sera de parvenir à réformer les mentalités.

Conflit d'intérêt : aucun.

Références

- Mehl D (2001) L'élaboration des lois bioéthiques. In: Iacub M, Jouannet P (eds) *Juger la vie, les choix médicaux en matière de procréation*. La découverte, Paris, p. 61
- Art. 16-8 du code civil, reproduit dans l'art. L. 1211-5 du code de la santé publique. Des sanctions pénales sont spécifiquement prévues à l'art. L. 1273-5 du code de la santé publique
- Widlöcher D, Tomkiewicz S (1985), Actes du Colloque « Génétique, procréation et droit », Actes Sud, p. 44 et p. 546
- Vacquin M (1991) Filiation et artifice. *Le Supplément* 177: 130-49
- Delaisi G, Verdier P (1994) *Enfant de personne*. Odile Jacob, Paris, spéc. chap. 5
- Cadoret A, Delaisi de Parseval G, et al (2003) Les lois du silence. *Libération* 11 décembre, p. 39
- Pour une présentation complète de l'étude, voir Kunstmann JM (2008) L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur : remise en cause de l'anonymat ? In: Feuillet-Liger B (ed) *Procréation médicalement assistée et anonymat*, Panorama international. Bruylant, Bruxelles, pp. 2-37, spéc. p. 21 et s
- Marzano M (2009) Secret et anonymat. Une approche philosophique de l'insémination avec don de sperme. *Esprit* 5:115-32
- Questionnaire assistance médicale à la procréation, rédigé par Belaish-Allart J, Merviel P et Clément P, publiée en octobre 2008 sur le site du Groupe d'étude de la fécondation in vitro en France (GEFF) : <http://www.geffprocreation.com/pdf/questamp011008.pdf>
- Comité consultatif national d'éthique (2008) Avis n° 105, « Questionnement pour les États généraux de la bioéthique »
- Simon R (1974) Expérimentations et déplacements éthiques. À propos de l'insémination artificielle. *Rech Sci Relig* 62:515-39
- Agence de la biomédecine (2008) Rapport annuel, bilan des activités de procréation et génétique humaine en France, p. 269 : http://www.agence-biomedecine.fr/uploads/document/RA_1_2_entier.pdf
- Clément JL (2006) *Mon père, c'est mon père*. L'histoire singulière des enfants conçus par insémination artificielle avec donneur. L'Harmattan, Paris
- Mehl D (2008) *Enfants du don*. Procréation médicalement assistée : parents et enfants témoignent. Laffont, Paris, p. 245-7
- Kalampalikis N, Haas V, Fieulaine N, et al (2009) Enjeux éthiques et identitaires engagés dans l'acte de procréation avec don de sperme, rapport de recherche pour l'Agence de la biomédecine. Université Louis-Lumière, Lyon-II
- Voir l'Association des enfants du don (ADEDD) : <http://adedd-asso.blogspot.com>
- Voir l'association Procréation médicalement anonyme (PMA), dont P. Tiberghien est présidente : <http://www.pmanonyme.asso.fr/>
- Delaisi de Parseval G (2008) *Famille à tout prix*. Seuil, chap. 10 et 13
- Comité consultatif national d'éthique (2005) Avis n° 90, « Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation »
- Académie nationale de médecine (2006) Communiqué à propos de la proposition de loi relative à la possibilité de lever l'anonymat des donneurs de gamètes. *Bull Acad Natl Med* 190(7):1551-2
- Claeys A, Vialatte JS (2008) La loi bioéthique de demain. Assemblée nationale, doc. n° 1325, tome I, pp. 133-40
- Les études du Conseil d'État (2009) La révision des lois de bioéthique. pp. 40-3, en ligne
- États généraux de la bioéthique (2009) Rapport final par Graf A, tome I, pp. 44-5 ; avis du panel de Rennes, partie II, annexes, p. 129, en ligne sur le site du ministère de la Santé
- Leroyer AM (2004) La notion d'état des personnes. In: *Ruptures, mouvements et continuité du droit*, Autour de M. Gobert. Economica, Paris, pp. 247-83
- Descamps P (2007) *Faire des enfants n'est pas naturel*. Mango, Paris, p. 15
- Bellivier F, Boudouard-Brunet L (1989) Des droits pour les bâtards, l'enfant naturel dans les débats révolutionnaires. In: Théry I, Biet C (eds) *La famille, la loi, l'état de la révolution au code civil*. Imprimerie nationale Éditions/centre Georges-Pompidou, Paris, pp. 122-44
- Martin X (2003) Fondements politiques du Code Napoléon. *Revue trimestrielle de droit civil* 2:247-64
- Sur cette notion voir Gutmann D (2000) *Le sentiment d'identité*. Étude de droit des personnes et de la famille. LGDJ, Paris
- Dumont L (1991) Essais sur l'individualisme, genèse I et II. Seuil, coll. Points, Paris ; Renaut A (1995) *L'individu, réflexions sur la philosophie du sujet*. Hatier, Paris
- Gauchet M (1998) Essai de psychologie contemporaine. Un nouvel âge de la personnalité. *Le Débat* 99:164-81
- Cass. civ. 1^{re}, 28 mars 2000, *Dalloz* (2000) 35:731, note T. Garé ; *Droit de la famille* (2000) 6:13, obs. P. Murat
- Cass. civ. 1^{re}, 28 mai 2008, *Droit de la famille* (2008) 7-8:29, obs. P. Murat ; *Dalloz* (2009) 11:776, obs. F. Granet-Lambrechts
- Terré F, Fenouillet D (2005) *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*. Dalloz, Précis, Paris, pp. 596-7
- Sarcelet JD, Bohuon C (2009) Filiation et famille : une vérité qui dérange. *Dalloz* 43:2876-81
- Dreifuss-Netter F (1994) L'accouchement sous X. In: *Mélanges à la mémoire de D. Huet-Weiller*. PU de Strasbourg-LGDJ, pp. 99-113
- Lefaucheur N (2001) Accouchement sous X et mères de l'ombre. In: Le Gall D, Bettahar Y (eds) *La pluriparentalité*. PUF, Paris, pp. 139-75
- Ensellem C (2004) *Naître sans mère ? Accouchement sous X et filiation*. Presses universitaires de Rennes.

38. Conseil national pour l'accès aux origines (2007–2008) Rapport d'activité, p. 24 et s: http://www.cnaop.gouv.fr/IMG/pdf/CNAOP_Rapport_d_activite_2007_08_V2.pdf
39. Le Boursicot MC (2003) L'accès aux origines personnelles. *Actualité juridique famille* 3:86–9
40. Vial G (2009) La recevabilité des actions relatives à la filiation dans la loi du 16 janvier 2009. *Droit de la famille* 4:9–15
41. Leroyer AM (2009) Chronique de législation française. *Revue trimestrielle de droit civil* 2:375–81
42. voir le site de la Cour européenne des droits de l'homme : <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/>
43. Le Boursicot MC (2006) Les origines personnelles : histoire ou vérité biologique. *Les cahiers du Comité consultatif national d'éthique* 46:40
44. Ensellem C (2004) Les lois concernant l'accès aux origines des personnes nées sous X et par assistance médicale : des révélateurs d'une définition de l'individu ? In: Caradec V, Martucelli D (eds) *Matériaux pour une sociologie de l'individu, perspectives et débats*. Presses universitaires du Septentrion, Villeneuve d'Ascq, Paris, pp. 165–83
45. Séraphin G (2009) L'accès aux origines : les ressorts d'un débat passionné. *Esprit* 5:82–102
46. Théry I (2007) La distinction de sexe. Une nouvelle approche de l'égalité. Odile Jacob, Paris, pp. 616–8
47. Feuillet-Liger B (ed) (2008) *Procréation médicalement assistée et anonymat*. Panorama international. Bruylant, Bruxelles
48. Callus T (2008) De l'anonymat assuré à l'anonymat affaibli : la (r)évolution du droit anglais en matière de procréation médicalement assistée. In: Feuillet-Liger B (ed) *Procréation médicalement assistée et anonymat*. Panorama international. Bruylant, Bruxelles, p. 189
49. Orfali K (2008) PMA et levée de l'anonymat : la Suède entre une tradition de transparence et un statut novateur de l'enfant. In: Feuillet-Liger B (ed) *Procréation médicalement assistée et anonymat*. Panorama international. Bruylant, Bruxelles, pp. 251–60, spéc. p. 259
50. Sijmons JG (2008) L'anonymat du donneur de gamètes selon le droit néerlandais. In: Feuillet-Liger B (ed) *Procréation médicalement assistée et anonymat*. Panorama international. Bruylant, Bruxelles, pp. 231–8, spéc. p. 233