



Repères juridiques¹ sur la procréation médicalement assistée

La procréation médicalement assistée : IAD (insémination artificielle avec donneur inconnu) :

En France, contrairement à certains autres pays de l'Union européenne, (Belgique, Hollande, Grande Bretagne , Espagne ...), depuis 1995, la Loi Bioéthique permet aux centres de PMA (Procréation médicalement Assistée) de réaliser des insémination artificielles avec donneur inconnu (IAD) uniquement au bénéfice des couples mariés ou des couples composés d'un homme et d'une femme pouvant justifier de 2 ans de vie commune.

a) Les conditions de la procréation médicalement assistée :

La loi de bioéthique n°94-653 du 29 juillet 1994 (codifiée) réserve l'assistance médicale à la procréation (AMP) aux couples hétérosexuels, en âge de procréer, pouvant justifier d'une *vie* commune de deux ans, souffrant de stérilité pathologique ou risquant de transmettre une maladie grave en procréant naturellement. Il est donc exclu qu'une femme seule ou vivant en couple avec une autre femme puisse en bénéficier, de même qu'un homme et une femme souhaitant procréer en dehors d'une relation sexuelle, à moins de souffrir de stérilité et d'affirmer vivre ensemble.

L'article L 2141-2 du code de la Santé Publique pose ainsi des conditions d'ordre médical et social à la mise en œuvre de l'assistance médicale à la procréation (AMP) :

- l'AMP doit remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement constaté ou éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité ;

¹ Vous consultez un document élaboré dans un cadre privé associatif, indépendant de tout organisme officiel. Il ne saurait se substituer à une consultation auprès de professionnels du droit..
Les textes ou informations de nature juridique présentés ici le sont à titre informatif et malgré le soin apporté à leur reproduction et leur mise à jour, nous ne pouvons garantir ni leur parfaite exactitude ni leur validité. Il vous appartient donc de vérifier qu'il s'agit bien de dispositions applicables avant d'en faire usage ou de prendre une décision.

De même, les opinions, conseils ou éventuelles recommandations formulées dans ces pages ne sont que le reflet de leur(s) auteur(s) et ne sauraient engager la responsabilité de l'APGL en tant que personne morale.

- l'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination.

Le Code de santé publique , en vigueur depuis le 7 août 2004 , indique en son article L 2141-2 (suite à la réforme de la loi dite de bioéthique) : « *L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple. Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. **L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination.** Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre l'assistance médicale à la procréation.* »

La réforme de la loi bioéthique du 6 août 2004 (n°2004-800 , J.O. 07.08.2004) n'a nullement modifié ces conditions et n'a porté que sur :

- l'interdiction des clonages tant reproductif que thérapeutique (permettant de créer des «cellules souches» qui pourraient remplacer des cellules malades),
- le «bébé médicament» : l'extension du diagnostic préimplantatoire pour permettre la naissance d'un enfant à la fois indemne d'une maladie génétique détectée dans sa famille mais également immunologiquement compatible avec un aîné affectée par cette maladie,
- l'interdiction de mener des recherches sur des embryons surnuméraires (une période dérogatoire de 5 ans est autorisée pour des recherches susceptibles de permettre des progrès thérapeutiques majeurs à la condition de ne pouvoir être poursuivies par une méthode alternative d'efficacité comparable en l'état des connaissances scientifiques),
- l'extension du don d'organe au « cercle de famille élargi » ,
- l'autorisation du prélèvement d'organes post-mortem dès lors que la personne ne l'a pas refusé de son vivant,
- l'instauration d'un suivi médical pour les enfants conçus selon les différentes techniques, la création d'une agence de la biomédecine,
- des dispositions spécifiques concernant la brevetabilité du vivant (séquence partielle d'un gène par exemple)

Les conditions actuelles excluent donc la satisfaction des demandes émanant de personnes seules ou de couples homosexuels ou même des paires futur père gay / future mère lesbienne qui souhaitent s'engager dans la coparentalité. Dans ce dernier cas, c'est la preuve de la vie commune qui fait défaut , mais aussi le plus souvent la « stérilité ou la pathologie » visées par les textes . Les choix ainsi faits par le législateur " reposent sur la conviction qu'il faut donner à l'enfant à naître le plus de chances d'épanouissement possibles en le plaçant nécessairement dans le cadre d'un couple traditionnel et

consentant " (Rapport n°1407 sur l'application de la loi de bioéthique du 29/7/94, Alain Claeys et Claude Huriet).

L'insémination artificielle peut être pratiquée sans assistance médicale, mais elle contrevient alors aux dispositions à l'article L 511-22 du Code Pénal (« *Le fait de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation sans avoir recueilli l'autorisation prévue à l'article L184-1 du code de la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende* »), même si leur transgression est difficile à démontrer :

- *L'AMP s'entend des pratiques cliniques et biologiques [...] ainsi que de toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel*» (Art. L2141-1 du code de la santé publique) .

- «*toute insémination artificielle par sperme frais provenant d'un don et tout mélange de sperme sont interdits*» (Art. L1244-3 du code de la santé publique).

Ces lois ne s'appliquent que sur le territoire national. Des pays voisins, notamment la Belgique , les Pays-Bas, l'Espagne , n'interdisent pas l'AMP aux célibataires et aux couples de lesbiennes.

Compte tenu des sanctions encourues , il serait en tout état de cause difficile de trouver un médecin en France qui accepterait de faire le suivi si des traitements contre la stérilité s'avéraient nécessaires.

b) L'anonymat du don :

Le droit français fait prévaloir en la matière l'anonymat des donneurs de gamètes : l'auteur du don n'est pas autorisé à faire établir sa filiation (art. 311-19 du code civil) de la même manière qu'il autorise l'accouchement dans le secret (accouchement sous X), qui interdit l'établissement ultérieur de la filiation biologique maternelle (art. 341-1 du code civil),

Le principe général de l'anonymat du don se déduit du code civil et est précisé dans le code de Santé Publique , les couples homosexuels étant, en France, privés de l'accès aux techniques de l'AMP.

Le principe d'anonymat est régi, d'une part, par les articles 16-8 du code civil et L. 1211-5 du code de la santé publique (« *Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur. Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Il ne peut être dérogé à ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique* »), relatifs à l'ensemble des dons d'éléments et des produits du corps

humain, d'autre part, par l'article L. 2141-5, alinéa 3, du code de la santé publique, spécifique au don d'embryon.

L'article 511-10 du code pénal, reproduit à l'article L. 1273-3 du code de la santé publique, dispose que «*le fait de divulguer une information permettant à la fois d'identifier une personne ou un couple qui a fait don de gamètes et le couple qui les a reçus est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende*».

Rappelons qu'une levée de l'anonymat est possible pour des raisons médicales (article 16-8 du code civil).

L'ensemble de ces questions était à l'ordre du jour de la Mission d'Information Parlementaire sur La Famille du 09 novembre 2005 (table ronde sur « les progrès médicaux et la filiation »).

Dans ce cadre l'APGL a formulé les propositions suivantes :

- *Permettre un égal accès de tous les citoyens (et notamment dans le cadre de la coparentalité et d'un couple de lesbiennes) en âge de procréer aux techniques de procréations médicalement assistées (modification des articles L 1244-3 , L 2141-1 du code de la Santé Publique , L 511-22 du Code Pénal)*
- *Lever l'anonymat du don de sperme ou d'ovocyte, afin de ne pas réduire des personnes à être des pourvoyeurs de gamètes et de permettre aux enfants de connaître leurs origines. La connaissance des origines ne doit pas pouvoir entraîner de modification dans la filiation légale des enfants (aménagement des articles 16-8 du code civil , des articles L 1244-7 , L 1273-3 , L 1273-6 , L 1517-13 , L 1525-14 , L1534-14 , L1543-14 du code de la Santé Publique , L 511-13 et L 726-13 du code pénal).*
- *Dans le cas d'un couple de lesbiennes ayant recours à l'IAD, permettre au parent social d'adopter l'enfant*

Malheureusement , le rapport de la Mission Parlementaire , rendu public le 26 janvier 2006 refuse l'assistance médicale à la procréation pour les couples de femmes, au nom de l'intérêt de l'enfant mais également implicitement en raison de son coût , en citant les fécondations in vitro (FIV) mais en se gardant bien d'évoquer les simples inséminations. Il la refuse également pour ne pas induire d'inégalité entre gays et lesbiennes (sic !).

Toutefois le rapport préconise une reconnaissance du **droit personnel de l'enfant abandonné à l'accès à ses origines**

- lorsque l'enfant qui a été abandonné est mineur, réserver la demande d'accès aux origines au mineur lui-même à condition qu'il ait atteint l'âge de discernement et que ses représentants légaux soient d'accord

Il propose aussi d'ouvrir un « double guichet », donneur anonyme ou donneur identifié, pour les gamètes destinées à l'aide médicale à la procréation

- créer un « double guichet », c'est-à-dire deux régimes de don pour les gamètes qui constitueront le patrimoine génétique de l'enfant, le premier garantissant l'anonymat du donneur, le second autorisant l'accès à son identité

1-3- l'IAC (insémination avec donneur connu) :

En dehors de l'insémination artificielle avec sperme du conjoint (par hypothèse non applicable en l'espèce) la loi bioéthique de 1994 ne permet pas aux structures médicales de procéder à une insémination artificielle avec donneur connu (du fait du principe de l'anonymat du don) .

l'hypothèse est donc la suivante : Une femme homosexuelle, vivant avec sa compagne envisage d'avoir un enfant avec un homme souhaitant que l'enfant sache qui est son père, mais qu'il n'ait ni droits ni devoirs envers l'enfant.

Dès lors qu'il existe un père biologique identifié et connaissant sa qualité, il existe un double risque de reconnaissance de ce lien de filiation naturelle, soit une reconnaissance de la part du père (cf. débathème APGL de Me Grégory BETTA du 16 octobre 1998 : « notaire , famille homoparentales , questions pratiques » ; à réactualiser toutefois du fait de la modification des règles de filiation liées à l'Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 , Journal Officiel du 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006)

1°) Reconnaissance par le père

Cette reconnaissance peut être effectuée à tout moment, dès la conception de l'enfant, avant même sa naissance, et jusqu'au décès du père. En effet, cette reconnaissance peut figurer dans un testament authentique (reçu par un Notaire), dont le contenu ne serait connu qu'au décès de celui-ci.

Dès lors, cette « épée de Damoclès » existera pendant toute la vie du père biologique.

Selon le nouvel article 335 du code civil (modifié par l'Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 art. 3, art. 15 Journal Officiel du 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006) : « *La filiation établie par la possession d'état constatée par un acte de notoriété peut être contestée par toute personne qui y a intérêt en rapportant la preuve contraire, dans le délai de cinq ans à compter de la délivrance de l'acte* ».

Dans notre cas , il n'y aurait néanmoins pas de « possession d'état » (*le fait de se comporter comme parent au vu de tous pendant un temps suffisant*) à contester concernant l'époux de la mère .

Pour l'article 336 du code civil : *La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père.*

Cette reconnaissance éventuelle pourrait être contestée, mais l'auteur de la reconnaissance étant le père biologique de l'enfant, cette contestation serait vouée à l'échec.

2°) Action en recherche de paternité

De plus, même en l'absence de reconnaissance, la paternité du père biologique peut être reconnue par le biais de l'action en recherche de paternité.

Depuis l'Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 (Journal Officiel du 6 juillet 2005 , entrant en vigueur le 1er juillet 2006) , Les recherches de maternité ou de paternité obéissent au même régime procédural :

- l'exigence de présomptions ou d'indices graves est supprimée
- et le délai de prescription unifié à la durée de la minorité de l'enfant, puis, si la recherche est demandée par ce dernier, dans les dix ans qui suivent sa majorité.

Dans le but de sécuriser le lien de filiation accompagné d'une réalité affective, les actions en contestation du lien de filiation suivent un régime différent selon que le titre est ou non conforté par la possession d'état (le fait de se comporter en tant que parent pendant une durée suffisante .

En présence d'une possession d'état de cinq ans à compter de l'établissement de la filiation, toute action en contestation est impossible.

Lorsque le délai de cinq ans n'est pas écoulé, l'action est réservée uniquement à l'enfant, aux parents, ou à la personne qui se prétend le père ou la mère.

Si la possession d'état a pris fin avant cinq ans, le demandeur doit agir dans un délai de cinq ans après la fin de la possession d'état.

En l'absence de possession d'état, la filiation peut être contestée par tout intéressé durant dix ans à compter de la naissance ou de la reconnaissance.

À sa majorité, seul l'enfant peut encore contester le lien de filiation, et ce pendant dix ans. Enfin, la possession d'état peut être contestée dans un délai de cinq ans à compter de la délivrance de l'acte de notoriété.

Ajoutons que cette action est en principe vouée à la réussite puisque le père prétendu est le père biologique.

3°) Conséquences de la reconnaissance du lien de filiation

Si le lien de filiation est établi avec le père, par reconnaissance ou à la suite d'une action en recherche de paternité, les conséquences seront, en résumé, les suivantes :

Droits du père :

- possibilité d'accès immédiat à l'autorité parentale sur l'enfant, par saisine du Juge aux Affaires Familiales ;

Selon l'article 372 du code civil , réformé par la *Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 art. 5 I et II Journal Officiel du 5 mars 2002*)

« Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. Toutefois, lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un d'entre eux plus d'un an après la naissance d'un enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre, celui-ci reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale. Il en est de même lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant.

L'autorité parentale pourra néanmoins être exercée en commun en cas de déclaration conjointe des père et mère devant le greffier en chef du tribunal de grande instance ou sur décision du juge aux affaires familiales ».

- sans aucun doute l'autorité parentale et l'administration des biens de l'enfant en cas de décès de la mère (article 372-1 du code civil) .

... etc ...

Devoirs du père :

- Obligation d'entretenir l'enfant, même s'il n'a pas l'autorité parentale.

Droits de l'enfant :

- L'enfant devient ainsi héritier du père.

Il faut donc être extrêmement prudent dans ce type de projet .