

« Lexique juridique »

Par Jean-Michel LATTES, Maître de Conférences à l'Université Toulouse Capitole

Elle dit quoi la loi de 2021 ?

La loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique constitue une évolution juridique significative en élargissant aux couples de femmes, ainsi qu'aux femmes célibataires, l'accès à la Procréation Médicalement Assistée (PMA).

Cela constitue un progrès considérable, la PMA étant auparavant réservée aux seuls couples hétérosexuels sous couvert d'une indication médicale. Désormais, le remboursement de la PMA leur est assuré par l'assurance maladie.

Des contraintes juridiques sont cependant imposées et un consentement devant notaire doit précéder l'insémination artificielle ou le transfert des embryons.

Cette disposition principale s'accompagne de droits nouveaux qu'il convient de prendre en compte.

Le droit d'accès aux origines des enfants nés d'une PMA est renforcé. Il porte soit sur des données qualifiées de « *non identifiantes* », soit sur l'identité du donneur de gamètes. Depuis le 1^{er} septembre 2022, celui-ci doit consentir à la communication de ces données avant même de procéder au don. Signalons que les enfants nés avant la promulgation de la loi conservent la possibilité de saisir la nouvelle Commission d'accès aux données du donneur. Celle-ci peut désormais l'interroger mais il reste libre de communiquer ou pas ses informations personnelles.

La loi organise **un nouveau mode de filiation** pour les enfants nés d'une PMA dans un couple de femmes. Il est fondé sur une déclaration anticipée de volonté avec l'établissement d'une reconnaissance conjointe de l'enfant devant intervenir auprès d'un notaire et avant sa naissance.

Sur le plan juridique, cette nouvelle filiation est alignée, au niveau de ses effets, sur les filiations par le sang ou adoptive.

Un certain nombre de régulations sont opérées par le nouveau texte permettant l'établissement de la filiation de PMA effectuées à l'étranger avant la publication de la loi. En particulier, un délai de trois ans est accordé aux couples de femmes pour établir la filiation sur la base d'une reconnaissance conjointe.

Notons cependant que les enfants nés de gestation pour autrui (GPA) à l'étranger voient leur filiation reconnue mais limitée au seul parent biologique. Le second parent conserve la possibilité de mettre en œuvre une procédure d'adoption.

La conservation des gamètes est renforcée avec le droit de faire congeler les ovocytes ou les spermatozoïdes et cela sans motif médical. Cela rend possible une PMA dans le temps. En outre, le consentement du conjoint du donneur n'est plus nécessaire.

Remarque :

Le décret n°2021-1243 du 28.09.2021 précise les conditions requises pour l'autoconservation des gamètes.

Notons enfin que la loi bioéthique traite aussi de l'élargissement des dons de moelle osseuse, de l'interruption médicale de grossesse, du cas particulier des grossesses multiples, des dons de sang, de la recherche sur les embryons... Si la PMA constitue le thème central du nouveau texte, d'autres sujets fondamentaux y sont traités.

Remarque :

Dans la loi bioéthique, le terme utilisé est AMP pour « *Assistance Médicale à la Procréation* ». Il est privilégié par l'agence de biomédecine. Le terme PMA est considéré comme un terme équivalent.

Avant et après une PMA dans un couple de femmes, quelles sont les démarches à effectuer ?

La PMA est désormais ouverte aux couples hétérosexuels en cas d'infertilité, aux couples lesbiens et aux femmes célibataires.

Avant qu'un couple de femmes s'engage dans une démarche PMA, il convient de décider qui va porter le bébé. D'autres questions pourront être traitées en lien avec l'équipe médicale: la méthode de procréation (IAD: Insémination Artificielles avec Donneur, FIV : Fécondation In Vitro, ROPA: Réception des Ovocytes de la Partenaire...), choix du gynécologue et de l'équipe médicale...

La procédure débute par une consultation médicale qui est suivie par plusieurs entretiens.

Dans tous les cas, les démarches pour accéder à la PMA sont les mêmes : les futurs parents doivent consulter un médecin ou une équipe médicale spécialisée en fertilité dans des centres agréés et avoir plusieurs entretiens avec cette équipe.

Remarque:

Les activités médicales accompagnant les PMA ne peuvent être réalisées que dans des établissements autorisés par le directeur régional de l'Agence Régionale de Santé (ARS). Cette autorisation fait suite à un avis de la commission spécialisée de la conférence régionale de santé et de l'autonomie compétente pour le secteur sanitaire et de l'Agence de la biomédecine.

Un centre de PMA est généralement composé d'une équipe biomédicale avec des gynécologues-obstétriciens, des urologues et des biologistes. Elle est complétée par des psychologues.

L'objet de ces entretiens est multiple :

- Analyser la faisabilité médicale de la PMA.
- Informer le couple demandeur des différentes techniques de PMA avec leurs conséquences.
- Echanger sur les motivations les ayant amenés à entreprendre cette démarche.

Suite à ces entretiens, un délai d'un mois de réflexion est organisé. Ce délai peut être porté à deux mois dans le cas de situations complexes nécessitant, en particulier, l'accompagnement d'un psychologue.

A l'issu de ce délai de réflexion, une confirmation de la demande de PMA doit être établie, sous forme écrite, auprès du médecin.

Remarque:

En cas d'intervention d'un « tiers donneur », le couple devra faire une demande d'autorisation écrite devant un notaire. On qualifie cette démarche d'acte de consentement à la PMA. A l'inverse, l'intervention du notaire n'est pas obligatoire lorsque la procréation médicalement assistée intervient uniquement avec les gamètes des futurs parents sans intervention d'un tiers donneur.

Pour une GPA, quelles sont les démarches juridiques à faire ? Comment se passe une adoption ?

Durant les débats autour de la loi bioéthique de 2021, le sujet de la Gestation Pour Autrui (GPA) a été à nouveau débattu. La GPA demeure interdite en France mais le sort des enfants issus d'une GPA a peu à peu évolué.

L'interdiction de la GPA a, de fait, amené certains couples français à se rendre dans des pays étrangers où la GPA est, à la fois, autorisée et encadrée comme, par exemple, certains Etats américains, le Royaume-Uni ou le Canada.

Le retour en France de l'enfant et sa possibilité d'acquérir des droits a longtemps posé problème malgré d'évidentes évolutions juridiques.

La circulaire Taubira de janvier 2013, les condamnations de la France par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CDEH) et les évolutions jurisprudentielles de la Cour de cassation ont permis de reconnaître de véritables droits civils et sociaux à l'enfant né sous GPA à l'étranger: délivrance de certificats de nationalité française aux enfants nés à l'étranger d'une mère porteuse, respect du droit à la vie privée des enfants, reconnaissance de la filiation de l'enfant avec le second parent d'intention par le moyen de l'adoption...

Remarque:

Dans une décision de décembre 2014, le Conseil d'Etat a considéré que « la seule circonstance qu'un enfant soit né à l'étranger dans le cadre d'un contrat (de gestation ou de procréation pour autrui), même s'il est nul et non venu au regard du droit français, ne peut conduire à priver cet enfant de la nationalité française ». Il ajoute que « le refus de reconnaître la nationalité française porterait sinon une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée de l'enfant » tout en rappelant que le Code civil prévoit « qu'est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français ».

De son côté, la Cour de cassation confirme le fait que l'adoption plénière de l'enfant du conjoint est possible lorsque cet enfant est issu d'une GPA et cela même si l'acte de naissance étranger ne contient aucune information relative à la mère biologique, dès lors que les règles du droit étranger ont été respectées (Décision du 4 novembre 2020).

Quels risques court-on quand on fait un enfant dans l'illégalité: GPA, PMA pour des personnes trans...?

La loi de 2021 a prévu des cas d'exclusion de la PMA. Dans une décision du 8 juillet 2022 faisant suite à une Question Préjudicielle de Constitutionnalité (QPC), le Conseil Constitutionnel a confirmé l'exclusion des hommes transgenre de l'accès à la PMA. De fait, si la loi bioéthique ouvre trois cas d'accès à la PMA (couple homme et femme, deux femmes ou

femmes célibataires), elle l'interdit aux hommes seuls ou en couple avec un homme alors que ceux nés femmes à l'état civil et ayant changé la mention de leur sexe pourraient être en capacité de mener une grossesse.

Remarque:

Le Groupement d'information et d'action sur les questions procréatives et sexuelles (GIAPS) ayant déposé la QPC considère que le fait de se baser sur l'état civil et non sur les capacités reproductives est contraire au principe d'égalité entre hommes et femmes. Le Conseil Constitutionnel, de son côté, considère qu'il est possible, pour le législateur, de régler des situations différentes de manière différente.

Concernant la gestation pour autrui (GPA), la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain a introduit dans le code civil un nouvel article 16-7 selon lequel "*toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle*". La loi sur la bioéthique de 2021 maintient cette interdiction.

Remarque:

La Cour de cassation – dans plusieurs décisions – confirme cette orientation mais prend en compte l'intérêt de l'enfant comme indiqué précédemment. Lorsque l'acte de l'état civil étranger est sans fraude, régulier et conforme au droit du pays où il a été établi, il doit être transcrit.

Si nous faisons une insémination artisanale avec un donneur qu'on connaît, quels sont ses droits ?

Malgré les progrès induits par le nouveau texte, les couples lesbiens ou les femmes célibataires peuvent être tentés de faire appel à un donneur de sperme hors cadre légal, en particulier du fait des délais d'attente pour obtenir une PMA. On parle ici de géniteur ou de donneur de sperme naturel.

Il est, en effet, possible de réaliser soi-même une insémination « *artisanale* » mais cela est sanctionné pénalement car, en France, le don de produits du corps humain est interdit hors d'un contexte médical.

Remarque :

L'insémination artisanale est aussi qualifiée « *d'insémination artificielle non médicalisée* ». Elle consiste à injecter au fond du vagin, en période d'ovulation, du sperme recueilli en dehors du parcours d'AMP et du don de sperme encadrés.

La procédure, simple, ne nécessite aucun rapport sexuel ni matériel sophistiqué.

La loi Bioéthique a pour finalité d'éviter ce type de pratique, sans contrôle médical, en facilitant l'accès à la procréation médicalement assistée.

Le don peut, bien sûr, être opéré par voies naturelles.

Plusieurs risques sont à souligner.

Sur le plan médical, le risque de maladie demeure. Les contrôles effectués dans le cadre d'une PMA autorisée ne sont pas ici garantis et de graves conséquences peuvent en découler: MST, maladies héréditaires...

En outre, le don avec donneur connu ne peut avoir pour effet de rompre les liens juridiques entre le père biologique et l'enfant. Cela emporte deux conséquences: le père peut toujours

demander une reconnaissance de paternité avec droit de garde et la mère peut exercer un recours en réclamation de pension alimentaire.

Textes de loi et références

- [Décret n° 2022-1187 du 25 août 2022 relatif à l'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur pris en application de l'article 5 de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique et portant modification des dispositions relatives à l'assistance médicale à la procréation](#)
- [Décret n° 2021-1243 du 28 septembre 2021 fixant les conditions d'organisation et de prise en charge des parcours d'assistance médicale à la procréation](#)
- [Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique](#)