

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*DÉBAT RELATIF À L'ASSISTANCE MÉDICALE À LA PROCRÉATION ET PRINCIPES  
CONSTITUTIONNELS*

XAVIER BIOY

Référence de publication : Bioy, Xavier (2010) *Débat relatif à l'assistance médicale à la procréation et principes constitutionnels*. Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué (3). p. 430-432.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

# DÉBAT RELATIF À L'ASSISTANCE MÉDICALE À LA PROCRÉATION ET PRINCIPES CONSTITUTIONNELS

L'accès au don de gamètes a fait l'objet d'une décision remarquable de la Cour de Strasbourg qui questionne notre traitement constitutionnel de ces questions, comme en atteste le récent avis du CCNE relatif à la gestation pour autrui.

La loi autrichienne sur la procréation artificielle, interdit le recours au sperme d'un donneur aux fins de la fécondation in vitro et le don d'ovules en général. Deux couples attaquent ce choix législatif que la Cour accepte une nouvelle fois de confronter au droit à la vie privée fondée sur l'article 8. La Cour constitutionnelle autrichienne avait jugé l'affaire en 1999, estimant que l'ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale était réelle, mais qu'elle était justifiée car elle visait à éviter à la fois la création de relations inhabituelles entre des personnes (cas des gestations pour autrui), et le risque d'exploitation des femmes soumises à des pressions pour qu'elles donnent leurs ovules. De son côté, la Cour européenne admet qu'un état puisse ne pas reconnaître le droit à une assistance à la procréation mais qu'il ne peut discriminer les demandes une fois ce droit reconnu. Or, les requérants contestaient également la différence de traitement dont ils faisaient l'objet par rapport aux couples qui souhaitaient eux aussi recourir à la procréation médicalement assistée mais qui n'avaient pas besoin de don d'ovules ou de sperme pour la fécondation. Pour la Cour, ils ont effectivement été traités différemment d'autres personnes qui se trouvaient dans des situations comparables, les arguments de la Cour constitutionnelle pouvant s'appliquer à d'autres cas d'assistance médicale à la procréation ou tout simplement aux formes adoptives de filiation. Sur le double fondement du principe de non-discrimination et du droit à la vie privée, la Cour en vient à justifier l'accès aux techniques utilisables dans le contexte d'une gestation pour autrui. Du point de vue du droit constitutionnel français, bien que la question ne se pose pas en raison de l'acceptation des procédés en cause, on ne saurait affirmer avec certitude que le droit à la vie privée ou la liberté personnelle qui l'englobe (art. 2 et 4 DDH) assureraient, par

elles-mêmes, de pouvoir y recourir. Sur le seul fondement du principe d'égalité, sous sa forme non-discriminatoire, le contrôle du Conseil constitutionnel serait sans doute ici moins profond et plus respectueux des choix moraux opérés par le législateur. La combinaison de l'égalité et de la vie privée conduit en effet à étendre le libéralisme vers l'accès aux techniques de procréation, comme une forme de droit à l'enfant.

Le 6 mai 2010, par son avis n° 110 relatif aux problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui, le CCNE se prononce en faveur de l'interdiction de la gestation pour autrui en se situant à deux reprises sur le terrain des normes constitutionnelles. Il oppose d'abord les tenants d'une libéralisation sous conditions de la GPA et ceux qui s'y opposent. Les premiers se fondent sur le respect de la dignité de la personne humaine et sur celui de la liberté individuelle des femmes volontaires pour porter l'enfant d'autrui, en l'absence de preuve d'une contrainte d'ordre psychologique ou économique. Ils en appellent à la liberté corporelle. Les autres estiment que la dignité humaine donne aussi à l'individu des devoirs envers lui-même, afin de se montrer « digne » de sa condition d'homme. Enfin, le CCNE rappelle qu'il a souligné, dans son avis n° 105 précité que si les principes fondateurs de la législation relative à la biomédecine, notamment la dignité de la personne humaine, la primauté de l'intérêt de l'enfant et la non-commercialité du corps, sont assortis d'exceptions, celles-ci ne peuvent être trop importantes ni permanentes, sauf à ce que ces principes se vident de leur substance. Le Comité se soucie du principe de sécurité juridique en posant que « la juxtaposition de principes et d'exceptions majeures porte atteinte à l'intelligibilité et à la sincérité de la loi. » Il refuse également, dans une parfaite orthodoxie juridique, de faire droit à l'argument de l'égalité. Pour les partisans de la légalisation, il s'agirait en effet de restaurer l'égalité entre les couples qui ont les moyens de contourner la législation française pour recourir à une mère porteuse dans un pays qui l'autorise et les autres. Faute d'un droit à l'enfant on peut en effet exclure une discrimination subséquente. Le CCNE estime « qu'il faut se garder d'accréditer l'idée que toute injustice, y compris physiologique, met en cause l'égalité devant la loi. ».