



Déclassifié¹

AS/Soc (2018) 22

25 juin 2018 Fsocdoc22_2018

Commission des questions sociales, de la santé et du développement durable

Don anonyme de spermatozoïdes et d'ovocytes: trouver un équilibre entre les droits des parents, des donneurs et des enfants²

Rapporteuse : Mme Petra de Sutter, Belgique, SOC

Note introductive

1. Introduction

1. La reproduction assistée utilisant des spermatozoïdes de donneurs existe depuis plusieurs décennies déjà. Dans les différents Etats membres du Conseil de l'Europe, il existe différents types de législation concernant le don de gamètes humains, c'est-à-dire de spermatozoïdes et d'ovocytes pour les traitements selon les techniques de procréation médicalement assistée (PMA).

2. Traditionnellement, la plupart des Etats restreignaient le droit d'une personne née d'une insémination artificielle avec donneur (IAD) de connaître ses origines. Cette restriction peut provenir de la législation, mais aussi de l'absence d'un système recueillant les identités des donneurs. Ainsi, à l'instar des litiges parallèles concernant l'adoption, en ce qui concerne la reproduction assistée utilisant des gamètes humains, le conflit entre le droit d'information de l'enfant et le droit d'anonymat de l'adulte était typiquement résolu en faveur de l'adulte.

3. Témoigne de la persistance de cette tendance une décision assez récente du Conseil d'Etat français³, qui a débouté la demande d'une personne conçue au moyen d'un don de gamètes d'obtenir plus d'informations quant à son géniteur, au nom de la protection de la « vie de la famille légale de l'enfant » et de la « vie privée du donneur ». En effet, en France, la législation entérine les principes d'un don « gratuit » et « anonyme » sur le modèle du don du sang, nonobstant le consentement du donneur.⁴

4. La règle d'anonymat des donneurs de gamètes a été introduite dans la législation de nombreux Etats afin d'assurer le caractère altruiste et volontaire du don, mais aussi afin de respecter la vie privée du donneur ainsi que les intérêts de la famille légale de la personne conçue. Il semblerait pourtant que ces justifications au principe d'anonymat soient aujourd'hui, dans une certaine mesure, devenues obsolètes. En effet, le principe d'anonymat des donneurs de gamètes humains est aujourd'hui remis en cause par la multiplication des contestations qui en sont faites, par l'évolution des sociétés et de certaines législations européennes ainsi que par l'évolution des technologies génétiques.

¹ La note introductive a été déclassifié par la commission des questions sociales, de la santé et du développement durable lors de sa réunion du 28 juin 2018 à Strasbourg.

² Nouveau titre proposé par la rapporteure sous réserve de l'approbation de la commission.

³ Conseil d'Etat, 12 novembre 2015, N° 372121, « Mme B... ».

⁴ Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

2. Le cadre légal international : la reconnaissance progressive d'un droit d'accès aux origines

5. L'anonymat des donneurs de gamètes humains n'est plus un principe unanime au niveau européen. En effet, une tendance internationale visant à reconnaître un droit à la connaissance de ses origines génétiques au profit de la personne conçue se développe depuis plusieurs décennies. En 1984, la Suède était le premier pays à lever le principe d'anonymat des dons de gamètes⁵. Ce modèle suédois a ensuite été suivi par plusieurs autres pays tels que l'Allemagne, la Suisse, les Pays Bas et le Royaume-Uni. Récemment, le Tribunal Constitutionnel du Portugal a décidé que le don anonyme de gamètes était incompatible avec la Constitution portugaise, faisant ainsi évoluer le cadre légal des dons au Portugal et consacrant un droit d'accès aux origines génétiques⁶. La tendance croissante donnerait donc la priorité aux droits des personnes conçues à la connaissance de leurs origines, et privilégie donc la levée de l'anonymat des dons de gamètes.

6. Plusieurs instruments internationaux témoignent de cette évolution. Tout d'abord, la Convention Internationale des droits de l'enfant (CIDE) des Nations Unies du 20 novembre 1989 prévoit en son article 7.1 le droit de connaître ses parents « *dans la mesure du possible* »⁷. De surcroît, l'article 8 de la CIDE énonce le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris ses relations familiales, sans ingérence illégales. Elle poursuit en prévoyant que les Etats doivent accorder une assistance et une protection appropriée pour que l'identité de l'enfant soit rétablie aussi rapidement que possible. Néanmoins, il convient de préciser que la CIDE s'applique uniquement aux « enfants »⁸. Son champ d'application ne s'étend donc pas à une personne adulte conçue à partir d'un don de gamètes qui souhaiterait connaître ses origines génétiques.

7. La Convention Européenne des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe (CEDH) peut s'avérer utile sur ce point, en ce qu'elle s'applique à toute personne, qu'elle soit mineure ou adulte. En effet, la Cour Européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg a, depuis le début des années 2000, fait une interprétation constructive de l'article 8 de la Convention qui prévoit le droit à la vie privée des personnes. Elle a par exemple estimé que l'article 8 protégeait le « *droit à l'identité et à l'épanouissement personnel* », qui inclut le droit d'accès aux informations permettant d'établir « *quelques racines de son histoire* »⁹. Elle a également estimé que l'article 8 impliquait le droit de connaître les origines et les circonstances de sa naissance¹⁰ et le droit d'avoir accès à la certitude de la filiation paternelle¹¹. La Cour souligne ainsi l'intérêt vital pour l'enfant, même devenu adulte, à obtenir des informations indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de sa vie personnelle, qui inclut l'identité du géniteur. Cependant, comme en témoignent les arrêts de la Cour, ce droit de connaître ses origines n'est pas absolu et doit toujours être mis en balance avec les intérêts des autres parties concernées. Cette mise en balance penche souvent, et c'est frappant, en faveur du droit à la vie privée du géniteur, et donc en faveur de l'anonymat du donneur.¹² De plus, à ce jour, aucune des décisions de la Cour ne concerne spécifiquement le droit d'une personne conçue grâce à un don de gamètes d'accéder à des informations sur le donneur, bien qu'une requête introduite contre la France à ce sujet soit pendante à ce jour. Il n'est donc pas possible pour le moment d'établir avec certitude si la Cour est en faveur ou non de la levée de l'anonymat du donneur.

⁵ Loi n° 1140 du 20 décembre 1984 sur l'insémination artificielle

⁶ Décision du Tribunal Constitutionnel (Portugal), 24 avril 2018, N° 225/2018

⁷ L'article 7 a été interprété par le Comité des droits de l'enfant comme incluant le droit d'un enfant né d'une technique de procréation assistée avec un tiers d'avoir accès à des informations sur sa famille biologique en conformité avec le cadre légal et réglementaire du pays concerné. Voir les Observations finales du Comité des droits de l'enfant concernant le rapport de l'Irlande, du 1^{er} mars 2016 (CRC/C/IRL/CO/3-4, paras. 33-34.)

⁸ Au sens de l'article premier de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), un enfant s'entend de toute personne âgée de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable.

⁹ Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 25 septembre 2012, n° 33783/09, Godelli c/ Italie

¹⁰ Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 13 février 2003, no 42326/98, Odièvre c/ France

¹¹ Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 13 juillet 2006, no 58757/00, Jäggi c/ Suisse

¹² Dans l'arrêt Odièvre c/ France (précité), concernant la demande d'une personne née sous X à accéder à des informations sur sa famille biologique, la Cour, après avoir énoncé le principe d'un droit d'accès aux informations, estime néanmoins que la législation française qui prévoit l'anonymat de l'accouchement sous X de viole pas l'article 8 de la CEDH en ce qu'elle tend à atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause.

8. Ainsi, au regard de la portée pouvant apparaître limitée des instruments internationaux garantissant un droit de connaître ses origines et compte tenu des disparités des législations nationales qui demeurent, risquant d'augmenter le phénomène de PMA transfrontière, l'Assemblée peut pointer du doigt les lacunes existantes et formuler des recommandations quant aux actions qui pourraient être prises en compte par les Etats membres du Conseil de l'Europe.

3. Les enjeux en présence : les différents problèmes posés par l'anonymat du don de gamètes

9. Différents problèmes sont posés par le principe d'anonymat des donneurs de gamètes, qui amènent à questionner l'opportunité de son maintien dans les législations des Etats membres.

10. Tout d'abord, le principe d'anonymat des donneurs de gamètes pose un problème de santé publique. En effet, il a pour conséquence que la personne conçue à l'issue du don ne puisse être informée des antécédents médicaux de son géniteur. De plus, il augmente les risques de consanguinité, puisque certains donneurs ayant effectué plusieurs dons peuvent se retrouver avec plusieurs progénitures, sans aucun moyen pour ces dernières de savoir si elles sont apparentées lorsqu'elles souhaitent nouer des relations entre elles. Malgré l'existence de limites quantitatives posées aux dons provenant d'un seul et même donneur dans certains Etats, ce phénomène des « serials donneurs » est accentué par l'absence récurrente de système d'échange d'informations entre les différentes cliniques pratiquant l'insémination artificielle avec donneur à l'intérieur d'un Etat (par exemple en Belgique), mais également par le phénomène des dons transfrontaliers.

11. Ensuite, le principe d'anonymat soulève la question éthique fondamentale de la place de la personne conçue. Si la quête identitaire des personnes issues d'un don de gamètes anonyme est d'une nature différente de celle des personnes adoptées et peut sembler, a priori, plus « légère », elle n'en reste pas moins tout aussi légitime, comme en attestent les revendications de nombreuses associations, telle que l'association Procréation médicalement anonyme. Souvent calqué sur le caractère anonyme du don d'organe, le principe d'anonymat du don de gamètes a pourtant des implications différentes. En effet, le don d'organe sauve une vie alors que le don de gamète en crée une. Le don de gamètes sera donc à l'origine de certaines caractéristiques physiques chez la personne conçue. Un accès à l'identité du donneur constitue donc un paramètre fondamental pour la construction de l'identité de l'enfant.

12. Une étude américaine de 2017 constate que sur un échantillon de jeunes adultes américains, issus d'un programme de don de sperme avec identité du donneur accessible, 40 % ont demandé à avoir accès à l'identité du donneur¹³. Il ressort d'une autre étude américaine de 2010 que 65 % des personnes conçues avec donneur de sperme considèrent que ce dernier constitue la moitié de ce qu'ils sont, que 70 % d'entre eux se sont déjà demandé à quoi pouvait ressembler la famille de leur donneur et 69 % si la famille de leur donneur voudrait les connaître¹⁴. Il est donc raisonnable de penser qu'au moins une personne sur deux conçue par don cherche à connaître ses origines, d'où l'importance pour ces personnes d'avoir accès à certaines informations à propos de leurs géniteurs.

13. Enfin, le principe d'anonymat semble devenir obsolète en raison du développement des technologies génétiques, qui permettent d'avoir facilement accès à ses données génétiques et donc de retrouver son géniteur. En effet, les tests génétiques « récréationnels » se démocratisent partout dans le monde et l'accès à ces tests, que ce soit via internet ou lors de leurs voyages à l'étranger, est désormais très aisé¹⁵. De facto, aujourd'hui, l'anonymat des donneurs n'est donc plus garanti. Il semblerait ainsi plus opportun de prévenir les éventuelles dérives de l'évolution de ces technologies en levant le principe d'anonymat du donneur de

¹³ Scheib , J. (2017, 02). Who requests their sperm donor's identity? The first ten years of information releases to adults with open-identity donors. Fertil Steril. Disponible sur [https://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(16\)62946-1/fulltext](https://www.fertstert.org/article/S0015-0282(16)62946-1/fulltext)

¹⁴ Karen Clark, Norval Glenn et Elizabeth Marquardt, (2010, 01). My Daddy's Name is Donor: A Pathbreaking New Study of Young Adults Conceived Through Sperm Donation. Disponible sur <http://www.americanvalues.org/search/item.php?id=25>

¹⁵ Aux Etats-Unis, beaucoup de personnes conçues par don ont déjà identifié leurs donneurs grâce a des associations comme le « Donor Sibling Registry », qui a, à lui seul, déjà aidé plus de 15 000 personnes conçues par don à trouver leurs donneurs ou demi-frères et sœurs (<https://donorsiblingregistry.com/>)

gamètes et en encadrant la communication des informations à la personne conçue, plutôt que de laisser perdurer un anonymat aujourd'hui devenu caduc.

4. La nécessité de la levée de l'anonymat pour une meilleure protection des personnes conçues

14. Il convient d'abord de préciser qu'il s'agit non pas de supprimer l'anonymat de manière absolue, mais simplement de le lever, de sorte que les parents ne connaissent pas l'identité du donneur en amont au moment de l'insémination et inversement, mais que la personne conçue puisse accéder à certaines informations en aval. Il paraît donc plus juste de parler d'un droit accès aux informations que de l'abolition de l'anonymat du don de gamètes. Il semblerait pourtant que certains obstacles, aussi bien pratiques qu'éthiques, se dressent à une telle levée de l'anonymat.

15. L'argument systématiquement invoqué par les cliniques pratiquant les IAD est celui d'une baisse du nombre de donneurs en cas de levée de l'anonymat des dons. Cependant, les statistiques ne permettent pas de confirmer cet argument. En effet, aucune baisse des dons n'a été constatée dans les pays qui ont consacré le droit d'accès aux origines. En Suède par exemple, la légalisation en 1984 consacrant l'accès des personnes issues d'un don à leurs origines génétiques a entraîné une baisse du nombre de donneurs la première année seulement, mais cette tendance s'est aujourd'hui inversée¹⁶. Au Royaume-Uni, depuis 2005, date du changement législatif, les dons n'ont cessé de croître¹⁷. Les différentes études conduites permettent de constater une modification sensible du profil des donneurs, ceux-ci étant généralement plus âgés et ayant mieux mûri leur geste, et non une réduction de leur nombre.

16. Enfin, un obstacle éthique est souvent brandi par ceux qui s'opposent à la reconnaissance d'un droit de la personne conçue d'accéder aux informations sur son géniteur : le risque d'un effritement de la sphère familiale composée des parents juridiques et de la personne conçue au profit du donneur, parent biologique, et donc le risque que la filiation soit « réduite » à la parenté biologique. Cependant, il est constant que les personnes conçues cherchant à connaître leurs origines génétiques ont déjà des parents et ne sont pas dans une quête affective ou à la recherche d'une famille, mais à la recherche d'une partie de leur histoire. Ainsi, au regard de l'évolution des sociétés et des mentalités quant au pluralisme des constructions familiales qui peut être constaté de nos jours, il semble aisé d'imaginer une coexistence pacifique de la vérité des origines et de la filiation juridique, sans menacer cette dernière, leurs attributions et prérogatives étant clairement distinguées.

17. De surcroît, dans les pays où un droit d'accès aux origines a été consacré, la levée de l'anonymat n'a pas eu de conséquence juridique pour la filiation, puisque celle-ci est déjà établie entre la personne conçue et le parent juridique. Le donneur est ainsi à l'abri de toute demande de filiation, d'héritage ou de responsabilité. Le rôle de l'Etat et de ses autorités dans cette évolution sera donc primordial, aussi bien afin d'éliminer les risques juridiques pour la filiation au travers de la législation, que pour recenser les donneurs et receveurs des dons de gamètes afin d'améliorer la transparence des techniques d'IAD.

18. Les traits caractéristiques du Conseil de l'Europe, à savoir son mandat dont l'étendue consiste à promouvoir les droits humains, la démocratie et l'Etat de droit ainsi que sa mission de promouvoir les bonnes pratiques parmi ses Etats membres, font que l'Organisation est idéalement placée pour s'attaquer aux risques et aux défis liés à l'anonymat des dons de gamètes. Il lui revient donc de formuler des recommandations aux Etats afin d'améliorer la protection des droits de toutes les parties concernées, à savoir les parents, les donneurs et les enfants, mais en mettant toutefois l'accent sur les droits de la personne conçue, qui se trouve une position plus vulnérable et dont les enjeux semblent plus importants.

¹⁶ Daniels, K. et Lalos, O. (1995) The Swedish Insemination Act and the availability of donors. *Hum. Reprod.*, 7, 1871-4.

¹⁷ Human Fertilisation and Embryology Authority, (2014, 10). Egg and sperm donation in the UK: 2012-2013. *HFEA Archive*. Disponible sur ://hfearchive.uksouth.cloudapp.azure.com/www.hfea.gov.uk/9370.html

5. Méthodes de travail et planification

Date	Action
<i>Réunion de commission, Partie de session de juin 2018, Strasbourg</i>	Examen d'une note introductive
<i>Réunion de commission, 17-18 septembre 2018, Lisbonne</i>	Audition avec la participation d'experts
<i>Réunion de commission, 4 décembre 2018, Paris</i>	Examen d'un avant-projet de rapport
<i>Réunion de commission, Partie de session de janvier 2019, Strasbourg</i>	Examen d'un projet de rapport et adoption d'un projet de résolution et/ou de recommandation

Le délai formel prévu pour l'adoption du présent rapport en commission est le 22.01.20. Il reste à fixer la date de l'examen par l'Assemblée.