

Les associations demandent unanimement une filiation selon le droit commun et l'ouverture de la PMA à toutes les personnes qui peuvent porter un enfant

Nous sommes des associations de femmes seules, de parents LGBT+, de lutte contre les discriminations sexistes, homophobes..., autrement dit les principales associations de personnes concernées par le projet de loi en cours de discussion. Fort de cette légitimité et de nos expertises (cf. page 4 - Qui sommes-nous ?), **nous partageons une position commune qui n'est toujours pas entendue.**



Que souhaitons-nous ?

Nous souhaitons que la loi de bioéthique étende l'ensemble des dispositifs actuels dont bénéficient les couples hétérosexuels en matière d'AMP :

- accès à l'AMP pour toutes les personnes en capacité de porter un enfant,
- prise en charge par la sécurité sociale dans les mêmes conditions pour toutes et pour tous,
- **établissement de la filiation selon les modalités de droit commun** avec une sécurisation du lien de filiation du parent à l'égard duquel il n'existe pas de fondement biologique à la parenté¹.

¹ La sécurisation du lien de filiation du parent à l'égard duquel il n'existe pas de fondement biologique à la parenté consiste en :

- une impossibilité d'établir un lien de filiation entre le donneur de sperme et l'enfant qui en est issu ;
- un établissement judiciaire de la filiation entre le parent qui s'est engagé dans le projet parental et l'enfant qui en est issu et une absence de contestation possible de ce lien de filiation sauf à démontrer que l'enfant n'a pas été conçu dans le cadre d'une AMP avec tiers donneur.

L'extension du dispositif dont bénéficient les couples hétérosexuels depuis 1994 consisterait à :

- pour la femme qui accouche de l'enfant : établir sa filiation, conformément à l'article 325 du Code civil, par mention de son nom dans l'acte de naissance.
- pour l'autre femme : établir sa filiation par reconnaissance (pas nécessairement prénatale, ni notariée) ou présomption de co-maternité si elles sont mariées.²

Ce dispositif pourrait être adopté si la RCA continuait à évoluer afin de répondre à ses faiblesses structurelles.

	1ère lecture	Commission 2e lecture	Notre position
<u>Filiation</u>	RCA pour les deux femmes	Femme qui accouche RCA pour l'autre femme	Femme qui accouche Reconnaissance ou présomption pour l'autre femme
<u>Problèmes</u>	Indivisibilité Anticipée Payant	Anticipée Payant	Aucun

En effet, la RCA pose des difficultés juridiques majeures :

- *l'indivisibilité des filiations maternelles* : elle a été remise en cause du fait d'enjeux à la fois symbolique (reconnaître la maternité qui découle de l'accouchement) et juridique (impossibilité d'établir un lien de filiation indépendamment de l'autre...).
- le *caractère anticipé de la reconnaissance* : le droit français reconnaît les reconnaissances anticipées de filiation mais il s'agit de reconnaissance prénatale (avant la naissance de l'enfant) et non pré-conceptionnelle (avant la conception de l'enfant). Compte tenu de la durée des parcours d'AMP, le caractère anticipé de la RCA fragiliserait le lien de filiation qui en découlerait : un enfant pourrait en effet avoir une filiation établie, par un acte qui a été réalisée plusieurs années avant sa naissance ; les femmes pourraient s'être séparées, avoir changé d'avis...
- le *caractère payant* de la RCA qui nécessite le recours à un notaire. Il n'existe aucun autre dispositif qui rend nécessairement payant l'établissement de la filiation d'un enfant. Son établissement doit être gratuit et sans complication inutile³.

Pour cela, l'extension du droit commun paraît le dispositif le plus adapté. Il suffit de cesser la **confusion entre mode de preuve et mode d'établissement de la filiation**. En tant que mode d'établissement de la filiation, la RCA n'est pas satisfaisante et comme mode de preuve du recours à l'AMP, le consentement au don est suffisant. Produit à l'officier d'état civil, il pourrait servir de preuve afin d'autoriser les femmes à bénéficier du droit commun (reconnaissance et présomption comme dans le titre VII du Code civil).

=> Le consentement au don pourrait servir de mode de preuve que la femme qui n'a pas accouché de l'enfant est conjointement à l'origine du recours à l'AMP avec tiers donneur, afin d'établir ensuite sa filiation selon les modes habituels (reconnaissance et présomption).

² L'Inter-LGBT est en faveur de l'établissement de la filiation par reconnaissance pour tous les couples de même sexe quel que soit leur statut conjugal, et donc ne soutient pas la présomption de co-maternité pour les femmes mariées.

³ Aujourd'hui, le consentement au don se fait devant notaire mais il s'agit d'un préalable au recours à l'AMP et n'intervient pas dans l'établissement de la filiation des enfants nés par ce biais.

Un tel acte notarié de consentement au don existe déjà pour les couples hétérosexuels, le recours à un don n'empêche pas l'application du droit commun et il ne paraît pas opportun de créer une nouvelle forme de reconnaissance (moins protectrice de la filiation des enfants).

Les enjeux et avantages de l'extension du droit commun : L'extension du droit commun permet en outre de répondre aux difficultés actuelles posées par la procédure d'adoption de l'enfant de la conjointe et de permettre à tous les enfants d'avoir deux liens de filiation maternels établis sans délai après la naissance, de manière gratuite, sans contrôle du juge et sans que le mode de conception de l'enfant ou le statut conjugal des femmes soit un obstacle à un tel établissement.

Sans délai : La filiation doit pouvoir être établie dès la naissance de l'enfant, y compris à partir d'une reconnaissance prénatale.

De manière gratuite : L'établissement de la filiation ne peut pas se faire uniquement que par un moyen nécessitant le recours à un notaire.

Sans contrôle du juge : L'ouverture de l'AMP aux couples de femmes doit emporter un établissement de la filiation facilitée, sans qu'il soit nécessaire une fois l'enfant né de juger s'il est dans son intérêt de voir sa filiation établie à l'égard des deux femmes qui sont à l'origine de sa naissance.

Sans égard au mode de conception de l'enfant : depuis 1994, il a été choisi que la filiation des enfants conçus par AMP avec tiers donneur ne traduise pas le recours au don. La question de l'accès aux origines est distincte de celle de la filiation, *a fortiori* de la filiation des enfants des couples lesbiens pour lesquels le secret ne pourra jamais exister.

Sans égard au statut conjugal des femmes :

Si les femmes ne doivent plus avoir besoin d'être mariées pour établir un lien de filiation à l'égard des enfants qu'elles ont eu ensemble, il est incompréhensible qu'elles ne bénéficient pas pour autant d'un mode d'établissement de la filiation plus favorable, par présomption, lorsqu'elles le sont.

La présomption de paternité du mari peut en effet être interprétée comme une présomption biologique : du fait de l'obligation de fidélité entre époux, l'enfant est présumé être celui du mari. Toutefois, il existe également une interprétation sociale : le consentement au mariage emporte consentement à accueillir comme les siens tous les enfants dont l'épouse accouche.

Étendre la présomption de paternité aux couples de femmes (et en faire par conséquent une présomption de co-maternité) prend acte de la vocation familiale du mariage.

Qui sommes-nous ?

L'Association des Parents et futurs parents Gays et Lesbiens (APGL), première et principale association homoparentale, est active en France **depuis plus de 35 ans**. Elle représente les familles homoparentales dans leur diversité et leur réalité depuis 1986. Elle œuvre pour la reconnaissance légale de l'Homoparentalité, en France et à l'international avec l'objectif de faire cesser les discriminations dont les familles et leurs enfants sont les premières victimes. Très présente dans le champ politique elle a été largement consultée et entendue, du fait de sa représentativité et de son expertise, à l'occasion du vote du Pacs ou du mariage pour tou·te·s. Ses nombreuses adhérentes lui apportent une expertise importante sur la question de la PMA pour les couples de femmes.

Elle est la seule association homoparentale à siéger au Haut Conseil de la Famille, de l'Enfance et de l'Age (HCFEA) et membre actif de l'Union Nationale des Associations Familiales (UNAF) ; elle est présente dans plus de 20 Unions Départementales des Associations Familiales.

Grace à ses **antennes régionales et ses milliers d'adhérents** elle est présente dans toute la France, y compris hors territoire métropolitain, où elle noue des partenariats avec des associations locales homoparentales ou non. Elle représente l'homoparentalité française en Europe au sein du NELFA.

Association (loi 1901) mixte, apolitique et aconfessionnelle, l'APGL est gouvernée par des instances nationales élues par ses adhérent·e·s. Ses activités sont assurées par leur bénévolat.

Le Planning Familial est un mouvement féministe et d'éducation populaire composé de **71 associations départementales** réparties sur le territoire national métropolitain et dans les Outre-Mer. Il **milite depuis plus de 60 ans** pour le droit à disposer de son corps, l'égalité femmes - hommes et la possibilité pour chaque personne de vivre une sexualité libre et épanouie. Il défend le droit à l'éducation à la sexualité, à la contraception et à l'avortement, et combat toutes les formes de discriminations et de violences liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Il se positionne en faveur de l'accès à la PMA pour toutes les femmes et toute personne en âge de procréer quelles que soient leurs situations économiques et sociales, avec remboursement par la Sécurité Sociale.

Pour le Planning, le droit à la PMA s'inscrit dans un continuum de droits sexuels fondamentaux. D'où l'importance d'une loi établissant l'égalité des droits entre toutes les familles, entre les parents, quelle que soit leur orientation sexuelle ou leur identité de genre, et entre les enfants, quel que soit leur mode de conception. Cela veut dire une filiation basée sur l'extension du droit commun.

Le Planning revendique une approche sociale de la famille et de la parentalité, et non pas seulement biologique, et la reconnaissance de la multitude des façons de faire famille, sans aucune discrimination.

SOS homophobie est une association nationale loi 1901 de lutte contre la lesbophobie, la gayphobie, la biphobie et la transphobie. Les discriminations et violences subies par les personnes LGBTI+ sont multiples. Nos actions le sont également ! Fondée à Paris autour d'une ligne d'écoute et de soutien aux victimes de violences et de discriminations LGBTphobes, l'association est désormais nationale. Elle s'appuie sur des **centaines de bénévoles engagé·e·s dans 21 délégations territoriales** et organise ses activités autour de trois grands axes :

- soutenir les personnes LGBT+ victimes de discriminations et d'agressions grâce à notre ligne d'écoute, l'aide juridique et l'accompagnement des adolescent·e·s.
- prévenir la lesbophobie, la gayphobie, la biphobie et la transphobie en sensibilisant tous les publics avec nos interventions en milieux scolaire et professionnel, l'organisation d'événements, de débats et l'activisme numérique
- militer pour l'égalité des droits auprès des institutions grâce à notre rapport annuel, notre travail avec les pouvoirs publics et nos diverses enquêtes et manifestations

Depuis 1994, SOS homophobie a recueilli plus de 26 000 témoignages, accompagné près de 1 500 victimes dans leurs démarches juridiques, sensibilisé près de 150 000 élèves et des dizaines de milliers d'adultes. L'association a également lancé en 2019 un Fonds de dotation dédié à l'aide aux victimes et la prévention des LGBTphobies.

L'Interassociative Lesbienne, Gaie, Bi et Trans, créée sous le nom de Lesbian & Gay Pride Ile-de-France en 1999, est une Association loi de 1901, membre de la CNCDH (Commission nationale consultative des Droits de l'Homme), du Réseau d'Assistance aux Victimes d'Agresions et de Discriminations (RAVAD) et de l'ILGA Europe (Equality for lesbian, gay, bisexual, trans and intersex people in Europe) Regroupant près de 70 associations lesbienne, gaie, bi et trans, l'Inter-LGBT a pour but de lutter contre les discriminations fondées sur les mœurs, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, dans le cadre de la promotion des droits humains et des libertés fondamentales.

Mam'enSolo, Créée en 2018 pour faire entendre la voix des mères célibataires ayant réalisé une PMA à l'étranger, Mam'enSolo est la première association militant pour la PMA pour les femmes célibataires. L'association œuvre dans 3 directions : modifier la loi de bioéthique pour permettre la PMA pour toutes, faire évoluer les mentalités en témoignant auprès du grand public et créer une communauté de solidarité et d'accompagnement des femmes qui s'engagent dans ce parcours ou qui sont déjà maman. Près de 400 mamans ou futures mamans sont inscrites dans le groupe Facebook privé et 265 femmes ont adhéré à l'association.

Le Collectif BAMP, créé en 2013, est une association loi 1901 reconnue d'intérêt général. Elle regroupe des patients, ex-patients, des personnes infertiles, stériles, célibataires ou en couples et des personnes sensibilisées à notre projet. La majorité de nos adhérents sont des couples hétérosexuels dont la tranche d'âge la plus représentée est celle des trentenaires (31-36 ans).

Contact médias : Virginie Rio – collectif@bamp.fr - 06 67 66 35 41

GayLib est un mouvement associé au Mouvement Radical Social Libéral, regroupant les LGBTI de centre droit et de droite.

Nous travaillons sur les sujets sociaux et politiques liés aux personnes LGBTI.

Parce que nous militons pour les Libertés de chacune et chacun, nous œuvrons en faveur de l'égalité des droits des personnes LGBTI en France et en Europe, et luttons contre les discriminations dont elles sont l'objet.

Depuis 2001 nous sensibilisons les membres de notre famille politique à ces problématiques et ces discriminations.

Nous travaillons dans un esprit républicain, humaniste, libéral, laïc et européen.

En 2018 GayLib a co-fondé le réseau LGBTI libéral européen : LGBTI Liberals Of Europe

Le Groupe d'information et d'action sur les questions procréatives et sexuelles (GIAPS) est une association de gauche qui s'inscrit dans la continuité des combats féministes ; elle reconnaît et se nourrit des savoirs produits par les militantes et les personnes concernées. Elle souhaite perpétuer l'héritage des associations qui, dans les années 1970, en tant que « Groupes d'information », ont lutté bénévolement sur les terrains politique et juridique pour diverses causes. L'association est donc essentiellement composée de juristes, mais est également ouverte aux militantes et militants d'autres disciplines. L'association a pour objet les questions procréatives, sexuelles, sexuées et de genre. Elle agit, en particulier, par la lutte contre les discriminations, directes ou indirectes, des femmes et des groupes minorisés ; par le soutien, la promotion et la consolidation, par tous moyens, des droits et libertés de ces personnes et groupes et vise à lutter contre les rapports sociaux de pouvoir qu'elles et ils subissent quelle qu'en soit la nature à des fins d'émancipation collective.

Tribune exposant les risques de la filiation par déclaration préalable
(Libération du 2 mai 2019)
Les enfants nés d'un don à la merci d'une double stigmatisation

Résumé :

Dans l'optique de l'ouverture de l'accès à la PMA à toutes les femmes, il a été proposé de mettre en place un nouveau mode d'établissement de la filiation des enfants nés d'un don : la déclaration commune anticipée. Cette proposition conduit à un système stigmatisant pour les enfants qui garderaient la trace du recours à un don de gamètes sur leur acte d'état civil mais aussi pour leurs parents, qu'il s'agisse d'un couple hétérosexuel infertile, d'un couple lesbien ou d'une femme seule. Il existe pourtant une solution plus simple : étendre le droit commun et faire bénéficier les couples de femmes d'une présomption de co-maternité ou de la reconnaissance prénatale de filiation.

La déclaration commune anticipée en question

Dans le cadre de la révision des lois de bioéthique, différents rapports et avis sont intervenus pour proposer des évolutions dans les modes d'établissement de la filiation. Ils anticipent les conséquences de l'ouverture de la PMA aux couples de femmes et aux femmes seules.

La proposition du rapport Théry-Leroyer de 2014 sur cette question est largement reprise par ces différents textes : elle consiste à créer un nouveau mode d'établissement de la filiation exclusivement réservé aux enfants nés d'un don de gamètes, que le projet parental ait été porté par un couple hétérosexuel, un couple de femmes ou une femme seule. Ces parents devront tous faire une déclaration commune avant la conception de l'enfant par don, qui établirait la filiation à l'égard de la mère ou des deux parents. Mais cette déclaration serait également reportée sur l'acte de naissance de l'enfant ; ce qui conduirait à inscrire sur son état civil le fait qu'il ait été conçu grâce à un don de gamètes. L'un des objectifs de cette proposition est de forcer les personnes ayant recours à un don à révéler à l'enfant son mode de conception : avec cette réforme, un enfant qui ne saurait qu'il est né d'un don pourrait le découvrir par hasard en consultant la copie intégrale de son acte de naissance. Une telle inscription est problématique à plusieurs égards.

Mentionner le recours à un don sur un document public c'est tout simplement contraindre les personnes à révéler, à différentes occasions de la vie, des informations médicales confidentielles : veut-on vraiment révéler à notre conjoint, à notre notaire, à un officier d'état civil, qu'on est né d'un don ? Que nos parents rencontraient des problèmes de fertilité ? Que notre mère célibataire a conçu dans un cabinet médical ? Quand bien même l'acte de naissance intégral est très peu accessible, ces informations médicales et personnelles sont hors de propos dans le système de filiation.

De manière générale, cette proposition rapproche indument la filiation et l'accès aux origines biologiques alors qu'il s'agit de deux questions radicalement distinctes. Les actes d'état civil sont conçus pour garder trace de la filiation au sens juridique c'est-à-dire du lien entre un enfant et son parent, indépendamment de l'existence d'un lien biologique entre eux. La question de l'accès aux origines, voire de la levée de l'anonymat des donneurs et donneuses, devrait être traitée indépendamment de celle de la filiation, afin de ne pas mettre en place un système stigmatisant pour les parents ayant eu recours à un don de gamètes et pour leurs enfants.

Une double stigmatisation

Créer un mode de filiation spécifique pour les enfants issus d'un don constitue une double stigmatisation par le droit. D'une part, les parents ayant eu recours à cette méthode de conception sont traités différemment des autres parents du fait de leur infertilité, de leur orientation sexuelle ou de leur absence de lien conjugal. Pour les couples hétérosexuels il s'agit même d'un recul radical de leurs droits : aujourd'hui leur filiation est établie par le droit commun, demain ils feront l'objet d'un droit dérogatoire. D'autre part, ce système stigmatise les enfants en sous-entendant qu'ils ne sont pas des enfants comme les autres. Par ailleurs, pointer publiquement qu'une tierce personne est intervenue dans leur conception laisse entendre que tous les autres enfants ont été conçus par leurs parents. Or, le droit de la filiation actuel ménage une place à la volonté de s'engager vis-à-vis d'un enfant sans en être le géniteur : la reconnaissance, la présomption de paternité et la possession d'état permettent d'établir la paternité sans besoin d'apporter la preuve d'un lien biologique.

En entérinant une forte immixtion de l'État au cœur de l'intimité des familles, cette proposition fait, en outre, courir le risque d'une différenciation entre les familles dont les parents sont hétéro- ou homosexuels. Les couples hétérosexuels, s'ils contournent le système de déclaration anticipée – par exemple en ayant recours à un don à l'étranger – pourront, eux, faire établir la filiation de leur enfant par les méthodes de droit commun ; alors que les couples de femmes, si elles veulent faire établir un double lien de filiation dès la naissance, seront obligés de faire mention du don. Situation paradoxale dans la mesure où ce sont elles qui sont les moins susceptibles de ne pas révéler à leurs enfants le recours à un tiers donneur. Un prix bien lourd à payer par les lesbiennes, pour pouvoir bénéficier de la PMA !

Un système plus simple : étendre le droit existant

Pourtant un système plus simple est possible et il fait ses preuves depuis 1994 : il serait tout simplement envisageable d'étendre le droit existant à tous les couples. Actuellement, un couple hétérosexuel ayant recours à un don de gamètes donne son consentement préalablement à la conception de l'enfant devant un notaire. Au moment de la naissance, la filiation de l'enfant est établie, à l'égard de la mère par la mention de son nom dans l'acte de naissance, et pour le père par la présomption de paternité si les parents sont mariés (aucune démarche n'est alors nécessaire de la part du mari de la mère) ou par reconnaissance s'ils ne le sont pas (le père devra déclarer sa paternité devant un officier de l'état civil). La seule différence avec le droit commun est que si le père ne reconnaît pas l'enfant, sa filiation pourra être ultérieurement établie en justice et qu'il est impossible pour les parents ou pour l'enfant de contester cette filiation. Par ailleurs, il est impossible d'établir un lien de filiation entre l'enfant et le donneur ou la donneuse. Ces adaptations visent à sécuriser la filiation de l'enfant en consacrant le projet parental qui l'a fait naître.

Ce système pourrait tout à fait être ouvert aux couples de femmes en prévoyant, après le consentement donné à une PMA, une présomption de co-maternité en cas de mariage ou la possibilité d'une reconnaissance par la mère qui n'a pas porté l'enfant en dehors du mariage. Ces modifications *a minima* du droit existant permettraient de répondre à l'ouverture de la PMA à toutes les femmes. En attendant une réflexion plus globale sur le système de filiation qui permettrait, notamment, de prendre en compte la coparentalité.

Signataires

Associations

APGL – Association des parents et futurs parents gays et lesbiens **BAMP** – Association de patients de l'AMP

CNAFAL – Conseil national des associations familiales laïques.

FièrEs Mam'en solo

Origines – Arthur Kermalvezen

Le Planning familial

UFAL – Union des familles laïques

Personnalités

Florence Bellivier, universitaire, droit

Laurence Blisson, magistrate, membre du syndicat de la magistrature

Daniel Borrillo, universitaire, droit

Flora Bolter, co-directrice de l'Observatoire LGBT+ de la Fondation Jean-Jaurès

Dominique Boren, co-président de l'APGL

Laurence Brunet, juriste

Lisa Carayon, universitaire, droit

Marie-Xavière Catto, universitaire, droit

Céline Cester, présidente des Enfants d'Arc en Ciel, l'asso !

Laurène Chesnel, déléguée familles de l'Inter-LGBT

Catherine Clavin, avocate **Wendy Delorme**, écrivaine **Thomas Dumortier**, juriste **Emilie Duret**, avocate

Eric Fassin, universitaire, sociologie

Odile Fillod, sociologue

Xavier Gadrat, magistrat, membre du syndicat de la magistrature

Elsa Johnstone, magistrate, membre du syndicat de la magistrature

Émilie Jovet, réalisatrice

Audrey Kermalvezen-Fournis, juriste

Magali Lafourcade, magistrate

Thomas Linard, animateur du blog *Suppositio partus*, ancien porte-parole aux questions familiales de l'Inter-LGBT

Julie Mattiussi, universitaire, droit

Marie Mesnil, universitaire, droit

Élise Mora, magistrat, membre du Syndicat de la magistrature

Estelle Naudin, universitaire, droit

Thomas Perroud, universitaire, droit

Marie-Claude Picardat, co-présidente de l'APGL

Clélia Richard, avocate

Diane Roman, universitaire, droit

Laurence Roques, avocate

Gilles Sainati, magistrat, membre du syndicat de la magistrature

Eloïne Thevenet Fouilloux, vice-présidente des Enfants d'Arc en Ciel, l'asso.

Les lesbiennes sont-elles des mères comme les autres ?

<https://blogs.mediapart.fr/association-giaps/blog/090819/les-lesbiennes-sont-elles-des-meres-comme-les-autres-1>

Le 24 juillet dernier, le contenu du projet de loi de bioéthique a été présenté par le Gouvernement. Il ouvre aux femmes de nouveaux droits reproductifs : seules ou en couple, elles pourront désormais accéder aux techniques d'assistance médicale à la procréation (AMP) quelle que soit leur orientation sexuelle. Néanmoins, le choix opéré par le gouvernement concernant la filiation des enfants qui naîtront au sein d'un couple de femmes est problématique en ce qu'il revient à signifier publiquement, pour la première fois, le recours à un don de sperme. Mais est-il vraiment nécessaire, sous couvert de transparence, de rappeler le caractère sexué de la procréation humaine dans un acte d'état civil ?

Ouverture de la PMA à toutes : trois options en matière de filiation

Trois options étaient envisageables pour permettre à deux femmes d'être mères d'un enfant dès sa naissance. Premièrement, la création d'un nouveau mode d'établissement de la filiation pour tous les enfants issus d'un don de gamètes, qu'ils soient nés dans un couple homosexuel ou hétérosexuel ; deuxièmement, ce même nouveau système de filiation mais réservé uniquement aux enfants nés dans les couples de femmes ayant recours à une AMP ; troisièmement, l'extension à toutes du dispositif qui s'applique depuis 1994 aux couples hétérosexuels qui ont recours à un don de gamètes.

De ces trois options, le gouvernement n'en a retenu que deux, écartant d'emblée la possibilité d'étendre le dispositif actuel aux nouvelles bénéficiaires de l'AMP. Le Conseil d'État, qui s'est prononcé sur les deux options restantes, privilégie, quant à lui, la création d'un mode de filiation propre aux couples de femmes ; et c'est cette solution - la déclaration anticipée de volonté (DAV) - qui est retenue dans le projet de loi présenté par le Gouvernement.

Une filiation propre aux enfants conçus par don : une stigmatisation

Pourquoi le Conseil d'État a-t-il écarté la création d'un mode d'établissement de la filiation spécifique à tous les enfants nés d'un don ? Parce que la Déclaration commune anticipée de filiation (DACF) - passée devant notaire et que tous les couples ayant recours à une AMP avec donneur auraient dû remettre à l'officier d'état civil pour établir leur filiation - pose plusieurs problèmes. Tout d'abord, en signalant sur l'acte de naissance que l'enfant est né d'un don, ce système aurait obligé les enfants à révéler à des tiers, tout au long de leur vie, cette information médicale, intime et privée. Ensuite, la DACF aurait contraint les parents ayant eu recours à un don à en parler à leurs enfants avant leur majorité, de crainte qu'ils ne l'apprennent en consultant leur acte de naissance. Or, le Conseil d'État reconnaît que le moment et les modalités de cette discussion doivent rester de la responsabilité des familles, en fonction de l'histoire particulière de chacune. Il conduirait en outre à ce que soient distingués, au sein d'une même fratrie, les enfants issus de don et ceux que leurs parents auraient conçus sans tiers donneur. Ajoutons enfin qu'un tel système créerait une confusion entre la filiation, qui relève de l'état civil, et une information médicale, la conception de l'enfant par don de gamètes.

Le Conseil d'État recommande finalement de ne pas créer une filiation propre aux enfants issus de don et enjoint le Gouvernement à retenir l'autre option : une filiation exclusivement réservée aux couples lesbiens ayant recours à une AMP.

Une filiation propre aux enfants de couples de femmes : une marginalisation

Que contient désormais le projet de loi bioéthique en matière de filiation ? La création d'un nouveau mode d'établissement de la filiation spécifique aux couples lesbiens : la déclaration anticipée de volonté (DAV). Afin de pouvoir être désignées comme les deux mères de l'enfant, les femmes ayant recours à une AMP seront contraintes de faire établir, devant notaire - et donc en payant - un acte prouvant qu'elles s'engagent à être parents. À la naissance de l'enfant, cette déclaration produite à l'officier d'état civil sera mentionnée sur l'acte de naissance afin d'établir leur double filiation. Anodine en apparence, cette nouveauté nécessite en réalité la création d'un nouveau titre dans le Code civil et bouleverse notre système de filiation : pour la première fois en droit français, le mode de conception de l'enfant est inscrit, par le biais d'un mode d'établissement de la filiation singulier, sur l'acte d'état civil. Cela revient également à créer des filiations différentes en fonction de l'orientation sexuelle des parents : d'un côté, une nouvelle filiation uniquement pour les lesbiennes et de l'autre, le droit commun, réservé aux hétérosexuels.

Pourtant, dès 1988, dans son rapport inaugurant les travaux préparatoires de la première loi de bioéthique encadrant l'assistance à la procréation, -seuls les couples hétérosexuels étant alors visés-, le Conseil d'État soulignait que « *la filiation de l'enfant issu de la PMA doit être abordée avec le souci de s'écarter le moins possible du droit commun de la filiation. Il paraît hautement souhaitable de ne pas soumettre cet enfant à des règles exorbitantes qui le marginaliseraient de façon voyante. [Cela] serait contraire à son intérêt ainsi qu'au principe de l'égalité des enfants, quelle que soit leur naissance (ici le mode de leur procréation)* »⁴. Pourquoi ce qui semblait à l'époque une évidence pour les couples hétérosexuels ne l'est pas aujourd'hui pour les couples de femmes ? Au nom de quoi les enfants de lesbiennes ne devraient-ils pas être protégés d'une marginalisation par le droit ?

La déclaration anticipée de volonté : une concession aux réactionnaires

L'explication se trouve à la fois dans le rapport du Conseil d'État et dans les déclarations de la ministre Agnès Buzyn. Selon le Conseil d'État, la solution d'un mode de filiation spécifique aux lesbiennes « *est de nature à favoriser l'acceptation de la réforme* », comprendre par là qu'en n'ouvrant pas le droit commun de la filiation aux couples lesbiens, en ne leur permettant pas d'établir leur filiation comme aujourd'hui le font les pères hétérosexuels stériles en cas de recours à un don de gamètes, on apaise les craintes des mouvements réactionnaires qui refusent l'égalité des droits entre les familles. "On ne ment pas aux enfants" en quelque sorte, en écrivant noir sur blanc que si l'enfant à deux mères elles n'en sont pas toutes les deux les génitrices. C'est d'ailleurs ce qu'affirme la ministre lorsqu'elle déclare dans la presse qu'« *il n'est pas question d'effacer l'existence d'un tiers donneur (...). On ne nie pas qu'il faut un spermatozoïde pour faire un bébé* »⁵. Mais qui le nie ? Quel couple de femmes affirme avoir conçu son enfant sans intervention extérieure ? Aucun, évidemment. Quelle est alors l'utilité de l'indiquer sur l'acte de naissance ? Ce n'est pas parce que cela est vrai biologiquement qu'il est nécessaire de le mentionner dans un acte juridique : la filiation est instituée par le droit, elle ne dit pas la conception. Elle est un lien juridique qui peut être totalement distinct de la réalité génétique. Être né de deux ovocytes est biologiquement impossible, mais avoir deux mères est juridiquement possible. En réalité, en instituant dans le droit français une filiation propre aux femmes lesbiennes, le Gouvernement tente de rassurer la Manif pour tous : la « PMA sans père » n'est pas une PMA sans géniteur, le droit se charge de le rappeler.

La persistance des discriminations subies par les personnes homosexuelles pourrait-elle expliquer que certaines soient aujourd'hui tentées d'accepter un système juridique dérogatoire, exorbitant du droit commun, au motif qu'il constitue une avancée par rapport à l'existant ? Pourtant, ne pas faire de

⁴ Conseil d'État, *Sciences de la vie. De l'éthique au droit*, La documentation française, 1988, p. 61.

⁵ *La Montagne*, 7 juillet 2019 : https://www.lamontagne.fr/paris-75000/actualites/agnes-buzyn-ministre-de-la-sante-on-ne-nie-pas-quil-faut-un-spermatozoide-pour-faire-un-bebe_13600970/#refresh

différence dans l'établissement de la filiation selon qu'on est né d'un don ou pas, de deux parents de sexe différents ou de même sexe, voilà la véritable égalité, qui, seule, devrait être revendiquée.

Une solution qui a fait ses preuves : le droit commun pour tous et toutes !

Face à ce système stigmatisant, il existe cependant une solution simple et efficace : appliquer aux couples de femmes le droit commun, trop rapidement écarté par le gouvernement. Le régime actuel de filiation prévu pour les couples hétérosexuels infertiles pourrait en effet facilement être étendu aux couples de femmes ayant recours à l'AMP. Mis en place en 1994 et inscrit à l'article 311-20 du Code civil, il a largement fait ses preuves : une fois que le couple a accepté un don de sperme, la filiation paternelle de l'enfant est établie, à sa naissance, selon le droit commun, c'est-à-dire par présomption de paternité pour les couples mariés et par reconnaissance pour les autres. Ainsi, actuellement, aucune différence n'apparaît, sur l'acte de naissance, entre les enfants nés d'un don de sperme et les autres. La seule particularité du dispositif est que le lien de filiation paternelle est incontestable, alors même que le père n'est évidemment pas le géniteur ; il est en outre impossible d'établir un lien de filiation entre le donneur et l'enfant. Dans ce système, déjà, c'est la seule volonté de devenir parent qui est valorisée, sans considération pour la réalité biologique.

Ce dispositif pourrait très aisément être étendu aux couples lesbiens : comme pour tous les autres enfants, la filiation des enfants conçus par don de sperme serait établie à l'égard de la seconde mère par présomption de co-maternité si elle est mariée à la femme qui accouche et par reconnaissance pour les autres. Cela permettrait d'établir la filiation de la seconde mère, dès la naissance de l'enfant, tout en reconnaissant juridiquement l'engagement dans le projet parental et la force de la volonté d'être parent. Les modifications qui devraient être apportées au Code civil seraient minimales et ne toucheraient en rien aux règles actuelles d'établissement de la filiation : un simple élargissement de l'article 311-20, et la présentation à l'officier d'état civil du consentement donné au don de gamètes permettrait l'application du droit commun. Ce système s'appliquerait ainsi aux couples de femmes qui auront recours à une AMP réalisée en France, conformément aux principes de bioéthique, c'est-à-dire grâce à un donneur anonyme au moment du don et non rémunéré. Alors pourquoi refuser l'élargissement du droit commun ?

Pour le Gouvernement, la justification tient au fait que « *le droit commun de la filiation est construit sur le modèle biologique, ou plus exactement, sur le modèle de la vraisemblance biologique* ». Mais de quelle « vraisemblance biologique » est-il question ? Certes, le système actuel de filiation n'est applicable qu'à des couples hétérosexuels mais, pour autant, la volonté d'être parent en est déjà un rouage essentiel : rien n'interdit à un homme qui n'est manifestement pas le géniteur d'un enfant de le reconnaître et de l'élever comme le sien ; même la présomption de paternité, souvent présentée comme une présomption de lien biologique, peut être vue comme la manifestation, dans la filiation, de l'engagement de l'époux, au moment du mariage, d'accueillir tous les enfants qui seront mis au monde par son épouse. La filiation est en effet une construction sociale, qui ménage un équilibre entre le fondement biologique et la volonté, pour préserver la paix et la stabilité des familles. S'il est indéniable qu'il faut toujours un spermatozoïde et un ovocyte pour faire un enfant, les gamètes ne font pas nécessairement les pères et mères.

La plus belle reconnaissance des familles homoparentales, n'est-ce pas de les considérer comme toutes les autres ?

Pour le GIAPS : Lisa Carayon, Maîtresse de conférences en droit, université Paris 13 ; Marie-Xavière Catto, Maîtresse de conférences en droit, université Paris 1 ; Marie Mesnil, Maîtresse de conférences en droit, université Rennes 1 ; Laurence Brunet, chercheuse associée à l'ISJPS, université Paris 1.

Tribune à l'initiative du GIAPS en faveur d'une égalité réelle entre les couples homosexuels et hétérosexuels en matière de filiation

(Le Monde, 14 octobre 2019)

https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/10/14/la-lutte-contre-l-homophobie-demande-une-egalite-des-droits-civils-et-familiaux_6015372_3232.html

L'égalité n'est pas négociable

Déposé fin juillet à l'Assemblée nationale, le projet de loi de bioéthique, qui ouvre l'accès à l'AMP aux couples lesbiens, prévoyait également de créer un nouveau mode de filiation, réservé aux couples de femmes : la déclaration anticipée de filiation (DAV). Les critiques n'ont pas manqué : dérogatoire au droit commun et basé sur l'orientation sexuelle des parents, un tel système stigmatiserait les enfants, les familles homoparentales et les personnes LGBT. Le 9 septembre, Nicole Belloubet a alors annoncé des aménagements au projet, afin de répondre, de manière symbolique, à un "sentiment de discrimination" qui aurait été ressenti par les personnes homosexuelles. La DAV initialement prévue devient une "reconnaissance prénatale conjointe", intégrée au titre VII du Code civil relatif à la filiation, juste après le droit applicable aux couples hétérosexuels.

Ces évolutions, limitées, privent toujours les couples lesbiens des règles dont bénéficient les couples hétérosexuels ayant recours à un don de gamètes. La réticence dont la ministre fait preuve démontre une méconnaissance du système de filiation actuel et surtout témoigne d'un refus de rendre le droit commun applicable aux personnes LGBT alors même que leurs luttes ont contribué à des avancées significatives du droit.

La discrimination n'est pas un *sentiment*, elle est *produite* par le droit

Dans les années 1960-1970, le "droit à la différence" a été utilisé comme slogan pour dénoncer les persécutions dont étaient victimes les homosexuels, et pour revendiquer leur droit à en être protégés : par le droit pénal et par le droit anti-discrimination, exactement comme l'ont été d'autres groupes minorisés.

Mais les insultes et les violences homophobes sont loin d'être éradiquées et ne font pas, dans les faits, l'objet de sanctions systématiques. La lutte contre l'homophobie ne peut en réalité être menée que si elle s'accompagne d'une stricte égalité sur le plan des droits civils et familiaux. Tant qu'il existera des droits différents entre les hétérosexuels et les homosexuels au motif que leur "différence" *justifie* qu'on les traite différemment, la protection pénale et la lutte contre les discriminations sera mise en échec.

Le "droit à la différence", mobilisé pour protéger contre toute forme de discrimination et de violences dans l'espace public, ne saurait être retourné contre les personnes LGBT pour leur refuser l'accès à une véritable égalité des droits et *en droit*.

L'égalité ne retire de droits à personne mais en ouvre de nouveaux

La création d'un droit de la filiation dérogatoire et spécifique pour les enfants issus de PMA dans des couples lesbiens est justifiée par le fait de ne pas "assimiler totalement" les différents régimes

de filiation afin de ne “pas porter atteinte aux couples hétérosexuels”. Mais l'égalité n'a jamais retiré aucun droit à personne ! Quel est alors le rôle de cette distinction inscrite dans le droit si ce n'est de rappeler qu'il existe une hiérarchie implicite entre les couples hétérosexuels et les couples lesbiens ?

À l'inverse de ce discours qui met les droits de chacun en concurrence, il est important de rappeler que, non seulement, l'égalité ne porte pas atteinte aux droits des hétérosexuels, mais qu'en outre, les luttes des personnes LGBT leur ont très largement bénéficié. Les avancées juridiques suivantes sont notamment le fruit des luttes des homosexuels à la suite de l'épidémie de VIH/sida : reconnaissance des droits sociaux du concubin vis-à-vis de la sécurité sociale et de droits au logement ; création du PACS - aujourd'hui utilisé à 95% par des couples hétérosexuels - ; négociation de la Convention AREAS qui permet d'assurer les emprunteurs à risque aggravé de santé ; consécration des droits des patients et de leur expertise dans le fonctionnement du système de santé... Autant de droits qui ont été acquis de haute lutte par les homosexuels et qui ont été profitables aux hétérosexuels.

De même, les lesbiennes -qui ont soutenu ces combats-, ont été très actives, dès les années 1960-70, parmi les mouvements féministes de la deuxième vague. Elles ont ainsi largement contribué à la légalisation de la contraception et de l'interruption volontaire de grossesse, bien qu'elles n'aient été que peu concernées par ces questions...

PMA : égalité des droits et égalité en droit

Ces combats n'ont pas été menés au nom de *l'assimilation* mais bien de la *protection* : protéger son concubin, son partenaire, soi-même, ses intérêts patrimoniaux... Est-il illégitime de la part des couples de femmes de souhaiter, aujourd'hui, protéger leurs enfants ? De souhaiter que leur filiation ne soit pas établie par des règles dérogatoires qui porteraient la marque de leur homosexualité ?

Nous ne voulons pas de la DAV, ni d'une “reconnaissance prénatale conjointe”, qui, même inscrite dans le titre VII, reste un droit dérogatoire. Nous voulons le même dispositif dont bénéficient aujourd'hui les couples hétérosexuels : ni plus, ni moins.

Nous voulons que les femmes lesbiennes aient accès au don de gamètes et que ces actes soient remboursés, nous voulons que les femmes lesbiennes qui portent leur enfant en soit les mères à leur naissance, par simple mention de leur accouchement, nous voulons que leurs épouses deviennent mères par présomption de co-maternité, et que les femmes non-mariées reconnaissent leur enfant né de PMA, exactement comme le font les pères qui recourent à un don de sperme.

Une telle ouverture réaffirmerait, dans notre droit, que les parents, tous les parents, qui conçoivent grâce à un don sont les seuls parents de leurs enfants, et que l'on est aussi parent parce que l'on s'engage, envers son conjoint dans le mariage, envers ses enfants par la reconnaissance. N'est-ce pas ici, de nouveau, une avancée pour toutes les familles ?

Signataires : Dominique Boren est co-président de l'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens (APGL) ; Lisa Carayon est présidente de l'association Groupe d'information et d'action sur les questions procréatives et sexuelles (GIAPS) ; Laurène Chesnel, déléguée Familles de l'Inter-LGBT ; Jérémy Falédam, co-président de SOS homophobie; Véronique Godet, co-présidente de SOS homophobie; Marie Mesnil est vice-présidente du Giaps ; Marie-Claude Picardat est coprésidente de l'APGL ; Véronique Séhier est co-présidente du **Planning familial**

Tribune d'Odile Fillod résumant présentant l'évolution des options retenues et présentant les enjeux liés aux quatre solutions.

AMP et filiation : options sur la table et enjeux idéologiques du débat

(Le Blog médiapart de Odile Fillod, le 11 juin 2020)

L'ouverture de l'AMP prévue par la loi de bioéthique requiert une évolution du droit de la filiation. D'un côté, la frange conservatrice du Parlement propose le minimum vital. De l'autre, l'experte hégémonique à gauche promeut ce qui est censé être la seule option progressiste. Entre les deux, le gouvernement a construit un projet plus que bancal. Il est encore temps de choisir une autre option.

Depuis 1994, une femme en capacité de porter un enfant et désirant devenir parent peut demander une assistance médicale à la procréation (AMP) si elle mène ce projet parental avec un homme, y compris s'il est dans l'incapacité irrémédiable de contribuer à la procréation, mais pas si elle le mène seule ou avec une femme. En permettant désormais aux femmes d'accéder à l'AMP dans ces deux situations, la prochaine loi de bioéthique supprimera cette verrue hétérosexiste du droit français qui opère à la fois une restriction injustifiée de l'autonomie procréative des femmes (pesant sur les gestatrices) et une discrimination fondée sur le sexe (envers leurs compagnes éventuelles).

Cette réforme de l'AMP nécessite une évolution du droit de la filiation, et quatre options sont aujourd'hui sur la table pour ce faire : celle adoptée il y a quatre mois en première lecture par le Sénat, celle portée par la sociologue Irène Théry, celle élaborée par le gouvernement et adoptée en première lecture par l'Assemblée le 15 octobre 2019, et enfin celle massivement demandée par les associations de défense des droits des femmes et des minorités sexuelles et préconisée par la Commission nationale consultative des droits de l'Homme. Une nouvelle mouture du projet de loi doit être présentée fin juillet pour un examen en deuxième lecture par l'Assemblée.

Les graves défauts des trois premières options ont été amplement soulignés, mais elles restent malgré tout défendues car elles relèvent de choix idéologiques. Leur fond commun est un attachement à certaines modalités d'ancrage du droit de la filiation dans la biologie de la procréation, variables selon l'option, qui vont de pair avec un hétérosexisme plus ou moins marqué et une indifférence aux discriminations qui en découlent.

1. L'option du Sénat : préserver au maximum l'hétérosexisme du droit

Dans l'option choisie par le Sénat, quelles que soient les modalités et le contexte de la conception de l'enfant, une femme qui accouche deviendra parent comme aujourd'hui par mention de son nom dans l'acte de naissance de l'enfant. En revanche, un droit distinct s'appliquera selon le sexe de la personne avec laquelle elle aura mené son projet parental ou souhaitera le poursuivre – son sexe à l'état civil et non son « sexe biologique », précisons-le, de même que la distinction femme/homme à laquelle il est fait référence ici comme dans le droit est celle opérée par l'état civil et non par un critère biologique.

Si c'est un homme, il deviendra parent comme aujourd'hui par reconnaissance, ou éventuellement par présomption de paternité si le couple est marié, simple formalité ne requérant même pas l'accord de la mère. Il pourra le faire qu'il soit ou non le géniteur de l'enfant, et ce y compris si l'enfant est issu d'un projet d'AMP mené par la mère seule, voire dans certains cas si elle l'avait mené avec une femme. Le Sénat a en effet prévu que la gestatrice puisse se laisser la possibilité de revenir ultérieurement sur sa décision (assurément regrettable) de fonder une famille avec une femme. A

contrario, après la signature du consentement au don avec un homme, elle ne pourra l'empêcher de devenir père de l'enfant issu de l'AMP s'il le souhaite.

Si c'est une femme, pour être reconnue parent elle devra saisir d'une requête en adoption le tribunal judiciaire dont son domicile dépend, et espérer que la ou le juge estime que cette adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant. Le Sénat a juste aménagé le droit de l'adoption : si l'enfant est né d'une AMP avec don, la conjointe de la gestatrice pourra l'adopter en forme plénière et sans attendre la majorité de l'enfant même si le couple n'est pas marié, et le jugement devra être rendu sous un mois.

Cette option qui entérine des discriminations fondées sur le sexe est cohérente avec d'autres volets du projet de loi voté par le Sénat : réaffirmation que l'objet de l'AMP est d'aider un couple hétérosexué à procréer, remboursement de l'AMP uniquement si elle est faite en couple avec un homme, ajout de l'obligation de procéder à une évaluation psychologique et si nécessaire sociale des personnes demandant l'AMP à l'occasion de cette ouverture de l'AMP aux femmes non accompagnées d'un homme, et empêchement fait à un couple de femmes d'utiliser au besoin les ovocytes de celle qui ne portera pas l'enfant.

Il s'agit pour le Sénat de réaffirmer avec force l'institution par le droit de deux normes sociales calquées sur le modèle fantasmatique de la « famille naturelle » : d'une part, on ne saurait être parent ab initio d'un enfant dont on n'a pas accouché que si l'on est un homme ; d'autre part, toute configuration de la parenté autre que biparentale et bisexuée doit être marginalisée, dévalorisée et si possible empêchée.

2. L'option portée par Irène Théry : traiter à part les AMP avec don

L'option portée par Irène Théry repose sur la création d'un mode d'établissement de la filiation spécifique aux AMP avec don de gamètes ou d'embryon. Revenons sur sa genèse afin de tenter d'en comprendre la logique.

En 1998, dans un rapport que le gouvernement de Lionel Jospin lui avait commandé en vue d'une réforme du droit de la filiation, Irène Théry posait que la parenté « est l'institution qui articule la différence des sexes et la différence des générations ». Elle préconisait de « renouer, par la loi, les fils constitutifs de toute filiation » parmi lesquels figurait « la vraisemblance biologique », et de combattre « la tendance croissante à organiser socialement le secret des origines ».

En 1999 dans *Le Monde*, elle exprimait non seulement son opposition au « droit à la PMA pour les lesbiennes » au motif que cela « supposerait de légaliser les PMA pour convenance personnelle », mais aussi à une évolution du droit de l'adoption qui permettrait à des enfants d'avoir deux pères ou deux mères, car ils seraient alors « exclus du système de parenté de notre culture, dont la caractéristique fondamentale est d'être mixte ».

Critiquée pour sa défense de positions conservatrices sous couvert d'expertise, Irène Théry a finalement trouvé le moyen de laisser place au progrès des droits des minorités sexuelles tout en respectant la mixité « fondamentale » de la parenté et ses préconisations de 1998. Ce moyen, dont les principes ont été esquissés dans un rapport *Terra Nova* en 2010 et qu'elle a exposé en 2014 dans un rapport que le gouvernement de Jean-Marc Ayrault lui a commandé, consiste à créer un mode de filiation dédié aux couples recourant à une AMP avec don et inscrit sur l'acte de naissance de l'enfant.

En signifiant dans l'état civil de l'enfant qu'il n'est pas issu génétiquement du couple, on permettrait tout d'abord que sa filiation ne soit pas « mensongère ». En effet, pour Irène Théry une filiation est mensongère lorsqu'elle ne reflète pas la « vérité biologique » (rapport de 2014), c'est-à-dire l'ascendance génétique, et que cet écart n'est pas signalé dans l'acte de naissance de l'enfant.

Avec ce système, de même que la filiation d'un enfant ayant deux mères après une adoption n'est pas « mensongère » car son état civil garde la trace de l'adoption, celle d'un enfant issu d'une AMP demandée par un couple de femmes ne le sera pas non plus dès lors qu'il y sera signifié qu'un tiers (masculin) est intervenu dans sa conception. On croit comprendre que c'est ce qui permettrait que finalement, un enfant ayant deux mères ne soit pas « exclu du système de parenté de notre culture » : tout irait bien dès lors que le recours à un apport génétique extérieur au couple parental féminin est signifié d'une manière ou d'une autre sur l'état civil de l'enfant. Du reste, Irène Théry estime qu'il faut accorder aux tiers donneurs une « place sociale », un « statut » (rapport de 2014) – bien que les personnes concernées ne le demandent pas.

L'autre « intérêt » de cette solution est d'obliger les parents à révéler à leur enfant qu'il est issu d'un don, puisqu'il pourra de toute façon l'apprendre un jour en consultant la copie intégrale de son acte de naissance. Elle est donc défendue notamment par des adultes nés d'un don ayant souffert du secret organisé par leurs parents sur les modalités de leur conception, qui réclament avec Irène Théry le « droit d'accès aux origines » et l'application de ce dispositif aussi au cas des femmes qui recourront seules à une AMP (qui n'était pas pris en compte dans le rapport de 2014).

Dans cette novlangue, l'« accès aux origines » d'une personne est la connaissance de l'identité de ses géniteurs, plus précisément l'identité des personnes dont son bagage génétique est directement issu. L'emploi de cette terminologie évacue de manière frappante toutes les autres composantes matérielles, culturelles, sociales et affectives des origines d'une personne, comme si elles n'avaient quant à elles aucune importance.

Par ailleurs, la connaissance de l'identité des géniteurs d'une personne ferait partie des « conditions élémentaires de construction de son identité narrative » (rapport de 2014). Soulignons que cette affirmation vague, mobilisant un concept emprunté au philosophe Paul Ricoeur sorti de son contexte, n'est qu'une pétition de principe – elle n'est en tout cas étayée par aucune étude scientifique. On est en outre prié de croire que la construction de l'identité narrative d'une personne peut se faire sans dommages jusqu'à l'âge de dix-huit ans malgré l'absence de cette « condition élémentaire », car il est demandé « que soit institué un véritable droit d'accès aux origines à partir de l'âge de la majorité » (ibidem) – à moins qu'un accès plus précoce ne risque d'entraîner on ne sait quels dommages plus grands (?).

L'affirmation grandiloquente selon laquelle « le droit d'accès aux origines est d'abord le droit pour l'enfant de ne pas être mis à part de l'humanité commune en étant transformé symboliquement en origine de soi-même » (ibidem) n'est bien-sûr pas non plus étayée, sinon par des réflexions oiseuses d'inspiration psychanalytique passant parfois par le truchement d'un discours anthropologique, à l'instar des idées qu'Irène Théry exprimait à la fin des années 1990 sur les fondamentaux symboliques de la parenté que le droit se devait de respecter. Elle n'a d'ailleurs jamais dit avoir changé d'avis à ce sujet, bien au contraire : le fond idéologique de ses prises de positions est en fait resté le même, simplement ajusté à l'air du temps et aux contraintes du moment.

Pour assurer ce marquage symbolique articulé à un traçage biologique – un dispositif inédit et attentatoire au respect de la vie privée –, les personnes désirant accéder en France à l'AMP devront enregistrer leur reconnaissance anticipée de l'enfant à naître si un don est requis. Un effet collatéral de ce système est qu'une femme qui accouche établira sa filiation différemment des autres si son enfant est issu d'une AMP avec don, qu'il soit de sperme, d'ovocytes ou d'embryon. Selon Irène Théry, ce serait en fait la seule solution pour permettre une filiation « à égalité » au sein d'un couple de femmes : si l'une établissait la sienne par l'accouchement et l'autre par reconnaissance, leurs parentés ne seraient pas « égales ». Irène Théry ne trouve pas gênante en revanche la même inégalité symbolique existant entre les parents d'un enfant procréé charnellement, sans doute parce qu'elle

respecte alors l'inégalité naturelle des sexes dans la procréation. Quoi qu'il en soit, remarquons qu'ici encore, il ne s'agit pas d'une revendication des personnes concernées.

Avec cette solution, l'état civil serait instrumentalisé au service du respect du « droit fondamental des personnes » à connaître l'identité de leurs géniteurs. Ce droit fondamental ne serait toutefois garanti qu'aux personnes nées d'une AMP, en outre faite en France, et encore même pas à toutes. En effet, en pratique seuls les couples de femmes voulant faire établir la filiation de celle qui n'est pas la gestatrice dès la naissance et sans passer par une adoption seront obligés de respecter ce système. Les femmes ou couples qui recourront à l'AMP à l'étranger n'auront aucune obligation de signer une reconnaissance anticipée, et il sera par ailleurs toujours possible de ne pas mentionner le recours à un don au moment de la déclaration de naissance.

La fétichisation des liens génétiques est certes cohérente avec une passion identitaire sur fond de lignage biologique bien dans l'air du temps, alimentée tant par la publicité fallacieuse de certains résultats de la recherche en génétique que par celle des marchands de tests ADN. Mais faut-il pour autant l'imposer à tout le monde en tant que norme en l'inscrivant ainsi dans le droit, et inventer un dispositif tordu et facilement contournable pour tenter d'imposer aux personnes nées d'un don l'inscription dans leur état civil de la trace du recours à un ADN étranger à leurs parents ?

3. L'option du gouvernement : traiter à part les couples de femmes

L'option choisie par le gouvernement, et votée en première lecture à l'Assemblée, consiste à reprendre le dispositif préconisé par Irène Théry mais en ne l'appliquant qu'aux couples de femmes. C'est ici l'avis formulé par le Conseil d'Etat dans un rapport commandé par Edouard Philippe qui a été suivi.

Le Conseil d'Etat a tout d'abord estimé qu'il n'y avait pas de dispositif spécial à prévoir pour le cas d'une femme recourant seule à une AMP : elle deviendra mère comme les autres au moment de l'accouchement, et la « branche paternelle » (sic) de la filiation de l'enfant sera laissée libre. Un homme pourra alors le reconnaître, ou même devenir son père par présomption de paternité s'il a épousé la mère entre temps – rappelons qu'entre la signature du consentement au don par la femme seule et la naissance de l'enfant, des mois voire des années s'écouleront. Pour le Conseil d'Etat, il semble évidemment dans l'intérêt d'un enfant qu'une personne sans lien biologique avec lui puisse en devenir son parent, sans qu'il faille qu'un-e juge se prononce à ce sujet, pourvu que ce soit un homme.

Le Conseil d'Etat a par ailleurs estimé que si le dispositif préconisé par Irène Théry était appliqué aux couples hétérosexués, il aurait pour « inconvénient majeur » d'empêcher les hommes ayant eu recours à un don d'établir leur paternité « selon les modes traditionnels », ce qui aurait un « impact symbolique » important. L'impact symbolique du fait d'empêcher les femmes gestatrices d'établir leur maternité comme les autres lorsqu'elles auront eu recours à un don avec une femme ne semble pas gêner, en revanche. On se demande bien pourquoi. De même, cela ne gêne pas d'opérer une discrimination fondée sur le sexe entre un compagnon non géniteur et une compagne de la gestatrice, qui devront établir leur filiation différemment alors qu'ils sont exactement dans la même situation – sans doute parce que c'est conforme aux modes traditionnels de discrimination.

Le Conseil d'Etat a aussi trouvé intolérable de faire « perdre aux couples hétérosexuels la possibilité de ne pas révéler à leur enfant son mode de conception ». Le souhait de ces couples de faire croire à leur enfant qu'ils en sont les géniteurs serait donc si compréhensible qu'il devrait absolument être respecté. A moins d'adhérer à l'idée qu'il est honteux pour un couple femme-homme de ne pas avoir réussi à produire une progéniture, ou tout au moins de juger légitime de maintenir des conditions propices à l'adhésion à cette idéologie, je ne vois pas ce qui justifie cette vision.

Le Conseil d'État a enfin aussi posé que le sens de la présomption de paternité et de la reconnaissance était de « refléter la vérité biologique », et en particulier que « par la reconnaissance, le père déclare que l'enfant est issu de sa relation charnelle avec la mère ». C'est ce qui justifie selon lui de ne pas ouvrir aux femmes ces deux modes d'établissement de la filiation, et par conséquent d'en créer un spécifique aux couples de femmes recourant à une AMP. Curieusement, le sens de ces deux notions n'empêche pas en revanche de maintenir dans le droit qu'en cas de recours à un don de sperme ou d'embryon par un couple hétérosexué, le père établit sa filiation par présomption de paternité ou par reconnaissance bien qu'on sache pertinemment qu'il n'est pas le géniteur, et que l'enfant n'est a fortiori pas issu de sa relation charnelle avec la mère. Le sens donné aux notions juridiques est curieusement versatile quand il s'agit de justifier de traiter différemment les couples selon qu'ils sont hétéro- ou homosexués.

4. Une option simple : supprimer du droit une discrimination fondée sur le sexe

La quatrième option, la seule réellement progressiste et égalitaire qui soit sur la table, présente en outre l'avantage d'être simple. Elle consiste à ne rien changer aux droits des femmes qui accouchent, et à étendre aux femmes la possibilité de devenir parent de l'enfant de leur compagne par reconnaissance (ou par présomption si elles sont mariées), exactement comme un homme, au moins dans le cas où l'enfant a été conçu grâce à une AMP.

Contrairement à ce qui est parfois prétendu, aucun principe fondamental du droit de la filiation ni obstacle technique ne s'oppose à cette solution, qui a d'ailleurs été préconisée par le syndicat de la magistrature ainsi que par plusieurs des juristes auditionnés par la Commission spéciale de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Moyennant un supplément d'attention à la rédaction du droit, on pourrait supprimer les inégalités basées sur le sexe qui constituent des discriminations et ne laisser subsister que les distinctions parfois légitimes liées soit au fait de la gestation, soit à celui de la procréation charnelle avec une personne gestatrice. On pourrait ainsi en outre cesser de discriminer les personnes trans, intégrer sans heurt les futurs parents dont le sexe « autre » est déjà reconnu dans plusieurs pays, et supprimer l'essentiel de ce qui impose d'assigner un sexe à l'état civil y compris aux personnes intersexuées.

Il ne s'agit pas aujourd'hui de trancher entre de simples modalités techniques de la réforme de l'AMP, mais d'entériner ou non des discriminations, et de se demander par conséquent si des intérêts ou principes supérieurs les justifient vraiment. Il est encore temps d'éviter l'ornière vers laquelle une expertise devenue hégémonique a poussé notre droit de la filiation : face au projet ultra-conservateur voté par le Sénat et à la variante dégradée des préconisations d'Irène Théry votée par l'Assemblée, il existe une alternative simple, respectueuse du principe d'égalité devant la loi et vraiment progressiste.

Non à une vision hétéronormée de la PMA !

Le Monde, 7 juillet 2020, p. 27.

Un collectif appelant à l'égalité pour toutes sur la procréation médicalement assistée s'insurge contre les discriminations qui frappent les couples lesbiens ayant recours à la PMA

Un collectif appelant à l'égalité pour toutes sur la procréation médicalement assistée

Le projet de loi bioéthique ouvre l'accès à l'assistance médicale à la procréation (AMP) aux couples de femmes. Ce progrès nécessite une évolution du droit de la filiation pour la femme qui n'a pas accouché. Deux dispositifs différents ont été adoptés en première lecture par l'Assemblée nationale et par le Sénat. Ils sont tous deux problématiques à de nombreux égards. Une alternative simple existe pourtant : étendre aux couples lesbiens les modalités d'établissement de la filiation réservées aux couples hétérosexuels qui ont recours à l'AMP avec don.

Pour établir la filiation d'un couple lesbien, le Sénat a choisi d'aménager a minima le droit actuel : la femme qui accouche établira sa filiation par mention de son nom dans l'acte de naissance, tandis que celle qui n'a pas accouché devra adopter son enfant. Le consentement au don signé devant notaire avant l'AMP vaudra engagement de sa part à saisir le tribunal d'une requête en adoption après la naissance de l'enfant.

Le Conseil d'Etat avait écarté cette option : en rupture avec la filiation des couples hétérosexuels bénéficiant d'un don de gamètes, l'adoption est réservée aux couples mariés, et la procédure reste longue, aléatoire et pesante pour les familles. Prenant acte d'une partie de ces problèmes, le Sénat a prévu de faciliter l'adoption : le couple n'aura plus besoin d'être marié et les juges devront statuer sous un mois. Le consentement à l'adoption de la mère qui accouche, nécessaire, pourra être donné au moment du consentement au don.

Assouplir la procédure d'adoption intrafamiliale est certes souhaitable pour répondre, notamment, aux enjeux des enfants nés grâce à une AMP au sein d'un couple de femmes et qui n'ont qu'un seul lien de filiation établi. Mais l'adoption n'est pas appropriée pour les couples qui réaliseront ensemble un projet parental par AMP et ne permettra pas d'établir la filiation de tous les enfants. Comme pour un père dans la même situation, la filiation de la seconde mère doit pouvoir être établie dès la naissance, sans procédure de contrôle judiciaire, en soi humiliante. Le recours à l'adoption prévu par le Sénat ne vise qu'à insécuriser l'établissement du second lien de filiation maternel, laisser une trace sur l'acte de naissance de l'enfant et maintenir une hiérarchie entre les projets parentaux.

Mélange des genres

L'option du gouvernement et votée en première lecture par l'Assemblée consiste à créer un nouveau mode d'établissement de la filiation pour les enfants nés par don au sein d'un couple lesbien. Elle leur impose de déclarer conjointement leur maternité au moment où elles consentent au don, via une reconnaissance conjointe anticipée inscrite sur l'acte de naissance de l'enfant.

Cette solution est inspirée du rapport Théry-Leroy de 2014, qui recommandait de signifier le recours au don sur l'acte de naissance des enfants qui en sont issus, que le couple parental soit hétéro ou homosexuel. L'extension de ce dispositif aux femmes ayant recours seules à l'AMP a par la suite été demandée, l'objectif étant de contraindre les parents à « révéler » à leur enfant les modalités de sa conception.

Un tel mélange des genres entre filiation et conception serait inédit : l'état civil sert à garder trace de la filiation, notion juridique, et non celle de liens biologiques. Il n'a a fortiori pas vocation à garantir aux (seules) personnes nées d'une AMP faite en France l'accès à l'identité de leurs géniteurs (« accès

aux origines »). De plus, signifier le mode de conception sur l'acte de naissance porterait atteinte au secret médical et au respect de la vie privée des parents (en révélant l'infertilité d'un couple hétérosexuel, ou la situation d'une femme seule au moment où elle s'est engagée dans ce projet), et au respect de celle de l'enfant (en signalant à des tiers qu'il est issu d'un don).

En raison de certaines de ces difficultés, ce dispositif a été jugé inacceptable... sauf pour les couples lesbiens et leurs enfants. Le projet voté par l'Assemblée n'a conservé cette filiation spécifique, conçue pour témoigner du recours au don, que pour ces familles. Or aucun couple de femmes ne compte, évidemment, cacher à l'enfant le recours aux gamètes d'un tiers !

Accès au droit commun

Par ailleurs, cette option est présentée, d'une part comme valorisant l'engagement des parents vis-à-vis d'un enfant dont ils ne sont pas nécessairement les géniteurs, et, d'autre part, comme garantissant une filiation « à égalité » au sein des couples de femmes, au sens où les deux mères établiraient leur filiation en même temps et de la même façon. Pourtant, les principales associations de personnes concernées n'ont jamais réclamé un tel mécanisme. Pourquoi ? Parce que le droit de la filiation reconnaît déjà l'engagement et l'égalité parentale ! Elles veulent donc, tout simplement, accéder au droit commun aujourd'hui réservé aux couples hétérosexuels.

Une solution simple et égalitaire : étendre le droit actuel aux couples de femmes

Depuis 1994, un dispositif très simple existe pour les couples hétérosexuels ayant recours à un don, qui établissent leur filiation comme tous les autres couples. Celle-ci est en plus doublement sécurisée : le père ne peut pas refuser d'établir sa filiation et elle est incontestable. Il suffit donc d'étendre ce dispositif aux couples lesbiens : la femme qui accouche établira sa filiation par mention de son nom dans l'acte de naissance, et sa compagne par la présomption de parenté, dans les couples mariés, ou en reconnaissant son enfant pour les autres.

Rien ne justifie d'établir différemment la filiation d'une femme qui accouche parce qu'elle a eu recours à un don ou qu'elle n'est pas en couple avec un homme. Rien ne justifie de traiter différemment d'un homme une femme engagée avec sa compagne dans un projet parental nécessitant un don. Rien, sauf une vision sexiste et hétéro normée du droit.

Nous ne nous y résignons pas.

Marie-Xavière Catto, coprésidente du Groupe d'information et d'action sur les questions procréatives et sexuelles (GIAPS); Véronique Cerasoli, porte-parole de SOS homophobie; Catherine Clavin, coprésidente de l'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens (APGL); Véronique Godet, coprésidente de SOS homophobie; Isabelle Laurans, cofondatrice de Mam' en solo; Doan Luu, coprésident de l'APGL; Marie Mesnil, coprésidente du Giaps; Catherine Michaud, présidente de Gaylib; Virginie Rio, cofondatrice et présidente de l'association Collectif BAMP; Véronique Séhier, coprésidente du Planning familial