

Mémorandum juridique : Droit de connaître ses origines - *Gauvin-Fournis et Silliau c. France*

Contexte

Dans l'affaire *Gauvin-Fournis et Silliau c. France*², la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CrEDH) a reconnu, par une faible majorité (4 voix contre 3), que la France, en refusant aux requérants l'accès à toute information relative à leurs origines, qu'elles concernent leur donneur ou leur fratrie biologique ou encore leurs antécédents médicaux, n'a pas violé leur droit au respect de la vie privée et familiale, prévu par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). La Cour estime que l'Etat défendeur n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation :

- en appliquant de manière rétroactive aux requérants, conçus avant la loi du 29 juillet 1994 et à leurs donneurs, le principe d'anonymat absolu apparu avec cette loi.
- en conditionnant au consentement du donneur l'accès à toutes ses informations ;
- en refusant aux personnes conçues par don la possibilité d'accéder aux antécédents médicaux du donneur et de connaître le nombre et l'identité des membres de leur fratrie biologique
- en présumant une volonté d'anonymat absolu post-mortem pour tous les donneurs ;

Dans ce mémorandum juridique, CHIP expose les raisons pour lesquelles elle s'aligne sur la position des juges dissidents, la considérant conforme aux droits et à l'intérêt supérieur de l'enfant, tels que prévus par les normes internationales.

Les normes internationales

L'article 8 de la CEDH, qui garantit à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale, affirme le droit à l'identité de tout individu et donc celui de connaître ses origines³ et l'identité de son géniteur⁴. Parallèlement, la Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE), dans son article 7§1 stipule que chaque enfant a le droit, dans la mesure du possible, de connaître ses parents, un droit qui, selon la jurisprudence de la CrEDH, ne saurait être entravé que par la présence d'obstacles matériels que la législation ne pourrait lever⁵. Dans son article 8§1, la CIDE reconnaît à chaque enfant le droit de préserver ses relations familiales, composante essentielle de son identité. Enfin, les principes d'égalité et de non-discrimination, garantis aux articles 2 de la CIDE et 14 de la CEDH, impliquent, un accès égal aux informations concernant ses origines et sa santé, sans discrimination par rapport aux autres personnes non conçues par PMA avec don.

Les limites de la loi bioéthique de 2021

Sous la pression d'évolutions sociétales et juridiques internationales en faveur de la défense du droit à l'identité pour tous les enfants⁶, y compris ceux nés par PMA avec don, et pour tenir compte des engagements internationaux qu'elle a pris (notamment en ratifiant la CIDE et la CEDH) la France s'est retrouvée dans l'obligation de réviser sa législation. Cette réforme avait été préconisée depuis de nombreuses années par plusieurs instances dont le Comité Consultatif National d'Ethique et le Conseil d'Etat. Ce dernier, dès le 6 mai 2009, s'était prononcé en faveur de la levée de l'anonymat des donneurs⁷, en soulignant déjà la position isolée de l'Etat français sur le sujet : « *La France est un des rares pays à avoir opté pour un principe absolu d'anonymat du donneur à l'égard du couple*

Les faits de l'affaire ne font l'objet d'aucune contestation. Les requérants, Mme Audrey Gauvin-Fournis et M. Clément Silliau, ressortissants français, ont tous deux cherché à obtenir des informations relatives à l'identité de leur donneur mais également des éléments non-identifiants tel que leur historique médical. Suite aux refus successifs des centres de dons et des juridictions administratives entre 2010 et 2016, les requérants ont saisi la CrEDH arguant que les restrictions imposées par la législation française violaient leurs droits fondamentaux en vertu du cadre juridique international et constituaient "une ingérence dans l'exercice de leur droit à l'identité"¹. En ne tenant pas compte du fait que le refus constant depuis 2009 les a privé pendant plus de 13 années de tout droit d'accès à la connaissance de leurs origines, ce délai a conduit à une perte de chance définitive pour la requérante de connaître ses origines. Suite à la recherche de son donneur en octobre 2022, l'Etat français a informé la requérante du décès de ce dernier en mars 2023, sans que la date ou la cause de ce décès lui soient communiquées.

infertile et de l'enfant» et après avoir noté que « dans tous les cas la tendance à la levée de l'anonymat, partielle ou totale, est nette ».

Le Conseil d'Etat estimait dès cette date que *« le souci premier du « désir » des parents (que l'assistance médicale à la procréation permet de réaliser) devait être contrebalancé par le souci des enfants peut-être jusqu'à présent trop méconnu »* et que *« des recherches de sociologues et de psychologues montrent que l'application radicale du principe d'anonymat édicté en 1994 comporte à long terme des effets préjudiciables à l'enfant, essentiellement parce que ce dernier est privé d'une dimension de son histoire ».*

Le retard législatif français est d'autant plus regrettable que les effets d'un anonymat absolu sur les personnes nées par PMA sont avérés et ont été largement reconnus au cours des dernières décennies⁸. La loi bioéthique du 2 août 2021 soulève des questionnements par rapport à la façon dont la France a su répondre à cet enjeu majeur d'identité, comme droit fondamental. La loi bioéthique introduit un dispositif d'accès aux origines différent selon que les dons aient été réalisés avant ou après le 1^{er} septembre 2022, date de mise en application de la loi.

- **Les personnes qui seront conçues à partir du 31 mars 2025, à partir de dons postérieurs au 1^{er} septembre 2022** auront le droit, à leur majorité, soit au plus tôt en 2044, d'accéder à l'identité ainsi qu'aux informations non-identifiantes relatives à leur donneur. Le don est depuis le 1^{er} septembre 2022 subordonné au consentement par le donneur à la levée de son anonymat. Néanmoins, en privilégiant jusqu'au 31 mars 2025 l'utilisation des gamètes anonymes antérieurs au 1^{er} septembre 2022⁹, la loi retarde l'impact réel du nouveau dispositif et multiplie le nombre de personnes dont l'obtention d'informations est incertaine.
- **Les personnes nées ou à naître (soit toutes les personnes qui seront conçues par don jusqu'au 30 mars 2025) de dons antérieurs au 1^{er} septembre 2022** voient leur accès aux origines subordonné à deux conditions : le consentement du donneur à la levée de l'anonymat et l'absence de décès du donneur. De plus, la loi bioéthique ne prévoit pas de solliciter automatiquement le consentement des donneurs ayant réalisé leur don avant l'adoption de la loi, diminuant le risque de ne pouvoir obtenir de consentement en raison du décès du donneur. Par ailleurs, contrairement à la Belgique, où depuis 2019 l'enfant est informé directement à sa majorité de la possibilité d'accéder aux informations relatives aux origines¹⁰, la loi française laisse cette initiative uniquement à la personne née du don. De surcroît, lorsque le donneur est décédé au moment de la demande de consentement à la levée de l'anonymat, les enfants sont définitivement privés de toute opportunité d'accéder aux informations concernant leurs origines, à l'instar de la requérante.
- **En tout état de cause, indépendamment de la date du don**, le législateur français a maintenu son refus de communiquer toute information relative aux fratries biologiques, à la demande de l'enfant, manquement majeur aux droits identitaires de l'enfant, augmentant par ailleurs le risque de rencontres non-conscientes entre membres d'une même fratrie. Il a également maintenu son refus de transmettre aux personnes conçues par don toute information sur les antécédents médicaux du donneur ou de ses proches parents. En outre, la législation française n'a pas revu sa position sur l'âge minimum de 18 ans, malgré la recommandation en juin 2023 du Comité des droits de l'enfant, de permettre aux mineurs nés par PMA d'accéder aux informations sur leur origine dès qu'ils en expriment la demande¹¹.

La loi bioéthique française offrait l'opportunité de répondre aux défis éthiques, médicaux et identitaires soulevés par une tendance ancienne et désormais bien ancrée en faveur d'une protection renforcée du droit à l'identité. En ne garantissant pas l'équité et la transparence dans l'accès aux origines pour toutes les personnes nées par PMA, y compris celles nées avant l'entrée en vigueur de cette législation (soit toutes les personnes déjà nées et toutes celles qui seront conçues par don jusqu'au 30 mars 2025), la France a omis de défendre pleinement ce droit pourtant fondamental.

Gauvin-Fournis et Silliau - L'équilibre manqué entre droits des enfants et intérêts des donneurs

Selon CHIP, la décision rendue par la CEDH dans l'affaire *Gauvin-Fournis et Silliau c. France* témoigne de ce qui est considéré comme un conflit d'intérêt entre "le droit à la vie privée des donneurs avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et le droit des personnes nées de ces techniques de connaître leur identité"¹².

La majorité a choisi de faire primer un anonymat absolu pour les dons antérieurs au 1^{er} septembre 2022, y compris pour ceux réalisés avant le 29 juillet 1994 soit avant même la première consécration législative du principe d'anonymat, une décision qui ne paraît ni proportionnée ni légitime. La connaissance des origines n'entraînant ni l'établissement d'un lien de filiation¹³ ni de détresse avérée pour le donneur¹⁴, le fait de ne pas révéler des informations non identifiantes semble tout à fait injustifié.

De plus, il est établi que l'absence de transmission du dossier médical, comme c'est le cas pour la requérante, peut avoir un impact négatif sur la santé mentale et physique des individus nés par PMA¹⁵. A la lumière de cet enjeu majeur de santé, le choix de masquer ces informations est inapproprié. En outre, la décision de préservation de l'anonymat du donneur après son décès n'apparaît pas cohérente, dans la mesure où par exemple, les enfants nés sous X ont le droit d'accéder à leurs origines (et plus précisément à l'identité de leur génitrice) en ces mêmes circonstances¹⁶.

L'argument avancé par la majorité selon lequel il n'existait pas de consensus clair sur la question de l'accès aux origines¹⁷ peut être réfuté du fait qu'une "tendance nette et constante en ce sens existait bel et bien avant que la loi de 2021 n'intervienne"¹⁸. L'étude de législation comparée sur plusieurs pays européens, réalisée par le Conseil de l'Europe en 2022, a bien mis en évidence cette "tendance à la levée de l'anonymat"¹⁹. Mais surtout cette tendance n'est pas récente : certains Etats l'admettent depuis longtemps comme la Suède (1985), l'Allemagne (1989), l'Autriche et la Suisse (1992), la Norvège (2003), les Pays-Bas (2004), le Royaume-Uni (2005) ... Plusieurs Etats sont allés plus loin en matière législative, comme par exemple la Suède, la Norvège et la Finlande ou encore l'État Victoria en Australie avec l'adoption de la loi "VIC" en 2016, qui garantit à tous les enfants nés d'un don, le droit d'accéder aux informations, indépendamment de la date du don ainsi que de l'éventuel non-consentement du donneur²⁰.

Vu ce qui précède, Child Identity Protection s'aligne sur les remarques finales de l'opinion dissidente qui déclare :

Les requérants, en dépit de leurs différences de situation évidentes, partagent un destin commun, celui de vivre avec un questionnement et la cruauté du mystère de leur origines, et d'avoir été soumis pendant des années à une loi qui, quoique révisée, demeurerait immuable sur les principes, et ce alors que les souffrances des enfants nés de dons de gamètes étaient de plus en plus connues et qu'une tendance européenne ouvrant une porte vers la connaissance de ses origines se dessinait.

Le droit a évolué trop tard pour la requérante que le décès de son père biologique empêche aujourd'hui de connaître la vérité de manière définitive. Même si la possibilité de solliciter par l'intermédiaire d'une commission son père biologique aux fins de divulgation de son identité ou de tout autre élément identifiant demeure ouverte pour le requérant, les années de secret garanti par la loi l'ont privé d'une partie fondamentale de son identité qu'aucune intervention législative postérieure ne pourra compenser.

Au regard de l'importance de cet enjeu identitaire soulevé par cette affaire pour l'ensemble des enfants qui sont nés ou vont naître par PMA avec don²¹, nous considérons qu'il serait essentiel que la Grande Chambre réexamine cet "enjeu sérieux d'importance générale"²² de façon à guider le législateur et tous les autres acteurs fixant les normes nationales dans ce domaine, dans le respect des droits de l'enfant selon les normes internationales reconnues.

-
1. *Gauvin-Fournis c. France (affaire communiquée) - 21424/16, juin 2018, Cour européenne des droits de l'homme.*
 2. *Gauvin-Fournis et Silliau c. France, n° 21424/16 et 45728/17, 07 septembre 2023, Cour européenne des droits de l'homme.*
 3. *Odièvre c. France, n°42326/98, 13 février 2003, Cour européenne des droits de l'homme.*
 4. *Jäggi c. Suisse, n°58757/00, § 37, 13 juillet 2006 ; Boljevic c. Serbie, n°47443/14, § 28, 16 juin 2020, Cour européenne des droits de l'homme.*
 5. *Gauvin-Fournis c. France (affaire communiquée) - 21424/16, juin 2018, Cour européenne des droits de l'homme.*
 6. *Gauvin-Fournis et Silliau c. France, n° 21424/16 et 45728/17, Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), Opinion dissidente commune aux juges Ravarani, Mourou-Vikström et Gnatovskyy, 07 septembre 2023.*
 7. <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/revision-des-lois-de-bioethique>
 8. *Gauvin-Fournis et Silliau c. France, n° 21424/16 et 45728/17, Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), Opinion dissidente commune aux juges Ravarani, Mourou-Vikström et Gnatovskyy, 07 septembre 2023.*
 9. Décret 2023-785 du 16 août 2023 : JO 17 :
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047974226>
 10. *Child Identity Protection (CHIP). (2023). Résumé de l'intervention de Child Identity Protection (CHIP) dans le cadre de la proposition de loi (déposée par Mme Valérie Van Peel) créant un Institut pour la conservation et la gestion des données relative aux donneurs, DOC 55 0186/001 et 55 0186/002 (le 16 mai 2023).*
 11. *Committee on the Rights of the Child. (2023, June 2). Concluding observations on the combined sixth and seventh reports of France.*
 12. *Gauvin-Fournis et Silliau c. France, n° 21424/16 et 45728/17, 07 septembre 2023, Cour européenne des droits de l'homme.*
 13. *Silliau c. France (affaire communiquée) - 45728/17, juin 2018, Cour européenne des droits de l'homme.*
 14. *Gauvin-Fournis c. France (affaire communiquée) - 21424/16, juin 2018, Cour européenne des droits de l'homme.*
 15. *Gauvin-Fournis c. France (affaire communiquée) - 21424/16, juin 2018, Cour européenne des droits de l'homme.*
 16. <https://www.cnaop.gouv.fr/l-acces-aux-origines-en-questions.html#question3>
 17. *Gauvin-Fournis c. France (affaire communiquée) - 21424/16, juin 2018, Cour européenne des droits de l'homme.*
 18. *Gauvin-Fournis et Silliau c. France, n° 21424/16 et 45728/17, 07 septembre 2023, Cour européenne des droits de l'homme. Opinion dissidente commune aux juges Ravarani, Mourou-Vikström et Gnatovskyy, 07 septembre 2023.*
 19. *CDCJ, 22 septembre 2022, étude de législation comparée, N°186.*
 20. *The Parliament of Victoria. (2016). Assisted Reproductive Treatment Amendment Act 2016 [Assented to 1 March 2016].*
 21. *"On estime que plus de 8 millions d'enfants dans le monde sont nés grâce aux technologies de procréation médicalement assistée, dont beaucoup conçus par don de spermatozoïdes ou d'ovocytes".* Commissions des questions sociales, de la santé et du développement durable. (2019). Don anonyme de sperme et d'ovocytes : trouver un équilibre entre le droit des parents, des donneurs et des enfants.
<https://pace.coe.int/fr/files/25439/html>
 22. *"The Panel shall accept the request if the case raises serious questions affecting the interpretation or application of the Convention or the Protocols thereto, or a serious issue of general importance".* European Courts of Human Rights. (2021, 2 June). Practice followed by the Panel of the Grand Chamber when deciding on requests for referral under article 43 of the Convention. p. 25.
https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/note_gc_eng