

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### L'anonymat du don dans le contexte des procréations médicalement assistées

Mathieu, Geraldine

*Published in:*  
Individu, Famille, Etat

*Publication date:*  
2022

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mathieu, G 2022, L'anonymat du don dans le contexte des procréations médicalement assistées: une nécessaire réforme du droit belge à la lumière des droits humains. dans N Dandoy, J Sosson, F Tainmont & G Willems (eds), *Individu, Famille, Etat: Réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine. Hommage au Professeur Jean-Louis Renchon*. vol. 1, Les Cahiers du CeFap, Larcier , Bruxelles, pp. 1081-1093.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# L'anonymat du don dans le contexte des procréations médicalement assistées : une nécessaire réforme du droit belge à la lumière des droits humains

PAR

Géraldine MATHIEU

Chargée de cours à l'UNamur – Centre V&S –  
Unité « Droits de l'enfant »

Chargée de cours invitée à l'ULiège  
Membre du Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant

## Introduction

Le recours aux techniques de procréation médicalement assistée a permis à des milliers d'enfants de voir le jour en Belgique<sup>(1)</sup> et à des millions d'autres ailleurs dans le monde<sup>(2)</sup>. Nombre d'entre eux ont été conçus suite à un don

---

(1) Selon le dernier rapport du *Belgian Register for Assisted Reproduction*, délivré en janvier 2021 pour l'année 2018, 39.487 cycles de PMA ont été mis en œuvre en Belgique et ont donné lieu à 5.866 naissances ([https://www.belrap.be/Documents/Reports/Global/BelrapSummaryReport2018\\_20210112.pdf](https://www.belrap.be/Documents/Reports/Global/BelrapSummaryReport2018_20210112.pdf), p. 7).

(2) Le nombre d'enfants conçus par procréation médicalement assistée depuis 1978 (année de naissance du premier bébé par fécondation *in vitro*) s'élevait en 2016 à plus de 9 millions selon la Société Européenne de Reproduction Humaine et d'Embryologie (ESHRE) (« Art fact sheet 2020 data 2016 », <https://www.eshre.eu/Press-Room/Resources.aspx>).

de gamètes ou d'embryon. Une avancée positive, incontestablement. Mais à côté de la possibilité des adultes de voir leur désir d'enfant réalisé, il convient de ne pas négliger les droits des enfants ainsi conçus.

Dans ce contexte, l'objectif de la présente contribution est de montrer que la législation belge, en prescrivant l'anonymat du don, a posé un choix qu'il est permis de critiquer au nom du droit de connaître ses origines, garanti notamment par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant<sup>(3)</sup> (ci-après la « *CIDE* ») mais aussi par la Convention européenne des droits de l'homme<sup>(4)</sup> (ci-après la « *CEDH* »).

Après avoir posé les termes du débat, nous présentons le système mis en place par le législateur belge en 2007 avant d'examiner la manière dont le droit international et européen appréhende le droit de connaître ses origines dans le contexte des procréations médicalement assistées<sup>(5)</sup>. Enfin, en guise de conclusion, nous formulons des recommandations pour adapter le droit belge à la lumière des droits humains.

## I. Les termes du débat

La procréation médicalement assistée (ci-après « *PMA* ») hétérologue, par opposition à la *PMA* homologue, mobilise l'apport de gamètes d'un tiers donneur (donneur de sperme ou donneuse d'ovocytes), voire de deux donneurs (donneur de sperme et donneuse d'ovocytes, couple donneur d'embryons)<sup>(6)</sup>.

L'intervention d'un tiers dans la procréation produit un éclatement des composantes de la paternité et de la maternité. Le législateur, lorsqu'il autorise le recours aux techniques de *PMA* hétérologue, doit dès lors prendre position, notamment quant au secret du mode de conception mais également quant

(3) Convention internationale relative aux droits de l'enfant adoptée à New-York le 20 novembre 1989. Cette convention a été signée par la Belgique le 26 janvier 1990 et ratifiée le 16 décembre 1991. Elle est entrée en vigueur dans notre pays le 15 janvier 1992. Parmi les 193 États reconnus par l'ONU, seuls les États-Unis ne sont pas parties à ce traité qui peut donc être qualifié de quasi universel.

(4) Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adoptée à Rome le 4 novembre 1950.

(5) Voy. aussi à cet égard : E. DECORTE, « Een kinderrechtconforme benadering van toegang tot afstammingsinformatie voor donorkinderen », *T.J.K.*, 2021/1, pp. 7 et s.

(6) Dans la présente contribution, nous utilisons le terme générique de « *donneur* » sachant que ce terme peut donc viser l'homme qui fait don de son sperme, la femme qui fait don de ses ovocytes ou le couple qui fait don d'un de ses embryons.

aux informations recueillies et éventuellement transmises à l'enfant<sup>(7)</sup> concernant celui ou celle qui a participé à sa venue au monde. L'un des défis majeurs du droit des PMA tient précisément à la place de ce tiers donneur et amène nécessairement à se pencher sur la question de l'anonymat du don.

Depuis plusieurs années déjà, les enfants nés d'un don anonyme se font entendre à ce propos<sup>(8)</sup>. Ils s'expriment dans des cabinets de professionnels<sup>(9)</sup>, au sein d'associations<sup>(10)</sup>, auprès des législateurs<sup>(11)</sup>, dans la presse et les médias<sup>(12)</sup>, devant les juridictions internes et européennes<sup>(13)</sup>.

Les témoignages de ces jeunes adultes laissent apparaître une impression d'incomplétude, un vide générationnel, une rupture décisive tenant à l'effacement de la transmission de la vie<sup>(14)</sup>. Ils ont le sentiment que leur histoire personnelle est « amputée », ressentent un « trou » dans leur filiation et éprouvent souvent le besoin de se comparer à « quelqu'un comme eux »<sup>(15)</sup>. Ils peuvent

- 
- (7) Dans la présente contribution, l'enfant est pris en considération en sa qualité de personne mineure, au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la CIDE, mais également en tant qu'adulte, « fille de » ou « fils de » : la personne en recherche de ses origines n'est pas toujours un enfant (période de vie) mais elle reste toujours l'enfant de ses parents.
- (8) Voy. à cet égard les nombreux témoignages sur le site de l'association *Procréation médicalement anonyme* (<https://pmanonyme.asso.fr>) ainsi que sur le site de *Donorkinderen* ([www.donorkinderen.com](http://www.donorkinderen.com)). Voy. égal. les résultats d'une étude menée auprès d'adultes vivant en Amérique du Nord et au Royaume-Uni ayant découvert qu'ils étaient issus d'une insémination avec donneur anonyme (E. BLYTH, « Discovering the 'facts of life' following anonymous donor insemination », *International Journal of Law, Policy and the Family*, vol. 26, n° 2, 2012, pp. 143-161).
- (9) Voy. not. les résultats de l'expérience clinique d'écoute et de thérapie de la psychanalyste Geneviève Delaisi de Parseval : G. DELAISI DE PARSEVAL, « Comment entendre les demandes de levée du secret des origines ? », *Esprit*, mai 2009, pp. 165-179.
- (10) Voy. not. le combat mené par l'association belge *Enfants de donneurs – Donorkinderen* ([www.donorkinderen.com](http://www.donorkinderen.com)).
- (11) En Belgique, des représentants de *Donorkinderen* ont été entendus pour la première fois le 24 février 2015 devant la Commission de la Santé publique de la Chambre des représentants (Proposition de loi du 13 novembre 2014 modifiant la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, en ce qui concerne l'anonymat dans le cadre d'un don de gamètes, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2014-2015, n° 54-0618/004, pp. 14 et s.).
- (12) Voy. not. : H. BUZZETTI, « Enfant recherche donneur de sperme – Un recours collectif historique est déposé pour permettre aux enfants nés de dons de sperme de retrouver leur père biologique », *Le Devoir*, 3 novembre 2008 ; G. DELAISI DE PARSEVAL et P. TIBERGHEN, « Le don d'embryon, une bombe à retardement », *Libération*, 18 septembre 2004.
- (13) Deux requêtes (n° 21424/16 et n° 45728/17) sont actuellement pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme. Elles ont été introduites respectivement le 15 avril 2016 par Audrey Gauvin-Fournis et le 23 juin 2017 par Clément Silliau, tous deux conçus par insémination avec don de sperme anonyme en France. Voy. : V. DEPADT, « Don de sperme anonyme : la Cour européenne des droits de l'homme va-t-elle bousculer la France ? », *The Conversation*, 14 décembre 2017.
- (14) I. THÉRY, *Des humains comme les autres. Bioéthique, anonymat et genre du don*, Paris, Les Éditions de l'EHESS, 2010, p. 238.
- (15) G. DELAISI DE PARSEVAL, « Comment entendre les demandes de levée du secret des origines ? », *op. cit.*, p. 168.

également ressentir un sentiment profond d'injustice et de discrimination<sup>(16)</sup>, sans aucun contrôle de la situation<sup>(17)</sup>. Une partie de leur histoire leur échappe et leur est rendue légalement inaccessible. Leur souffrance est accentuée par le fait que quelqu'un (en l'occurrence une institution) en sait plus sur leur origine, leur intimité, qu'eux-mêmes<sup>(18)</sup>. Ils contestent un système qui occulte complètement la réalité biologique de leur existence<sup>(19)</sup>. Ces jeunes adultes témoignent aussi d'une « *part d'ombre* » qui entrave leur construction identitaire et supportent difficilement de ne pouvoir visualiser leurs ressemblances avec le donneur. La question de l'apparence physique est ainsi récurrente de sorte que bon nombre d'entre eux souhaiteraient simplement disposer d'une photo du donneur<sup>(20)</sup>, sans nécessairement vouloir connaître son identité ou le rencontrer. La question des autres enfants issus du même donneur est également très fréquente avec, en toile de fond, la peur d'une rencontre incestueuse<sup>(21)</sup>. Enfin, s'ils sont évidemment redevables à l'égard de leurs parents qui les ont aimés et élevés, ces enfants issus de la reproduction assistée se sentent aussi redevables envers ceux qui leur ont transmis la vie et peuvent éprouver le besoin de le leur exprimer<sup>(22)</sup>.

- 
- (16) Contrairement aux enfants nés sous X, pour lesquels l'information sera le plus souvent inexistante, l'information qui les concerne directement existe et est par ailleurs connue du monde médical. L'impossibilité d'y avoir accès peut alors être perçue comme une discrimination (D. SIROUX, « Filiations dissociées et accès aux origines : un chemin difficile entre secret et mensonge, anonymat et vérité(s) », *Gaz. Pal.*, 10 juin 2006, n° 161, p. 1697).
- (17) À l'inverse des parents et du donneur qui se trouvent dans une position de force dans la mesure où ils se sont volontairement engagés dans ce processus de reproduction artificiel, l'enfant n'a, quant à lui, aucun contrôle sur les circonstances de sa conception ainsi que sur le silence l'entourant, incluant l'identité du donneur.
- (18) G. DELAISI DE PARSEVAL, « Comment entendre les demandes de levée du secret des origines ? », *op. cit.*, p. 173.
- (19) C. NEIRINCK, « La qualification de donneur dans l'assistance médicale à la procréation », in H. FULCHIRON et J. SOSSON (dir.), *Parenté, Filiation, Origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 278.
- (20) Les résultats d'une étude américaine conduite à partir de quarante-cinq familles d'adolescents âgés de treize à dix-huit ans conçus par insémination artificielle avec donneur ont ainsi laissé apparaître que tous souhaitaient avoir une photo de lui. Les auteurs de cette étude relèvent par ailleurs que loin de chercher un père dans le donneur, ces jeunes se montrent surtout curieux de lui (J.E. SCHEIB, M. RIORDAN et S. RUBIN, « Choosing Identity-Release Sperm Donors : The Parent's Perspective 13-18 Years Later » ; *idem*, « Adolescents with Open-Identity Sperm Donors : reports from 12-17 Years old », cité par G. DELAISI DE PARSEVAL, « Comment entendre les demandes de levée du secret des origines ? », *op. cit.*, p. 168).
- (21) G. DELAISI DE PARSEVAL, « Comment entendre les demandes de levée du secret des origines ? », *op. cit.*, pp. 165 et 172 ; D. MEHL, « Connaître ses origines ? Controverses bioéthiques », in V. BEDIN et M. FOURNIER (dir.), *La parenté en question(s)*, Auxerre, Sciences Humaines Éditions, 2013, p. 208.
- (22) Sur la loyauté des enfants issus de la reproduction assistée et la difficulté de l'exprimer lorsqu'ils ne savent rien du donneur, voy. : C. DUCOMMUN-NAGY, « Nouvelles familles, nouvelle définition de la loyauté familiale », in S. D'AMORE (dir.), *Les nouvelles familles. Approches cliniques*, Bruxelles, De Boeck, 2010, pp. 273 et s.

Il est important de relever que la plupart de ces enfants ne sont à la recherche que de leur géniteur ou génitrice, c'est-à-dire d'une part de leur identité, et en aucune façon d'un père ou d'une mère. Conçu par insémination artificielle avec donneur en France, Arthur Kermalvezen pose de manière claire les termes du débat : « *en militant pour le droit d'accès à mes origines, je ne reproche pas aux médecins d'être né dans la famille qui est la mienne ni d'avoir les parents que j'ai* »<sup>(23)</sup>. Au contraire, l'auteur reconnaît son père comme étant l'homme qui l'a élevé. Et de se justifier encore à l'égard de ceux qui veulent voir dans sa démarche la volonté de « *retrouver* » un père dans la personne du donneur, il répond : « *ce n'est pas parce que je cherche une part de ma filiation génétique que je rejette ma filiation juridique et sociale. J'aime la famille dans laquelle j'ai grandi et j'aime particulièrement mon père. J'ai une histoire dans cette famille-là et pas dans une autre. [...] Mon père, c'est celui que ma mère a désigné comme père de ses enfants. C'est celui qui m'a donné son nom. C'est lui qui s'est coltiné mon éducation, lui qui m'a mis la pression pour les études et qui m'a donné le goût des challenges. C'est l'homme passionné de langage qui m'a appris à choisir mes mots, celui-là plutôt qu'un autre, l'homme que j'ai voulu dépasser pour me construire* »<sup>(24)</sup>. Il n'y a ainsi, dans le chef d'Arthur Kermalvezen, aucune confusion entre son géniteur et son père, mais si le second est incontestablement plus important pour lui que le premier, le géniteur ne cesse pas d'exister pour autant.

## II. L'anonymat du don au regard du droit belge

La loi du 6 juillet 2007<sup>(25)</sup> autorise, à titre gratuit, le don de sperme, d'ovocytes et d'embryons. Les parents, au sens juridique du terme, sont les auteurs du projet parental<sup>(26)</sup> et il est impossible d'établir un lien de filiation entre l'enfant né grâce à un don et le donneur ou les donneurs de gamètes ou d'embryons<sup>(27)</sup>.

(23) A. KERMALVEZEN, *Né de spermatozoïde inconnu*, Paris, Éditions J'ai lu, 2010, p. 31.

(24) *Ibid.*, pp. 71 et 72.

(25) Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, M.B., 17 juillet 2007 (ci-après « *loi du 6 juillet 2007* »).

(26) L'auteur du projet parental s'entend de « *toute personne ayant pris la décision de devenir parent par le biais d'une procréation médicalement assistée* » (article 2, f), de la loi du 6 juillet 2007).

(27) Art. 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007.

Quant à l'anonymat du donneur, la loi établit une distinction entre le don de gamètes et le don d'embryons. Elle impose l'anonymat pour ce dernier mais autorise le don non anonyme de gamètes lorsqu'il résulte d'un accord entre le donneur et le ou les receveurs<sup>(28)</sup>. Toutefois, l'anonymat n'est dans ce cas levé qu'entre le donneur et la receveuse ou le couple receveur. Hormis par l'intermédiaire de ses parents, l'enfant né à la suite d'un don non anonyme de gamètes n'a aucun droit d'accès aux informations relatives au donneur. D'une part, l'enfant ne dispose d'aucun recours pour forcer ses parents à lui communiquer les informations dont ils disposent, d'autre part, le centre de fécondation reste tenu de rendre inaccessible toute donnée permettant l'identification du donneur, que le don soit anonyme ou non, et toute personne travaillant pour ou dans un tel centre qui prend connaissance, de quelque manière que ce soit, d'informations permettant l'identification des donneurs d'embryons ou de gamètes est tenue au secret professionnel<sup>(29)</sup>. Dès lors, aucune information identifiante ne peut être communiquée par le centre de fécondation. Concernant les informations non identifiantes relatives au donneur (taille, âge, poids, profession, centres d'intérêts, état de santé,...), le centre de fécondation ne peut communiquer que les informations de nature médicale susceptibles de revêtir une importance pour le développement sain de l'enfant et, surtout, il ne peut communiquer ces informations qu'à la receveuse ou au couple receveur qui en fait la demande au moment de faire un choix ou au médecin traitant de l'enfant, de la receveuse ou du couple receveur, pour autant que la santé de l'enfant le requière<sup>(30)</sup>.

Dans un avis du 24 janvier 2006<sup>(31)</sup>, la section de législation du Conseil d'État avait émis des réticences à l'égard de l'instauration d'un système qui empêcherait l'enfant, de manière absolue, d'accéder à ses origines : « [...] si, après avoir pesé les arguments d'ordre anthropologique et psychologique en considération de l'enfant, le législateur opte, malgré tout, pour l'anonymat, il doit le justifier et il ne peut donner en tout cas à ce système un caractère absolu. Il doit au moins permettre à l'intéressé, toujours dans le respect de principe de cet anonymat et par le recours à une instance indépendante, de solliciter sa levée. Compte tenu en outre de l'importance de

(28) Art. 22, al. 2, et 57 de la loi du 6 juillet 2007.

(29) Art. 28 et 57 de la loi du 6 juillet 2007.

(30) Art. 36 et 65 de la loi du 6 juillet 2007.

(31) Avis portant les n° 39.474/AG, 39.475/AG, 39.476/AG, 39.477/AG, 39.478/AG et 39.525/AG, donné le 24 janvier 2006 sur les propositions de loi « relative aux mères porteuses », « réglementant la maternité de substitution », « relative aux mères porteuses », « complétant le Code pénal par des dispositions relatives à la commercialisation de la maternité de substitution et à la médiation aux fins de celle-ci », « interdisant la maternité de substitution et le recours aux mères porteuses » et « relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes », Doc. parl., Sén., sess. 2005-2006, n° 3-417/3.

*certaines données génétiques, notamment pour la santé de l'intéressé, l'accès à ces données non identifiantes doit également être rendu toujours possible* »<sup>(32)</sup>.

Nous partageons l'avis du Conseil d'État et considérons qu'en organisant la « *disparition* » pure et simple du donneur, le droit belge confisque délibérément à l'enfant une partie de ses origines et méconnaît de la sorte ses engagements internationaux.

### III. L'anonymat du don au regard des droits humains

#### A. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant et les observations finales du Comité

L'enfant est un être humain à part entière et, à ce titre, un sujet de droits. Tel est l'apport principal de la CIDE.

La CIDE n'entend pas opposer les droits de l'enfant à ceux des adultes, notamment ses parents, mais vise à les faire coexister harmonieusement, tout en s'assurant qu'en tant que partie plus vulnérable, l'enfant a le droit à ce que son intérêt supérieur soit pris en compte de manière primordiale dans toute décision qui le concerne (article 3.1 de la CIDE)<sup>(33)</sup>. Cette prise en compte de l'intérêt de l'enfant impose à tout le moins de respecter les droits qui lui sont reconnus par la CIDE<sup>(34)</sup>.

À cet égard, on relèvera que l'article 7.1 de la CIDE dispose que « *[[l]'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux* ». L'article 8 de la CIDE consacre quant à lui le droit de l'enfant à la préservation de son identité.

(32) *Ibid.*, §§ 93-95.

(33) Voy. pour aller plus loin : G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Act. dr. fam.*, 2021/6-7, pp. 167 et s. ; A.-C. RASSON, « "L'intérêt de l'enfant", clair-obscur des droits fondamentaux de l'enfant », in G. MATHIEU, N. COLETTE-BASECQZ, S. WATTIER et M. NIHOUL (coord.), *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 159 et s.

(34) C.D.E., Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1), 2013, CRC/C/GC/14, § 82.

S'il est évident que le libellé de l'article 7.1 de la CIDE peut donner lieu à des interprétations divergentes (qui sont les « *parents* », que signifie « *dans la mesure du possible* » ?), il n'en reste pas moins que le Comité des droits de l'enfant<sup>(35)</sup> a adopté sur la question une position dépourvue d'ambiguïté. Se fondant sur cette disposition mais aussi sur les articles 3.1 et 8 de la CIDE, il considère que le droit pour un enfant de connaître ses parents est dénié par les États parties qui autorisent l'accouchement anonyme, les boîtes à bébés, le secret de l'adoption mais aussi l'anonymat du don de gamètes ou d'embryons. Ainsi, dans ses observations finales rendues à l'égard de l'Irlande le 1<sup>er</sup> mars 2016, le Comité recommandait à l'État partie de veiller à ce que l'intérêt supérieur des enfants nés grâce aux techniques d'assistance médicale à la procréation soit une considération primordiale et à ce que ces enfants aient accès à des informations sur leurs origines<sup>(36)</sup>. Le 23 février 2016, il demandait à la France de prendre toutes les mesures nécessaires pour donner pleinement effet au droit de l'enfant de connaître ses parents biologiques ainsi que ses frères et sœurs et la pria instamment d'adopter les mesures nécessaires pour que toutes les informations concernant le ou les parents soient enregistrées et archivées afin que l'enfant puisse connaître, pour autant que possible et à un moment adéquat, son ou ses parents biologiques<sup>(37)</sup>. Le 9 octobre 2002, le Comité adoptait déjà la même position à l'égard du Royaume-Uni, relevant avec préoccupation que les

(35) Le Comité des droits de l'enfant est un organe des Nations Unies constitué de dix-huit experts indépendants chargé de surveiller la mise en œuvre par les États parties de la CIDE et de ses protocoles facultatifs. Il rend à cet égard, à intervalles réguliers, des observations finales à l'égard des États et publie également des observations générales sur des points particuliers relatifs aux droits de l'enfant qui constituent l'interprétation officielle de la Convention telle qu'elle doit être appliquée par les États. Suite à l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 19 décembre 2011, du Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications, le Comité est en outre devenu compétent pour recevoir et examiner des plaintes individuelles, des plaintes interétatiques ainsi que pour mener des procédures d'enquête (ce protocole est entré en vigueur en Belgique le 30 août 2014). Si les constatations, observations générales et observations finales du Comité des droits de l'enfant en tant que « *soft jurisprudence* » ne sont pas, suivant la doctrine classique, revêtues de la force obligatoire, elles relèvent néanmoins « *du pouvoir implicite d'interprétation donné au Comité par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant* » et permettent « *d'inspirer le contrôle international ou interne de la Convention elle-même qui, pour sa part, a sans aucun doute des effets obligatoires* » (J. FIERENS, « La protection de la jeunesse 'communautarisée' et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant – Partie I », *Act. dr. fam.*, 2019/9, pp. 303 et 305). Elles ont aussi le potentiel de faire effet de levier sur l'action étatique (G. MATHIEU et A.-C. RASSON, *op. cit.*, p. 173). Pour aller plus loin sur cette question, voy. : S. VAN DROOGHENBROECK, « Justice internationale des mineurs, Justice mineure ? A propos de l'autorité de la "jurisprudence" du Comité des droits de l'enfant », in G. MATHIEU, N. COLETTE-BASECQZ, S. WATTIER et M. NIHOUL (coord.), *L'étranger, la veuve et l'orphelin. Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 199 et s.

(36) CRC/C/IRL/CO/3-4, 1<sup>er</sup> mars 2016, §§ 33-34.

(37) CRC/FRA/CO/5, 23 février 2016, § 33.

enfants nés d'une fécondation médicalement assistée n'avaient, à l'époque<sup>(38)</sup>, pas le droit de connaître l'identité de leurs parents biologiques<sup>(39)</sup>.

Plus récemment, dans ses observations finales à l'égard de la Belgique, le Comité a recommandé à « l'État partie de procéder à un examen de sa législation afin d'étudier la possibilité que les enfants nés par procréation assistée aient accès aux informations concernant leur origine »<sup>(40)</sup>.

Il convient toutefois de ne pas perdre de vue que la CIDE vise la protection de l'enfant mineur. Si l'on peut certes défendre l'idée que certains droits de l'enfant devraient idéalement être reconnus de la même manière aux adultes<sup>(41)</sup>, il reste qu'une interprétation respectueuse de la CIDE interdit d'étendre l'application des droits qu'elle consacre à un enfant devenu majeur. C'est alors vers les dispositions de la CEDH qu'il convient de se tourner.

## B. La Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour

C'est sous l'angle de l'article 8 de la Convention, et plus précisément du droit au respect de la vie privée, que la Cour européenne des droits de l'homme a développé sa jurisprudence sur la question de l'accès aux origines personnelles.

La Cour considère que le respect de la vie privée protège le droit à l'identité et à l'épanouissement personnel. Pour la Cour, le droit à l'identité fait même partie du « noyau dur du droit au respect de la vie privée »<sup>(42)</sup>, en ce qu'il est une

(38) Le *Human Fertilisation and Embryology Act* de 1990 a été amendé en 2004 par le règlement relatif à l'accès aux données identifiantes des donneurs, qui a supprimé le principe de l'anonymat pour les dons postérieurs au 1<sup>er</sup> avril 2005. Voy. à cet égard : G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 337 et s.

(39) CRC/C/15/Add.188, 2002, § 32.

(40) Observations finales du Comité des droits de l'enfant à l'égard de la Belgique sur les cinquième et sixième rapports, 28 février 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6, § 20. Voy. aussi les observations finales à l'égard du Luxembourg du 21 juin 2021, CRC/C/LUX/CO/5-6, § 16 : « Le Comité recommande à l'État partie de faire en sorte que le projet de loi donne à l'enfant adoptif, né sous X, par procréation médicalement assistée ou d'autres moyens faisant appel à un don de gamètes ou d'embryon, ou né à l'étranger par gestation pour autrui au bénéfice de parents résidant au Luxembourg, la possibilité d'accéder à l'information concernant son identité. L'État partie devrait faire en sorte que la législation établisse des procédures claires s'agissant de la gestion et du stockage des données sur les origines de l'enfant ».

(41) En ce sens, R.J. Blauwhoff : « [...] the recognition of a right to know on the basis of Article 7 (1) UNCRC should be regarded as a significant step in the recognition of individual identity rights in general, thereby including adult offspring. [...] Furthermore, doctrinal commentaries add force to the assumption that the right to know one's parents does not lose significance after the child reaches the age of eighteen or ceases to be a minor » (R.J. BLAUWHOFF, *Foundational Facts, Relative Truths. A comparative law study on children's right to know their genetic origins*, Anvers/Oxford/Portland, Intersentia, 2009, p. 58).

(42) Cour eur. D.H., arrêt *Godelli c. Italie*, 25 septembre 2012, req. n° 33783/09, § 44.

condition essentielle du droit à l'autonomie<sup>(43)</sup> et à l'épanouissement<sup>(44)</sup> d'un individu. La Cour qualifie ainsi de « vital » l'intérêt de l'enfant, même devenu adulte, à obtenir les informations qui lui sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de son identité personnelle, dont l'identité de ses géniteurs fait partie. Le respect de la vie privée exige, aux yeux de la Cour, qu'une personne puisse accéder aux informations lui permettant d'établir « quelques racines de son histoire ». La Cour a ainsi reconnu, sur cette base, le droit pour un individu d'avoir accès aux informations relatives à sa petite enfance contenues dans un dossier de l'assistance publique (arrêt *Gaskin*<sup>(45)</sup>), le droit de connaître ses origines et les circonstances de sa naissance (arrêts *Odièvre*<sup>(46)</sup> et *Godelli*<sup>(47)</sup>) et le droit pour un enfant, fût-il âgé, d'avoir accès à la certitude de sa filiation paternelle (arrêt *Jäggi*<sup>(48)</sup>).

Si la Cour ne s'est pas encore expressément prononcée sur la question de l'anonymat du donneur de gamètes, cela ne saurait tarder, deux requêtes contre la France étant actuellement pendantes devant la juridiction strasbourgeoise<sup>(49)</sup>.

Le droit de connaître ses origines n'est certes pas un droit absolu et doit dès lors être contrebalancé par les droits des autres parties impliquées, principalement ceux du donneur et des parents. Il reste toutefois que l'accent doit être

(43) Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, req. n° 2346/02, § 61.

(44) Cour eur. D.H., arrêt *Bensaid c. Royaume-Uni*, 6 février 2001, req. n° 44599/98, § 47.

(45) Cour eur. D.H., arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, req. n° 10454/83.

(46) Cour eur. D.H., arrêt *Odièvre c. France*, 13 février 2003, req. n° 42326/98.

(47) Cour eur. D.H., arrêt *Godelli c. Italie*, 25 septembre 2012, req. n° 33783/09.

(48) Cour eur. D.H., arrêt *Jäggi c. Suisse*, 13 juillet 2006, req. n° 58757/00. Voy. plus récemment l'arrêt *Capin c. Turquie* du 15 octobre 2019, req. n° 44690/09 : « The Court reiterates that everyone has a vital interest, protected by Article 8 of the Convention, to know the truth about his or her identity and to eliminate any uncertainty about it (see *Odièvre*, cited above, § 29). In proceedings for establishment of paternity, where a careful balancing exercise is required, the best interest of the child should be given priority. [...] the Court recalls that the interest of persons in receiving the information necessary to eliminate any uncertainty in respect of his personal identity does not disappear with age, quite the reverse (see *Jäggi v. Switzerland*, no. 58757/00, §§ 38 and 40, ECHR 2006-X) » (§ 77). Voy. également : Cour eur. D.H., arrêt *Mifsud c. Malte*, 29 janvier 2019, req. n° 62257/15, § 65.

(49) Requêtes n° 21424/16 et n° 45728/17 introduites respectivement le 15 avril 2016 par Audrey Gauvin-Fournis et le 23 juin 2017 par Clément Silliau. On relèvera que la loi française du 2 août 2021 relative à la bioéthique reconnaît désormais aux personnes conçues par PMA avec tiers donneur un droit d'accès aux origines (voy. les articles L.2143-2 et suivants du Code de la santé publique). Le système mis en place, qui entrera en vigueur au 1<sup>er</sup> jour du 13<sup>e</sup> mois après la promulgation de la loi, permettra ainsi à toute personne ayant atteint l'âge de 18 ans d'accéder à l'identité et aux données non identifiantes du donneur (définies à l'article L.2143-3.-I du Code de la santé publique). La personne qui souhaite procéder à un don ne pourra le faire qu'à la condition d'avoir accepté la communication de ces données, laquelle sera assurée par la Commission d'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur. La loi n'est pas rétroactive mais permet aux personnes ayant procédé à un don sous l'ancien dispositif de consentir à la levée de l'anonymat. Voy. à cet égard : E. SUPROT, « Loi de bioéthique : les grandes lignes d'une réforme attendue », *Dalloz Actualité*, 7 septembre 2021, [www.dalloz-actualite.fr](http://www.dalloz-actualite.fr).

mis sur les droits de la personne conçue « *qui se trouve dans la position la plus vulnérable et pour laquelle les enjeux semblent être plus importants* »<sup>(50)</sup>.

### **C. Équilibrer les droits des parents, des donneurs et des enfants : la résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 12 avril 2019**

Si pendant longtemps, l'équilibre entre les différents droits en présence a le plus souvent penché en faveur du donneur et de la préservation de sa vie privée grâce à l'anonymat, le balancier tend aujourd'hui à se rééquilibrer en faveur des enfants issus du don. La tendance actuelle en Europe est ainsi nettement à la levée de l'anonymat du donneur au nom du droit de l'enfant d'accéder à ses origines personnelles<sup>(51)</sup>.

Dans ce contexte, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a récemment demandé au Comité des Ministres de faire des recommandations aux États membres afin de suivre cette évolution. Elle préconise ainsi de renoncer à l'anonymat pour tous les dons futurs de spermatozoïdes et d'ovocytes avec révélation de l'identité du donneur à l'enfant à son seizième ou dix-huitième anniversaire (pt 7.1), sans aucune conséquence juridique sur le plan de la filiation (pt 7.2) et sans rétroactivité, sauf volonté contraire du donneur ou raisons médicales (pt 7.4). Elle suggère également que soit créé, dans chaque État membre du Conseil de l'Europe qui autorise la PMA hétérologue, un registre national des donneurs et des enfants conçus par don en vue de faciliter l'échange d'informations.

Si cette recommandation n'a pas de valeur contraignante pour les États, il reste qu'elle se fonde sur la CIDE et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : « *Au cours des dernières décennies, il y a eu une évolution vers la reconnaissance d'un droit de connaître ses origines, lié au droit à une identité et au développement personnel : dans le droit international des droits humains, par l'inclusion de ce droit en tant que droit à part entière des enfants dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, et dans le droit européen des droits humains par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui reconnaît ce droit comme partie intégrante au droit au respect de la vie privée* » (pt 2).

(50) Recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe 2156(2019), *Don anonyme de sperme et d'ovocytes : trouver un équilibre entre les droits des parents, des donneurs et des enfants*, pt 5 in fine.

(51) Voy. : I. BOONE et E. DECORTE, « Hoelang nog blijft België het recht van donorkinderen op informatie over hun genetische afkomst negeren? », *R.W.*, 2021-2022/5, p. 190.

## IV. Conclusion et recommandations

À la lumière des droits humains, nous plaidons pour une modification de la loi belge dans le sens d'une levée de l'anonymat<sup>(52)</sup> et appelons à la mise en place d'un système de recueil systématique des données concernant les donneurs, qui devrait au minimum porter sur les informations médicales susceptibles de s'avérer importantes pour le développement sain de l'enfant – ce qui est déjà le cas actuellement –, mais aussi sur les caractéristiques physiques du donneur, sa formation, sa profession, son âge, sa situation familiale, ainsi que toute autre information que celui-ci souhaiterait laisser, telle une description établie par lui-même en référence à une liste de caractéristiques ou encore un résumé de ses motivations ou une explication sur son intervention dans le processus de procréation. Dans la mesure où la divulgation de ces informations n'est pas susceptible de porter atteinte au droit au respect de la vie privée du donneur, elles devraient automatiquement être communiquées à l'enfant mineur qui en fait la demande, accompagné de ses parents, voire seul à partir d'un certain âge. À sa majorité, voire plus tôt, l'enfant pourrait également solliciter l'accès à l'identité du donneur. Enfin, l'enfant devrait avoir la possibilité de s'adresser à une instance officielle pour obtenir l'identité des autres enfants issus du même donneur, si ceux-ci y consentent.

Certes, la levée de l'anonymat dans le contexte de la mobilisation d'un tiers dans le projet parental nécessite de distinguer le registre des origines de celui de la parenté, au sens de la filiation instituée par le droit. On relèvera à cet égard que dans les États qui ont accepté de lever, à des degrés divers, l'anonymat du donneur, la place des parents légaux de l'enfant n'est jamais menacée<sup>(53)</sup>.

(52) Également en ce sens : I. BOONE et E. DECORTE, *op. cit.*, p. 190 ; G. GÉNICOT, « Le secret des origines biologiques dans les procréations médicalement assistées faisant appel à un tiers : un dispositif à questionner », N. MASSAGER et N. GALLUS (dir.), *Procréation médicalement assistée et gestation pour autrui. Regards croisés du droit et de la pratique médicale*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 75 et s. ; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht. Een benadering in context*, 7<sup>e</sup> éd., Anvers, Intersentia, 2021, p. 422, n<sup>o</sup> 655. Plusieurs propositions de loi ont déjà été déposées en ce sens sans jamais aboutir (voy. dernièrement la proposition de loi du 11 septembre 2019 modifiant la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, réglant le don non anonyme de gamètes et instaurant un droit à l'identité pour les enfants issus d'un don, *Doc. Parl.*, Ch., 2019, n<sup>o</sup> 55-0310/001). En Communauté flamande, voy. aussi le décret du 26 avril 2019 portant création d'un centre de filiation et d'une banque de données ADN (*M.B.*, 17 juin 2019). Ce centre fait office de point de contact et d'orientation pour quiconque s'interroge sur sa filiation (pour aller plus loin : E. DECORTE, « De zoektocht naar 'roots': het decreet van 26 april 2019 houdende oprichting van een afstammingscentrum en een DNA-databank », *R.W.*, 2020-2021/14, pp. 522 et s. ; J. RYNGAERT, « Vlaams afstammingscentrum en DNA-databank : een bescheiden maar belangrijke stap vooruit vanuit kinderrechtenperspectief », *T. Fam.*, 2019/5, pp. 110 et s.).

(53) I. THÉRY, « L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment 'éthique' ? », *Esprit*, mai 2009, pp. 141-143.

L'identification du donneur n'implique aucunement dans son chef un statut de père ou de mère. Les statuts respectifs de donneur, d'une part, de « receveur-parent », d'autre part, peuvent donc coexister dès lors qu'il ne s'agit aucunement de situer le donneur dans un registre de parenté ou de parentalité, mais dans un registre d'origine<sup>(54)</sup>. Cette reconnaissance symbolique, par le droit, de la participation d'un tiers dans la procréation permet de ne pas nier une partie des origines de l'enfant. Celui-ci se voit reconnaître, s'il en éprouve le besoin<sup>(55)</sup>, un droit tantôt absolu<sup>(56)</sup>, tantôt relatif<sup>(57)</sup>, d'accéder aux informations relatives à la personne qui a contribué à sa venue au monde<sup>(58)</sup>, sans qu'aucun effet juridique n'en découle. Lever le secret n'implique donc en rien une dévalorisation de la place et du rôle des auteurs du projet parental ni une menace de leur statut, mais permet de ne pas nier la réalité de l'engendrement et de restituer cette réalité à l'enfant<sup>(59)</sup>. Il ne s'agit donc pas, comme d'aucuns aiment à l'imaginer, de solliciter du donneur une quelconque responsabilité parentale mais simplement de ne pas nier son existence. Il ne s'agit pas non plus de valoriser de manière excessive la filiation génétique au détriment de la filiation affective, mais de comprendre les effets délétères de la dynamique du secret.

★★★

Lorsqu'existe une dissociation entre la filiation juridique et les origines génétiques de l'enfant, la norme doit pouvoir aménager la coexistence de ces deux dimensions fondatrices de l'individu. Car si le respect de la dignité humaine implique nécessairement de ne pas réduire la personne à son origine génétique, pareille réduction emportant une négation d'une partie de son identité, il n'est pas plus acceptable d'évacuer complètement la dimension corporelle de l'être humain.

(54) En ce sens : L. BRUNET et J. SOSSON, « L'engendrement à plusieurs en droit comparé : quand le droit peine à distinguer filiation, origines et parentalité », in H. FULCHIRON et J. SOSSON (dir.), *Parenté, Filiation, Origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 61.

(55) Le titulaire d'un droit a toujours la liberté de l'exercer ou non.

(56) Comme en Suède, en Suisse, au Royaume-Uni et en Allemagne, où le donneur ne peut s'opposer à la divulgation de son identité (voy. G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, op. cit., pp. 337 et s.).

(57) Comme aux Pays-Bas, où le donneur est amené à donner son accord écrit à la communication de son identité à l'enfant. En cas de refus, une balance des intérêts permettra à une autorité (la *Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting*) de trancher, avec recours possible devant le juge administratif (voy. G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, op. cit., pp. 337 et s.).

(58) Donner des gamètes revient à donner une hérédité à un enfant. Le tiers donneur fait donc immanquablement partie de la vie de l'enfant. La génétique n'est certes pas tout, mais elle n'est pas rien non plus (Fr. CALLEAU, « L'impatte du genre dans les procréations médicalement assistées », in N. GALLUS (dir.), *Droit des familles, genre et sexualité*, Paris/Limal, LGDJ/Anthemis, 2012, p. 199).

(59) En ce sens : I. THÉRY, *Des humains comme les autres. Bioéthique, anonymat et genre du don*, op. cit., p. 49.