

## Primaute symbolique du droit à la connaissance des origines sur l'anonymat du donneur de gamètes

Manon COUNE

Assistante à la Faculté de droit de l'Université de Liège

**1. L'arrêt du 26 septembre 2024.** Depuis quelques années, les enfants nés d'une technique de procréation médicalement assistée (ci-après « PMA ») expriment le vide qu'ils ressentent dans leur construction personnelle, de ne pas pouvoir avoir accès à des informations relatives à leur donneur. Si certains pays européens agissent en faveur de la levée de l'anonymat du donneur de gamètes, le législateur belge ne semble pas pressé de les suivre, et ce, malgré les différentes propositions de loi déposées en ce sens<sup>1</sup>. La Cour constitutionnelle a été saisie de la question. Dans son arrêt du 26 septembre 2024, rendu sur question préjudiciale, elle a déclaré inconstitutionnel l'empêchement absolu qui existe pour un enfant issu d'un don de gamètes, d'obtenir du centre de fécondation des informations identifiantes ou non identifiantes concernant son donneur.

La demanderesse, désormais majeure, est un enfant né d'une PMA réalisée en 1999 à l'hôpital universitaire néerlandophone de Bruxelles (ci-après « UZ Brussel »). Elle a sollicité l'UZ Brussel pour obtenir le dossier médical de sa mère afin de connaître l'identité de son donneur et d'autres caractéristiques de ce dernier. L'UZ Brussel a refusé et a ensuite été cité par la demanderesse et sa mère devant le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles, qui a posé à la Cour constitutionnelle deux questions préjudicielles relatives à la compatibilité des articles 458 du Code pénal<sup>2</sup> et 57 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la PMA et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes (ci-après « loi PMA »)<sup>3</sup>, avec les articles 22 de la Constitution et 8 de la C.E.D.H.

L'article 57 de la loi PMA consacre l'anonymat du don de gamètes et astreint au secret professionnel (article 458 C. pén.) toutes les personnes travaillant pour ou dans un centre de fécondation. Il n'y a donc aucune possibilité, que ce soit pour le receveur (et son ou sa partenaire), ou pour l'enfant issu de la PMA, d'obtenir une quelconque information sur le donneur. La loi autorise toutefois un don non anonyme de gamètes en cas d'accord entre un donneur et un receveur ou un couple receveur. Dans ce cas, l'identité du donneur n'est connue que du ou des parents receveurs. Si ces derniers décident de ne rien lui révéler, l'enfant issu d'un don de gamète non anonyme ne pourra, ni solliciter le centre de fécondation afin d'obtenir des informations sur son donneur, en raison du secret professionnel, ni exercer un quelconque recours pour forcer son ou ses parents à lui fournir ces informations<sup>4</sup>. L'article 64 de la loi PMA prévoit uniquement que les centres de fécondation sont dépositaires des « informations médicales relatives au donneur de gamètes, susceptibles de revêtir une importance pour le développement sain de l'enfant à naître », des « caractéristiques physiques du donneur de gamètes » et des « informations nécessaires à l'application de la présente loi ».

La Cour constitutionnelle reproche aux dispositions en cause d'empêcher « en toutes circonstances et quel que soit l'intérêt qu'il invoque, l'enfant conçu, qui n'a jamais pu s'opposer à l'anonymat du donneur au moment de la conclusion du contrat, d'obtenir du centre de fécondation la moindre information identifiante ou non identifiante concernant le donneur. Les dispositions en cause ne lui permettent pas davantage de contacter ce donneur directement ou indirectement pour lui demander s'il accepte que son anonymat soit levé. Les dispositions en cause privent ainsi de manière absolue les enfants issus d'un don de gamètes de toute possibilité de connaître leurs origines par l'intermédiaire du centre de fécondation, y compris dans l'hypothèse où le donneur consentirait à lever son anonymat. Ainsi, le législateur n'a pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts en cause, mais il a donné la priorité absolue aux intérêts du donneur, au détriment des intérêts de l'enfant conçu<sup>5</sup> ».

**2. Effectivité.** Si ce constat d'inconstitutionnalité doit être salué, il ne reste que symbolique car aucune conséquence concrète ne peut en être tirée, pour le moment. Sur demande du Conseil des ministres, la Cour a en effet décidé de maintenir les effets des dispositions attaquées jusqu'à ce que le législateur élabore une législation permettant l'accès aux informations relatives à un donneur pour les enfants issus d'un don de gamètes et, au plus tard, jusqu'au 30 juin 2027 inclus. La Cour constitutionnelle subordonne l'élaboration de cette législation à la recherche d'un « juste équilibre entre tous les intérêts et droits concernés, et en particulier entre le droit de l'enfant issu d'un don de gamètes à la connaissance de ses origines et le droit du donneur de gamètes au respect de sa vie privée et familiale<sup>6</sup> ». Autrement dit, dans le contexte qui nous occupe, les juridictions ne pourront pas écarter l'application des articles 458 du Code pénal et 57 de la loi PMA, et devront les appliquer comme si elles étaient conformes à la Constitution. Sous réserve d'une prolongation, si le législateur n'est pas intervenu avant l'expiration du délai fixé au 30 juin 2027, l'inconstitutionnalité sortira ses effets, sans pour autant faire disparaître les normes de l'ordre juridique<sup>7</sup>. Dans ce cas, la juridiction qui a posé la question préjudicielle et toute autre juridiction qui statue dans la même affaire seront tenues d'écarter les normes en cause. Par ailleurs, toute juridiction qui serait saisie d'une question dont l'objet est identique à celui de l'arrêt préjudiciel est dispensée de poser une nouvelle question préjudicielle à la Cour constitutionnelle et doit écarter les dispositions jugées inconstitutionnelles (article 26, § 2, alinéa 2, 2<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle).

Afin de contrer ce maintien, l'on pourrait être tenté d'introduire un recours en annulation à l'encontre de ces dispositions dans la mesure où le constat d'inconstitutionnalité ouvre un nouveau délai de six mois (article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle), ce qui permettrait de bénéficier de l'effet *erga omnes* découlant d'une annulation et de faire disparaître *ab initio* le vice d'inconstitutionnalité<sup>8</sup>. Néanmoins, il est plus que probable que la Cour constitutionnelle décidera également de maintenir les effets des dispositions annulées selon les mêmes modalités de maintien des effets des dispositions censurées sur question préjudicielle.

**3. Position belge.** L'inconstitutionnalité soulevée par la Cour dans l'arrêt commenté oblige le législateur à légiférer sur la levée de l'anonymat du donneur dans le cadre de la PMA. La législation belge actuelle est depuis longtemps critiquée en doctrine<sup>9</sup> et devient de plus en plus isolée à l'échelle européenne. Selon l'étude réalisée dans l'Union européenne en 2022 par le Comité européen de coopération juridique (CDCJ), la Belgique fait partie des dix pays<sup>10</sup> sur les vingt-cinq interrogés à interdire l'accès aux origines<sup>11</sup>. Le Comité consultatif de bioéthique est favorable à la levée de l'anonymat<sup>12</sup>. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est également prononcée en faveur de la levée de l'anonymat du donneur dans sa recommandation n° 2156 du 12 avril 2019. La Cour européenne des droits de l'homme a toutefois refusé de faire primer le droit à la connaissance des origines sur l'anonymat, faisant tous deux partie du droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8 de la C.E.D.H. Elle justifie sa position au regard la marge d'appréciation assez large accordée aux États, en l'absence de consensus sur la question<sup>13</sup>.

**4. Droits fondamentaux.** Les arguments invoqués pour le maintien de l'anonymat doivent être mis en balance avec le droit fondamental reconnu à l'enfant de connaître ses origines, s'agissant d'un élément de son identité, essentiel pour sa construction personnelle. Selon nous, la levée de l'anonymat ne menace pas la protection de la vie privée du donneur et de sa famille ou la stabilité de la famille légale car il ne serait pas question permettre à l'enfant né d'une PMA de demander l'établissement de la paternité du donneur<sup>14</sup> ou lui réclamer une part contributive mais simplement d'obtenir des informations identifiantes ou non le concernant. Un tel argument procède d'une confusion entre le concept des origines et celui de parenté (qui correspond à la filiation juridique)<sup>15</sup>. Elle ne menace pas non plus le nombre de dons. Dans les pays qui ont modifié leur législation afin de lever l'anonymat,

certains d'entre eux n'ont constaté aucun changement (voire une hausse) du nombre de dons, tandis que d'autres ont constaté une baisse temporaire du nombre de dons avant que la tendance ne s'inverse<sup>16</sup>.

Ces arguments succombent devant la détermination de certains enfants à obtenir des informations sur leurs origines. L'on voit en effet émerger des bases de données génétiques en ligne permettant aux enfants nés d'un donneur anonyme d'effectuer une recherche ADN à moindre coût. Le résultat obtenu leur permet de connaître, avec une forte probabilité, sans que ce ne soit une certitude, l'identité de leur donneur. Le tribunal de la famille de Bruges a été saisi de deux cas dans lesquels les enfants ont procédé de la sorte et ont cité leurs géniteurs respectifs présumés afin qu'ils se soumettent à un test ADN pour confirmer avec certitude la réalité biologique<sup>17</sup>. Dans les deux cas, le tribunal de la famille a déclaré leur demande fondée, faisant ainsi primer le droit à la connaissance des origines sur le droit à l'anonymat.

**5. *De lege ferenda.*** Avec d'autres<sup>18</sup>, nous pensons que la législation future en la matière devra lever l'anonymat des donneurs, en prévoyant, le cas échéant, une gradation dans la transmission des informations.

D'abord, les données qui seront transmises automatiquement à l'enfant seul ou accompagné de ses parents, à condition d'en faire la demande : celles relatives à la situation médicale et génétique du donneur, mais aussi celles permettant l'identification du donneur sans pour autant que son identité ne soit révélée (caractéristiques physiques, âge, formation, profession, situation familiale) et toute information que le donneur aurait accepté de communiquer.

Ensuite, à partir d'un certain âge ou en fonction de la maturité de l'enfant, l'identité du donneur pourrait être révélée, avec l'accord de ce dernier, sans pour autant qu'il s'agisse d'un droit de veto. Les données pourraient être collectées par une autorité centrale qui servirait d'intermédiaire entre les enfants/parents et les donneurs<sup>19</sup>. Cette solution aurait l'avantage de laisser aux hôpitaux la seule gestion médicale de la PMA, sans que les questions liées aux origines n'interfèrent dans le processus. L'autorité centrale trancherait les recours en cas de refus du donneur de consentir à la communication de son identité à l'enfant en appréciant *in concreto* les intérêts de chacun et pourrait être saisie par l'enfant, qui souhaite savoir s'il est issu d'une PMA et quelle est l'identité des autres enfants de son donneur afin de ne pas nouer une relation intime avec l'un d'entre eux. Un recours judiciaire à l'encontre des décisions de l'autorité centrale devra également être prévu, à l'instar du recours existant à l'encontre de la décision de refus de changement de nom/de sexe de l'officier d'état civil (article 370/9 anc. C. civ. ; article 1385 *duo- decies* C. jud.). Un double système permettant un choix entre un don anonyme ou un don non anonyme n'est pas souhaitable à notre avis car il crée une discrimination, injustifiée à nos yeux, entre les enfants nés d'un don non anonymes qui auraient accès aux informations relatives à leur donneur et les enfants qui en seraient privés<sup>20</sup>.

Enfin, il serait souhaitable de scinder judiciairement le concept des origines du concept de la parenté afin de créer une action spécifique et indépendante en matière de connaissance des origines, qui inclurait la connaissance du mode de conception<sup>21</sup>. Cette question entre dans la réforme du droit de la filiation dans son ensemble qui doit urgemment être mise à l'agenda du gouvernement.

Il faudrait également prévoir des dispositions transitoires afin que les droits des donneurs et des enfants nés par PMA avant la levée de l'anonymat soient préservés. Une possibilité serait de permettre la levée de l'anonymat avec l'accord du donneur, en prévoyant un recours en cas de refus<sup>22</sup>.

Une proposition de loi, qui s'inspire du modèle néerlandais<sup>23</sup> et qui reprend certains points énumérés ci-avant, a été déposée à la Chambre le 6 septembre 2024<sup>24</sup>. Espérons que cette proposition puisse rapidement aboutir lors de cette législature afin de pouvoir apporter une réponse au questionnement identitaire des enfants nés d'une PMA.

## Notes

(1) Voy. not. proposition de loi visant à permettre le don identifiable de gamètes (*Doc. parl.*, Chambre, 20172018, n° 54-3101/001) et proposition de loi 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.*, Chambre, 20142015, n° 54-1066/001).

(2) L'article 458 du Code pénal prévoit ceci : « Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et celui où la loi, le décret ou l'ordonnance les oblige ou les autorise à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement ».

(3) L'article 57 de la loi du 6 juillet 2007 prévoit ceci : « Lorsque les gamètes sont affectés à un programme de don, le centre de fécondation consulté est tenu de rendre inaccessible toute donnée permettant l'identification du donneur. Le don non anonyme résultant d'un accord entre le donneur et le ou les receveurs est autorisé. Toute personne travaillant pour ou dans un centre de fécondation, qui prend connaissance, de quelque manière que ce soit, d'informations permettant d'identifier des donneurs de gamètes est tenue au secret professionnel et est passible de sanctions conformément à l'article 458 du Code pénal ».

(4) Notons que la question de l'anonymat du donneur diffère de la question du secret du mode de conception. Savoir que l'on est issu d'une PMA est un préalable à la recherche d'informations sur son donneur. Sur cette question voy. G. MATHIEU, « La place du donneur d'engendrement », in H. FULCHIRON et J. SOSSON (dir.), *Parenté, filiation, origines - Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 138 et T. WUYTS, « New legal paths to discover and establish genetic origins ? » in I. BOONE et M. VONK (éd.), *The Right to Identity an Access to Information on Genetic Origin and Parentage*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 64 et s.

(5) C. const., 26 septembre 2024, n° 102/2024, B.8.2.

(6) *Ibid.*, B.10.

(7) G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 751, n° 654.4.

(8) *Ibid.*, p. 224, n° 201.1.

(9) I. BOONE et E. DECORTE, « Hoelang nog blijft België het recht van donorkinderen op informatie over hun genetische afkomst negeren ? », *R.W.*, 2021-2022, p. 190 ; E. DECORTE, « Spiegeltje, spiegeltje aan de wand, wie maakt een einde aan de donoranonymiteit in dit land ? », note sous Trib. fam. Flandre occidentale, div. Bruges, 10 mai 2024, *T. Fam.*, 2024, pp. 229 et s. ; G. GENICOT, « Le secret des origines biologiques dans les procréations assistées faisant appel à un tiers : un dispositif à questionner » in N. MASSAGER et N. GALLUS (dir.), *Procréation médicalement assistée et gestation pour autrui - Regards croisés du droit et de la pratique médicale*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 75 et s. ; G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 337, n° 554.

Contra : G. PENNINGS, « De anonymiteit van de gamenten donor », in G. VERSCHELDEN (éd.), *Medisch begeleide voortplanting*, Bruxelles, Intersentia, 2014, pp. 193 et s.

(10) République tchèque, Grèce, Lettonie, Monténégro, Macédoine du Nord, Pologne, Serbie, Slovénie et Ukraine.

(11) Étude comparative sur l'accès aux origines des personnes conçues par don de gamètes du Comité européen de coopération juridique publiée le 16 décembre 2022. Voy. aussi l'étude des législations internationales sur la question : B. FEUILLET- LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 318 p.

(12) Avis n° 14 du 5 décembre 2022.

(13) C.E.D.H., 7 septembre 2023, arrêt *Gauvin-Fournis et Silliau c. France*. Rappr. G. MATHIEU,

« Réflexions autour du droit fondamental de connaître ses origines », *J.D.J.*, n° 435, pp. 9 et s.

(14) Depuis 2007, la Finlande autorise la reconnaissance de paternité du donneur à l'égard de l'enfant lorsque ce dernier ne possède qu'une seule filiation établie à son égard (Étude comparative sur l'accès aux origines des personnes conçues par don de gamètes du Comité européen de coopération juridique publiée le 16 décembre 2022, p. 29, n° 101). Rappr. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 601, n° 626.

(15) G. GENICOT, *op. cit.*, p. 98 ; G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, *op. cit.*, p. 320, n° 523.

(16) Étude comparative sur l'accès aux origines des personnes conçues par don de gamètes du Comité européen de coopération juridique publiée le 16 décembre 2022, p. 16, n° 38 et E. DECORTE, « The right to access information about one's genetic origins in the context of medically assisted reproduction », in I. BOONE et M. VONK (éd.), *The Right to Identity an Access to Information on Genetic Origin and Parentage*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 37.

(17) Trib. fam. Flandre occidentale, div. Bruges, 10 mai 2024, *T. Fam.*, 2024, p. 224, note E. DECORTE et Trib. fam. Flandre occidentale, div. Bruges, 23 juin 2023, *T. Fam.*, 2024, p. 220, note E. DECORTE.

(18) G. GENICOT, *op. cit.*, p. 110 ; G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 356, n° 594 ; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht. Een benadering in context*, 8<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 431, n° 658.

(19) Comme la Commission d'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur en France (article L-2143-6 du Code de la santé publique) ou de Stichting Donorge-gevens Kunstmatige Bevruchting aux Pays-Bas (art. 4 Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting ; WDKB).

(20) Dans son avis n° 14 du 5 décembre 2022, le Comité consultatif de bioéthique prône au contraire ce système. Par ailleurs, cette discrimination existe déjà actuellement puisque, au contraire des enfants nés d'un donneur anonyme et pour autant que leurs parents leur révèlent leur mode de conception, les enfants nés d'une PMA avec un donneur connu pourront savoir qui est leur géniteur. Les enfants subissent dès lors les conséquences d'une décision prise par leurs parents avant leur naissance.

(21) À ce sujet voy. T. WUYTS, *op.cit.*, p. 74.

(22) E. DECORTE, *op. cit.*, p. 232, n° 13.

(23) J. Dorschmidt, « The Dutch Act on data of donors in artificial insemination in review - Lessons for the future » in I. BOONE et M. VONK (éd.), *The Right to Identity an Access to Information on Genetic Origin and Parentage*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 135 et s.

(24) Proposition de loi 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.*, Chambre, 2024-2025, n° 56-0199/ 001).