

VIII L'ASSISTANCE MEDICALE A LA PROCREATION

§1. ANALYSE

Deux questions sont débattues à propos de la législation relative à l'assistance médicale à la procréation. Il s'agit, d'une part, de l'irresponsabilité du donneur, prévue à l'article 311-19 du Code civil, et, d'autre part, de la rétractation du consentement, possible en l'état actuel du texte de l'article 311-20, alinéa 3 du Code civil.

I. L'irresponsabilité du donneur

Contestable en son principe, l'irresponsabilité du donneur doit cependant être maintenue car elle est intimement liée au principe du secret des origines. Si le secret des origines existe, aucune responsabilité du donneur ne se conçoit alors.

II. Consentement à une procréation médicalement assistée (art. 311-20 du Code civil)

A. *Les personnes susceptibles de consentir à une procréation médicalement assistée*

A.1. *Les couples concernés*

L'alinéa 1er de l'article 311-20 du Code civil prévoit, en sa rédaction actuelle, que l'assistance médicale est ouverte aux époux ou aux concubins. La définition juridique du concubinage figée dans le Code civil par la loi du 15 novembre 1999 impose de préciser le champ de l'assistance médicale à la procréation quant aux personnes.

L'assistance médicale à la procréation s'adresse à l'homme et la femme formant le couple, marié ou non, en raison de l'intérêt de l'enfant, qui est d'avoir un père et une mère. En conséquence, l'alinéa 1er de l'article 311-20 doit viser « l'homme et la femme formant le couple marié ou non ».

A.2. *La question de l'implantation d'embryons post mortem*

Les deux parents doivent être vivants au moment de la demande d'assistance médicale à la procréation, comme le prévoit d'ores et déjà l'article L. 152-2 du Code de la santé publique.

En revanche, l'implantation *post mortem* d'embryons doit être possible *post mortem*, puisque, dans cette hypothèse, il y a déjà une « *personne potentielle* »¹ qui justifie une solution dérogatoire. Toutefois, cette demande doit être doublement encadrée : seule la femme peut la demander car l'homme devrait alors avoir recours à une mère porteuse, ce qui est interdit par la loi. En outre, il faut poser une condition de délai car la naissance ne peut intervenir trop longtemps après le décès et doit être rattachée au projet d'un couple. Il conviendra en outre que les médecins veillent à ce qu'un temps minimal de deuil s'écoule afin que la femme puisse exprimer une volonté apaisée.

Il est donc nécessaire de modifier la rédaction du présent article L. 152-4 du Code de la santé publique.

B. L'effet du consentement donné à une procréation médicalement assistée

Aux termes de l'article 311-20, aliéna 2 du Code civil, « Le consentement donné à une procréation médicalement assistée interdit toute action en contestation de filiation ou en réclamation d'état ».

Il n'est pas précisé si cette disposition intéresse les seules assistances médicales hétérologues ou également l'assistance médicale homologue.

Si identité de traitement il y a, elle peut s'expliquer par le fait que les deux assistances sont le fruit de la volonté.

Si une telle identité devait être maintenue, il conviendrait de poser que la révocation du consentement n'est pas un obstacle à l'établissement du lien, mais fonde la responsabilité du médecin qui passe outre.

Une autre solution consisterait à supprimer la faculté de révocation du consentement. En contrepartie, il faudrait imposer une réitération du consentement au moment de la réalisation de la procréation médicalement assistée. C'est cette dernière solution qui est préconisée.

¹ Expression employée par le Comité d'éthique.