Décision n° 2021 – 821 DC

Loi relative à la bioéthique

Liste des contributions extérieures

Services du Conseil constitutionnel - 2021

Plusieurs auteurs peuvent rédiger une contribution commune

Contributions	
Date de réception	**Auteur(s)**
02/07/2021	Association Alter Corpus
07/07/2021	Association GIAPS
19/07/2021	Audition de Mmes et MM. les députés signataires de la saisine
20/07/2021	Fédération française des CECOS
20/07/2021	Le Planning familial

Projet de loi de bioéthique

Contribution extérieure présentée par l'association *Alter Corpus*

Benjamin Moron-Puech
Laboratoire de sociologie juridique
Université Panthéon-Assas
1, rue d'Ulm, 75005 Paris

Paris, le 2 juillet 2021

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil,

J'ai l'honneur de vous écrire au nom de l'association *Alter Corpus*, afin de vous présenter une contribution extérieure portant spécifiquement sur les dispositions du projet de loi relatif à la bioéthique affectant les droits des minorités sexuées, sexuelles et genrées.

En effet, cette association, dont l'objet social est notamment de protéger les droits humains de ces minorités, est préoccupée par les violations des droits de ces minorités qui pourraient résulter d'une promulgation en l'état du projet de loi. C'est dans ce cadre que cette association m'a chargé bénévolement, en ma qualité d'enseignant-chercheur à l'Université Panthéon-Assas et de spécialiste du droit de ces minorités, de vous adresser cette contribution extérieure.

Quatre dispositions du projet de loi seront ici examinées au regard des violations qu'elles pourraient entraîner pour l'une ou l'autre des minorités sexuées, sexuelles et genrées :

- L'article 1er, alinéa 3, en ce qu'il exclut de manière discriminatoire les hommes transgenres et intersexuées du bénéfice de la PMA ;
- L'article 4, alinéas 21 et 22, en ce qu'il introduit des règles d'établissement de la filiation discriminatoires à l'égard des enfants conçus par PMA avec tiers donneur dans un couple homosexuel ;
- L'article 21 *bis* alinéa 6, en ce qu'il permet de réaliser sur des enfants « présentant des variations du développement génital » des actes médicaux sans le consentement de ces derniers et cela donc d'une manière attentatoire à leur dignité ;
- L'article 21 *bis* alinéas 8 à 9, en ce qu'il vient créer pour les enfants « présentant des variations du développement génital » un dispositif d'enregistrement du « sexe » à l'état civil discriminatoire et attentatoire au respect de leur vie privée.

I. Sur l'article 1er alinéa 3 (domaine *ratione personae* de la PMA)

Il s'agit ici de contester la conformité aux normes constitutionnelles des mots suivants compris dans l'article 1er, alinéa 3, deuxième phrase : « Tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée ». Après avoir précisé le sens des dispositions en cause (A), on démontrera leur inconstitutionnalité (B) et on développera les conséquences à en tirer (C).

A. Le sens de l'article 1, alinéa 3

L'article 1er , alinéa 3, en sa deuxième phrase, précise les conditions *ratione personae* d'accès à la procréation médicale assistée (PMA). Selon ce texte, la PMA est réservée à « tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée ».

Cela signifie *a contrario* que les couples d'hommes et les hommes seuls sont exclus de ce dispositif.

Interrogé à plusieurs occasion sur le sens à donner aux qualité d'« homme » et de « femme » et sur les moyens de preuve de cette qualité, le Gouvernement a eu l'occasion de préciser que cela renvoyait à la mention du « sexe »[1] indiquée à l'état civil[2].

Ce dispositif, exclut donc de l'accès à la PMA les couples d'homme comprenant une personne transgenre ayant modifié son état civil et conservé son appareil reproducteur féminin — ce que permettent désormais les dispositions de l'article 61-6 alinéa 3 du code civil — ainsi que les hommes transgenres seuls l'ayant également conservé. Sont également exclues les personnes intersexuées disposant d'un utérus et qui auraient été assignées à la naissance dans un « sexe » masculin, « sexe » dont elles ne se seraient pas départies par la suite, faute de catégorie de genre mieux adaptée à leur identité de genre.

L'exclusion des personnes transgenres (et intersexuées) ne fait guère de doute dans l'intention du Parlement, celui-ci ayant à plusieurs reprises rejeté différents amendements visant à ouvrir l'accès à la PMA aux personnes disposant d'un état civil masculin.

En outre, si l'Assemblée, en première lecture, avait pu prévoir à l'article 1er alinéa 35 que l'évaluation médicale du couple « ne peut conduire à débouter le couple ou la femme non mariée en raison de son orientation sexuelle, de son statut marital ou de son identité de genre », ce qui aurait pu permettre malgré tout d'ouvrir la PMA aux personnes transgenres, cette disposition a été supprimée par le Sénat et jamais réintroduite par la suite.

Au final, l'article 1er, alinéa 3 doit bien être compris comme excluant toutes les personnes ayant à l'état civil un marqueur de « sexe » masculin — en réalité un marqueur de genre —, quand bien même ces personnes auraient des caractéristiques sexuées en tout ou partie féminines leur permettant de porter un enfant, voire de le concevoir avec leurs propres gamètes.

B. L'inconstitutionnalité de l'article 1er, alinéa 3

Les dispositions de l'article 1er, alinéa 3, en ce qu'elles excluent de leur champ d'application les personnes ayant des caractéristiques sexuées féminines, mais ayant à l'état civil un marqueur de genre « homme », sont contraires aux principes d'égalité et au droit au respect de la vie privée.

1. L'inconstitutionnalité au regard du principe d'égalité

Les dispositions de l'article 1er, alinéa 3 introduisent une discrimination fondée sur le genre des personnes, discrimination contraire au principe d'égalité devant la loi découlant notamment de l'article 1er de la Constitution de 1958.

Il peut en effet être démontré que :

[1] Ce terme sera systématiquement mis ici entre guillemets lorsqu'il s'agira de faire reprendre le terme utilisé par la loi. L'utilisation de guillemets se justifie à raison de l'ambiguïté de ce terme qui peut tantôt inclure le *genre* des individus, comme dans l'article 57 du code civil, tantôt l'exclure et ne renvoyer alors qu'aux seules *caractéristiques sexuées*, comme dans l'article 225-1 du code pénal.
[2] Assemblée nationale, Commission spéciale de bioéthique, séance du 9 septembre 2019 *in* Rapport de la Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la bioéthique, n° 2243, tome 1, p. 59.

- Les personnes disposant de caractéristiques sexuées féminines et d'un marqueur de genre masculin sont, au regard de la disposition en cause, touchant à la reproduction sexuée, dans la ***même situation*** que leurs homologues ayant un marqueur de genre féminin ;
- L'exclusion de ces personnes du dispositif de la PMA constitue une ***différence de traitement*** fondée sur l'identité ou l'expression de genre ;
- Cette ***différence de traitement ne peut être justifiée*** par un motif d'intérêt général.

a. L'identité des situations

L'article 1er, alinéa 3 du projet de loi est relatif à un dispositif d'aide des couples à la reproduction sexuée. Ce dispositif repose donc intrinsèquement sur les caractéristiques sexuées des individus. *A minima*, ce dispositif suppose que le couple ou la personne portant l'enfant dispose d'un utérus lui permettant d'accueillir l'embryon conçu ou non à partir de ses gamètes.

La présence d'un utérus en la personne du demandeur est donc la condition essentielle de ce dispositif. Le genre de l'individu, tel qu'il découle de la mention du « sexe » à l'état civil, est quant à lui sans pertinence.

Dans ces conditions, il faut conclure que, au regard du droit de la PMA, les personnes disposant d'un utérus et ayant à l'état civil un marqueur « homme » sont dans la même situation que les personnes disposant d'un utérus et ayant à l'état civil un marqueur « femme ».

b. La différence de traitement fondée sur le genre

En refusant d'ouvrir la PMA aux personnes ayant à l'état civil une mention de « sexe » masculine, qu'elles recourent à cette technique seule ou en couple avec un autre homme à l'état civil, le législateur traite différemment ces personnes de celles ayant une mention féminine de « sexe » à l'état civil.

Cette différence de traitement repose non pas sur les caractéristiques sexuées de l'individu mais sur son genre et plus précisément sur son *expression* de genre. En effet, contrairement aux apparences, le « sexe » de l'état civil renseigne moins sur les *caractéristiques sexuées* de l'individu que sur son *genre*. Certes, à la naissance, cette mention du « sexe » est en pratique déterminée sur la base des caractéristiques sexuées de la personne, mais dès cette époque elle sert aussi à déterminer le genre de l'individu. C'est en effet cette mention qui déterminera le champ des possibles quant au choix du prénom attribué. Ainsi l'officier d'état civil s'opposerait-il au choix de parents donnant à leur enfant assigné au « sexe » masculin un prénom d'un genre exclusivement féminin. Au-delà de la naissance, c'est bien cette mention du « sexe » qui déterminera l'*expression officielle de genre* de la personne. C'est en fonction d'elle que sera déterminé le genre grammatical à utiliser dans les correspondances et plus généralement le genre de l'individu toutes les fois où celui-ci pourrait être pris en compte par le droit.

La différence de traitement résultant de l'article 1er alinéa 3 et reposant sur la mention du « sexe » à l'état civil est donc bien une différence de traitement fondée sur le genre et plus précisément sur l'expression de genre.

Même si le Conseil n'a pas encore été amené à se prononcer sur cette forme de discrimination, il doit être relevé qu'il a pu sembler par le passé donner corps aux notions d'identité de genre

et d'expression de genre en les distinguant du « sexe », entendu restrictivement comme synonyme de caractéristiques sexuées. Ainsi, dans sa décision 2016-745 DC du 26 janvier 2017, il a pu affirmer au considérant 89 :

> *Il résulte des travaux parlementaires qu'en ayant recours à la notion d'**identité de genre**, le législateur a entendu viser le genre auquel s'identifie une personne, qu'il corresponde ou non au sexe indiqué sur les registres de l'état-civil ou aux **différentes expressions de l'appartenance au sexe** masculin ou au sexe féminin.*

c. L'absence de justification à ces différences

L'examen des travaux préparatoires ayant abordé l'accès des personnes transgenres et intersexuées à la PMA ne permet pas de faire apparaître des justifications objectives et raisonnables de nature à justifier cette différence de traitement.

Le principal argument invoqué pour justifier que la PMA soit fermée à certaines personnes à raison de leur genre a été celui de la simplicité. Il a ainsi été souligné lors des débats que s'en tenir à l'état civil aurait le mérite de la simplicité. Si l'argument paraît objectif, il n'est en revanche nullement raisonnable.

En effet, il n'est guère compliqué de déterminer si une personne dispose d'un utérus. Cela fera même vraisemblablement partie des évaluations médicales qui seront réalisées en amont de la réalisation de la PMA.

L'argument de la « simplicité » apparaît bien comme un paravent dissimulant une différence de traitement sans justification.

Ajoutons à cela que la médiatisation de l'accouchement d'un homme enceint sur le territoire français[3] n'a nullement suscité un trouble à l'ordre public qui pourrait justifier à lui seul l'interdiction de la PMA pour les personne à l'état civil de « sexe » masculin et disposant d'un utérus.

Aucune justification ne paraît donc pouvoir être invoquée pour défendre cette différence de traitement.

2. L'inconstitutionnalité au regard du droit au respect de la vie privée

Les dispositions critiquées de l'article 1er, alinéa 3 apparaissent également contraires à la liberté personnelle garantie par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et duquel le Conseil a tiré le droit au respect de la vie privée (94-352 DC, 18 janvier 1995, cons. 3).

En effet, ces dispositions placent les personnes transgenres et intersexuées disposant d'un utérus et désireuses de disposer à l'état civil d'un marqueur de genre « homme » face à un dilemme. Ainsi, pour celles de ces personnes qui souhaiteraient tout à la fois accéder à la parenté et mettre

[3] Sonia Kronlund, « Enceint », *Les pieds sur terre*, 3 février 2021 ; T. Youen, « Filiation et parents trans: le combat des familles pour être reconnues », *HuffingtonPost*, 28 juin 2021.

en accord le marqueur d'expression officielle de leur genre avec leur identité de genre, celles-ci devront faire un choix et renoncer à l'une des composantes du droit au respect de leur vie privée. Soit renoncer au changement de leur marqueur de genre à l'état civil afin de rester une femme à l'état civil et avoir ainsi accès à la PMA, soit renoncer à leur projet parental et s'engager sans tarder dans une démarche de changement de leur marqueur de genre à l'état civil.

Ce dilemme ne paraît pas conforme au droit au respect de la vie privée, en raison de l'atteinte disproportionnée qu'il porte aux droits de ces personnes. Leur reconnaître la possibilité de changer la mention de leur « sexe » et de porter un enfant ne perturbe nullement l'ordre public et n'enlève aucun droit au groupe majoritaire.

Ajoutons à titre d'information que la Cour européenne des droits de l'homme, en présence d'un dilemme semblable, qu'elle a qualifié d'« insoluble », a pu condamner la France pour violation du droit au respect de la vie privée[4]. Dans cette affaire, il s'agissait d'un dilemme entre d'un côté le droit à l'autodétermination de son identité de genre et de l'autre, non pas le droit au respect du projet parental, mais le droit au respect de son intégrité physique.

Dans ces conditions, le dispositif actuel paraît méconnaitre le droit au respect de la vie privée des personnes disposant d'un utérus en ce qu'il les force à renoncer à l'une des composantes de ce droit.

Ajoutons, pour terminer ce sur point, que les personnes non transgenres ou non intersexuées, n'ont pas quant à elle à renoncer à l'une de ces deux composantes de leur droit au respect de la vie privé ; seules les personnes transgenres ou intersexuées sont confrontées à ce dilemme. Où l'on voit l'imbrication des griefs d'atteinte aux principes d'égalité et de liberté.

C. Les conséquences d'une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité

Si le Conseil reconnaissait une telle inconstitutionnalité de l'article 1er alinéa 3, il faudrait en tenir compte dans le texte déféré à son examen en remplaçant dans celui-ci l'ensemble des occurrences des termes « couple formé d'un homme et d'une femme » et « femme non mariée » par ceux de « couple » et « personne non mariée ».

II. Sur l'article 4, alinéas 21 à 22 (droit de la filiation *ad hoc* au sein des couples de femmes)

Après avoir précisé le sens des dispositions en cause (A), l'on démontrera leur inconstitutionnalité (B).

A. Le sens de l'article 4, alinéas 21 à 22

Les modalités d'établissement et d'inscription de la filiation des enfants issus d'une PMA au sein d'un couple de femmes (à l'état civil) ont quelque peu évolué lors des différentes lectures, le Parlement et le Gouvernement peinant à concilier les objectifs d'ouverture de la PMA aux couples de femmes avec le maintien du *statu quo* pour les couples dits hétérosexuels avec tiers donneur.

[4] CEDH, *AP, Garçon et Nicot c. France*, 6 avr. 2017, nos 79885/12, 52471/13 et 52596/13, § 132.

Après avoir un temps envisagé une reconnaissance conjointe, et dont on trouve encore la trace dans la formulation d'un alinéa 21 avant tout symbolique (« le couple de femmes reconnaît conjointement l'enfant »), le Parlement a finalement renoncé dans l'alinéa 22 à écarter le jeu du droit commun pour la personne accouchant (art. 311-25 c. civ.), mais a maintenu un dispositif d'établissement de la filiation *ad hoc* pour la compagne de la parturiente, dispositif se poursuivant par l'inscription dans l'acte d'état civil de la spécificité de cette filiation. La pertinence de ce dispositif *ad hoc* a pu être interrogée dans l'hémicycle mais cette solution, promue par le Conseil d'État et le Gouvernement, a été maintenue aux alinéa 21 et 22 de l'article 4, les alinéas suivant déclinant quant à eux les règles prévues pour les autres couples (accouchement à l'étranger, nom de famille, etc.) en les adaptant à la situation des couples de femmes.

Les couples hétérosexuels ne sont pas concernés par ces dispositions spéciales. À leur égard, seule s'applique la directive donnée par l'alinéa 29 de l'article 4 (le futur article 342-13 c. civ.), à savoir pour le père à l'égard duquel la filiation n'aurait pas été établi par le jeu de la présomption de paternité a l'obligation de reconnaître l'enfant. En l'absence de textes nouveaux spécifiant le régime de cette « reconnaissance » dans les couples hétérosexuels, il faut comprendre que celle-ci correspond à la reconnaissance de droit commun de l'article 316 du code civil. Dès lors, substantiellement, les normes issues du projet de loi relativement aux couples hétérosexuels ne diffèrent pas des normes actuelles qui prévoient à l'article 311-20 un retour au droit commun pour l'établissement de la filiation paternelle. Seule a été modifiée, formellement, la place du texte prévoyant pour les couples hétérosexuels ce retour au droit commun : du chapitre 1, consacré aux dispositions générales, au chapitre 5 nouveau, relatif à l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur.

En bref, les alinéas 21 et 22 de l'article 4 prévoient donc un droit spécial de l'établissement et de l'inscription de la filiation, de manière à faire échapper les couples homosexuels recourant à une PMA avec tiers donneurs aux règles du droit commun de la filiation ; droit commun dont par ailleurs l'application aux couples hétérosexuels recourant à la PMA avec tiers donneur est réaffirmée dans l'alinéa 29 dudit texte.

B. <u>L'inconstitutionnalité de l'article 4, alinéas 21 et 22</u>

Ce dispositif d'établissement (et d'inscription) *ad hoc* de la filiation méconnaît le principe d'égalité garanti notamment par l'article 1er de la Constitution. Il introduit en effet une discrimination à l'égard enfants nés de PMA avec tiers donneur dans un couple homosexuel. Il s'agit plus précisément d'une discrimination par association — pour reprendre le vocabulaire de la Cour européenne des droits de l'homme —, laquelle frappe ces enfants à raison de l'orientation sexuelle de leurs parents. Démontrons cette discrimination à l'égard des enfants — on laissera de côté ici la discrimination subie par les membres du couple eux-mêmes — en suivant le même raisonnement en trois étapes que précédemment : l'identité de situation (1), la différence de traitement (2) et l'absence de justification (3).

1. <u>L'identité de situation</u>

Pour un enfant issu d'une PMA avec tiers donneur, il apparaît que quel que soit le couple homosexuel ou hétérosexuel ayant engendré cet enfant, celui-ci aura pour parent à l'état civil au moins une personne à l'égard de laquelle il n'aura aucun lien biologique. Cette caractéristique de sa filiation est sans aucun rapport avec l'orientation sexuelle du couple ayant souhaité sa venue au monde. Par conséquent, l'enfant né d'une telle PMA dans un couple

homosexuel est dans la même situation que l'enfant né dans un couple hétérosexuel. Pour eux deux, la filiation ne sera pas déterminée exclusivement par le lien biologique avec leurs parents.

2. La différence de traitement

Dans les couples recourant à une PMA avec tiers donneur, l'enfant fait l'objet d'une différence de traitement selon l'orientation sexuelle de ses parents.
En effet, l'enfant issu du couple hétérosexuel verra sa filiation établie par la reconnaissance de droit commun (art. 311-20 al. 4 et 316 c. civ.), sans que rien ne révèle dans son acte de naissance l'existence d'une PMA avec tiers donneur. Au contraire, l'enfant issu d'un couple homosexuel ne pourra pas bénéficier de cette reconnaissance de droit commun et pourra déduire de la lecture de son acte de naissance qu'il est issu d'une PMA.

3. L'absence de justification à ces différences

Il est permis de montrer que la justification recherchée par le Parlement avec ce dispositif n'est ni objective ni raisonnable.

Concernant son absence d'objectivité, il ressort de l'avis rendu par le Conseil d'État en 2018[5], ainsi que des travaux parlementaires, que la solution de créer un mode d'établissement (et d'inscription) de la filiation *ad hoc* réservé aux seuls couples de femme ayant recours à la PMA a été conçue pour protéger les droits d'autrui, à savoir les droits des couples hétérosexuels ayant ou non recours à la PMA. C'est donc la protection des droits d'une catégorie d'individu qui a justifié cette règle. Or une telle justification ne saurait répondre à une justification objective d'intérêt général. En effet, l'intérêt général ne saurait se confondre avec l'intérêt d'un groupe, quand bien même celui-ci serait majoritaire. La démocratie impose au contraire que l'intérêt général prenne en compte la situation des groupes minoritaires.

Par ailleurs, quand bien même cette justification serait jugée objective, elle n'apparaît pas raisonnable. En effet, la volonté de préserver les droits du groupe majoritaire n'est pertinente qu'autant que les droits de celui-ci seraient en danger. Or, le législateur aurait tout à fait pu éviter la stigmatisation découlant de ce mode d'établissement et d'inscription *ad hoc* sans heurter le groupe majoritaire.

Ainsi, concernant l'établissement de la filiation, offrir la possibilité pour ces couples de femme de voir la filiation établie *via* les modes de droit commun que constituent le certificat d'accouchement (311-25) et la reconnaissance (316) n'aurait nullement diminué les droits du groupe majoritaire. La Conseil d'État a pu prétendre que cela affecterait la « philosophie » du droit commun de la filiation basée sur la « vraisemblance »[6]. L'argument est cependant faible. D'une part car s'il ne s'agit que de « philosophie », alors les droits du groupe majoritaire ne sont pas en cause. D'autre part car cette philosophie, à la supposer réelle, est très limitée : l'absence de ressemblance physique entre l'enfant et ses parents la met en pièce.

De surcroît, même à supposer qu'une extension aux couples de femmes du droit commun de l'*établissement* de la filiation aurait mis en péril les intérêts du groupe majoritaire, il aurait été possible de limiter la stigmatisation découlant des règles d'*inscription* de la filiation. En effet, aucune atteinte à la « philosophie » du droit commun de la filiation n'aurait été créée si l'article 4 alinéa 22 avait prévu qu'il serait simplement *inscrit* dans l'acte de naissance que l'enfant a

[5] Conseil d'État, *Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?*, 2018, p. 55-59
[6] *Idem*, p. 57.

été reconnu par la compagne de la parturiente, sans qu'il ne soit fait mention d'une reconnaissance conjointe suggérant nécessairement l'existence d'une PMA.

Pour toutes ces raisons, la justification tirée de la préservation des intérêts du groupe majoritaire n'apparaît pas raisonnable et dissimule en réalité une discrimination par association des enfants issus d'un couple de femmes, à raison de l'orientation sexuelle de ces dernières.

Il sera relevé pour terminer et à titre d'information que la Cour européenne des droits de l'homme, comme la Cour de justice de l'union européenne compétente en matière d'accès aux prestations de service — ce que sont les services de santé relatifs à la PMA —, se montrent particulièrement exigeantes dans les justifications pouvant être avancées pour justifier des différences de traitement fondées sur l'orientation sexuelle. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, « les différences fondées sur le sexe ou sur l'orientation sexuelle doivent être justifiées par des raisons particulièrement sérieuses »[7]. Quant au droit de l'Union européenne, les sources relatives à la non-discrimination empêchent généralement d'apporter une quelconque justification aux différences de traitement directement fondées sur des motifs dits « suspects » et parmi lesquels figure le « sexe » ou l'orientation sexuelle[8].

Pour toutes ces raisons les règles spéciales prévues par l'article 4 alinéa 21 et 22 pour l'établissement et l'inscription de la filiation des enfants issus d'une PMA avec tiers donneur au sein d'un couple homosexuel paraissent constituer une discrimination par association fondée sur l'orientation sexuelle du couple dont sont issus les enfants nés d'une PMA avec tiers donneur.

C. Les conséquences d'une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité

Si le Conseil reconnaissait l'inconstitutionnalité des dispositions créant un dispositif *ad hoc* d'établissement de la filiation, il faudrait en tenir compte dans le reste du texte déféré à son examen. Ainsi, devraient également être supprimés les alinéas 23 à 28 et 31 et 32 de l'article 4 qui tirent les conséquences de ce mode d'établissement spécifique de la filiation. En outre, à l'alinéa 30 de l'article 4, le terme de *paternité* mériterait d'être neutralisé du point de vue du genre et remplacé par celui de *filiation*.

III. L'article 21 *bis* alinéa 6 (actes de conformation sexuée sur les enfants intersexués)

Après avoir précisé le sens des dispositions en cause (A), l'on démontrera leur inconstitutionnalité (B).

A. Le sens de l'article 21 *bis* alinéa 6

L'alinéa 6 de l'article 21 *bis* prévoit que « Le consentement du mineur doit être systématiquement recherché **s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.** » Cette disposition concerne les actes médicaux qui pourraient être réalisés sur un enfant « présentant une variation du développement génital », autrement dit un enfant intersexué[9], en

[7] Not. CEDH, Hämäläinen c. Finlande, 16 juill. 2014, no 37359/09, §109.
[8] V. par exemple l'article 2 de la directive 2000/78 ne permettant des justifications qu'en cas de discrimination indirecte et non de discrimination directe.
[9] La terminologie d'enfant intersexué sera seule ici utilisée, celle-ci étant la seule suffisamment respectueuse de la diversité des corps de ces enfants. C'est en outre la terminologie utilisée par les institutions soucieuses de

ce compris les actes de conformation sexuée par lesquels le corps des enfants est conformé aux stéréotypes des corps masculins et féminins.

Ces actes de conformation sexuée participent en effet de la prise en charge des enfants intersexués. Ainsi, les protocoles nationaux de diagnostic et de soin (PNDS) produits par les « centres de référence des maladies rares spécialisés » qu'évoque l'article 21 *bis* alinéa 4, déclinent aujourd'hui la liste de ces actes de conformation sexuée. Par exemple, le PNDS relatif à l'insensibilité aux androgènes[10] (une forme d'intersexuation) et rédigé par les professionnels de santé travaillant dans les centres de références en charges des « anomalies du développement génital », prévoit pour les enfants assignés en fille l'allongement du vagin par des méthodes chirurgicales ou au moyen de bougie que les parents de l'enfant puis l'enfant lui-même sont censés insérer dans leur vagin. Quant aux enfants assignés en garçon ce PNDS prévoit de redresser la verge pour permettre à l'enfant d'uriner debout ou un allongement de celle-ci pour avoir une sexualité prétendument normale. Des castrations/gonadectomies sont également discutées par ce PNDS.

Selon les chiffres obtenus auprès l'Institut national des données de santé, en charge de l'accès notamment à la base de données du SNDS (Système National des Données de Santé), la part des actes de conformation sexuée réalisés sur les enfants inaptes à consentir (âge < 4 ans) représente 87,4 % des 4678 opérations de conformation sexuées identifiées en 2017.

Dès lors, l'article 21 *bis* alinéa 6, en permettant d'une manière générale que des actes médicaux soient réalisés sur des enfants intersexués ne pouvant pas y consentir à raison de leur jeune âge, vient perpétuer les pratiques actuelles de conformation sexuée, cela alors même que ces pratiques ont valu à la France d'être pointée du doigt par divers comité de l'ONU[11] et ont conduit la Délégation inter-ministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT (DILCRAH) à inscrire dans son plan de mobilisation de décembre 2016 l'interdiction de ces mutilations[12].

Ajoutons, pour terminer, que l'examen des débats parlementaires ne laisse guère de doute sur le fait que les parlementaires se sont refusés à interdire les actes de conformation sexuée sur les jeunes enfants. En effet, les très nombreux amendements déposés en ce sens à l'Assemblée nationale et au Sénat ont tous été rejetés[13].

B. L'inconstitutionnalité de l'article 21 *bis* alinéa 6

En permettant que des actes de conformation sexuée puissent continuer à être réalisés sur des enfants intersexués sans leur consentement, le législateur méconnaît le principe de sauvegarde

---

respecter les droits humains au niveau international, qu'il s'agisse de l'Organisation des Nations-Unies, du Conseil de l'Europe ou de l'Union européenne.

[10] FIRENDO, *Protocole national de diagnostic et de soins. Insensibilités aux androgènes*, 2018, <https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-01/pnds_ais_version_finale.pdf>.

[11] Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Observations finales concernant les septième et huitième rapports périodiques de la France, CEDAW/C/FRA/CO/7-8, 22 juillet 2016, § 17, (f) ; Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, CRC/C/FRA/CO/5, 23 févr. 2016, § 47 ; Comité contre la torture, Observations finales concernant le septième rapport périodique de la France, CAT/C/FRA/CO/7, 10 juin 2016, § 34.

[12] DILCRAH, *Plan de mobilisation contre la haine et les discriminations anti-LGBT*, 21 déc. 2016.

[13] V. par exemple le rejet de l'amendement 2423 qui énonçait : « *Sont dépourvus de nécessité médicale et interdits les actes de conformation sexuée visant à modifier les caractéristiques sexuelles primaires et secondaires d'une personne, sauf en cas d'urgence vitale ou de consentement personnellement exprimé par cette dernière, même mineure* ».

de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation, principe tiré du préambule de la constitution de 1946 et équivalent semble-t-il de la prohibition conventionnelle de la torture et autres traitements inhumains et dégradants. En effet, l'article 21 *bis* alinéa 6 autorise des actes gravement attentatoires à l'intégrité physique (1), lesquels ne sauraient être justifiés par la nécessité médicale en l'absence de consentement de l'enfant intersexué (2).

1. L'autorisation d'actes gravement attentatoires à l'intégrité physique et psychique

Les actes de conformation sexuée subis par les personnes intersexuées présentent à long terme des conséquences extrêmement lourdes tant physiques que psychiques largement documentées dans la littérature scientifique[14] ou par les organismes du Conseil de l'Europe ou des Nations-Unies[15]. En France, le Sénat, au travers de sa Délégation aux droits des femmes, a également documenté en 2017 les dommages irréversibles causés par ces opérations. L'on peut ici extraire les deux témoignages suivants de ce rapport[16] :

- Vincent Guillot : « *Depuis l'âge de dix-huit ans, je suis souvent sous anxiolytiques, antidépresseurs, alors qu'avant d'être mutilé, j'étais un enfant en bonne santé (…). Aujourd'hui, j'ai cinquante-et-un ans et toujours des douleurs : je souffre d'infections urinaires, j'ai des lésions neurologiques liées aux chirurgies qui me font souffrir en permanence et m'obligent à marcher avec une canne*. » (p. 149 du rapport) ;

- Mathieu le Mentec : « *Au total, j'ai subi sept interventions entre trois ans et huit ans. Certaines de ces opérations ont été effectuées en urgence, dans un contexte de septicémie, des suites des précédentes opérations. Qu'est-ce que cela veut dire, être hospitalisé pour de la chirurgie de la sphère génitale quand on a trois, quatre, cinq, six, sept ans ? Cela signifie des douleurs, des contentions, car il faut éviter que l'enfant ne touche aux dispositifs médicaux, ce sont des sondes urinaires, des infections, des odeurs, et un profond sentiment d'abandon (…). Les enfants bénéficient d'une amnésie. Il n'en reste pas moins des traces physiques et psychiques qui surgissent tôt ou tard sous la forme de traumatismes (…). Je dois désormais surveiller de nombreux problèmes, dont des kystes prostatiques contractés du fait des opérations.* » (p. 154-155 du rapport).

D'une manière générale ces témoignages évoquent systématiquement une dégradation irréversible de leurs conditions de vie et de leur santé, ainsi que de nombreuses souffrances physiques et psychiques en raison de la survenance des opérations de conformation sexuée depuis leur plus jeune âge. Ils font état notamment :

- de l'ablation d'organes sains mais ne correspondant pas aux stéréotypes de genre communément admis (clitoris trop grand, hypospade, hypospade sévère, etc.).

[14] V. not. S. E. Sytsma (dir.), *Ethics and intersex,* Springer.
[15] V. not. Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, « Droits de l'homme et personnes intersexes », *Document thématique*, juin 2015 ; Assemblée parlementaire, *Le droit des enfants à l'intégrité physique*, Résolution 1952 (2013), § 7.5.3. et la résolution 2191 (2017), du 12 oct. 2017, *Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes*. *Adde* le rapport du parlementaire P. de Bruyn accompagnant cette dernière résolution.
[16] Sénat, Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes (2017), *Rapport d'information sur les variations du développement sexuel : lever un tabou, lutter contre la stigmatisation et les exclusions*, nº 441, 23 févr. 2017, https://www.senat.fr/rap/r16-441/r16-4411.pdf

- de leurs hospitalisations répétées sur leur temps scolaire ou pendant les vacances scolaires ;
- de traitements hormonaux lourds et invasifs, à vie ;
- d'une médicalisation très importante et de la survenance d'infections liées aux chirurgies et inflammations locales ;
- de la nécessité, pour certains types d'intersexuation, de réaliser des dilatations vaginales tout au long de la vie pour maintenir le néo-vagin « suffisamment » ouvert ;
- d'une insensibilité sexuelle et des douleurs conduisant à une impossibilité de vie sexuelle et affective normale ;
- des douleurs sur le corps ensuite des atteintes à leur intégrité physique,
- des troubles neurologiques ;
- de dépression, d'un état d'anxiété grave, de pensées suicidaires ;
- d'une absence d'information sur leur état de santé ;
- de l'invalidation de leur identité ;
- d'une rupture scolaire et familiale, ainsi que d'une marginalisation sociale.

Ces souffrances ont été récemment documenté dans la presse grand public[17] ou portées à l'écran par l'artiste Océan dans sa série éponyme diffusée par France Télévision[18].

2. Une autorisation d'actes médicaux sans aucune justification

Ainsi que nous avons pu le démontrer dans plusieurs de nos travaux depuis 2010[19] et dont l'analyse a été depuis reprise par le Conseil d'État[20], les actes médicaux de conformation sexuée ne peuvent en aucun cas être justifiés par une nécessité thérapeutique. On ne reviendra pas sur les détails de l'argumentation exposé dans nos articles et dont le plus récent est joint à cette contribution extérieure (Annexe 1).

L'on se contentera de rappeler ici les conclusions du Conseil d'État :

> *La finalité thérapeutique des traitements en cause [les actes de conformation sexuée] ne peut être reconnue indépendamment de l'expression de la volonté de l'intéressé*[21]

Plus loin, constatant que cet acte poursuit en réalité une finalité autres que thérapeutique (cosmétique notamment), le Conseil d'État martèle :

> *En définitive, l'acte médical ayant pour seule finalité de conformer l'apparence esthétique des organes génitaux aux représentations du masculin et du féminin afin de favoriser le développement psychologique et social de l'enfant ne devrait pas pouvoir être effectué tant que l'intéressé*

[17] A. Lorriaux, « L'histoire de M., première personne intersexe au monde à porter plainte pour mutilations », *Slate*, 10 avr. 2019.
[18] Océan, « *Intersexuation, histoire de la violence* », Saison 2 – épisode 5, France TV, 2021
[19] En dernier lieu « Le droit de personnes intersexuées. Chantiers à venir. 2e partie », *La Revue des droits de l'homme*, nº 11, 2017, spé. §§ 8-21 ou avec M. Petkova « L'université de la Déclaration universelle des droits de l'Homme en question : le cas des personnes intersexuées », in B. Schramm (dir.), *Queer(s) et droit international. Études du réseau Olympe*, Société de législation comparée, p. 177-210, spé. p. 182-189.
[20] Conseil d'État, *Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?*, 2018, p. 117-128.
[21] *Idem*, p. 123.

> *n'est pas en mesure d'exprimer sa volonté et de participer à la prise de décision*[22]

En l'absence de finalité thérapeutique avérée, il ne paraît pas possible de trouver une quelconque justification à ces actes médicaux.

Il n'est pas surprenant dans ces conditions que ces actes aient pu être qualifiés de « traitements inhumains et dégradants » par la Commission nationale consultative des droits de l'homme[23] ou encore que le Parlement européen, suivi l'année suivante par la Commission européenne, ait pu les qualifier de « mutilations génitales »[24].

Soulignons à titre d'information que la Cour européenne des droits de l'homme est actuellement saisie d'une affaire contre la France où est posée la question de la qualification de ces actes : peuvent-ils constituer des actes de torture ou à tout le moins des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale[25] ? Cette question sera résolue par la Cour en mobilisant sa jurisprudence antérieure et notamment l'important arrêt *Jalloh c. Allemagne* où la Cour a pu affirmer ceci :

> *une mesure dictée par une nécessité thérapeutique du point de vue des conceptions médicales établies ne saurait en principe passer pour inhumaine ou dégradante [...]. Il incombe pourtant à la Cour de s'assurer que la nécessité médicale a été démontrée de manière convaincante et que [d]es garanties procédurales [...] existent et ont été respectées »*[26]

Compte tenu de cette jurisprudence européenne, il pourrait être souhaitable que le Conseil, dans un souci d'équivalence de protection, s'assure lui aussi que les actes de conformation sexuée autorisés par l'article 21 *bis* sans le consentement des enfants répondent bien à une nécessité médicale, ce qui devrait alors le conduire à conclure que ces actes, faute de justification, méconnaissent le principe de sauvegarde de dignité de la personne contre toute forme de dégradation garanti par le préambule de la Constitution de 1946.

Le Conseil pourrait alors prononcer une déclaration d'inconstitutionnalité des derniers mots de l'alinéa 6 ou à tout le moins formuler pour ces derniers une réserve d'inconstitutionnalité. La réserve pourrait constituer à énoncer que « en l'absence de consentement de l'enfant présentant une variation du développement génital, aucun acte médical de conformation sexuée ne peut être réalisé sur celui-ci, sauf urgence vitale ».

IV. L'article 21 *bis* alinéa 8 à 9 (binarité de la mention du « sexe » à l'état civil)

Après avoir précisé le sens des dispositions en cause (A), l'on démontrera leur inconstitutionnalité (B).

---

[22] *Idem* p. 127.
[23] CNCDH, *Agir contre les maltraitances dans le système de santé : une nécessité pour respecter les droits fondamentaux*, avis, 22 mai 2018, p. 17, 32 et 33.
[24] Parlement européen, *Résolution sur les droits des personnes intersexuées*, 14 févr. 2019, nº 2018/2878(RSP) ; Commission européenne, *Union of Equality: LGBTIQ Equality Strategy 2020-2025*, 12 nov. 2020, COM(2020) 698 final.
[25] CEDH, *M. c. France*, requête nº 42821/18, communiquée le 22 sept. 2020.
[26] CEDH, *Jalloh c. Allemagne*, 11 juill. 2006, n° 54810/00.

A. Le sens de l'article 21 *bis* alinéass 8 à 9

L'article 21 *bis* alinéas 8 à 9 prévoit des dispositions relatives à l'indication du « sexe » dans l'acte de naissance, dispositions spécifiques aux personnes intersexuées. Ces dispositions modifient un article central pour le fonctionnement de l'état civil : l'article 57.

Par cette modification il s'agit d'inscrire dans le droit de l'état civil une binarité des mentions de « sexe » qui n'y figurait pas à ce jour. En effet, le code civil de 1804, contrairement aux codes bavarois de 1756 et prussien de 1794[27], avait pris le parti de ne pas s'épancher sur les mentions du « sexe » disponibles, compte tenu des incertitudes scientifiques et des scandales occasionnés au XVIII[e] siècle par la procédure du Congrès destinée justement à vérifier le « sexe » des personnes en cas d'allégation d'infertilité dans un mariage[28]. Une liberté était donc donnée sur le terrain aux personnes concernées et aux agents administratifs dans la détermination du « sexe », d'où l'utilisation de la mention « sexe douteux » ou « indéterminé » présente dans certains actes d'état civil[29] et qui était parfois préconisée dans les manuels d'état civil[30], voire par la doctrine[31].

Certes, depuis les années 1970, sous l'influence d'un discours médical prônant la chirurgie précoce et rendant possible la fiction de caractéristiques sexuées strictement binaires, cette liberté était en pratique en recul. Ainsi, l'instruction générale relative à l'état civil, devenue depuis simple circulaire, prévoyait-elle la possibilité de suspendre l'inscription de la mention du « sexe » pendant « une à deux années », le temps de réaliser les actes médicaux de conformation sexuée[32]. En pratique, pourtant, la liberté persistait, ainsi qu'en atteste l'absence de surveillance sur ce délai pendant lequel aucune mention n'était inscrite[33] et qui conduisait parfois des enfants à être dépourvus de mention du « sexe » pendant une durée supérieure à ce délai[34].

Certes encore, depuis la décision de la Cour de cassation du 4 mai 2017, cette liberté était restreinte, la Cour ayant jugé que le droit français à rebours pourtant de pratiques centenaires, interdisait la mention d'un « sexe » autre que le masculin et le féminin. Cependant, il ne s'agissait là que d'une interprétation jurisprudentielle, au demeurant contestée actuellement devant la Cour européenne des droits de l'homme[35].

On le voit, donc, les alinéas 8 et 9 viennent donc restreindre cette liberté en inscrivant « dans le dur » d'un texte législatif tout à la fois la binarité des mentions du « sexe » et l'impossibilité de suspendre le choix de cette mention au-delà d'un délai raccourci de trois mois.

---

[27] V. *Codex Maximilianeus bavaricus civilis*, Partie 1, Chapitre 3, § 2 et *Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten*, § 19 à 23.
[28] G. Houbre, « Un "sexe indéterminé" ? : l'identité civile des hermaphrodites entre droit et médecine au XIX[e] siècle », *Revue d'histoire du XIX[e] siècle*, p. 75 et s.
[29] G. Mak, *Doubting sex. Inscriptions, bodies and selves in nineteenth century hermaphrodite case histories*, Manchester University Press, 2012.
[30] B. Morice, *Manuel pratique de l'état civil*, Paris, 1938, n°226 p. 155
[31] E. Wilhelm, « L'hermaphrodite et le droit », *Revue d'anthropologie criminelle*, 1911, p. 277 et s.
[32] Ministère de la Justice, « Instruction du 19 février 1970 modifiant l'instruction générale relative à l'état civil », *JORF*, 23 avr. 1970, p. 3854 ; « Circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation », *BOMJ*, 30 nov. 2011.
[33] L. Hérault (dir.), *État civil de demain et transidentité*, Rapport à la Mission de recherche Droit et Justice, mai 2018, p. 248.
[34] *Idem*, p. 250 où sont mentionnées des données de l'INSEE recueillies en 2017 et faisant apparaître des enfants identifiés comme indéterminés et pourtant nés en 2013.
[35] CEDH, *Y c. France*, n° 76888/17, affaire communiquée le 8 juill. 2020.

B. L'inconstitutionnalité de l'article 21 *bis*, alinéas 8 et 9

Les alinéas 8 et 9 sont contraires à la Constitution en ce qu'ils introduisent une discrimination d'une part (1) et méconnaissent le droit au respect de la vie privée des personnes intersexuées d'autre part (2).

1. Des dispositions discriminatoires

Les alinéas 8 et 9 sont contraires au principe d'égalité garanti notamment par l'article 1er de la Constitution de 1958. Alors que la situation des personnes intersexuées peut être considérée comme identique à celle des autres personnes (1), ces premières subissent une différence de traitement (2) que rien ne saurait justifier (3).

a. Des situations identiques

Au regard des fonctions objectives et subjectives de l'état civil — permettre à l'État d'identifier les individus et permettre aux individus d'établir et de prouver leur identité —, les personnes intersexuées sont dans une même situation que les personnes ayant des caractéristiques sexuées masculines et féminines.

En effet, pour assurer la fonction objective de l'état civil, l'État estime avoir besoin de connaître les caractéristiques sexuées afin de faciliter le contrôle d'identité lors des déplacements. Il importe donc que les mentions inscrites reflètent fidèlement la réalité sexuée. Les personnes intersexuées sont donc à cet égard dans la même situation que les autres personnes au regard de cette finalité objective de l'état civil.

Concernant ensuite la fonction subjective de l'état civil, il importe également à tous les individus, quel que soit leur type de caractéristiques sexuées, de pouvoir établir et prouver ces dernières afin d'être reconnues dans la réalité de leur être. Là encore, la situation des personnes intersexuées est identique à celle des personnes mâles ou femelles.

b. Une différence de traitement

La différence de traitement résulte de ce que, alors que les personnes mâles ou femelles pourront connaître leurs caractéristiques sexuées *via* la consultation de la copie intégrale de leur acte de naissance, les personnes intersexuées elles ne le pourront pas puisque ces caractéristiques sexuées ne pourront pas être inscrites en application des alinéas 8 et 9 de l'article 21 *bis*. Cette différence est d'autant plus forte que, la catégorie intersexuée est très peu connue du grand public, de sorte que ces personnes risquent fort de se vivre toute leur vie comme des mâles ou des femelles malades et non comme des individus intersexués parfaitement sains. Telle fut notamment la situation de la requérante dans l'affaire *M. c. France* pendante devant la CEDH[36] et dont la situation a été récemment mise à l'écran[37].

c. Une absence de justification

[36] CEDH, *M. c. France*, requête nº 42821/18, communiquée le 22 sept. 2020. Comme on peut l'apprendre à la lecture de l'arrêt de la chambre criminelle la concernant (Cass., crim. 6 mars. 2018, nº 17-81.877).
[37] Océan, « *Intersexuation, histoire de la violence* », Saison 2 – épisode 5, France TV, 2021.

S'agissant d'une différence de traitement fondée sur les caractéristiques sexuées, seules en principe des raisons très sérieuses devraient pouvoir la justifier, comme nous l'avons rappelé plus haut. Or, en l'espèce, de telles justifications objectives et raisonnables font défaut.

Deux justifications ont pu être avancées : la crainte d'une stigmatisation d'une part et l'impossibilité de reconnaître cette mention sans réaliser une réforme d'ampleur du droit français d'autre part.

S'agissant d'une part de l'argument tiré de la crainte d'une stigmatisation, cette justification est tout d'abord limitée : elle n'est ainsi pertinente que pour les seuls enfants que l'État voudrait contraindre à être rattachés à cette catégorie à la naissance alors que leurs parents qui vont l'élever ne sont peut-être pas prêts et bien armés pour faire face aux difficultés que cette catégorisation pourrait entraîner. En revanche, cette justification ne fonctionne absolument pas pour les personnes intersexuées elles-mêmes, qui souhaiteraient disposer d'une mention de « sexe » autre que le masculin et le féminin, malgré les difficultés qui pourraient en résulter. Or, il faut y insister, l'article 57 du code civil, que viennent modifier les alinéas 8 et 9 de l'article 21 *bis*, concerne la mention du « sexe » à l'état civil pour les individus tout au long de leur vie. Ce faisant, les alinéas 8 et 9 ne se contentent pas de proscrire l'inscription à la naissance d'une mention autre que le masculin et le féminin, ils proscrivent également l'inscription de toute autre mention, privant de ce fait les personnes intersexuées, mais aussi les personnes ayant un genre non binaire, de la possibilité de bénéficier d'une mention du « sexe » autre que le masculin et le féminin. Or cela rien ne peut le justifier. La justification de la stigmatisation n'est donc objective que pour les jeunes enfants intersexués ; elle ne fonctionne pas pour les individus adultes intersexués ou non binaires qui feraient le choix de cette mention autre que le féminin ou le masculin, conformément à leur droit à l'autodétermination reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme[38].

De plus, cette justification tirée de la stigmatisation n'apparaît en tout état de cause pas raisonnable. Elle inverse en effet la causalité. Ce n'est pas le fait de catégoriser ponctuellement un enfant comme intersexué qui crée la stigmatisation. C'est bien plutôt la manière dont notre droit construit cette troisième catégorie de « sexe » qui est à l'origine de la stigmatisation. Le fait de ne pas reconnaître expressément l'intersexuation dans le droit de l'état civil, le fait de dire qu'il s'agirait d'un rattachement « impossible » (« en cas d'impossibilité […] de déterminer le sexe »), c'est cela qui cause la stigmatisation. Dès lors, le texte adopté, loin de lutter contre la stigmatisation la renforce au contraire. La justification de cette différence de traitement n'est donc pas raisonnable. La discrimination est bien caractérisée.

Concernant d'autre part l'argument tiré de l'impossibilité de reconnaître une mention de « sexe » autre que le masculin et le féminin sans réaliser une réforme d'ampleur, s'il peut sembler objectif, il n'est en revanche pas raisonnable. En effet, les problèmes de coordination des textes actuels avec une telle reconnaissance d'une autre mention de « sexe » se posent dès à présent, qu'il s'agisse des enfants à l'égard desquels aucune mention de sexe n'est indiquée en application de la circulaire de 2011 ou des ressortissants européens disposant sur leur titre d'identité de telles mentions, comme c'est le cas pour les ressortissants allemands ou maltais par exemple. C'est d'ailleurs cela qui explique pourquoi est-ce que le Tribunal fédéral constitutionnel allemand, amené à examiner cette justification, a pu la balayer au moyen de ce

[38] CEDH, *Y.Y. c. Turquie*, 10 mars 2015, n° 14793/08, § 102 ou CEDH, *AP, Garçon et Nicot c. France*, 6 avr. 2017, n^os^ 79885/12, 52471/13 et 52596/13, § 93.

même argument[39]. Quant à la Haute Cour d'Australie, auprès de laquelle le ministère public avait également évoqué les graves perturbations de l'ordre juridique qui découleraient de la reconnaissance d'une mention de sexe « non spécifique », elle avait quant à elle relevé que les ressources interprétatives permettraient en tout état de cause de surmonter les difficultés d'application qui pourraient survenir. Dans ces conditions, cette seconde justification ne paraît pas devoir être retenue, pas plus que celle s'appuyant sur le risque de stigmatisation.

En l'absence d'une telle justification, le refus de reconnaissance d'une mention de sexe autre que le masculin et le féminin apparaît donc bien constitutif d'une discrimination.

Relevons pour terminer que, du point de vue du droit comparé, l'ensemble des juridictions constitutionnelles européennes ayant eu à se prononcer sur le refus de mentions autres que le masculin et le féminin au regard de l'interdiction de la discrimination ont conclu à l'existence d'une situation discriminatoire à l'égard des personnes intersexuées ou non binaires. Tel est le cas du Conseil constitutionnel belge[40] ou du Tribunal fédéral constitutionnel allemand[41]. Peut également être citée la décision de la Cour supérieure du Québec de février dernier[42].

2. Des dispositions contraires au droit au respect de la vie privée

Les dispositions en cause apparaissent également contraires au droit au respect de la vie privée des personnes intersexuées pris isolément ou en conjonction avec l'interdiction des discriminations.

Rappelons que ce droit au respect de la vie privée a été tiré par le Conseil constitutionnel notamment de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (94-352 DC, 18 janvier 1995, cons. 3).

La violation de ce droit découle de l'existence d'une atteinte à celui-ci, atteinte qui apparaît disproportionnée au regard des objectifs poursuivis par le droit de l'état civil.

Concernant la caractérisation de l'atteinte, relevons que ces dispositions des alinéas 8 à 9 de l'article 21 *bis* contraignent l'ensemble des personnes intersexuées à subir une mention du « sexe » ne correspondant pas à leurs caractéristiques sexuées et susceptibles en outre de méconnaître leur identité de genre lorsque celle-ci est non-binaire. De plus, ces dispositions leur ferment complètement la voie d'une suspension durable de leur mention du « sexe » qui n'aurait été que binaire. Dès lors que le droit au respect de la vie privée comprend le droit d'établir les caractéristiques de son identité et de voir celles-ci reconnues par les tiers, une atteinte à ce droit peut être caractérisée.

Concernant le caractère disproportionné de cette atteinte au regard des objectifs poursuivis par l'état civil, l'on peut être relativement bref, en renvoyant pour le détail à l'un de nos écrits annexé à la présente contribution extérieure (Annexe 2). En effet, compte tenu des finalités objectives et subjectives de l'état civil et des très importantes difficultés et souffrances que cause aux personnes concernées la non-reconnaissance de l'intersexuation à l'état civil, il n'est

[39] BVerfG, 10 oct. 2017, 1 BvR 2019/16, § B., I., 3., d) : « Allowing a positive entry for a third gender with a standardised third designation […] does not result in any difficulties in assigning sex that do not already exist under current law anyway. » ; Haute Cour d'Australie,
[40] Cour constitutionnelle belge, 19 juin 2019, n° 99/2019.
[41] BVerfG, 10 oct. 2017, 1 BvR 2019/16.
[42] Cour supérieure du Québec, 9 févr. 2021, *Centre for Gender Advocacy c. Attorney General of Quebec*.

guère proportionné de refuser toute alternative à la binarité obligatoire des mentions. Quel intérêt y a-t-il en effet, au regard de la fonction objective d'identification de l'état civil, à identifier les individus au travers d'une mention ne correspondant pas à la réalité ? Quel intérêt y a-t-il, au regard de la fonction subjective probatoire de l'état civil, à apparaître sous une mention travestissant la réalité ?

Ces raisons devraient conduire votre juridiction à conclure également à une violation du droit au respect de la vie privée des personnes intersexuées du chef des alinéas 8 et 9 de l'article 21 *bis*.

Ce faisant, votre juridiction rejoindrait également l'ensemble des juridictions européennes — à savoir les juridictions allemandes[43], autrichiennes[44], néerlandaises[45] ou belges[46] — ayant examiné cette question de la binarité obligatoire des mentions du « sexe » à l'aune du droit au respect de la vie privée et ayant conclu à une violation de ce dernier.

Au vu de ces violations des principes d'égalité et de respect de la vie privée, les alinéas 8 à 9 de l'article 21 *bis* devraient être déclarés contraires à la Constitution.

Benjamin Moron-Puech

[43] BVerfG, 10 oct. 2017, 1 BvR 2019/16.
[44] VfGH, 15 juin 2018, n° G 77/2018-9.
[45] Rechtbank Limburg, 28 mai 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4931.
[46] Cour constitutionnelle belge, 19 juin 2019, nº 99/2019.

Annexe 1 : Queer(s) et droit international. Études du réseau Olympe, Société de législation comparée, 2021 (extraits)

L'UNIVERSALITÉ DE LA « DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME »* EN QUESTION : LE CAS DES PERSONNES INTERSEXUÉES

Benjamin MORON-PUECH et Mila PETKOVA

L'idée de l'universalisme des droits humains est souvent associée dans les esprits à celle du relativisme, un temps présenté comme un contre-principe susceptible de ruiner le principe même. Si le principe d'universalisme est finalement sorti vainqueur de ce combat, *via* la déclaration de Vienne du 25 juin 1993, prononcée à l'issue de la Conférence mondiale sur les droits humains, et réaffirmant solennellement ce principe[1], il serait erroné de croire que l'universalisme serait aujourd'hui totalement accepté. Si tel était le cas, alors ne devraient plus exister des résistances institutionnelles à l'application des droits humains à tous[a] les membres de la famille humaine. Les résistances ne devraient dès lors plus concerner que les êtres humains n'étant pas des personnes (fœtus et embryon). Or tel n'est nullement le cas. Déjà, en 1948, lorsque la « Déclaration universelle des droits de l'Homme » (DUDH) fut adoptée, l'universalisme de ses destinataires n'allait pas de soi, puisqu'il s'en est fallu de peu pour que celui-ci ne figure pas dans l'intitulé même d'une déclaration dénommée

* Le titre de la convention est mis entre guillemets pour marquer une distanciation avec celui-ci. Les co-auteurs [co-autaires ; v. note *infra* a] éprouvent en effet quelques réticences à user du terme « droits de l'Homme » et lui préfèrent celui de droits humains, moins susceptible de véhiculer une représentation sociale hiérarchique des sexes et des genres.

[1] Sur cette histoire de la remise en cause de l'universalisme, cf. P. TAVERNIER, « L'O.N.U. et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme », *Rev. trim., dr. h.*, 1997, pp. 379-393.

[a] 'touz'. Les termes suivis d'une lettre, ou entre crochets dans le cadre d'une note de bas de page, ont fait initialement l'objet par les co-auteurs [co-autaires] d'une formulation neutre, inspirée des régularités proposées dans le livre d'ALPHERATZ, *Grammaire du français inclusif*, Chateauroux, 2018. Pour préserver l'unité formelle de la maison d'édition, l'éditeur a imposé le maintien de la variation diaéthique du français standard c'est-à-dire l'usage du masculin dit « générique ». V. également la note 2 de la Note pour la lecture en début d'ouvrage.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

initialement « Déclaration internationale des droits de l'homme »[2]. Un récent ouvrage paru sur les femmes et la DUDH nous rappelle par ailleurs les difficultés d'expliciter cet universalisme dans le texte même de la déclaration[3], tandis que d'autres sources, plus anciennes, nous révèlent les problèmes d'effectivité de cet universalisme abstraitement affirmé, qu'il s'agisse des femmes ou d'autres catégories d'individu, rappelant à nos yeux les premières critiques des déclarations de droits humains, comme des déclarations formelles de droits[4]. En revanche, la mise en évidence de ces difficultés à propos des minorités sexuées, sexuelles et de genre (MISSEG) n'a pas encore été à notre connaissance réalisée et c'est ce que nous souhaiterions faire ici à propos plus spécifiquement des personnes intersexuées. Avant d'entrer dans le détail de ces difficultés et de mettre cet universalisme abstrait à l'épreuve des personnes intersexuées, il importe néanmoins de bien préciser ici qui sont les personnes dont notre étude va traiter. En effet, comme le rappelait encore en 2015 Zeid Ra'ad Al Hussein, l'ancien Haut-commissaire aux droits humains aux Nations-Unies : « Quand j'ai commencé en tant que Haut-Commissaire il y a un an, j'en savais peu sur les personnes intersexuées. Je ne crois pas que j'étais le seul d'ailleurs : il y a un manque général d'information à ce sujet. Pour un trop grand nombre de gens qui n'y ont pas vraiment réfléchi, il est acquis que l'humanité se subdivise en deux catégories distinctes et s'excluant mutuellement[5] ».

Si l'on s'en tient aux définitions données par l'Organisation des Nations unies (ONU), les personnes intersexuées sont celles qui « sont nées avec des caractères sexuels (génitaux, gonadiques ou chromosomiques) qui ne correspondent pas aux définitions binaires types des corps masculins ou féminins ». Cette expression « s'emploie pour décrire une large gamme de variations naturelles du corps. Celles-ci peuvent être apparentes à la

[2] Ce fut l'un des apports notamment de René Cassin : R. CASSIN, « Discours à l'Académie des sciences morales et politiques, 8 déc. 1948 », *Bull. de l'Association pour la fidélité à la pensée du président Cassin*, 10 (1989) ; Id., « La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international,* 79/2 (1951), pp. 237-367 cité par P. TAVERNIER, « L'O.N.U. et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme », *Rev. trim., dr. h.*, 1997, pp. 379-393, p. 381. *Adde*, J.-M. LARRALDE, « Lorsque René Cassin commentait la Déclaration universelle des Droits de l'homme ; à propos du cours publié dans le *Recueil des cours de l'Académie de droit international* de 1951 », *CRDF*, 7 (2009), pp. 23-32, https://www.unicaen.fr/puc/images/crdf0703larralde.pdf, spéc. pp. 28-30.

[3] R. ADAMI, *Women and the Universal Declaration of Human Rights*, Londres, Routledge, 2018.

[4] Y. ATTAL-GALY, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, Paris, LGDJ, 2003.

[5] *Opening Remarks at the Expert meeting on ending human rights violations against intersex persons*, 15 sept. 2015 http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16431 (Notre traduction).

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

naissance ou seulement à la puberté. Certaines variations intersexuées chromosomiques peuvent ne présenter aucun signe extérieur. D'après les experts[b], entre 0,05 % et 1,7 % de la population mondiale naît avec des caractères intersexués, le haut de la fourchette étant comparable à la proportion de personnes aux cheveux roux »[6]. La terminologie en vigueur pour désigner ces personnes est par ailleurs multiple[7] et il faut être conscient[c] que le choix d'une terminologie n'est pas neutre puisqu'il a des conséquences sur l'extension de la notion. Ainsi, les terminologies proposées par nombre de médecins[d] (« anomalies du développement sexuel », « désordres du développement sexuel », « différences du développement sexuel », « ambiguïtés génitales », « variations du développement sexuel / génital ») permettent plus facilement de restreindre les contours de la catégorie pour en exclure certains individus intersexués[8]. Derrière ces conflits de terminologie se cachent des conflits de pouvoir, plusieurs régimes de vérité se faisant face tentant de l'emporter (schématiquement, celui des personnes concernées *vs* celui des médecins). Les différences terminologiques se nichent parfois dans les détails, telle la distinction entre personne intersexuée et intersexe retenue par certains[e&9] (le premier renvoyant à une condition biologique, le second à une identité de genre voire, chez certains jeunes mouvements d'activistes comme le Collectif Intersexes et Allié.e.s[10], à une identité politique des personnes concernées). Pour notre part, nous préférons celle de personnes intersexuées à celle d'« intersexe » (un nom commun essentialisant[11] et qui à nos yeux ne peut

[b] 'expærts'

[6] HCDH, Intersexe, notice d'information, 2015, https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Issues/Discrimination/LGBT/FactSheets/UNFE_FactSheet_Intersex_FR.pdf

[7] Cf. C. KRAUS, « "Garçons sous-virilisés" et "filles élevées en garçons": Enquête sur la prise en charge des variations du développement du sexe dans des missions chirurgicales en Afrique de l'Ouest », *Socio*, 9 (2017), pp. 107-109 où l'autricee fait de très opportunes précisions terminologiques.

[c] 'conscienx'

[d] 'médecinz'

[8] Pour un ex. récent cf. TGI, Toulon, 7 déc. 2017, RG : 17/03602, https://sexandlaw.hypotheses.org/files/2019/01/TGI-Toulon.pdf.

[e] 'certanes'

[9] J. BASTIEN-CHARLEBOIS, « Les sujets intersexes peuvent-ils (se) penser ? Les empiétements de l'injustice épistémique sur le processus de subjectivation politique des personnes intersex(ué)es », *Socio*, 9 (2017), Combien de sexes ?, p. 145, n. 4.

[10] https://cia-oiifrance.org/

[11] Pour rejeter encore plus clairement cette dimension essentialisante et ne pas ramener la personne à son intersexuation, certains, tel le militant éclairé et personne concernée Mathieu le Mentec, préfèrent l'expression « personnes en situation d'intersexuation », à celle de « personnes intersexuées ».

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

être revendiqué que par la personne elle-même) ou encore à celles de « variations du développement génital/sexuel » et de « variations des caractéristiques sexuelles/sexuées » qui nous apparaissent toutes comme autant de faux-nez d'une approche pathologisante qui tarde à disparaître[12], voire qui s'accroît au fur et à mesure des mises à jour de la Classification internationale des maladies[13]. Compte tenu de la définition de ces personnes énoncée plus haut, il apparaît que celles-ci se distinguent des personnes transgenres, encore que les deux qualités ne soient pas incompatibles[14]. Alors que le terme transgenre renvoie au genre, celui de personnes intersexuées renvoie au sexe, entendu ici dans un sens strict, c'est-à-dire comme renvoyant aux caractéristiques (biologiques) sexuées. Ainsi, les personnes transgenres sont celles qui ont une identité de genre distincte de l'expression de genre révélée par le marqueur de genre inscrit sur leur acte de naissance[15]. Dire d'une personne qu'elle est transgenre ne dit rien de ses caractéristiques sexuées auxquelles seule renvoie la notion de personne intersexuée. Cela étant, malgré cette différence théorique entre les personnes transgenre et intersexuée, force est de constater que ces personnes sont souvent rapprochées *via* l'acronyme LGBTI (non utilisé ici car pas assez inclusif et trop ancré dans la culture occidentale)[16]. Si ce rapprochement peut se justifier pour certaines questions qui sont communes, en particulier à propos de l'ouverture voire de la disparition des marqueurs de sexe et de genre sur les documents d'identité ; pour d'autres thématiques en revanche, telle celle sur les opérations altérant les caractéristiques sexuées des personnes mineures, le rapprochement est plus délicat[17]. S'ajoute à cela que

[12] Sur ces critiques, cf. B. MORON-PUECH, *Intersexes et autres thèmes (juridiques)*, « Rapport de la délégation aux droits des femmes sur les personnes intersexuées : une question primordiale non tranchée », https://sexandlaw.hypotheses.org/123.

[13] C. KRAUS, « Classifying Intersex in DSM-5: Critical Reflections on Gender Dysphoria », *Arch. Sex. Behav.*, 44 (2015), pp. 1147-1163.

[14] Une personne intersexuée peut en effet entrer dans un parcours d'affirmation d'un genre différent de celui qui lui avait été assigné à la naissance à la suite le plus souvent de l'altération de ses caractéristiques sexuées.

[15] Les textes sur l'acte de naissance usent du mot *sexe*, mais c'est en réalité de *genre* dont il s'agit. En effet, c'est cette mention du sexe qui va déterminer le genre de cet [cæt] enfant dans la langue et plus généralement le genre dans lequel il sera élevé [élevæ]. Cf. sur ce point B. MORON-PUECH, « From Assigning Sex to Affirming Gender. Reflexions on an Ongoing Evolution », *Protecting Trans* Rights in the Age of Gender Self-determination*, E. BREMS, P. CANNOOT, T. MOONEN (dir.), Cambridge-Antwerp, Intersentia, 2020.

[16] Certaines minorités sexuées, sexuelles et de genre (MISSEG) sont en effet exclues de cet acronyme, not. les personnes pansexuelles, non binaires ou agenres. En outre, le choix des termes transgenres et intersexe masque d'autres catégories en vigueur dans d'autres cultures, not. les *two spirits*, les eunuques, les *hijras*, les *burrneshë*.

[17] À première vue en effet, les demandes des mineurs [mineurz] transgenres et intersexués sont contradictoires : recevoir des soins pour les premières et ne pas en recevoir pour les secondes, d'où les critiques parfois adressées aux rapports proposant les mêmes solutions d'arrêt des

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

les relations entre les associations de personnes intersexuées et les autres associations de MISSEG peuvent être difficiles. Cela peut tenir à la rareté de la ressource financière laquelle peut conduire les associations dominantes à capter des subventions dont auraient pu bénéficier les associations de personnes intersexuées. Cela peut également tenir aux choix stratégiques militants pouvant être faits[18]. En effet, les associations de personnes intersexuées préfèrent généralement, de nos jours[19], se concentrer sur l'arrêt des mutilations génitales sur les enfants intersexués, à la fois compte tenu de l'importance et de l'urgence de ce problème, mais aussi du risque de voir achoppée cette revendication primordiale si ces associations en venaient à revendiquer en même temps, avec les autres MISSEG, la fin des catégories de sexe ou de genre ou à tout le moins leur diversification. Cette dernière revendication étant en effet très clivante, elle risquerait fort non seulement d'être rejetée, mais aussi d'emporter avec elle celle, plus consensuelle, d'arrêt des mutilations génitales sur les enfants intersexués. Ceci étant précisé, il est à présent possible de confronter la situation des personnes intersexuées à l'universalisme de la DUDH. Comment cet universalisme peut-il exister si, comme le suggérait Zeid Ra'ad Al Hussein, personne, ou presque, n'a connaissance de l'existence de l'intersexuation ? Commençons par montrer les problèmes auxquels sont confrontées les personnes intersexuées, avant de réfléchir aux solutions qui pourraient être envisagées.

I. LES DIFFICULTÉS

L'article 1er, alinéa 1er de la DUDH - dont la valeur normative paraît

traitements pour toutes ces personnes (pour un ex., cf. B. MORON-PUECH, « Avis de la commission d'éthique luxembourgeoise sur la diversité des genres », *Intersexes et autres thèmes (juridiques)*, 17 sept. 2017, https://sexandlaw.hypotheses.org/244). En vérité, des rapprochements sont possibles autour de l'idée d'autonomie du patient [patienx] décidant lui-même de recevoir ou non des soins (pour un ex., cf. B. MORON-PUECH, « Aspects juridiques et éthiques des actes médicaux de conformation sexuée réalisés sur des personnes mineures », *Revue de droit de la santé*, Hors-série, 50 (2013), pp. 200-214, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01251054/document).

[18] Sur cette question des alliances, cf. A. SARIS, B. MORON-PUECH, « La lutte pour la reconnaissance des droits des personnes intersexuées », *Communications*, 2019, pp. 131-133. Pour des ex. de rejet de l'interdiction des opérations au motif de la non-reconnaissance d'un troisième genre, cf. B. MORON-PUECH, « Le Conseil national d'éthique portugais se penche sur l'intersexuation », *Intersexe et autres thèmes (juridiques)*, 24 mars 2017, https://sexandlaw.hypotheses.org/190.

[19] Comp. la « Déclaration de Malte » de 2013 (https://ciaoiifrance.org/2016/10/31/conclusions-du-3e-forum-international-intersexe/) où la question de l'état civil apparaissait bien à l'ordre du jour des revendications des associations de personnes intersexuées.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

désormais aujourd'hui bien acquise[20] - dispose que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». Ce texte pose donc un principe d'égale dignité ayant une valeur universelle, en ce sens qu'il concerne *tous* les êtres humains. Pourtant, en pratique, lorsqu'il s'agit des personnes intersexuées, ce principe est universellement méconnu. Cette violation résulte de biais cognitifs comme le révèle l'étude plus détaillée de la situation des personnes intersexuées en France.

A. – *Un universalisme universellement méconnu*

Quel que soit le pays, ce principe universel d'égale dignité se trouve méconnu car, presque systématiquement[21], les êtres[22] intersexués – et surtout les enfants intersexués – sont victimes d'actes médicaux ayant pour objet de les « féminiser » ou de les « masculiniser »[23], alors que ces actes constituent des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 5 de la DUDH. Rappelons en effet que cet article 5 dispose que « [n]ul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». L'on commencera par montrer en quoi ces actes médicaux sont constitutifs de traitements inhumains et dégradants, avant de souligner que ces traitements sont universellement réalisés en méconnaissance de l'article 5 de la DUDH.

1. Des actes relevant de la qualification de traitements inhumains et dégradants

Qualifier les actes médicaux de « masculinisation » ou de « féminisation » de traitements inhumains et dégradants est à première vue

[20] M. GAMBARAZ, *Le statut de la déclaration universelle des droits de l'homme. Une aventure juridique*, Fondation René Cassin, vol. 28, Paris, éd. Pedone, 2016. Pour la reconnaissance de sa valeur en droit international, cf. CIJ, 20 juill. 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, § 99.

[21] Une étude réalisée par le réseau allemand « DSD » révèle un taux de prise en charge médicale à plus de 90% pour les formes d'intersexuation détectées à la naissance : Deutscher Ethikrat, *Intersexualité*, Avis, https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/franzoesisch/avis-intersexualite.pdf , 2012, § 6. 2., p. 67.

[22] Nous employons ici le terme juridique « être » en lieu et place de celui de « personne », de manière à pouvoir englober aussi les embryon et fœtus. Sur la notion d'être, cf. N. ANCIAUX, *Essai sur l'être en droit privé*, thèse sous la dir. de B. TEYSSIE, Université Panthéon-Assas, 2018, n^{os} 7-9.

[23] Pour des ex. récents de textes promouvant ces pratiques, cf. P. MOURIQUAND *et al.*, « Surgery in disorders of sex development (DSD) with a gender issue: If (why), when, and how? », *Journal of pediatrics urology*, 12/ 3 (2016), pp. 139-149 http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1477513116300122.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

contre-intuitif. Ces actes ne sont-ils pas réalisés par des professionnels de santé désireux[f] d'agir pour le bien de la société et sans doute de la personne ? C'est oublier que « l'enfer est pavé de bonnes intentions » et que l'histoire nous enseigne que la communauté médicale n'a malheureusement pas toujours été du côté de la préservation de la santé de la personne, réalité dont certains croient observer aujourd'hui des résurgences[24]. En droit, cette question de l'application à des actes médicaux de la qualification de traitements inhumains et dégradants a trouvé une intéressante application dans l'affaire *Jalloh c. Allemagne* de 2006, à propos d'une personne qui s'était vue retirer de force des stupéfiants présents dans son estomac[25]. Certes, la « Cour européenne des droits de l'homme » (CEDH) relève d'une organisation internationale distincte de celle de l'ONU (le Conseil de l'Europe) ; cependant, elle est chargée d'assurer l'interprétation d'une disposition de la « Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » prescrivant également la prohibition des traitements inhumains et dégradants (l'article 3). Dès lors, il est permis d'extrapoler les conclusions de la Cour au-delà de son organisation internationale. Ceci étant précisé, voici ce qu'a pu décider cette Cour dans les § 69 à 74 de sa décision précitée : « Une mesure dictée par une nécessité thérapeutique du point de vue des conceptions médicales établies ne saurait en principe passer pour inhumaine ou dégradante […]. Il incombe pourtant à la Cour de s'assurer que la nécessité médicale a été démontrée de manière convaincante et que [d]es garanties procédurales […] existent et ont été respectées ».

De ceci il ressort que des actes médicaux sont susceptibles de relever de la qualification de traitements inhumains et dégradants s'ils ont lieu sans « nécessité médicale » ou, quand bien même une telle nécessité existerait, s'ils ont été réalisés sans que ne soient respectées les « garanties procédurales », en particulier le recueil du consentement libre et éclairé de la personne. Si l'une ou l'autre de ces conditions fait défaut, alors l'acte pourra être qualifié de mauvais traitement. Pour que ce mauvais traitement puisse recevoir la qualification de traitement inhumain et dégradant il faudra encore, nous indique la Cour dans le même arrêt, qu'il atteigne « un minimum de gravité ».

[f] 'professionnæls de santé désireuz'

[24] A. LECA, *L'ordre sanitaire national-socialiste. Rémanence, résilience et récurrence au XXI^e siècle. Manuel anti-nazi*, Bordeaux, LEH, 2016.

[25] CEDH, *Jalloh c. Allemagne*, 11 juill. 2006, n° 54810/00, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76308.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

En l'espèce, dans le prolongement de travaux de recherche antérieurs[26], il peut être montré que les actes de « féminisation » ou de « masculinisation », parfois qualifiés de « mutilations » par les organisations internationales[27], constituent des mauvais traitements et que ceux-ci atteignent un seuil de gravité suffisant pour être qualifiés de traitement inhumain et dégradant.

a) *Des actes qualifiables de mauvais traitements*

Si l'on reprend le raisonnement suivi par la CEDH dans l'arrêt *Jalloh c. Allemagne* précité, un acte médical est un mauvais traitement soit parce que sa nécessité médicale n'est pas démontrée de manière convaincante, soit parce que ses garanties procédurales n'ont pas été respectées, en particulier l'exigence de consentement. En l'espèce, il peut être montré qu'aucune de ces deux conditions n'est réunie, ce qui justifie doublement la qualification de mauvais traitement.

Les actes médicaux de masculinisation et de féminisation sont d'abord des mauvais traitements car ils ne répondent à aucune nécessité médicale. Si la notion de nécessité médicale n'est pas particulièrement explicitée par la CEDH, il s'agit là néanmoins d'une notion classique à laquelle il est recouru dans de nombreux droits pour permettre aux médecins d'exercer leur

[26] Intersexuelle Menschen e.V. e.a., *Shadow Report to the 5th Periodic Report of the Federal Republic of Germany on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT)*, 2011. https://intersex.shadowreport.org/public/Association_of_Intersexed_People-Shadow_Report_CAT_2011.pdf ; A. TAMAR-MATTIS, « Medical Treatment of People with Intersex Conditions as Torture and Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment », *Torture in Healthcare Settings: Reflections on the Special Rapporteur on Torture's 2013 Thematic Report*, Center for Human Rights and Humanitarian Law, Washington College of law, Washington University, http://antitorture.org/ wp content/uploads/2014/03/PDF_Torture_in_Healthcare_Publication.pdf, pp. 91-104, 2014 ; B. MORON-PUECH, M. PETKOVA, B. PITCHO, *Demande d'auto-saisine du CCNE sur les problèmes éthiques posés par le traitement juridique et médical des personnes intersexuées en France*, 23 févr. 2016, http://www.pitcho.fr/site/wp-content/uploads/2016/02/Cliquez-ici-pour-la-Demande-dauto-saisine-duCCNE.pdf ; Ch. DERAVE, *Venir à bout des procédures médicales de normalisation des personnes inter* : une requête à la Cour européenne des droits de l'Homme*, Travail de fin d'études sous la dir. d'I. Rorive, Centre Perelman de Philosophie du droit, août 2018, http://www.philodroit.be/IMG/pdf/derave_working_paper_dec2018.pdf. L'auteur y défend par ailleurs la qualification de torture ; M. YZERMANS, *La pratique de conformation sexuée des mineurs intersexes au regard des obligations incombant à la France en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme*, sous la dir. de M. Eudes et T. Grundler, Université Paris Nanterre, 2019.

[27] Comité des droits de l'enfant, *Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de l'Afrique du Sud*, CRC/C/ZAF/CO/2, § 39 ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observations finales sur le rapport unique tenant lieu des quatrième et cinquième rapports périodiques de la Suisse*, 25 nov. 2016, CEDAW/C/CHE/CO/4-5, § 24 ; Parlement Européen, *Promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la santé mentale et la recherche clinique*, 14 févr. 2017, § BC et 61.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

activité sans craindre que ne leur soient appliquées les dispositions pénales protégeant l'intégrité physique de la personne. En France, cette notion a fait notamment l'objet de plusieurs travaux pour tenter de la délimiter[28] et, récemment, le « Conseil d'État »[29] a pu consacrer certaines de ces analyses, justement à l'occasion de l'application de cette notion aux personnes intersexuées[30]. Schématiquement, sans qu'il ne soit nécessaire de revenir longuement sur une question déjà étudiée[31], la notion de nécessité médicale renvoie à un but, en principe thérapeutique, et à un rapport de nécessité.

Concernant premièrement le but, les actes d'assignation et/ou de conformation sexuée ne poursuivent pas de but thérapeutique dès lors que, nous allons le voir, l'intersexuation ne peut guère être considérée comme une pathologie à soigner au moyen d'une thérapeutique. La large majorité des professionnels de santé spécialisés[g] sont cependant convaincus[h] du contraire car ils[i] sont victimes d'un biais de raisonnement qu'avait su bien mettre en évidence le philosophe Georges Canguilhem[32]. D'un phénomène statistiquement rare, ils infèrent en effet son anormalité, son caractère pathologique. Or, les juristes le savent bien, tout comme les lecteurs[j] de Hume[33], d'un *sein* on ne saurait tirer aucun *sollen*[34] : de ce qui est on ne peut déduire ce qui doit être. Pour ces professionnels de santé, pourtant, dès lors que l'intersexuation est une situation rare, celle-ci se trouverait être une

[28] D. THOUVENIN, « Les avatars de l'article 16-3, alinéa 1er du Code civil », *Rec. Dalloz*, 2000, p. 485 et s. ; P. HENNION- JACQUET, « Le paradigme de la nécessité médicale », *Rev. de droit san. et soc.*, 2007, p. 1038 et s. ; B. MORON-PUECH, « Aspects juridiques et éthiques des actes médicaux de conformation sexuée réalisés sur des personnes mineures », *op.cit.* ; L. DEGOY, *Essai sur la nécessité médicale*, Riga, Éditions universitaires européennes, 2015 ; C. COUSIN, *Vers une redéfinition de l'acte médical*, Thèse pour le doctorat en droit, dir. B. FEUILLET-LIGER, Univ. Rennes1/EHESP, 2016.

[29] Les guillemets sont utilisés pour marquer une distanciation avec le nom officiel de cette institution qui, en affublant le terme « état » d'une majuscule, en survalorise l'importance, au détriment d'un pluralisme social. Rappr. B. K. SCHRAMM, *La fiction juridique. Contribution à une autre herméneutique de la Cour internationale de Justice*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 11.

[30] « Conseil d'État », *Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?*, 2018, http://www.conseil etat.fr/content/download/138941/1406918/version/1/file/Conseil%20d%27Etat_SRE_%C3%A9tude%20PM%20BIOETHIQUE.pdf.

[31] B. MORON-PUECH, « Le droit de personnes intersexuées. Chantiers à venir. 2e partie », *La Revue des droits de l'homme*, vol. 11, 2017 (disponible en ligne).

[g] 'spécialisæs'

[h] 'convaincuz'

[i] 'als'

[32] G. CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, Paris, PUF, 4e éd., 1979.

[j] 'lectaires'

[33] D. HUME, *Traité de la nature humaine*, 1739 (1ère éd.), trad. P. FOLLIOT, http://philotra.pagesperso-orange.fr/tnhIII.htm#livreIII_partieI_section1, Livre III, Partie I, Section I, *in fine*.

[34] H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. 2e éd., Ch. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, pp. 7-8.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

pathologie. Pourtant, si l'on reprend l'acception contemporaine de la pathologie, une conception dite « axiologico-empirique »[35], celle-ci ne peut pas se passer de l'expérience du malade. Il ne peut pas y avoir de maladie purement objective, déconnectée de l'expérience de vie du patient. Or, un grand nombre de personnes intersexuées ne se considèrent pas comme malades et ne sont pas souffrantes, leurs fonctions vitales n'étant par ailleurs pas en danger, sauf exceptions rarissimes (notamment la perte de sel pour les personnes catégorisées comme ayant une insensibilité aux androgènes). Point de pathologie et dès lors point de finalité thérapeutique.

Deuxièmement, ces actes médicaux ne répondent à aucune nécessité. D'une part, en effet, il n'existe aucune preuve scientifique de la prévalence des bénéfices sur les risques. Les standards de l'*evidence based medicine*[36], actuellement prônés dans la communauté médicale, ne sont pas remplis[37]. D'autre part, il n'a non plus jamais été démontré que les actes en cause auraient de meilleurs résultats que d'autres actes moins invasifs et moins onéreux – telles les consultations psychologiques ou la participation à des groupes de soutien par les pairs.

Aucune des deux conditions cumulatives de la nécessité médicale n'est donc réunie, de sorte qu'à cet égard la qualification de mauvais traitement paraît justifiée. Elle l'est aussi au regard du respect du cadre procédural, en particulier les procédures de recueil du consentement.

En droit international, comme dans de très nombreux autres ordres juridiques, un acte médical n'est licite que si, outre sa nécessité médicale, une certaine procédure de recueil du consentement est respectée. S'agissant d'actes accomplis sur un mineur[k] ce sont généralement ses représentants légaux[l] qui seront amenés[m] à exprimer leur consentement, celui-ci devant être libre et éclairé au moyen d'une information préalablement donnée. Cette exigence d'un consentement libre et éclairé est explicitée dans divers textes internationaux, de valeur inégale[38], même si elle n'y est alors pas

[35] B. MORON-PUECH, « Le droit des personnes intersexuées », *op. cit*., n° 9.

[36] Cf. not. G. CANSELIER, *Les données acquises de la science. Les connaissances scientifiques et la faute médicale en droit privé*, th. sous la dir. de C. Labrusse-Riou, Université Paris I, LEH, 2010 [2006], n° 122.

[37] E. SYTSMA (dir.), *Ethics and intersex,* Springer, 2010.

[k] 'an mineurx'

[l] 'représentanz légauz'

[m] 'amenæs'

[38] Cf. UNESCO, *Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, 19 oct. 2005, art. 6, 1. : « Toute intervention médicale de caractère préventif, diagnostique ou thérapeutique ne doit être mise en œuvre qu'avec le consentement préalable, libre et éclairé de la personne concernée, fondé sur des informations suffisantes. » ; Conseil de l'Europe, *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*, 4 avr. 1997, art. 5, al. 1er : « Une intervention dans le domaine de la

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

formellement rattachée à l'interdiction des traitements inhumains et dégradants[39].

En l'espèce, les parents[n] de personnes intersexuées ne peuvent guère consentir de manière « libre et éclairée », dès lors qu'ils ne reçoivent pas d'information claire, complète et objective sur l'état de leur enfant, ainsi que sur le but et les conséquences des traitements médicaux envisagés. En effet, dès lors que l'intersexuation est présentée comme une maladie à traiter, les parents ne peuvent pas se rendre compte que les actes réalisés sur leur enfant sont dépourvus de finalité thérapeutique. En outre, l'urgence dans laquelle ils sont souvent placés[o] de déclarer un sexe à l'état civil les pousse à choisir également d'assigner dans la chair de l'enfant ce sexe choisi[40]. De plus, les parents sont généralement mal informés[p] sur les risques de complication. Un exemple à propos des chirurgies de l'hypospadias, fréquentes chez les personnes intersexuées assignées dans un sexe masculin. Selon le site de l'association française d'urologie, « le taux de complications varie dans la littérature de 5 à 70% selon la technique utilisée et l'honnêteté du chirurgien » ; où l'on voit bien que les médecins eux-mêmes[q] sont conscients[r] des problèmes de véracité de l'information donnée[41]. Le « Conseil d'État »[42] français ne s'y est pas trompé dans son étude réalisée à la demande du Gouvernement, en amont de la révision des lois de bioéthique, étude où il a souligné ces difficultés dans la délivrance d'information. Enfin, s'ajoute le fait que l'information n'est pas toujours donnée aux parents, les professionnels de santé peinant en effet à se détacher du paradigme du mensonge — le « paradigme Money » du nom de son promoteur, le sexologue américain John Money – censé avoir été

santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé ».

[39] Aucune référence expresse à la prohibition des traitements inhumains et dégradants n'est faite dans les textes cités à la note précédente.

[n] 'parenz'

[o] 'placæs'

[40] En droit français, par ex., la déclaration du sexe à l'état civil est en pratique subordonnée à la décision préalable de masculiniser ou féminiser l'enfant. Cf. Circulaire du 28 oct. 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, NOR : JUSC1119808C, § 55, où il est prévu la possibilité de ne pas déclarer de mention de sexe, le temps pour les parents [parenz] de réaliser les « traitements appropriés » permettant une telle déclaration.

[p] 'informæs'

[q] 'auz-mêmes'

[r] 'conscienz'

[41] Association française d'urologie, *Chirurgie des complications de l'hypospade*, 2003, https://www.urofrance.org/base-bibliographique/chirurgie-des-complications-de-lhypospade.

[42] « Conseil d'État », *Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?*, 2018, http://www.conseil etat.fr/content/download/138941/1406918/version/1/file/Conseil%20d%27Etat_SRE_%C3%A9tude%20PM%20BIOETHIQUE.pdf.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

abandonné en 2005, à l'issue d'une conférence de consensus à Chicago[43]. Selon le paradigme ancien, il était nécessaire de mentir à l'enfant sur son histoire médicale, afin de ne pas instiller en lui[s] le doute sur le genre dans lequel il[t] avait été élevé à la suite des actes de « masculinisation » ou de « féminisation »[44]. C'est ainsi qu'encore en 2018, en France, nous pouvions recevoir le témoignage d'une personne intersexuée venant d'être confrontée en consultation à une professionnelle de santé s'étonnant qu'elle soit au courant de la réalité de sa condition biologique[45]. Où l'on voit que ce paradigme ancien a la vie dure !

Quoi qu'il en soit, tous ces éléments révèlent que dans la quasi-totalité des cas, il ne sera pas possible d'établir que la procédure de recueil du consentement aura été respectée, de sorte qu'il y aura là une deuxième raison pour considérer que les traitements de conformation sexuée réalisés constituent des mauvais traitements. Ces mauvais traitements sont-ils pour autant d'une gravité suffisante pour pouvoir être qualifié de traitements inhumains et dégradants ? C'est ce qu'il convient à présent d'examiner.

b) Des mauvais traitements qualifiables de traitements inhumains et dégradants

Pour que des mauvais traitements puissent être qualifiés de traitements inhumains et dégradants, il est nécessaire qu'ils atteignent un « minimum de gravité » nous dit la CEDH dans l'arrêt *Jalloh c/ Allemagne* précité (§ 67). Pour la Cour, « [l]'appréciation de ce minimum est relative ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime » (*idem*). Ont notamment été considérés comme constituant des traitements inhumains et dégradants des coups portés dans les parties génitales d'un enfant[46], tandis qu'à l'inverse cette qualification a été rejetée pour des actes médicaux non consentis dont la simplicité et

[43] I. A. HUGUES, *et al.*, « Consensus statement on management of intersex disorders », *Arch. Dis. Child.*, 91/7 (2006) , pp. 554-563.

[s] 'al'

[t] 'al'

[44] Sur ce mensonge et ses conséquences, cf. not. V. GUILLOT, « Intersexes : Ne pas avoir le droit de dire ce qu'on ne nous a pas dit que nous étions », *Nouvelles Questions Féministes*, 27/1 (2008), pp. 37-48. Pour des dénonciations, déjà anciennes, de ce mensonge cf. L. KREISLER, « Les intersexuels avec ambiguïté génitale – Étude psychopédiatrique », *La psychiatrie de l'enfant*, 13/1 (1970), p. 5 et s.

[45] Cette personne a par la suite rédigé un courrier à cet hôpital pour se plaindre des conditions de sa prise en charge et demander une meilleure formation du personnel soignant. Cette demande n'a pas été satisfaite.

[46] CEDH, 1er avr. 2004, *Rivas c/ France*, no 59584/00§ 42.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

l'absence de conséquences pour la santé de l'individu avaient été établis[47].

En l'espèce, les actes de « masculinisation » et de « féminisation » ont trop souvent des conséquences catastrophiques pour les individus qu'ils concernent. Ces conséquences sont désormais bien documentées[48] et connues des comités des Nations-Unies en charge de la protection des droits humains. C'est ainsi que plusieurs documents de l'ONU ou d'autres organisations internationales dénoncent la stérilisation forcée de la personne opérée, la survenue de douleurs tout au long de la vie que les professionnels de santé ne savent pas soigner, la psychiatrisation collatérale des personnes intersexuées qui ont subi un parcours traumatisant sans information sur leur état et qui vivent dans le mensonge ou le tabou, la marginalisation sociale induite par des ruptures familiales, scolaires et sociales précoces, un taux très élevé de suicide, etc.[49]

Compte tenu de l'âge des personnes subissant ces opérations non consenties – de très jeunes enfants –, des organes humains concernés – les parties génitales – et de leurs conséquences sur le long terme, il ne fait guère de doute que ces mauvais traitements puissent être qualifiés de traitements inhumains et dégradants et qu'ils ne devraient donc pas avoir lieu, au regard de leur prohibition par l'article 5 de la DUDH. Pourtant, cette prohibition paraît universellement méconnue.

2. Une prohibition des traitements inhumains et dégradants universellement méconnue

Grâce aux travaux menés depuis une dizaine d'années par des personnes intersexuées réunies en association[50] auprès de divers comités de l'ONU, il est acquis que ces opérations sont pratiquées dans la plupart des pays et dénoncées par plusieurs comités de l'ONU dans les pays où la question de ces opérations a été soulevée (Comité contre la torture, Comité sur les droits de l'enfant, Comité sur les droits des personnes handicapées, Comité pour l'élimination de toutes les discriminations à l'égard des femmes, « Comité des droits de l'Homme », Comité des droits

[47] CEDH, 7 oct. 2008, *Bogumil c/ Portugal*, n° 35228/03, § 77 à 81.

[48] *Idem*.

[49] « Haut-Commissariat aux droits de l'homme », *Intersexe*, notice d'information, 2015, https://unfe.org/system/unfe-67-UNFE_Intersex_Final_FRENCH.pdf : « Souvent irréversibles, ces interventions peuvent entraîner la stérilité, l'incontinence, la perte de sensation des organes génitaux, des douleurs physiques et des souffrances mentales, telles que la dépression, pouvant durer tout au long de la vie » ; OMS, *Sexual health, human rights and the law*, juin 2015. *Adde* les nombreuses références citées dans B. MORON-PUECH, « Intersexuation et binarité, un état des lieux du droit français (2018) », *Droits de l'homme et sexualité*, A. GIAMI, B. PY (dir.), Paris, Éditions des archives contemporaines, 2019, http://www.archivescontemporaines.com/.

[50] Not. STOP IGM, Advocate for Informed Choice, OII Australia.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

économiques, sociaux et culturels). Selon l'association STOP IGM (IGM étant l'acronyme de *intersex genital mutilation*)[51], qui s'est spécialisée dans la rédaction de rapports parallèles sur ces pratiques pour les comités de l'ONU, ces condamnations concernent à ce jour vingt-trois pays :

- Douze en Europe (France, Allemagne, Irlande, Angleterre, Danemark, Autriche, Italie, Pays-Bas, Espagne, Luxembourg, Suisse, Lichtenstein, Royaume-Uni),
- Quatre en Amérique du Sud (Chili, Uruguay, Argentine, Mexique),
- Deux en Asie (Népal, Hong Kong, Chine),
- Deux en Afrique (Afrique du Sud, Maroc),
- Deux en Océanie (Nouvelle-Zélande, Australie).

On le voit, ce sont donc tous les continents qui sont concernés par ces pratiques qui, à ce jour, ont été dénoncées à plus de cinquante reprises par les comités précités de l'ONU[52].

De ce tour d'horizon, il apparaît que la problématique ne concerne pas seulement les pays occidentaux, mais concerne aussi des pays d'Afrique ou d'Asie où l'on pourrait penser que les ressources financières permettant de réaliser ces opérations sont moindre, en rendant dès lors la réalisation plus difficile et moins fréquente. Cela étant, il doit être souligné que les pratiques médicales des pays occidentaux s'exportent malheureusement et cela *via* des missions chirurgicales réalisées par des médecins issus[u] majoritairement de pays d'Europe[53]. Ces missions chirurgicales sont financées par des hôpitaux

[51] http://stop.genitalmutilation.org/post/IAD-2016-Soon-20-UN-Reprimands-for-Intersex-Genital-Mutilations.

[52] E/C.12/DEU/CO/5, § 26 (version anglaise car dans la version française le terme est mal traduit) ; CAT/C/DEU/CO/5, § 20 ; CRC/C/CHE/CO/2-4, § 43-44 ; CRPD/C/DEU/CO/1, § 38 ; CAT/C/CHE/CO/7, § 20 ; CRC/C/CHL/CO/4-5, § 48-49 ; CAT/C/AUT/CO/6, § 44-45 ; CAT/C/CHN-HKG/CO/5, § 28-29 ; CAT/C/CHN/CO/5, § 55-56 ; CAT/C/DNK/CO/6-7, § 23 ; CRC/C/FRA/CO/5, § 47-48 ; CRC/C/IRL/CO/3-4, § 39-40 ; CRPD/C/CHL/CO/1, § 42 ; CAT/C/FRA/CO/7, § 34-35 ; CRC/C/NPL/CO/3-5, § 41-42 ; CRC/C/GBR/CO/5, § 46-47 ; CEDAW/C/FRA/CO/7-8, §18-19 ; CRPD/C/URY/CO, § 44 ; CRPD/C/ITA/CO/1, § 45-46 ; CRC/C/NZL/CO/5, § 25 ; CRC/C/ZAF/CO/2, § 39-40 ; CEDAW/C/NLD/CO/6, § 21-22 ; CEDAW/C/CHE/CO/4-5, § 24-25 ; CEDAW/C/DEU/CO/7-8, § 23-24 ; CEDAW/C/IRL/CO/6-7, § 24-25 ; CCPR/C/CHE/CO/4, § 24-25 ; CRPD/C/MAR/CO/1, §36-37 ; CRPD/C/GBR/CO/1, § 38-41 ; CRC/C/DNK/CO5, § 24 ; CCPR/C/AUS/CO/6, §25-26 ; CEDAW/C/LUX/CO/6-7, § 27-28 ; CEDAW/C/CHL/CO/7, § 22-23 ; CEDAW/C/MEX/CO/9, §21-22 ; CEDAW/C/AUS/CO/8, § 25-26 ; CEDAW/C/NZL/CO/8, § 23-24 ; CEDAW/C/LIE/CO/5, §35-36 ; CRC/C/ESP/CO/5-6, § 24 ; CRC/C/ARG/CO/5-6, § 26 ; CEDAW/C/NPL/CO/6, §18-19 ; CAT/C/NLD/CO/7, §52-53 ; CRC/C/ITA/CO/5-6, § 23 ; CRC/C/BEL/CO/5-6, § 25-26 ; CAT/C/GBR/CO/6, § 64 et 65 ; CRC/C/MLT/CO/3-6, § 28 et 29 ; CRPD/C/AUS/CO/2-3, § 16, 34 et 44 ; CRPD/C/IND/CO/1, § 6 18, 22, 23, 36-38 et 50-51 ; CRC/C/AUS/CO/5-6 , § 31 ; CCPR/C/MEX/CO/6, § 12 et 13 ; CCPR/C/BEL/CO/6, § 21 et 22 ; CRC/C/PRT/CO/5-6, § 28 ; CRC/C/AUT/CO/5-6, § 27.

[u] 'issuz'

[53] C. KRAUS, « "Garçons sous-virilisés"… », *op. cit.*

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

européens ou des organismes caritatifs pour former les équipes médicales locales et pour effectuer les chirurgies de « féminisation » ou « masculinisation ». Ainsi, ces médecins européens[v], non contents[w] de méconnaître dans leur propre pays la prohibition des traitements inhumains et dégradants, exportent aussi avec eux ces pratiques prohibées. Comment expliquer cependant que ces pratiques demeurent impunies ? Pour le comprendre, examinons le cas français, où des poursuites ont été engagées sans succès contre les médecins réalisant ces actes médicaux.

B. – *Les raisons de cette méconnaissance, étude du cas français*

Le droit français évidemment, comme l'écrasante majorité des ordres juridiques[54] :

- Interdit les traitements inhumains et dégradants, sous le contrôle des juridictions nationales et de la CEDH puisque la France a, depuis 1971, ratifié la « convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » et accepté, en 1974, le droit de recours individuel devant ladite Cour par les personnes relevant de sa juridiction ;
- N'autorise la réalisation d'actes médicaux qu'à la condition qu'ils répondent à une nécessité médicale pour le patient (article 16-3 du code civil[55]) ;
- Interdit la réalisation d'actes médicaux sans information complète et objective du patient ou de ses représentants légaux (article 16-3 précité et article L. 1111-2[56] et -4[57] du code de la santé publique) ;

[v] 'européanz'

[w] 'contenz'

[54] Une exception notable est le Canada dont l'art. 268, (3) du code criminel exclut de la notion de blessure et de mutilation « une opération chirurgicale qui est pratiquée, par une personne qui a le droit d'exercer la médecine en vertu des lois de la province […] pour […] permettre [à la personne] d'avoir des fonctions reproductives normales, ou une apparence sexuelle ou des fonctions sexuelles normales », expression englobant les opérations de « féminisation » et de « masculinisation » selon la doctrine canadienne (not. J.-S. SAUVÉ, *Aux confins du « M » et du « F ». Une généalogie critique de ce sexe que l'on catégorise aux fins de l'état civil québécois*, th. sous la dir. J.-F. Gaudreault-Desbiens, Université de Montréal, 2016, pp. 143-145).

[55] « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. / Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

[56] « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

- Sanctionne pénalement (art. 222-7 et suivants du code pénal[58]), disciplinairement (art. L. 4124-6 du code de la santé publique pour les médecins) et civilement (article 1240 du code civil) le comportement des professionnels de santé qui violent ces règles.

Malgré ce *corpus* protecteur des droits des personnes intersexuées, plusieurs textes de valeur réglementaire permettent ou promeuvent la réalisation des traitements inhumains et dégradants dénoncés. Tel est notamment le cas :

- D'une circulaire sur l'état civil du 28 octobre 2011 permettant de suspendre l'inscription de la mention d'un sexe à l'état civil, le temps que soient réalisés des « traitements appropriés »[59] ;
- Des arrêtés du ministre de la santé créant et organisant un « centre de référence des maladies rares » spécialisé dans la prise en charge des personnes intersexuées, y compris pour les actes médicaux litigieux[60] ;
- Des référentiels de bonnes pratiques de la Haute autorité de santé promouvant ces actes illicites[61], étant précisé que ces référentiels

prévisibles en cas de refus. […] Les droits des mineurs […] sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article […]. Les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée […] à leur degré de maturité s'agissant des mineurs […] ».

[57] « Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ».

[58] Il s'agit des textes sanctionnant la violence. Ils ont notamment été appliqués dans une affaire controversée concernant une personne « transsexuelle » opérée : Cass. crim. 30 mai 1991, n° 90-84.420, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007067159, où les juges d'appel furent approuvés d'avoir jugé que l'opération de réassignation sexuée contestée « n'a[vait] pas été faite dans l'intérêt thérapeutique du patient mais pour satisfaire la curiosité scientifique du chirurgien » de sorte que le médecin « n'était pas couvert par le fait justificatif que constitue l'autorisation de la loi » et pouvait être poursuivi pour « blessures volontaires avec préméditation » (art. 309 anc. c. pén.).

[59] Circ. préc. *supra* note n° 43.

[60] Arrêté du 12 juil. 2006 portant labellisation de centres de référence pour une maladie rare ou un groupe de maladies rares, NOR : NOR: SANH0622910A, https://www.legifrance.gouv.fr/eli/arrete/2006/7/12/SANH0622910A/jo/texte ; arrêté du 9 mai 2017 portant labellisation de centres de références pour une maladie rare ou un groupe de maladies rares, NOR : AFSH1730222A, *BO Santé*, 15 mai 2017, p. 24, http://solidarites-sante.gouv.fr/fichiers/bo/2017/17-04/ste_20170004_0000_0059.pdf.

[61] V. not. les protocoles nationaux de diagnostic et de soin établis pour les insensibilités aux androgènes (janv. 2018), l'hyperplasie congénitale des surrénales (avr. 2011) ou encore le syndrome de Turner (janv. 2008).

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

sont considérés par le « Conseil d'État » comme des textes réglementaires, créant donc des normes juridiques[62] ;
- Du décret ayant inscrit les actes de « masculinisation » et de « féminisation » dans la liste des actes médicaux remboursés par la sécurité sociale[63] ;
- De l'arrêté ayant intégré en droit français la classification internationale de l'ONU pathologisant les situations d'intersexuation[64], notamment dans les rubriques E25, Q53 à 56 et Q96 à 98 de la Classification internationale des maladies[65].

Outre ces textes, les pratiques de plusieurs autorités en charge de l'application de la loi aboutissent à faciliter ces pratiques et à les laisser impunies. Ainsi, la pratique des services fiscaux est de considérer que les actes de « féminisation » et de « masculinisation » correspondent à des motifs thérapeutiques et cela malgré les interpellations qui leur ont été adressées ; la conséquence en étant que ces actes se trouvent exonérés de TVA[66]. Plus grave encore, les procureurs[x] de la République ne poursuivent pas ces actes de « masculinisation » et de « féminisation » alors que les médecins incitent publiquement à leur réalisation, en même temps qu'ils reconnaissent parfois que ces opérations n'ont pas de caractère thérapeutique pour la personne, mais répondent seulement à une nécessité sociale[67].

[62] CE, 27 avr. 2011, *Formindep*, n° 334396, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000023946448.

[63] Décision du 11 mars 2005 de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie relative à la liste des actes et prestations pris en charge ou remboursés par l'assurance maladie, NOR : SANU0521001S, https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decision/2005/3/11/SANU0521001S/jo/texte.

[64] Arrêté du 23 déc. 2016 relatif au recueil et au traitement des données d'activité médicale des établissements de santé publics ou privés ayant une activité d'hospitalisation à domicile et à la transmission d'informations issues de ce traitement, annexe III. L'annexe en question, à savoir la « CIM-10 FR à usage PMSI », n'est pas publiée au *JORF*, mais au *Bulletin officiel du ministère des affaires sociales et de la santé*, n° 2017-9 bis, Fascicule spécial.

[65] Les rubriques Q53 à Q56 concernent respectivement : la « cryptorchidie », l'« hypospadias », d'« autres malformations congénitales des organes génitaux de l'homme », la « non-différenciation sexuelle et [le] pseudo-hermaphrodisme ». Quant aux rubriques Q96 à Q98, elles concernent respectivement, le « syndrome de Turner », les « autres anomalies des chromosomes sexuels, phénotype féminin, non classées ailleurs », les « autres anomalies des chromosomes sexuels, phénotype masculin, non classées ailleurs ».

[66] Conseil de l'Union Européenne, *Directive relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée*, 28 nov. 2006, n° 2006/112/CE, art. 132, 1., c). Cet article a été transposé à l'art. 261, 4., 1° du code général des impôts.

[x] 'procuraires'

[67] Cf. en particulier l'intervention du Dr. François Becmeur à l'occasion du Forum européen de bioéthique de Strasbourg, lors de la table ronde *Bioéthique / Ambigüités sexuelles. Qui décide de*

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

De plus, lorsque des affaires viennent à être portées devant les tribunaux – ce qui est particulièrement rare compte tenu des obstacles pratiques (prescription, absence d'accès au dossier médical), mais aussi des coûts économiques et surtout psychologiques très élevés de ces actions qui obligent les personnes opérées à se replonger dans un passé noir qu'elles préféreraient oublier[68] et qui les exposent à un risque de rupture familiale, ces actions pouvant être perçues par les parents comme une critique des décisions qu'ils ont naguère prises pour leur enfant[69] –, les juridictions du fond et la Cour de cassation refusent de prendre en compte la situation spécifique des personnes intersexuées et rejettent leurs recours. On en donnera deux exemples.

Lorsque les juges sont saisis[y] pour enquêter, ils opposent à la personne intersexuée des moyens juridiques pour faire obstacle à l'action en justice[70] alors que, dans des situations similaires, ils n'hésitent pas à accueillir les actions d'autres victimes[71]. Ce faisant, ces juges violent à la fois des règles de droit français, mais aussi des règles de droit de valeur supérieure comme l'interdiction de la discrimination, le droit d'accès à un tribunal[72] ou le droit à une enquête effective déduit notamment de la prohibition des traitements inhumains et dégradants[73].

L'étude attentive d'un arrêt de la chambre criminelle ayant déclaré prescrite la plainte pour violences mutilantes d'une personne intersexuée permet de comprendre les raisons de cet obstacle à la protection des droits fondamentaux des personnes concernées, à savoir l'impossibilité pour les

définir le genre ? https://www.youtube.com/watch?v=qiLlpcqbu7I et les échanges ensuite avec la salle.

[68] B. MORON-PUECH, *Le droit des personnes intersexuées. Chantiers à venir. 2e partie*, *op. cit*.

[69] Cf. en ce sens les propos tenus lors de la table ronde sur « les mutilations subies par les personnes intersexuées à leur naissance », organisée par les groupes d'étude sur les LGBTQI-phobies et les droits de l'enfant et la protection de la jeunesse, Assemblée nationale, 22 janv. 2019, http://www2.assemblee-nationale.fr/instances/resume/OMC_PO746796/legislature/15.

[y] 'saisiz'

[70] Cf. en particulier Cass., crim. 6 mars 2018, no 17-81.777, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000036718214

[71] B. MORON-PUECH, « Rejet de l'action d'une personne intersexuée pour violences mutilantes. Une nouvelle "mutilation juridique » par la Cour de cassation ?", *La Revue des Juristes de Sciences Po*, 15 (2018), pp. 71-104, spéc. pp. 79-85.

[72] *Idem*, pp. 88-92 pour le droit d'accès à un tribunal et pour la discrimination pp. 99-103.

[73] CEDH, 28 oct. 1998, *Assenov et autres c/ Bulgarie*, http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62813, §102 : « La Cour considère que […] lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, aux mains de la police ou d'autres services comparables de l'Etat, de graves sévices illicites et contraires à l'article 3, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé à l'État par l'article 1 de la Convention de « reconnaître à toute personne relevant de [sa] juridiction, les droits et libertés définis (…) [dans la] Convention », requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective ».

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

juges de se départir d'une conception binaire du sexe dans laquelle les personnes intersexuées ne sauraient exister[74]. En effet, dans cet arrêt, « c'est parce que les magistrats[z] n'ont pas lutté contre leur préjugé d'un système binaire de genre, qu'ils sont parvenus à la conclusion que l'action était prescrite »[75]. Ne reconnaissant pas l'existence de l'intersexuation, ces magistrats n'ont pas réussi à saisir que les traitements de « féminisation » subis par la personne concernée reposaient sur un mensonge, à savoir qu'elle serait une fille. Or, seule l'admission de ce mensonge aurait permis à la personne concernée d'obtenir un report de la prescription *via* la caractérisation d'un obstacle insurmontable aux poursuites. En effet, la reconnaissance d'un mensonge des professionnels de santé l'ayant opéré[aa] aurait permis de caractériser un stratagème pour lui dissimuler ainsi qu'à ses parents la réalité de sa condition. Un tel stratagème l'ayant empêché de se plaindre des actes subis jusqu'à la découverte de son intersexuation, un obstacle insurmontable aurait pu être caractérisé jusqu'à cette découverte. Dès lors, ce n'aurait été qu'à compter de cette découverte et non de sa majorité que la prescription de l'action aurait commencé à courir ce qui, en l'espèce, lui aurait permis d'agir en justice.

Ce biais de raisonnement, résultant d'une conception binaire du genre, et par voie de conséquence du sexe[76], se retrouve également dans une décision rendue par la Cour de cassation française, à propos cette fois de l'état civil[77]. Certes, on s'éloigne de la question de la prohibition des traitements inhumains et dégradants qui nous a intéressée jusqu'à présent, mais la question de l'état civil n'en met pas moins en jeu un autre droit fondamental, le droit au respect de la vie privée, posé par l'article 12 de la DUDH (« Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, etc. »). Or, justement, dans cette affaire, les juges français[bb] ont dénaturé les très nombreuses pièces du dossier du requérant[cc] démontrant qu'il était une personne intersexuée ayant en outre une identité de genre ni masculine ni féminine[78]. Pourquoi ? Tout simplement car ces juges ne pouvaient pas

[74] Cass., crim., 6 mars 2018 préc.

[z] 'magistraz'

[75] B. MORON-PUECH, « Rejet de l'action… », *op. cit*., p. 99.

[aa] 'opéræ'

[76] Le système de genre paraît en effet précéder celui du sexe : C. DELPHY, « Penser le genre : problèmes et résistances », *L'ennemi principal. 2. Penser le genre*, Coll. « Nouvelles Questions Féministes », Paris, Éditions Syllepse, 2001, p. 243.

[77] Cass., 1re civ., 4 mai 2017, nº 16-17.189, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000034653561.

[bb] 'françaiz'

[cc] 'requéranx'

[78] Les différents documents médicaux et attestations soumis au juge étaient dépourvus d'ambiguïté à cet égard, eux qui mentionnaient à de nombreuses reprises son absence de

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

concevoir qu'un individu puisse échapper au système de genre binaire. Ce faisant, ces juges se sont immiscés[dd] arbitrairement dans la vie privée de la personne, en lui empêchant d'être reconnue pour ce qu'elle était vraiment, une personne intersexuée.

À l'issue de cet examen du droit français, l'on comprend mieux les raisons pour lesquelles les droits fondamentaux des personnes intersexuées sont universellement méconnus. L'existence même de ces personnes n'étant pas reconnue, les principes abstraits énoncés par la DUDH ne peuvent pas se concrétiser. Ces personnes n'étant pas reconnues pour ce qu'elles sont, elles sont improprement rattachées aux catégories d'homme ou de femme seules évoquées par la DUDH, ce qui fait obstacle au respect effectif de leurs droits. Tantôt, le rattachement à la catégorie des femmes les prive de la possibilité d'obtenir la réparation des violences mutilantes subies ; tantôt le rattachement à la catégorie des hommes les prive de la possibilité de voir leur vie privée respectée. Pour déceler ces failles dans les raisonnements juridiques dominants, les études juridiques sur le genre – en particulier les *queer studies* ou « études sur les MISSEG »[79] en français – sont des plus utiles. Elles offrent en effet à l'observateur[ee] des outils pour mettre à jour le système de genre – en l'occurrence binaire (et inégalitaire) – sous-tendant les décisions de justice évoquées plus haut, tout en offrant, avec la remise en cause de la binarité du sexe et du genre, des ressources pour mieux les critiquer[80].

La question que nous voudrions à présent examiner est de savoir comment faire pour conférer une réelle effectivité à cet universalisme de la DUDH.

---

rattachement aux sexes masculin et féminin. La Cour les a ignoré en se prévalant de son mariage avec une femme – alors que le mariage était ouvert à tous depuis 2013 – et de la présence d'une barbe – alors que celle-ci était la conséquence d'un traitement médical que le [lu] requérant avait été contraint [contrainx] de prendre pour sauvegarder sa santé.

[dd] 'immiscæs'

[79] Telle nous semble être la meilleure traduction de l'expression *queer studies*. Quant aux personnes *queer*, les expressions d'allosexuel ou d'altérosexuel en vigueur au Québec doivent être écartées car limitées aux minorités sexuelles. L'on préfèrera parler pour notre part de MISSEG comme indiqué *supra*.

[ee] 'observataire'

[80] L'utilisation de l'ouvrage *La loi et le genre*, Paris, CNRS éd., 2014 a ainsi radicalement changé notre regard sur les décisions de la Cour de cassation concernant les personnes intersexuées en nous permettant de mieux percevoir les biais de raisonnement. La comparaison de nos commentaires des arrêts français du 4 mai 2017 et du 6 mars 2018 précités en témoigne : alors que le premier n'use pour sa critique que d'instruments propres à la technique juridique, le second manie une gamme beaucoup plus diversifiée d'instruments grâce aux ressources apportées par les études de genre et les approches non binaires.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

II. LES PISTES DE SOLUTION

La question de l'application effective de la DUDH aux personnes intersexuées n'est pas très éloignée de celle de son application effective aux femmes. Dans les deux cas en effet, existe une tension entre une aspiration à la différence et une autre à l'universalisme. Comme l'a fort bien montré l'historienne Joan Wallach Scott en étudiant des figures féministes des XVII[e], XVIII[e] et XIX[e] siècles (Olympe de Gouges, Jeanne Deroin, Hubertine Auclert et Madeleine Pelletier), ces femmes étaient des citoyennes paradoxales[81]. Comme le résume une autrice, « Joan Scott étudie le paradoxe récurrent du féminisme français qui ne peut choisir entre différence et égalité : il doit se battre contre l'exclusion et pour l'universalisme, au nom des femmes, en faisant appel à la différence sexuelle qu'il tente d'éliminer »[82]. Or, la situation des personnes intersexuées est la même : à la fois une demande à pouvoir bénéficier de cet universalisme affiché et à la fois une demande de reconnaissance de leur différence afin de permettre une concrétisation effective des droits fondamentaux dans leur situation. Face à cette difficulté, deux alternatives sont possibles. Soit tenter de définir de nouveaux droits, soit tenter d'appliquer effectivement les droits existants. Suivant en cela la pensée de l'ancien Secrétaire général Boutros-Ghali[83], nous montrerons que seule la seconde solution paraît aujourd'hui réaliste.

A. – *Définir des droits nouveaux ?*

La première tentation face à ces difficultés est de demander des droits nouveaux en argüant que les personnes intersexuées seraient une catégorie inaperçue jusque-là et pour laquelle devraient donc être définis de nouveaux droits. Cette tentation, qui pourrait surtout toucher les non-juristes – les

[81] J. W. SCOTT, *La citoyenne paradoxale : les féministes françaises et les droits de l'homme*, Paris, Albin Michel, 1998.

[82] F. THEBAUD, « J. W. SCOTT, *La citoyenne paradoxale : les féministes françaises et les droits de l'homme*, Paris, Albin Michel, 1998, 286 pages », *Clio. Histoire, femmes et sociétés*, 12 (2000), http://journals.openedition.org/clio/202.

[83] « À l'heure actuelle, l'urgence me semble moins de définir de nouveaux droits que d'amener les États à adopter les textes existants et à les appliquer effectivement » (B. BOUTROS-GHALI, *Déclaration liminaire du Secrétaire général de l'O.N.U. à la Conférence mondiale des droits de l'homme*, DPI/1394-93630, sept. 1993, pp. 11-15, cité par P. TAVERNIER, *op. cit.*, n. 36.).

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

juristes connaissant quant à eux la richesse des ressources interprétatives ![84] – nous apparaît cependant une mauvaise idée, à la fois parce qu'elle supposerait un processus délicat de rédaction d'une nouvelle convention, mais aussi parce que ses résultats ne seraient sans doute pas à la hauteur des attentes de ses promoteurs[ff].

1. Un processus délicat

La définition de nouveaux droits au travers de déclarations des instances de l'ONU ou l'adoption de nouveaux traités, comme cela a pu être le cas pour protéger d'autres personnes minorisées[85], paraît à court terme peu réaliste s'agissant des personnes intersexuées. Ceci s'explique par le lien qui est généralement fait entre les personnes intersexuées et les minorités sexuelles et de genre, à propos desquelles l'adoption d'un traité paraît actuellement une entreprise très hypothétique.

En effet, si l'on examine les quelques travaux internationaux consacrés par l'ONU aux personnes intersexuées, ces dernières sont très souvent associées aux personnes « LGBT ». Ainsi, plusieurs importantes publications du « Haut-commissariat aux droits de l'homme » traitent conjointement des personnes « LGBT » et des personnes intersexuées. Tel est le cas pour la campagne *Libres & Égaux* visant à lutter contre la discrimination à l'égard des personnes « LGBTI »[86], tel est également le cas de plusieurs recommandations de comité de l'ONU adressées aux états à l'occasion de l'examen périodique du respect par ces derniers de leurs engagements internationaux[87] ou encore des rapports produits par des

[84] « Nous savons tous ici que le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété aussi librement la nature qu'un juriste la réalité » (J. GIRAUDOUX, *La guerre de Troie n'aura pas lieu*, acte 2, scène 4, Paris, Grasset, 1935, p. 121).

[ff] 'promotaires'

[85] Cf. les textes suivants adoptés sous l'égide des Nations-Unies : la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), la Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction (1981), la Convention internationale sur les droits de l'enfant (1981) et la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006).

[86] Cf. not. HCDH, *Living Free & Equal. What States are doing to tackle Violence and Discrimination against Lesbian, Gay, Bisexual, transgender and intersex people*, 2016, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/LivingFreeAndEqual.pdf ; HCDH, *Standards of Conduct for Business. Tackling Discrimination against Lesbian, Gay, Bi, Trans, & Intersex People*, sept. 2017, https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/09/UN-Standards-of-Conduct.pdf.

[87] Not. Comité contre la torture, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la Chine pour ce qui est de Hong Kong*, CAT/C/CHN-HKG/CO/5, 3 févr. 2016, § 28-29 ; Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Népal valant troisième à cinquième rapports périodiques, CRC/C/NPL/CO/3-5, 8 juill. 2016, § 44-45 ; Comité

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

rapporteurs spéciaux nommés par l'assemblée générale[88], ou de déclarations communes à plusieurs entités de l'ONU[89].

Or, à ce jour un grand nombre d'États d'Afrique, du Moyen-Orient ou d'Asie ont fait part de leur opposition frontale à un tel projet. Exemplaire est à cet égard la déclaration prononcée en 2008 par la Syrie, au nom de cinquante-neuf états à l'occasion du soixantième anniversaire de la DUDH et rejetant la création de droits spécifiques pour les personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre[90]. Cette déclaration ne se contente pas d'énoncer une opposition de principe, elle est surtout intéressante au regard des arguments qui y sont mis en avant et qui permettent de mesurer l'importance des résistances de ces états. Les éléments mobilisés par ces états sont tant juridiques qu'extra-juridiques. Sur le terrain juridique, ces états considèrent que l'introduction de ces droits nouveaux, premièrement, ne pourrait s'appuyer sur aucun des instruments internationaux existants[91], deuxièmement, irait à l'encontre de la souveraineté des états et du principe de non-intervention[92], troisièmement, aboutirait à privilégier les droits de certains, contredisant ainsi les principes de non discrimination et d'égalité[93] et, quatrièmement, affaiblirait la protection de la famille prévue par l'article 16 de la DUDH[94]. Est également mobilisé un élément plus philosophique tenant au fait que la reconnaissance de ces droits reposerait sur l'idée que ces personnes seraient intrinsèquement vulnérables – l'orientation sexuelle et leur identité de genre résultant de leur

---

pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observations finales concernant le septième rapport périodique du Chili*, CEDAW/C/CHL/CO/7, 14 mars 2018, § 12-13.

[88] « Comité des droits de l'homme », *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, J. E. MENDEZ, A/HRC/22/53, 1er févr. 2013, § 76.

[89] OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO, *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization, An interagency statement*, mai 2014 http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112848/1/9789241507325_eng.pdf?ua=1 ; OIT, HCDH, PNUD, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, ONUDC, ONU Femmes, PAM, OMS, ONU SIDA, *Mettre fin a la violence et à la discrimination a l'égard des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexes*. sept. 2015, https://www.who.int/hiv/pub/msm/Joint_LGBTI_Statement_FR.pdf.

[90] ONU, Assemblée générale, 70e session plénière, 18 déc. 2018, A/63/PV.70, https://undocs.org/fr/A/63/PV.70, pp. 32-34.

[91] « C'est pourquoi nous sommes gravement préoccupés par la tentative d'introduire à l'Organisation des Nations Unies des notions qui n'ont de fondement juridique dans aucun instrument international relatif aux droits de l'homme » (p. 33).

[92] *Idem*.

[93] « Nous leur demandons aussi de s'abstenir de privilégier les droits de certains au détriment d'autres, au risque d'exercer une discrimination positive et, par conséquent, d'être en contradiction avec les principes de non-discrimination et d'égalité » (p. 34).

[94] *Idem*.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

comportement même selon les auteurs[gg] de la déclaration – alors que la vulnérabilité résulterait de facteurs socio-économiques.

Compte tenu de cette argumentation relativement structurée et du nombre d'états y adhérant, l'adoption d'un traité par l'ONU sera une opération délicate et il n'est pas sûr que son secrétaire général s'y investisse alors que, depuis le programme d'action issu de la Déclaration de Vienne de 1993 précitée, le Secrétariat général œuvre plutôt à renforcer l'universalisme des droits humains. D'autant que les résultats d'un tel processus pourraient être très incertains.

2. Des résultats incertains

À supposer que l'Organisation des Nations Unies décide de lancer un processus d'adoption d'un traité concernant les personnes « LGBTI », il est peu probable que ceci aboutisse à un résultat satisfaisant et ceci pour au moins deux raisons.

La première résulte du principe de majorité. Autant il est relativement aisé pour les états de se joindre à des déclarations politiques devant les Nations-Unies, sans réelle portée juridique, comme ils l'ont fait par exemple en 2008, juste avant la déclaration syrienne précitée[95] ; autant il est plus délicat pour ces états, au regard de leur opinion publique, de s'engager dans la signature d'un traité qu'il faudra ensuite ratifier. L'exemple de la Bulgarie permettra de le comprendre. Si, sur la scène internationale, la Bulgarie s'aligne sur les positions « progressistes » des autres pays européens et a ainsi participé à toutes les déclarations interétatiques appelant à une meilleure protection des personnes discriminées en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre[96], le positionnement de ce pays sur la scène interne est bien moins progressiste comme l'a révélé, en 2017-2018, l'épisode de la ratification de la Convention dite d'Istanbul[97]. En effet, la volonté des dirigeants politiques bulgares de ratifier cette convention s'est heurtée à une très forte opposition populaire, alimentée notamment par certains des représentants religieux locaux. Cette opposition a conduit le

[gg] 'autaires'

[95] Cf. déjà *Déclaration conjointe sur les violations des droits humains fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre*, prononcée par la Norvège au nom de 54 autres États, à l'occasion d'une séance du « Comité des droits de l'homme » (https://arc-international.net/global-advocacy/sogi-statements/2006-joint-statement/). *Adde*, devant le même comité, la déclaration commune prononcée en mars 2011 par la Colombie au nom cette fois de quatre-vingt-cinq États (https://arc-international.net/global-advocacy/human-rights-council/hrc16/joint-statement/).

[96] Cf. les déclarations de 2006, 2008 et 2011 précitées.

[97] Conseil de l'Europe, *Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*, 11 mai 2011, STE n° 210, https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680084840.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

premier ministre bulgare à suspendre la ratification, puis à saisir pour avis la Cour constitutionnelle bulgare. Cette Cour, en juillet 2018, a considéré que la ratification de la Convention dite d'Istanbul méconnaîtrait la Constitution bulgare car elle aboutirait à rendre confuse la notion de sexe (du fait de problème de traduction en langue bulgare des termes « sexe » et « genre ») et affaiblirait ce faisant l'efficacité des dispositifs actuels de protection des femmes[98]. Autrement dit, la ratification de cette convention améliorant la condition des femmes a été refusée au motif qu'elle restreindrait cette protection ; quel sophisme ! Sans entrer dans les détails d'une argumentation juridique contestable et reposant sur le choix de lire la Convention à la lumière d'une traduction officieuse défaillante, cet épisode témoigne des résistances qu'a pu rencontrer un traité international simplement parce qu'il utilisait le terme de « genre ». Qu'on imagine les résistances que génèrerait dans ce pays et dans d'autres un texte concernant directement les MISSEG ! Dans ces conditions, il est loin d'être certain qu'à court terme une majorité puisse être dégagée pour permettre l'adoption d'un tel traité international.

La deuxième raison qui permet de douter que l'adoption d'un traité spécifique produise des résultats satisfaisants résulte de l'attitude probable qu'adopteraient les entités de l'ONU. L'expérience passée des efforts de l'ONU pour défendre et promouvoir les droits des femmes montre les limites de dispositifs spécifiques. En effet, ainsi que l'a montré Hilary Charlesworth, la création au sein de l'ONU d'entités dédiées à la protection des femmes peut conduire les autres entités à ne plus prêter attention à l'application concrète des droits dont ils ont la charge à l'égard des femmes, au motif qu'une entité dédiée assume déjà cette mission[99]. Or, aujourd'hui, la consultation des sources onusiennes évoquant la protection des droits humains des personnes intersexuées révèle la grande diversité des entités onusiennes y prêtant attention[100]. L'adoption d'un traité spécifique pourrait donc conduire ces institutions à se désinvestir de la question. En outre, comme le révèle Hilary Charlesworth dans l'article précité, l'adoption de ces dispositifs spécifiques étant souvent délicate, ceux-ci ne bénéficient pas de mécanismes de suivi aussi protecteurs et innovants que ceux des institutions traditionnelles. Où l'on voit les dangers que pourrait présenter

[98] http://www.constcourt.bg/bg/Acts/GetHtmlContent/f278a156-9d25-412d-a064-6ffd6f997310

[99] H. CHARLESWORTH, « Gender Mainstreaming and Human Rights », *Harvard Human Rights Journal*, 18 (2005), pp. 1-18.

[100] Voyez la diversité des entités dont les sources ont été citées jusqu'à présent : Comité contre la torture, Comité des droits de l'enfant, Comité des droits des personnes handicapées, « Comité des droits de l'Homme », Organisation mondiale de la santé, etc.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

l'adoption de mécanismes spécifiques aux personnes intersexuées et plus généralement aux MISSEG. D'où, nous semble-t-il, l'intérêt de rechercher une autre piste pour protéger les droits des personnes intersexuées : rendre effectifs les droits existants.

B. – *Rendre effectifs les droits existants*

Rendre effectifs les droits existants en facilitant leur application aux personnes intersexuées nous paraît pouvoir être une stratégie plus prometteuse pour remédier au problème d'un universalisme universellement méconnu. En effet, le principe d'universalité nous semble être un bon véhicule pour justifier l'application des droits fondamentaux contenus dans la DUDH aux personnes intersexuées et c'est d'ailleurs cette direction que semble avoir prise récemment plusieurs acteurs internationaux[hh].

1. Le véhicule de cette effectivité : le principe d'universalité

Afin de rendre effectif les droits fondamentaux, il importe de faciliter l'opération de concrétisation que réalisent les acteurs du droit lorsqu'ils sont confrontés[ii] à une personne intersexuée se prévalant du bénéfice de ces droits fondamentaux. Pour cela, il est nécessaire que les agents[jj] d'application du droit sachent que les droits humains peuvent aussi bénéficier aux personnes intersexuées *via* le principe d'universalité. Celui-ci nous apparaît en effet constituer le meilleur véhicule d'effectivité des droits fondamentaux.

Redisons en effet ici que l'universalisme de la DUDH ne semble plus guère contesté depuis la Déclaration de Vienne précitée de 1993. Cette déclaration commençait en effet par énoncer, après un long préambule soulignant notamment que la DUDH « constitue un modèle commun à suivre pour tous les peuples et toutes les nations [et] est la source d'inspiration de l'Organisation des Nations Unies », que « [l]e caractère universel de ces droits et libertés est incontestable »[101]. D'ailleurs, même lors de la déclaration commune précitée de 2008, faite par la Syrie au nom de cinquante-neuf états à l'occasion du soixantième anniversaire de la DUDH, cet universalisme fut réaffirmé. Tout en refusant devant

[hh] 'actaires internationauz'

[ii] 'confrontæs'

[jj] 'agenz'

[101] ONU, Conférence mondiale des droits de l'homme, *Déclaration et programme d'action de Vienne*, A/CONF.157/23, 12 juill. 1993, http://undocs.org/fr/A/CONF.157/23.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

l'Assemblée générale la reconnaissance des droits nouveaux liés à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre des personnes, le représentant de la Syrie a tenu les propos suivants :

« Le 10 décembre 2008, l'humanité a célébré le soixantième anniversaire de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme et réitéré son attachement sans réserve aux principes qui y sont énoncés. À cette auguste occasion, nous avons rappelé que tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants, intimement liés et se renforcent mutuellement »[102].

Certes, ce rappel de l'universalisme était aussitôt suivi du constat que ces droits n'étaient nulle part parfaitement réalisés. Cependant un tel constat était mis en avant moins comme une excuse pour ne pas réaliser ces droits à l'égard des MISSEG, que comme une raison d'approfondir la tâche. « Il a également été universellement reconnu, poursuivait la déclaration de 2008, qu'aucun pays ni territoire ne peut prétendre que tous les droits de l'homme y sont pleinement réalisés, en permanence et par tous. Les États Membres ont déclaré qu'ils ne reculeraient pas devant l'ampleur de la tâche que continuait de constituer la pleine réalisation de tous les droits de l'homme pour chacun »[103].

Si ce principe d'universalisme paraît donc bien ancré aujourd'hui, celui-ci implique-t-il pour autant nécessairement que les personnes intersexuées puissent bénéficier des droits énoncés ? Ne peut-on pas considérer que, à partir du moment où la DUDH ne se réfère explicitement qu'aux hommes et aux femmes dans son préambule[104] et dans son article 16[105], elle ne s'appliquerait universellement qu'aux hommes et aux femmes, et non aux personnes intersexuées ? Le raisonnement pourrait en outre s'appuyer sur le précédent de la « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » (DDHC) de 1789 dont la vocation universelle ne faisait aucun doute – même si elle n'était pas expressément formulée[106] – et qui pourtant n'était semble-t-il applicable qu'aux hommes libres[107], ce que l'on tend

[102] ONU, Assemblée générale, 70e session plénière, 18 déc. 2018, A/63/PV.70, https://undocs.org/fr/A/63/PV.70, p. 33.

[103] *Idem*.

[104] « Considérant que dans la Charte les peuples des Nations Unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes ».

[105] « 1. À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution ».

[106] J. MORANGE, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen (26 août 1789)*, Paris, PUF, 1993, p. 49 et s.

[107] Les femmes n'étaient d'ailleurs pas admises dans les Assemblées où les textes étaient discutés et, lorsque que commencèrent à se développer des clubs de femme pour discuter de leur

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

aujourd'hui à oublier en attribuant au mot « homme » une valeur générique qu'il n'avait pas à l'époque[108] et qu'il n'a pu acquérir qu'à partir de 1946 lorsque fut affirmé dans le préambule de la Constitution de la IV[e] République que la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux aux hommes[109].

Un tel rapprochement entre la DDHC et la DUDH et l'interprétation fermée de l'universalisme qu'il induit ne nous paraît pas acceptable. En effet, la DUDH insiste bien davantage que la DDHC sur le fait que toutes les personnes sont concernées par elle. L'idée d'universalité figure en effet dans le titre même du texte (exprimée avec encore davantage de force dans la version anglaise que française du fait de l'adjectif *human*). Elle figure en outre dans le premier alinéa du préambule[110] et dans le premier article de la déclaration[111]. Or, cette universalité n'allait pas de soi, comme le montre, dans les travaux préparatoires, le combat de René Cassin et de la délégation française pour le remplacement de l'adjectif « international » par celui d'« universel » dans le titre[112] de la déclaration, mais aussi les efforts déployés par les membres de la Commission sur le statut des femmes pour ôter du texte initial les occurrences du terme « homme » afin de les remplacer par celles de « personne », d'« être humain » ou de « membre de la famille humaine »[113]. En outre, si malgré cette aspiration à l'universalité

émancipation, le législateur décida de les interdire par le décret dit Amar du 30 oct. 1793, suivi quatre jours plus tard du passage sous la guillotine d'Olympe de Gouges qui avait proposé deux années plus tôt la rédaction d'une Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne. Cette exclusion des femmes n'est guère surprenante lorsqu'on la replace dans le contexte de l'époque. Rappelons en effet que nos « Lumières » étaient à propos de la condition de la femme semblables aux « anti-lumières » d'aujourd'hui, comme le rappelle fort bien Xavier Martin dans *Naissance du sous-homme au cœur des Lumières. Les races, les femmes, le peuple*, Poitiers, Dominique Martin Morin, 2014. *Adde* du même auteur, pour des références plus nombreuses de propos outrageusement sexistes des philosophes de l'époque : *L'homme des droits de l'homme et sa compagne (1750-1850). Sur le quotient intellectuel et affectif du « bon sauvage »*, Poitiers, Dominique Martin Morin, 2001.

[108] A. GEOFFROY, « L'homme des droits et la citoyenne tout court : essais d'écriture inclusive pendant la révolution », *Savoirs en prisme*, 10 (2019), <https://savoirsenprisme.com/numeros/10-2019-les-nouvelles-formes-decriture/lhomme-des-droits-et-la-citoyenne-tout-court-essais-decriture-inclusive-pendant-la-revolution/>.

[109] Que Philippe et Jean Morange soient ici remerciés pour leur aide sur la compréhension de la DDHC.

[110] « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à *tous les membres de la famille humaine* et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde » (souligné par nous).

[111] « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ».

[112] W. SCHABAS, « Introductory Essay », *The universal declaration of human rights. The Travaux Préparatoires*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, https://documents.law.yale.edu/sites/default/files/UDHR2013FullText.pdf, p. cviii et les références citées en notes 206-207.

[113] Cf. not. W. SCHABAS, *op. cit.*, p. xcix-c ; R. ADAMI, *Women and the Universal Declaration of Human Rights*, Londres, Routledge, 2018. *Adde* l'exposition virtuelle organisée par l'ONU à l'occasion des soixante dix ans de la DUDH : *Woman who Shaped the Universal*

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

la distinction des hommes et des femmes apparaît finalement dans la déclaration, c'est non pas dans un souci d'exclure les personnes d'un autre sexe, mais plutôt dans un souci d'effectivité : faciliter la concrétisation des droits énoncés aux personnes de sexe féminin. Ainsi, la consultation là encore des travaux préparatoires[114] ne révèle aucune allusion aux personnes intersexuées qu'il se serait agi d'exclure, tandis qu'il est clair que la mention explicite de la femme a été faite pour faciliter le bénéfice pour celles-ci des normes énoncées. Si des dispositions sur le mariage ont été ajoutées à l'initiative notamment de la pakistanaise Begum Shaista Ikramullah, c'est pour protéger les femmes contre les mariages forcés.

Dans ces conditions, le principe d'universalité des bénéficiaires de la DUDH doit incontestablement permettre aux personnes intersexuées de jouir des droits et libertés fondamentales. C'est en cela qu'il nous apparaît être le meilleur véhicule d'application de ces normes fondamentales aux personnes intersexuées. Cela, plusieurs organisations internationales l'ont déjà bien compris, comme nous allons à présent le montrer.

2. Les utilisations du principe d'universalisme

Plusieurs acteurs internationaux ont d'ores et déjà perçu le potentiel du principe d'universalité, tant au sein de l'organisation qui a consacré ce principe, l'ONU, qu'en dehors de celle-ci.

Au sein des Nations unies, les potentialités du principe d'universalité ont été très nettement perçues par le « Haut-commissariat aux droits de l'homme » (HCDH) qui a lancé depuis juillet 2013 une campagne de défense des droits des MISSEG, campagne intitulée *Libres & Égaux*[115]. Or l'intitulé de cette campagne est un écho à l'article 1[er] de la DUDH énonçant que « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». Le lien entre ce titre et l'article 1[er] est tracé très explicitement dans le petit ouvrage de recommandations que fit paraître le Haut-Commissariat en 2012[116], tirant en quelque sorte, dans un document de vulgarisation, les

Declaration, http://www.un.org/fr/events/humanrightsday/women-who-shaped-the-universal-declaration.shtml, 2018.

[114] W. SCHABAS, *op.cit*.

[115] UN news, *UN unveils "Free & Equal" campaign to promote lesbian, gay, bisexual, transgender rights*, 26 juill. 2013, https://news.un.org/en/story/2013/07/445552-un-unveils-free-equal-campaign-promote-lesbian-gay-bisexual-transgender-rights. Le site de cette campagne peut être trouvée sur https://www.unfe.org/fr/.

[116] « Haut Commissariat aux droits de l'homme », *Orientation sexuelle et identité de genre en droit international des droits de l'homme*, 2012, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_fr.pdf.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

leçons du rapport[117] que lui avait commandé en 2011 le « Comité des droits de l'homme », dans une résolution adoptée à une très courte majorité et historique car constituant la première résolution de l'ONU à demander une meilleure protection des personnes discriminées en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre[118]. Dans ce document de 2012, l'on peut ainsi lire dans le premier paragraphe de son avant-propos, écrit par la Haute-Commissaire Navi Pillay : « La question d'accorder aux lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres (LGBT) les mêmes droits que ceux dont tous les autres jouissent n'est ni radicale ni compliquée. Elle repose sur deux principes fondamentaux qui sous-tendent le droit international des droits humains : l'égalité et la non-discrimination. Les premiers mots de la DUDH sont sans équivoque : "Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits" ». Le lien se retrouve aussi dans les résolutions 17/19 précitée, 27/32 de 2014[119] et 32/2[120] de 2016 du « Conseil des droits de l'homme » consacrées aux droits humains des MISSEG, puisque toutes citent dans leur préambule la DUDH et son caractère universel pour justifier leur compétence.

Outre cette utilisation de la DUDH par les entités de l'ONU, il est intéressant de constater que d'autres entités paraissent prêtes à s'en saisir pour protéger les droits des personnes intersexuées. Tel est le cas de l'Union Européenne[121], ou du Conseil de l'Europe sur lequel l'on peut s'arrêter un instant. En effet, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté en septembre 2017 la première résolution internationale consacrée aux seules personnes intersexuées[122]. Or, cette résolution a été précédée d'un rapport dont l'exposé des motifs rappelait l'universalité des droits humains, certes, sans faire de référence explicite à la DUDH.

---

[117] « Haute-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme », *Lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre*, A/HRC/19/41, 17 nov. 2011, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/170/76/PDF/G1117076.pdf.

[118] « Conseil des droits de l'homme », *Droits de l'homme, orientation sexuelle et identité de genre*, résolution 17/19, https:// documents-dds-ny.un.org/doc/ UNDOC/GEN/G11/148/77/PDF/G1 114877.pdf.

[119] « Conseil des droits de l'homme », *Droits de l'homme, orientation sexuelle et identité de genre*, 2 oct. 2014, A/HRC/RES/27/32, https://documents- dds-ny.un.org/doc/ UNDOC/GEN/ G14/ 177/33/PDF/G1417733.pdf.

[120] « Conseil des droits de l'homme », *Protection contre la violence et la discrimination en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre*, 30 juin 2016, A/HRC/RES/32/2.

[121] Résolution du Parlement européen du 14 févr. 2019 sur les droits des personnes intersexuées (2018/2878) citant dans son préambule la DUDH.

[122] Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes*, résolution 2191, 12 oct. 2017, http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=24232&lang=FR.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

De manière plus intéressante encore, on trouve dans la jurisprudence de la CEDH, laquelle fait parfois référence dans ses décisions à la DUDH[123], au moins une occurrence du principe d'universalité à propos certes de personnes transgenres et encore dans une opinion dissidente[124]. Cependant, une telle occurrence révèle que les juges européens pourraient aussi se montrer désireux d'user du principe d'universalité contenu dans la DUDH afin de pouvoir mieux justifier leur décision de protéger les droits des personnes intersexuées. Les deux affaires françaises évoquées plus haut[125] ayant été portées devant la CEDH, celles-ci seront peut-être l'occasion pour la Cour de réaffirmer cet universalisme « concret », mais aussi, par la mobilisation de la DUDH, de montrer la voie à d'autres juridictions régionales ou nationales de protection des droits humains !

[123] P. TAVERNIER, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme dans le prolongement de la Déclaration universelle des droits de l'Homme », *Cahiers du CREDHO*, 5 (1999), pp. 17-23.

[124] CEDH, *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, 30 juill. 1998, Opinion dissidente du juge Van Dijk, http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-6631

[125] Cass., 1re civ., 4 mai 2017 et crim. 6 mars 2018 préc.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

BIBLIOGRAPHIE

ADAMI, R., *Women and the Universal Declaration of Human Rights*, Londres, Routledge, 2018

ANCIAUX, N., *Essai sur l'être en droit privé*, th. sous la dir. de B. Teyssie, Université Panthéon-Assas, 2018, n^{os} 7-9.

BASTIEN-CHARLEBOIS, J., « Les sujets intersexes peuvent-ils (se) penser ? Les empiétements de l'injustice épistémique sur le processus de subjectivation politique des personnes intersex(ué)es », *Socio*, 9 (2017), Combien de sexes ?

BOUTROS-GHALI, B., *Déclaration liminaire du Secrétaire général de l'O.N.U. à la Conférence mondiale des droits de l'homme*, DPI/1394-93630, sept. 1993.

CANGUILHEM, G., *Le normal et le pathologique*, Paris, PUF, 4^{e} éd., 1979.

CANSELIER, G., *Les données acquises de la science. Les connaissances scientifiques et la faute médicale en droit privé*, th. sous la dir. de C. Labrusse-Riou, université paris I, LEH, 2010 [2006], n^{o} 122.

CASSIN, R., « Discours à l'Académie des sciences morales et politiques, 8 déc. 1948, *Bull. de l'Association pour la fidélité à la pensée du président Cassin*, 10 (1989), republié dans G. Cohen-Jonathan (dir.), Documents d'études, *La protection internationale des droits de l'homme : Europe*, La documentation Française, 2007, pp. 1-18.

CASSIN, R., « La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 79/2 (1951), pp. 237-367.

COUSIN, C. *Vers une redéfinition de l'acte médical*, th. pour le doctorat en droit, dir. B. Feuillet-Liger, Univ. Rennes1/EHESP, 2016.

DE BRUYN, P. « Exposé des motifs », *Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes*, Commission sur l'égalité et la non-discrimination, Rapport, Doc. 14404, 25 sept. 2017.

GAMBARAZ, M., *Le statut de la déclaration universelle des droits de l'homme. Une aventure juridique*, Fondation René Cassin, vol. 28, Paris, Pédone, 2016.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

HENNION-JACQUET, P. « Le paradigme de la nécessité médicale », *Rev. de droit san. et soc.*, 2007, pp. 1038-1049.

HUGUES, I. A., *et al.*, « Consensus Statement on Management of Intersex Disorders », *Arch. Dis. Child.*, 91/7 (2006).

HUME, D., *Traité de la nature humaine*, 1739 (1ère éd.), trad. P. FOLLIOT, http://philotra.pagesperso orange.fr/tnhIII.htm#livreIII_partieI_section1

KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, 2e éd., Paris, Dalloz, 1962.

KRAUS, C., « Classifying Intersex in DSM-5: Critical Reflections on Gender Dysphoria », *Arch. Sex. Behav.*, 44 (2015), pp. 1147–1163.

KRAUS, C., « Garçons sous-virilisés » et « filles élevées en garçons » : Enquête sur la prise en charge des variations du développement du sexe dans des missions chirurgicales en Afrique de l'Ouest », *Socio*, 9 (2017).

LECA, A., *L'ordre sanitaire national-socialiste. Rémanence, résilience et récurrence au XXIe siècle. Manuel anti-nazi*, Bordeaux, LEH, 2016.

MORANGE, J., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen (26 août 1789)*, Paris, PUF, 1993, p. 49 et s.

MORON-PUECH, B., « Aspects juridiques et éthiques des actes médicaux de conformation sexuée réalisés sur des personnes mineures », *Revue de droit de la santé*, Hors-série, 50 (2013), pp. 200-214.

ID., « Intersexuation et binarité, un état des lieux du droit français (2018) », *Droits de l'homme et sexualité*, A. Giami et B. Py (dir.), éditions des archives contemporaines, 2019, http://www.archivescontemporaines.com/.

ID., « Le droit de personnes intersexuées. Chantiers à venir. 2e partie », *La Revue des droits de l'homme*, 2017 [en ligne].

ID., « Rejet de l'action d'une personne intersexuée pour violences mutilantes. Une nouvelle « mutilation juridique » par la Cour de cassation ? », *La Revue des Juristes de Sciences Po*, 15 (2018), p. 71-104.

MORON-PUECH, B., PETKOVA, M., PITCHO, B., *Demande d'auto-saisine du CCNE sur les problèmes éthiques posés par le traitement juridique et médical des personnes intersexuées en France*, 23 févr. 2016.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

MOURIQUAND, P., *et al.*, « Surgery in disorders of sex development (DSD) with a gender issue: If (why), when, and how? », *Journal of pediatrics urology*, 12/ 3 (2016), pp. 139-149.

SAUVÉ J.-S., *Aux confins du « M » et du « F ». Une généalogie critique de ce sexe que l'on catégorise aux fins de l'état civil québécois*, th. sous la dir. de J.-F. Gaudreault-Desbiens, Université de Montréal, 2016.

SCHABAS, W., « Introductory Essay », *The universal declaration of human rights*. *The Travaux Préparatoires*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, disponible sur : https://documents.law.yale.edu/sites /default/files/UDHR2013FullText.pdf.

SCHRAMM, B. K., *La fiction juridique. Contribution à une autre herméneutique de la Cour internationale de Justice*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 11.

SCOTT, J. W. *La citoyenne paradoxale : les féministes françaises et les droits de l'homme*, Paris, Albin Michel, 1998.

TAMAR-MATTIS, A., « Medical Treatment of People with Intersex Conditions as Torture and Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment », *Torture in Healthcare Settings: Reflections on the Special Rapporteur on Torture's 2013 Thematic Report*, Center for Human Rights and Humanitarian Law, Washington, Washington College of Law, 2014, pp. 91-104.

TAVERNIER, P., « L'O.N.U. et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme », *Rev. trim., dr. h.*, 1997, pp. 379-393.

ID., « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme dans le prolongement de la Déclaration universelle des droits de l'Homme », *Cahiers du CREDHO*, 5 (1999), pp. 17-23.

THEBAUD, F., « Joan W. Scott, *La citoyenne paradoxale : les féministes françaises et les droits de l'homme*, Paris, Albin Michel, 1998, 286 pages », *Clio. Histoire, femmes et sociétés*, 12 (2000), http://journals.op enedition.org/clio/202.

THOUVENIN, D., « Les avatars de l'article 16-3, alinéa 1er du Code civil », *Rec. Dalloz*, 2000, pp. 485-490.

YZERMANS, M., *La pratique de conformation sexuée des mineurs intersexs au regard des obligations incombant à la France en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme*, sous la dir. de M. Eudes et T. Gründler, Université Paris Nanterre, 2019.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 2 juillet 2021

Annexe 2 : Communication lors de journées d'études à l'EHESS, juin 2016, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01374403v2

La mention du sexe sur les documents d'identité : par delà une binarité obligatoire

Benjamin Moron-Puech
Chargé de recherche à l'IDEMEC (CNRS) – Université d'Aix-Marseille

Introduction

Les différents documents d'identité – Dans la plupart des pays occidentaux contemporains, l'identité des personnes se trouve consignée dans des registres d'identité publics destinés à conserver et à attester la trace de notre existence. L'importance de ces registres dans l'ordre juridique est considérable puisque c'est désormais par eux que les individus adviennent dans l'univers juridique. Pénétrant dans le champ du droit, cette identité échappe en partie aux principaux intéressés dont il est attendu qu'ils se comportent tels que cela est indiqué dans ces registres d'identité et notamment qu'ils adoptent l'identité sexuée y figurant.
Ces documents ne sont cependant pas les seuls sur lesquels figurent cette identité. L'État n'est pas le seul à s'intéresser aux individus. D'autres institutions, d'autres personnes juridiques s'y intéressent et s'est ainsi que bien souvent, avant de pouvoir accéder à une prestation de service nous avons quotidiennement à remplir divers documents sur lesquels il nous est demandé de remplir notre identité.

Outre ces registres d'identité, conservés par des tiers afin de mieux nous identifier, existent également des titres d'identité, qui sont fournis aux individus par diverses institutions privées ou publiques afin de leur permettre de mieux prouver leur identité à l'égard de tiers. Ainsi, l'État Français émet-il des copies de ces registres (copie intégrale ou simple extrait), à partir desquels sont plus tard délivrés des titres d'identité, tels la carte d'identité, le livret de famille ou le passeport. Grâce à ces titres d'identité, leur individus vont pouvoir prouver leur identité dans leurs rapports avec les agents de l'État et, par extension, avec les autres citoyens. De titres semblables sont produits par d'autres institutions que l'État, mais alors il s'agit souvent de permettre à l'individu de prouver non seulement son identité, mais encore sa qualité de bénéficiaire d'une prestation donnée. Ainsi la carte bancaire permet-elle d'accéder à un service de paiement, en prouvant à l'automate que le propriétaire de la carte dispose bien d'un compte pouvant être débitée. De même, la carte vitale, qui mentionne des informations sur l'identité des individus, permet de bénéficier du système du tiers payant en prouvant en professionnel de santé qu'on est bien assuré social.

Le sexe sur les documents d'identité – Ces différents documents comportent souvent la mention du sexe. Parfois, la mention du sexe est évidente, découlant de la présence d'une rubrique sexe comme sur le registre d'état civil ou ses copies ou extrait, le passeports ou la pièce d'identité. Parfois, cela résulte de l'abréviation Mme ou M. pour les chanceux — car trop souvent, c'est un Mr. qu'on trouve à la place ! D'autres fois, cette mention est moins évidente et résulte simplement d'un numéro ayant une vocation particulière. C'est ainsi que sur la « Carte Vitale », attestant de l'identité de l'individu et de sa qualité d'assuré social, l'identité sexuée de l'individu résulte du premier numéro indiqué sur la carte : impair c'est un homme, pair c'est une femme. Impair et pair et non seulement 1 et 2, car au moment de sa création il existait 8 numéros : 1 et 2 pour les « citoyens français », 3 et 4 pour les « indigènes non juifs », 5 et 6 pour les « indigènes juifs » et 7 et 8 pour les étrangers.

Le plus souvent, les normes qui gouvernent l'inscription du sexe — le terme étant ici pris comme synonyme d'identité sexuée — sur ces deux types de documents d'identité prévoient la chose suivante. D'une part, ne peuvent être inscrites que des mentions masculin ou féminin. D'autre part, si cette inscription est prévue elle est obligatoire.

L'article 8 de la CSDHLF et les documents d'identité sexués – Dans les minutes qui viennent je voudrai montrer que de telles normes peuvent s'avérer illégales à l'égard des personnes intersexuées et transsexuées n'ayant pas une identité sexuée binaire, ce qui implique de les écarter. Si le raisonnement qui suit sera réalisé à partir d'éléments tirés du droit français, sa portée est beaucoup plus vaste puisque, comme vous le verrez, il prend appui sur un texte international qui régit 820 millions de personnes : la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe (CSDHLF) et plus précisément son article 8, posant le droit au respect de la vie privée. Compte tenu de l'importance de ce texte dans le raisonnement qui va suivre, il apparaît opportun, en particulier pour l'auditoire n'ayant pas une formation juridique, d'apporter quelques précisions sur ce texte.

L'article 8 de la CSDHF dispose :

> « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
>
> Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Deux remarques sur le sens de ce texte.

D'abord, l'alinéa 1 de ce texte pose plusieurs « droits » ; seul nous intéresse ici le « droit à la vie privée » et plus précisément l'une des composantes de la vie privée, à savoir « l'identité sexuelle »[1], — sexuée conviendrait mieux ici. Comme pour chacune des composantes de la vie privée, l'existence d'un droit au respect de la vie privée implique que l'individu ait la main-mise sur cette identité. Il doit pouvoir la conserver secrète, celle-ci relevant de son intimité[2] et, s'il décide de la divulguer, il doit pouvoir en établir les détails[3], en empêchant notamment les tiers de déformer cette identité.

Ensuite, ce droit n'est nullement absolu puisque, comme l'indique l'alinéa 2 de l'article 8, ce droit peut être contrecarré sous trois conditions : **1°** la présence d'une « loi », **2°** poursuivant un but légitime (« sécurité nationale, « sûreté publique », « bien être économique », etc.), **3°** et prévoyant des dispositifs rendus *nécessaires* dans une société démocratique par ce but.

---

[1] CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni,* req. n° 2346/02, § 61.

[2] Le point n'est pas clairement mentionné dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, alors même qu'il aurait pu être présenté ainsi. Cf. CEDH, I. c/ Royaume-Uni, 11 juill. 2002, req. n° 25680/94 où une personne intersexuée s'était vu privé du droit de s'inscrire à une formation pour le motif qu'elle avait refusé de communiquer son acte de naissance où figurait son identité sexuée passée.

[3] CEDH, 11 juill. 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, § 90.

Quelques mots rapidement sur la 3e condition qui est la plus complexe à mettre en œuvre. Dire d'une mesure qu'elle est nécessaire dans une société démocratique, implique que la société non seulement retire des avantages de cette atteinte à la vie privée, mais surtout que ces avantages soient proportionnés au regard des inconvénients subis par les personnes dont la vie privée est affectée.
Indiquons que cette pesée des intérêts se trouve en outre parfois perturbée par le jeu d'un coefficient multiplicateur — certains plateaux pèseront plus lourd que les autres — qui est la « marge nationale d'appréciation ». Si la marge nationale d'appréciation est large, alors les intérêts de la société auront plus de poids ; si elle est faible, ce sont ceux des individus dont les droits sont lésés qui seront privilégiés. Comment faire pour déterminer si cette marge nationale d'appréciation est large ou restreinte ? Il faut, nous dit la Cour européenne des droits de l'homme, tenir compte de plusieurs éléments : l'importance du droit pour l'individu, la nature de l'ingérence, la finalité de celle-ci. En outre, il faut rechercher à chaque fois si, sur ces différents points, il existe ou non un consensus, ce que la Cour caractérise avec souplesse[4]. Ainsi, comme l'a rappelé la CEDH en 2015 : « Dès lors, lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge d'appréciation laissée à l'État est plus restreinte. En revanche, elle est plus large lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger »[5].

Ces précisions apportées sur le fonctionnement de l'article 8 de la CSDHLF, il est désormais possible de montrer en quoi les normes encadrant la mention du peuvent s'avérer problématiques. Nous montrerons dans un premier temps que ce texte impose de reconnaître que l'identité sexuée enregistrée dans les registres d'état civil, ou système assimilé, n'est pas binaire (I.). Puis, dans un second temps, il sera établi que cet article 8 impose d'abandonner le principe de la mention obligatoire du sexe sur les documents officiels d'identité (II.).

I. L'article 8 et la binarité du sexe sur les registres d'état civil

Si la plupart des individus se satisfont des catégories d'homme ou de femme, il existe néanmoins une partie d'entre eux qui appellent à davantage de catégories, principalement des personnes intersexuées et transsexuées. S'agissant des premières, cette position a été très clairement affirmée dans une déclaration commune, formulée par trente organisation intersexe demandant que « [t]ous les adultes et mineurs capables devraient pouvoir choisir entre femme (F) et homme (M), non binaire ou plusieurs options »[6]. Pour les personnes transsexuées en revanche, une telle position commune n'existe semble-t-il pas, mais il existe bien des revendications individuelles, telles celles portées par une personne écossaise et australienne qui a obtenu en 2014 de la Haute Cour d'Australie, le droit d'être inscrite sur son état civil comme étant de sexe « non spécifique »[7].

La question qui se pose alors est de savoir si, pour ces personnes, la binarité des mentions est une solution conforme à l'article 8 de la CSDHLF. Pour l'heure, il n'existe pas de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur cette question ; en revanche,

[4] Cf. not. CEDH, 10 mars 2015, *Y. Y. c/ Turquie*, no 14793/08, § 108, où la Cour affirme qu'il convient « d'attacher moins d'importance à l'absence d'éléments indiquant un consensus européen relativement à la manière de résoudre les problèmes juridiques et pratiques qu'à l'existence d'éléments clairs et incontestés montrant une tendance internationale continue ».
[5] CEDH, 10 mars 2015, *Y. Y. c/ Turquie*, no 14793/08, § 101.
[6] Manifeste du 3e Forum International Intersexe du 1er décembre 2013.
[7] Haute Cour d'Australie, 2 avril 2014, *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v Norrie* et notre note in *La revue des droits de l'homme. Actualités Droits-Libertés*, avr. 2014 (http://revdh.revues.org/64).

deux juridictions françaises — le tribunal de grande instance de Tours[8] et la cour d'appel d'Orléans[9] — ont pu se prononcer sur cette question à propos des registres d'état civil. Ces juridictions françaises, s'appuyant sur un argumentaire que nous leur avions soufflé, ont considéré que l'article 8 impliquait la reconnaissance du caractère non binaire de l'identité sexuée. Certes, ces juridictions ont différé sur la manière de mettre en œuvre cette solution — mention neutre pour l'une, absence de mention pour l'autre —, mais demeure le refus d'un système binaire de l'identité sexuée à l'état civil.

Ce raisonnement, insuffisamment motivé, nous apparaît correct dans la mesure où une pesée des intérêts en présence laisse apparaître qu'il ne serait pas nécessaire, dans une société démocratique, que de limiter sur les registres d'état civil le nombre de mention du sexe disponible au masculin et au féminin. Présentons d'abord les intérêts des parties prenantes, puis procédons à la pesée de ces intérêts.

A. Les intérêts en présence

Si l'on examine l'intérêt des personnes concernées, la reconnaissance d'une identité non binaire permettrait à ces dernières d'être reconnues pour ce qu'elles sont et aurait pour elle deux importants avantages. D'une part, elle éviterait aux personnes ayant une identité non binaire de subir des discriminations découlant soit de leur différence même avec la norme sociale, soit des difficultés de preuve de leur identité (leur interlocuteur pouvant penser qu'il y a une usurpation d'identité).
D'autre part, elle atténuerait les souffrances physiques et psychiques que connaissent ces personnes. Souffrances physiques tout d'abord car la binarité du sexe dans le droit est un argument souvent mobilisé par le corps médical pour justifier que les personnes intersexuées soient mutilées à la naissance pour être assigné dans l'un des deux sexes. Souffrances physiques également car les personnes transsexuées avec leur identité sexuée n'ont d'autre possibilité que de se rattacher à une identité sexuée opposée pour laquelle il est souvent exigé qu'elles aient subi des actes médicaux d'assignation sexuée. Souffrance psychique ensuite, en raison de la non reconnaissance par les personnes concernées de leur identité. Comme l'avait relevée la Cour européenne des droits de l'homme, ce « conflit entre la réalité sociale et le droit qui place la personne [concernée] dans une situation anormale lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété »[10]. Le seul moyen offert à ces personnes pour résoudre ce conflit est de jouer sans cesse dans la sphère publique un rôle social. Ce dernier point a bien été perçu le tribunal de grande instance de Tours[11] qui, amené à se prononcer sur la reconnaissance de cette idée, a relevé que le sexe masculin, inscrit originellement sur l'état civil du demandeur, est une « pure fiction » imposée à cette personne sans son consentement et contredisant son « sentiment profond »[12].
Ne pourrait-on pas prétendre cependant, comme le font parfois quelques auteurs (« paternalistes » ?) que les personnes ayant une identité sexuée non binaire seraient les premières victimes de la reconnaissance de leurs droits, au motif que leur particularité serait ainsi exposée à la vue de tous, ce qui accroitrait leur risque d'être discriminées ? Non, c'est là un sophisme qui repose sur une confusion entre l'enregistrement de l'identité sexuée et la

[8] TGI Tours, 20 août 2015.
[9] Cour d'appel d'Orléans, 22 mars 2016, n° RG 15/03281.
[10] CEDH, 11 juill. 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, § 77
[11] TGI Tours, 20 août 2015, p. 4
[12] Cette dernière expression est malvenue car la fiction ne se résume pas au « sentiment », autrement dit à une donnée psychique ; elle est avant tout physique. L'expression est manifestement empruntée au contentieux transsexuée où elle est régulièrement employée.

diffusion de cette information. Ce n'est pas parce qu'une personne fait la démarche pour être reconnue dans une identité non binaire, qu'elle va nécessairement le clamer partout et faire par exemple figurer cette mention sur ses titres d'identité. L'affaire française du sexe neutre est à cet égard exemplaire puisque la personne concernée a maintenu son anonymat et que je sais, de source sures, qu'elle refusera, si elle obtient gain de cause devant la Cour de cassation, que la mention de son sexe figure sur ses titres d'identité. Par conséquent, l'idée que cette reconnaissance d'une identité non binaire pourrait être source d'inconvénients supplémentaires pour la personne n'est aucunement fondée.

Si l'on considère à présent les intérêts des autres personnes, quels avantages celles-ci peuvent-elles retirer d'un système d'état civil qui se cantonne à la binarité ? Si l'on se cantonne à l'état civil, refuser d'admettre une identité non binaire va empêcher au système de l'état civil de fonctionner correctement, puisque l'identité renseignée ne correspondra pas à la réalité de l'identité sexuée. Or, la fonction d'identification de l'état civil implique une adéquation minimale avec la réalité juridique. D'un autre côté, cependant, la reconnaissance d'une identité sexuée non binaire génère des contraintes pratiques puisque, à l'heure de l'informatisation, la reconnaissance d'une identité sexuée non binaire va immanquablement générer quelques contraintes. De même, cette reconnaissance impliquera d'aménager les règles de droit dont l'application dépend de l'identité sexuée, telles les règles instaurant des mécanismes de discrimination positive.

Si de tels aménagements ont assurément un coût et peuvent à ce titre conférer quelques avantages au *statu quo*, ce coût doit être relativisé. Comme l'a en effet relevé la Haut Cour d'Australie, dans l'affaire précitée, ces règles sexuées sont peu nombreuses, de sorte qu'il serait excessif d'affirmer, comme l'avait dans cette affaire, le représentant de l'État de Nouvelle Galle du Sud, que la reconnaissance d'un sexe non spécifique entraînerait une « confusion inacceptable » (§42 de la décision). Si l'on raisonne ici à partir du cas français, il ne semble pas que la reconnaissance d'une identité sexuée non binaire génèrerait d'importantes difficultés pour les services de l'état civil puisque, comme cela nous a été confié, la possibilité d'un sexe indéterminée est d'ores et déjà prévue par le système informatique. Même si cette possibilité n'était pas prévue, il ne semble *a priori* pas particulièrement complexe de l'intégrer. Par exemple pour le NIR, le numéro attribué par l'INSEE et qui est réutilisé sur la Carte Vitale, il suffirait d'ajouter aux options 1 et 2, actuellement prises en charge par le système, une troisième option 0 ou 3.

Quant aux règles de droit dépendant du sexe pour leur application, les aménagements impliqués par la reconnaissance d'une identité sexuée paraissent également minimes. En effet, il peut être montré que l'application des règles de droit sexuée les plus importantes de nos jours pour l'État — celles sur la discrimination et la filiation — peut se faire sans aucune modification des textes en vigueur. Ainsi, pour les règles de discrimination positive, dans la mesure où les personnes qui seraient rattachées à une identité sexuée non binaires seront au moins autant exposées que les femmes à un risque de discrimination, il apparaît raisonnable, au moyen d'une interprétation par analogie, que ces premières puissent bénéficier de ces règles favorables. De même, le raisonnement par analogie permet d'appliquer le droit de la filiation aux personnes n'ayant pas une identité binaire. Ainsi, la présomption de paternité (art. 312 c. civ.) devrait pouvoir bénéficier à la personne ayant une identité non binaire et mariée à une personne mettant au monde un enfant. *Idem* pour la règle prévoyant que la filiation est établie à l'égard de la mère, laquelle dépend moins du sexe de la personne que du fait qu'elle a mis au monde un enfant (art. 311-25). Dès lors, cette règle devrait pouvoir

s'appliquer quelle que soit l'identité sexuée de la personne mettant au monde l'enfant. Quant à la procréation médicalement assistée (PMA), il semble que les personnes à l'identité sexuée non binaire pourront également en profiter lorsqu'elles sont en couple avec une personne de sexe masculin ou féminin. En effet la législation actuelle vise moins à réserver le droit à PMA l'homme et à la femme, qu'à en priver les couples de même sexe pour lequel le caractère « pathologique » de l'infertilité n'est pas admis par le législateur. Ajoutons que dans la mesure où les personnes intersexuées et transsexuées ont actuellement accès à ce droit dans leur identité masculine et féminine actuelle[13] — dès lors qu'elles sont en couple avec une personne de sexe opposé —, l'on ne concevrait pas que la reconnaissance d'une identité non binaire les prive de ce droit.

Les seuls cas dans lesquels des aménagements particuliers devraient être pris sont ceux dans lesquels la norme implique une séparation des individus, hypothèse qu'on retrouve dans les prisons, dans certaines compétitions sportives et, ne les oublions pas, dans les toilettes « genrées », lesquelles ont tant occupé l'espace médiatique outre-atlantique ces derniers mois. Dans ces hypothèses, la reconnaissance d'un troisième sexe impliquerait des changements positifs. La portée de ces aménagements ne paraît cependant pas considérable[14]. D'une part, les enjeux paraissent moindre que dans les règles précédentes. D'autre part, ces aménagements pourraient souvent s'appuyer sur des dispositifs existants, ce qui diminuerait leur coût de mise en œuvre. Ainsi, s'agissant des prisons, si le droit impose de séparer les hommes des femmes (art. D. 248 c. proc. pén.), la pratique a d'ores et déjà contourné cette règle en mettant en place des quartiers réservées aux personnes transsexuées[15] et qui pourraient demain être ouverts aux personnes ayant une identité sexuée non binaires. De même, pour les toilettes publiques, l'on pourrait envisager d'ouvrir les toilettes réservées aux personnes handicapées aux personnes ayant une identité non binaire. Seule la séparation dans le sport s'avèrerait problématique dans la mesure où la seule solution acceptable[16] serait de permettre aux personnes n'ayant pas une identité sexuée binaire de choisir la catégorie dans laquelle elles concourront, sauf à parvenir à identifier des marqueurs biologiques susceptibles d'avoir une influence notable sur la performance mesurée, hypothèse au demeurant bien improbable[17]. Certes, la personne ayant une identité sexuée non binaire pourrait alors être envisagée, mais le serait-elle plus qu'une autre personne que la nature aurait doté d'attributs avantageux pour la pratique de ce sport ? La « perturbation » apportée au système actuel des

---

[13] Sur les personnes transsexuées, cf. L. HERAULT, « La gestion médicale de la parenté trans' en France », *Enfances, Familles, Générations*, n° 23, 2015, p. 165-184.

[14] Rappr. CEDH, 11 juill. 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, § 91, où la Cour relativise les difficultés posées par la reconnaissance du changement de sexe d'une personne transsexuée.

[15] J.-B. THIERRY et J.-Ph. VAUTHIER, « Approche des questions de genre en milieu carcéral », *Les assistes du corps transformé, Regards croisés sur le genre*, sous la dir. de J. MATEU, M. REYNIER et F. VIALLA, LEH, À la croisée des regards, 2010 p. 133-141, spé. p. 135.

[16] L'idée de créer une catégorie supplémentaire, à l'image du handisport, ne paraît guère réaliste. D'une part, il est permis de penser que peu de personnes intersexuée ou transsexuée feront la démarche pour être rattachée à cette catégorie qui porterait nécessairement à la connaissance du public leur condition physique particulière. D'autre part, la création d'une telle catégorie poserait problème au niveau international, tous les pays n'étant pas prêts à admettre une telle catégorie sexuée.

[17] Voyez les déboires rencontrés par l'Association internationale des fédérations d'athlétisme qui en 2011 a tenté de régler le problème en changeant les règles des tests de féminité de manière à exclure de la catégorie des femmes les personnes ayant un taux de testostérone trop élevé (cf., déjà, B. MORON-PUECH, *Les intersexuels et le droit*, mémoire de Master 2, D. FENOUILLET (dir.), éd. Panthéon-Assas, 2010 : n° 106). Or, ce recours à la testostérone, comme critère de distinction, a néanmoins été suspendu par le Tribunal arbitral du sport, lequel a considéré que le lien entre le taux de testostérone et la performance n'était pas suffisamment établi : TAS, 17 juill. 2015, *Dutee Chand v. Athletics Federation of India (AFI) & The International Association of Athletics Federations (IAAF)*, n° 2014/A/3759.

compétitions sportives serait donc très relative, ce d'autant plus que la solution ici préconisée correspond *de facto* bien souvent aux pratiques actuelles.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il apparaît assez nettement qu'adopter un système d'identité sexuée non binaire pour l'état civil, n'entraînerait pas d'inconvénient majeur pour le système juridique français. Surtout que, cela doit être souligné, par ce changement, il ne s'agit pas de déshabiller Pierre pour habiller Paul : la reconnaissance d'une identité sexuée non binaire ne remet pas en cause le droit des personnes qui ne seraient pas concernées par cette identité.

B. La pesée des intérêts

Si l'on procède à présent la pesée des intérêts, il apparaît à première vue que le système actuel présente, pour les personnes ayant une identité sexuée non binaire, des inconvénients plus lourds que ceux découlant, pour la société d'une reconnaissance d'une autre identité sexuée. Reste cependant à pondérer cette pesée en tenant compte de la marge nationale d'appréciation dont disposent les États membres, en reprenant les éléments évoqués tout à l'heure :

- Si l'on considère tout d'abord l'importance du droit pour l'individu, il ne fait guère de doute que l'identité sexuée soit un des droits les plus importants pour chacun d'entre nous et il n'est guère douteux non plus qu'il existe un consensus des États sur ce point. Le fait que la première question que l'on pose à propos d'un nouveau né porte généralement sur son identité sexuée le prouve suffisamment.

- Si l'on examine ensuite la nature de l'ingérence, celle-ci est grave puisque retenir un système binaire, c'est refuser à la personne d'être reconnue ainsi en société. Il ne s'agit pas seulement ici de rendre cette reconnaissance difficile ou peu visible ; l'on est bien ici, par hypothèse, dans une absence totale de reconnaissance. Certes, cette absence de reconnaissance paraît répandue, mais l'on ne peut s'empêcher de constater qu'à notre connaissance, dans les dernières années, à chaque fois que la question de la reconnaissance d'une identité non binaire a été clairement posée dans un État membre du Conseil de l'Europe, celle-ci a trouvé une issue favorable. Cela a été le cas en France, puisque tant le TGI de Tours que la cour d'appel d'Orléans ont retenu un système binaire. Cela a été aussi le cas de l'Allemagne. En outre, si l'on considère non plus le droit national mais le droit international, qui est également pris en compte lors de la recherche d'un consensus[18], plusieurs textes internationaux de l'ONU, du Conseil de l'Europe, de l'Union Européenne, de l'Organisation internationale de l'aviation civile ou de la Commission internationale de l'état civil admettent depuis quelques années un système non binaire[19]. Dès lors, il est permis de penser qu'existe bien ici des « éléments clairs et incontestés montrant une tendance internationale continue », ce qui suffit, selon la CEDH, à caractériser un consensus.

[18] CEDH, gr. ch., 12 nov. 2008, *Demir et Baykara*, § 76.

[19] Voyez, pour l'ONU, le rapport de 2015 du Conseil des droits de l'homme, intitulé *Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, § 79, (i) ; pour le Conseil de l'Europe, les résolutions n^{os} 1728 (2010), § 16.11.2 et 2048 (2015), § 6.2.4. ; pour l'Union Européenne, le « focus » produit en 2015 par l'Agence des droits fondamentaux et intitulé *The fundamental rights situation of intersex people*, p. 8 ; pour l'Organisation internationale de l'aviation civile, la documentation 9303 et, pour la Commission internationale de l'état civil, les conventions n^{o} 25, annexe 2, § 3.4.3 et n^{o} 34 annexe 3, § 12, c.

- Enfin, quant à la finalité de l'ingérence, celle-ci paraît bien peu légitime. Tout au plus peut-on rattacher le refus de la reconnaissance d'une identité binaire à l'idée de protection d'un ordre social. L'on peine cependant à voir en quoi la reconnaissance, à une minorité de personnes, du droit d'avoir une identité sexuée non masculine ou féminine, pourrait sérieusement ébranler cet ordre.

L'ensemble de ces éléments indique que la marge d'appréciation laissée aux États membres sur cette question doit être considérée comme restreinte. Cette conclusion se trouve d'ailleurs corroborée par le raisonnement qu'a pu tenir la Cour européenne des droits de l'homme lorsque, s'agissant de la question de la reconnaissance de l'identité des personnes transsexuées, celle-ci a reconnu que les États ne disposaient que d'une marge d'appréciation restreinte, « sauf pour ce qui est des moyens à mettre en œuvre afin d'assurer la reconnaissance du droit protégé par la Convention » et encore, même sur ce dernier point, elle semble avoir récemment restreint la marge d'appréciation[20]. Dans la mesure où ici il ne s'agit pas de débattre de la mise en œuvre du droit violé — avec notamment la question de savoir quelle mention devrait être inscrite : sexe neutre, non spécifique, autre, indéterminé, voire absence de mention — mais simplement de sa reconnaissance. Il ne semble guère faire de doute que la Cour devrait transposer la solution jadis retenue pour les personnes transsexuées au cas ici examiné. Par conséquent, la pesée des intérêts réalisés plus haut ne se trouve pas modifiée par la marge d'appréciation nationale des États ; au contraire, la balance n'en pèse que plus nettement en faveur des personnes ayant une identité sexuée non binaire. Dès lors, le fait pour les États d'adopter un système non binaire de l'identité sexuée constitue une atteinte à la vie privée non nécessaire dans une société démocratique. Le seul moyen de se conformer à l'article 8 de la CSDHLF est d'admettre la non binarité de l'identité sexuée.

Cette seule mesure ne suffirait cependant pas à assurer le respect du droit à la vie privée des personnes intersexuées. Le droit à la vie privée, ne se résume pas à cette dimension statique : établir les détails de son identité. Il y a également une dimension plus dynamique : protéger cette vie privée contre les révélations intempestives. Or, le fait d'exiger des individus qu'ils fassent figurer leur identité sexuée sur les titres d'identité apparaît à bien des égards problématique. Comme nous allons le voir, le droit à la vie privée s'oppose à une mention du sexe obligatoire sur les titres d'identité.

II. L'article 8 et la mention obligatoire du sexe sur les titres officiels d'identité

Une atteinte à la vie privée – Le fait d'obliger un individu à révéler son identité sexuée en l'inscrivant sur des titres d'identité qui seront ensuite portés à la connaissance de tiers est susceptible de constituer une atteinte à sa vie privée. En effet cette inscription vient faciliter l'accès des tiers à une information que le titulaire du titre pourrait préférer conserver. Si, sans doute, la plupart des individus consentent à cette atteinte sans difficulté, tel n'est pas le cas des personnes intersexuées et transsexuées qui peuvent préférer conserver secret cet aspect de leur identité. Or, ce secret se trouve mis à mal chaque fois que ces personnes se voient demander de prouver leur identité pour accéder à un service. En effet, dans nombre de pays, les textes régissant les titres d'identité imposent la mention du sexe, ce qui est le cas en France pour les copies intégrales[21] ou extraits d'acte de naissance[22], les passeports[23] et les

[20] B. MORON-PUECH, « Conditions du changement de sexe à l'état civil : le droit français à l'épreuve de l'arrêt Y. Y. c/ Turquie du 10 mars 2015 », *La revue des droits de l'homme. Actualité Droits-Libertés*, mars 2015

[21] La copie intégrale reprenant, par définition toutes les mentions de l'acte de naissance, celle-ci contient également la mention du sexe dont l'article 57 du code civil impose la présence sur l'acte de naissance.

[22] Décret n° 62-921 du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives aux actes de l'état civil, art. 10.

cartes nationales d'identité[24]. Dès lors, produire son titre d'identité c'est révéler son identité sexuée. D'où parfois la décision de certaines personnes — et la jurisprudence en donne des exemples[25] — de renoncer à ce service plutôt que de révéler leur identité.

Une atteinte illicite ? – Pour autant, cette atteinte est-elle suffisamment grave pour constituer une atteinte *illicite* à la vie privée ? Afin d'y répondre, il convient à nouveau de se tourner vers les trois conditions auxquelles l'article 8 de la CSDHLF subordonne les atteintes à la vie privée et notamment à l'exigence d'une atteinte nécessaire dans une société démocratique. À nouveau, examinons les intérêts en présence, puis procédons à la pesée des intérêts.

A. Les intérêts en présence

L'examen des intérêts en présence implique de considérer d'un côté les intérêts des titulaires de titre d'identité souhaitant dissimuler cette information et de l'autre les intérêts des titulaires désireux de révéler cette information, les intérêt des personnes consultant ces titres et les intérêts des personnes en charge de l'émission des titres.

Intérêts des personnes trans' et intersexuées : La présence obligatoire du sexe sur les titres d'identité des personnes trans' et intersexuées est source de difficultés pour ces dernières. D'abord, des difficultés peuvent survenir en cas de discordance entre l'identité sexuée indiquée sur le titre officiel d'identité et l'identité sexuée perçue par les tiers. En effet, dans la mesure où il n'est pas toujours possible ou aisé pour une personne intersexuée d'obtenir que figure sur ses titres d'identité une mention du sexe correspondant à ce que perçoivent les tiers, il peut y avoir une discordance entre le sexe indiqué et le sexe perçu. Or, compte tenu de cette discordance, cette personne risque d'être considérée comme ayant usurpé l'identité d'autrui, d'où, ensuite, des difficultés à accéder aux services publics ou privés. En effet, à chaque fois qu'une pièce d'identité mentionnant le sexe sera demandée à cette personne intersexuée par un prestataire de ces services, ce dernier pourra avoir un doute sur l'identité de la personne et hésiter en conséquence à lui fournir le service qu'elle demande.

Ensuite, même lorsque l'identité sexuée de la personne intersexuée correspond au sexe perçu, ceci peut être source de difficulté pour la personne trans' ou intersexuée si celle-ci se rattache à un sexe non binaire. En effet, la connaissance de la neutralité de son identité sexuée par les tiers peut amener ces derniers à se conduire différemment avec la personne intersexuée et à la discriminer[26]. Ce risque, aperçu par la cour d'appel d'Orléans après d'autres[27], n'est pas seulement hypothétique. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe relevait par exemple encore récemment que les personnes intersexuées faisaient l'objet de discriminations dans l'accès aux soins ou au sport (COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME, *Droits de l'homme et personnes intersexes*, 2015 : p. 45-46).

---

[23] Décret n° 2005-1726 du 30 déc. 2005, art. 1.
[24] Décret n° 80-609 du 31 juill. 1980 portant création d'un système de fabrication des cartes nationales d'identité au ministère de l'intérieur, art. 3.
[25] Cf. l'arrêt CEDH, I. c/ Royaume-Uni, 11 juill. 2002, req. n° 25680/94 précité à la note n° 2.
[26] Rappr. Cour constitutionnelle de Colombie, 12 mai 1999, Sentencia SU-337/99 et 2 août 1999, *Sentencia* T-551/99 reconnaissant que les personnes intersexuées encourent de sérieux risques de discriminations.
[27] MORON-PUECH, 2010, précité : n° 123 et les références citées ou BYK, 2015 : p. 188, reprenant ces mêmes références. *Adde* l'avis du Comité d'éthique suisse sur l'intersexuation : CNE, 2012 : p. 16. Le problème avait déjà été aperçu par les juristes s'étant interrogés sur le rattachement des personnes transsexuées à un troisième sexe. Cf. not. J. CARBONNIER, *Les personnes*, PUF, Thémis, 1re éd., Quadrige, , 2004 : n° 270, où l'auteur craint la création d'une catégorie de « parias ».

Certes, la mention du sexe sur les titres officiels d'identité peut être utile aux personnes intersexuées dans la mesure où cela leur fournit un moyen de prouver de manière difficilement contestable leur identité sexuée. Pour autant, pour être atteint, cet avantage n'implique nullement la présence d'une norme rendant la présence du sexe obligatoire sur tous les titres d'identité. Il se trouve atteint par la seule présence d'une règle permettant à l'individu, s'il le souhaite, d'inscrire cette mention sur un titre officiel d'identité. Par conséquent, cette règle obligatoire et générale ne présente pas à proprement parler d'avantage pour les personnes. Sa suppression n'est source d'inconvénient que si elle n'est remplacée par aucune autre règle permettant à l'individu, s'il le souhaite, de mentionner son identité sexuée sur un titre officiel d'identité.

Intérêts des titulaires de titres d'identité attachés au système actuel : Si l'on considère à présent l'intérêt des personnes attachées à ce que leur sexe figure sur leur titre d'identité, la présence obligatoire de cette mention, contribue assurément à asseoir leur identité sexuée dans l'espace publique. La présence de cette information sur le titre d'identité contribue ainsi à asseoir leur identité sexuée sans même qu'elle n'ait à la verbaliser. L'on admettra cependant que l'avantage est minime car, bien souvent, l'apparence physique de la personne suffit à communiquer cette information. Surtout, ce même avantage pourrait être obtenu au moyen d'une règle rendant la mention du sexe simplement facultative. Dès lors, l'avantage retiré par ces personnes, n'est pas lié au caractère obligatoire.
Une réponse semblable pourrait être adressée à l'idée suivant laquelle cette présence obligatoire aurait une portée symbolique pour ces personnes. Par elle serait en effet officiellement reconnue leur identité sexuée. Là encore, cependant, l'argument ne porte pas cependant : l'avantage ne résulte pas à proprement parler du caractère obligatoire de cette mention sur tous les titres d'identité, il serait tout aussi bien obtenu par une règle prévoyant seulement une inscription facultative.

Intérêts des personnes consultant les titres d'identité : Si l'on en vient aux intérêts des personnes consultant les titres d'identité, la mention obligatoire du sexe sur l'ensemble des titres d'identité ne présente pas non plus de réel intérêt pour eux. D'une manière générale, les mentions présentes sur un titre d'identité peuvent avoir pour les tiers, quelle que soit la mention en question, deux objectifs : permettre d'identifier la personne pour la distinguer des autres ou bien d'appliquer à cette personne les normes dépendant de cette information personnelle. Ainsi, lorsqu'un agent de police demande à un individu de décliner son identité, il cherche à identifier son interlocuteur. En revanche, lorsqu'un entrepreneur demande l'âge de la personne lui ayant demandé un service, il le fait en particulier pour savoir si cette personne est mineure et donc limitée dans sa capacité à contracter avec lui.

Si l'on considère le premier de ces objectif — distinguer les individus les uns des autres —, inscrire l'identité sexuée sur un titre d'identité ne présente guère d'utilité pour ceux qui consultent le titre d'identité. En effet, le nombre de mentions du sexe possibles est très faible (deux ou trois), en comparaison d'autres éléments d'identification qui comprennent des centaines, des milliers, voire des millions de possibilités (la nationalité, le prénom, la date de naissance, le lieu de naissance, etc.).

En revanche, cette inscription du sexe paraît présenter au premier abord un intérêt s'agissant du second objectif — faciliter l'application d'une norme dépendant de cette identité sexuée. En effet, si une norme réserve par exemple la procréation médicalement assistée aux couples de sexes différents, il est compréhensible que l'officier d'état civil ou le médecin puisse vérifier simplement cette condition par la consultation d'un titre fiable contenant cette

information, plutôt que d'avoir à mener pour chaque couple un examen biologique et psychosocial. Dans ces conditions, il peut apparaître pertinent que l'identité sexuée figure sur un titre d'identité ayant une valeur probatoire renforcée. Pour autant ce propos doit être aussitôt nuancé. Ce qui présente un intérêt pour les tiers c'est qu'il existe au moins un titre par lequel le requérant puisse prouver son identité. Les tiers n'ont même pas besoin que l'inscription du sexe soit obligatoire car, si d'aventure le titulaire du titre leur présente un titre sans cette mention, ces tiers n'auront qu'à rejeter la demande si elles ne veulent pas avoir à supporter le coût des mesures d'instruction sur le sexe de leur interlocuteur. Où l'on aperçoit à nouveau que le caractère obligatoire ne présente pas d'intérêt véritable pour les tiers. Il leur suffit, dans les rares cas où ils ont à mettre en œuvre une règle de droit sexuée pour laquelle les enjeux sont tels que la vérification du sexe soit indispensable, qu'il existe une faculté pour la personne s'adressant à eux de fournir un titre officiel d'identité.

Intérêt des gestionnaires des titres : Enfin, concernant l'intérêt des autorités publiques gérant les titres d'identité, le caractère obligatoire ou non de la mention ne présente pas en soi un intérêt pour elle. En revanche celles-ci ont intérêt au *statu quo* dans la mesure où tout changement impliquera pour elles d'agir, ce qui pourrait n'être pas évident pour elle. Il est néanmoins permis de penser que, pour nombre de titres d'identité, ces difficultés seront moindres. D'une part, en effet, cette modification ne semble pas induire un coût économique majeur puisqu'il ne paraît *a priori* pas très complexe d'avoir des mentions facultatives, ce qui existe déjà par exemple pour le nom d'usage, lequel n'apparaît qu'à la demande du titulaire de la carte. D'autre part, les textes régissant les titres d'identité sont généralement prévus par des textes aisément modifiables. En France, par exemple, ces textes ont tous une nature réglementaire[28], de sorte que le Gouvernement peut aisément les modifier. Relevons néanmoins qu'une difficulté se posera immanquablement pour le passeport où l'obligation de mentionner un sexe sur ces derniers découle d'un texte international que les autorités nationales sont tenues de respectées, à savoir la documentation 9303 produite par l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), laquelle est d'ailleurs reprise *in extenso* en droit de l'Union européenne[29]. Dès lors, rendre le sexe facultatif implique de modifier préalablement cette documentation. Si cela apparaît délicat cela est néanmoins loin d'être impossible. La documentation 9303 est en effet une annexe à la Convention relative à l'aviation civile internationale, de sorte que celle-ci peut être modifiée par une décision prise par les deux tiers des membres du Conseil de l'OACI (article 90 de la convention précitée). Dans la mesure où, parmi les trente-et-un membres de ce Conseil, neufs sont également membres du Conseil de l'Europe et donc tenus de respecter l'article 8 de la CSDHLF, l'adoption d'une telle décision ne paraît pas impossible[30]. Il doit néanmoins être soulignée que cette mesure aurait un certain coût car, s'agissant de passeport dont le contrôle est de plus en

---

[28] Principalement, pour les copies et extraits d'acte de naissance le décret n° 62-921 du 3 août 1962, pour la carte nationale d'identité le décret n° 55-1397 du 22 oct. 1955, pour le passeport le décret n° 2005-1726 du 30 déc. 2005. *Adde*, pour le livret de famille, le décret n° 74-449 du 15 mai 1974 et, pour la carte d'assurance maladie, l'art. R. 161-31, al. 2, 1° CSS qui prévoit que celle-ci mentionne, en « données visibles », le NIR, dont le premier chiffre correspond au sexe de l'individu (décret n°82-103 du 22 janvier 1982, art. 4).

[29] Cf. l'annexe au règlement du Conseil n° 2252-2004 du 13 déc. 2004 établissant des normes pour les éléments de sécurité et les éléments biométriques intégrés dans les passeports et les documents de voyage délivrés par les États membres.

[30] Elle l'est d'autant moins, si l'on tient compte de ce que la plupart des autres États membres du Conseil sont également parties à des conventions régionales de protection des droits de l'homme, dotés d'une Cour régulatrice et protégeant le droit à la vie privée des individus (Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 11 et Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 5 relatif au droit à la dignité et à la reconnaissance de la personnalité).

plus fait de manière automatisée, ceci pourrait impliquer de modifier les logiciels de contrôle aux frontières[31].

B. Pesée des intérêts

L'examen des intérêts en présence laisse apparaître qu'exiger de manière obligatoire la mention du sexe sur un document d'identité présente d'importants inconvénients pour les personnes intersexuées, contrairement à un système facultatif. En revanche, l'adoption d'un système facultatif ne présente, à l'exception des passeports, guère d'inconvénients pour la plupart des autres membres de la société. Dès lors, même à envisager, pour ces titres d'identité, une marge nationale d'appréciation restreinte, rendre la mention du sexe obligatoire sur ces titres ne nous apparaît pas nécessaire dans une société démocratique.

Quant au passeport, les difficultés juridiques rencontrées par les autorités nationales qui voudraient modifier la réglementation, ainsi que les difficultés pratiques suscitées par cette réforme pour les autorités de contrôle aux frontières sont telles qu'elles paraissent bien équivalentes aux difficultés rencontrées par les personnes intersexuées lorsqu'elles sont contraintes d'utiliser leur passeport. En outre, l'examen des différents éléments susceptibles de caractériser la marge nationale d'appréciation donne à penser que celle-ci serait sur ce point plutôt large. En effet, le droit dont il est ici question n'est pas aussi fondamental que celui évoqué tout à l'heure. Ici l'identité sexuée est bien reconnue, seule est en cause le risque d'une discrimination en raison de cette identité sexuée. Or, sur ce pont, il n'est pas possible de dégager un consensus des États membres quant à la manière de traiter ce problème. En outre, l'atteinte qui est portée à ce droit est peu fréquente, puisqu'elle survient uniquement lorsque les personnes voyagent et que l'on peut penser que, si l'atteinte se limite aux séjours à l'étranger — et encore hors Espace Schengen — celle-ci demeure tolérable. Pour toutes ces raisons il est des raisons de penser que la marge nationale reconnue aux États pour régler la question des passeports serait large. Aussi, l'application du coefficient induit par cette marge nationale conduit à penser que la balance des intérêts pencherait du côté de la société. Par conséquent, l'atteinte à la vie privée subie par les personnes trans' et intersexuées sera sans doute considérée comme nécessaire dans une société démocratique.

Relevons néanmoins pour finir que cette solution n'implique pas pour autant que les États membres du Conseil de l'Europe restent dans l'inaction sur cette question. Par le passé en effet, il est déjà arrivé à la Cour de condamner des États membres à qui elle avait laissé une large marge nationale pour agir, en constatant que ceux-ci n'avaient pas agi. C'est notamment ce qui s'est produit pour le Royaume-Uni à propos de la reconnaissance de changement de sexe des personnes transsexuées. En effet si, dans un premier temps[32], la cour a admis que le refus du Royaume-Uni de procéder à ce changement ne violait pas l'article 8, compte tenu des difficultés pratiques d'un tel changement, la Cour a fini, seize ans après[33], par condamner cet État, au motif notamment que celui-ci n'avait pris aucune mesure pour tenter de réduire les difficultés rencontrés par les personnes transsexuées.

---

[31] Cf. *A review of the requirement to display the holder's gender on travel documents*, rapport de la Nouvelle-Zélande, Technical advisory group on machine readable travel documents, Organisation de l'aviation civile internationale, décembre 2012, § 3.2.
[32] CEDH, 10 oct. 1986, Rees c/ Royaume-Uni, req. no 9532/81, spé. § 45.
[33] CEDH, 11 juill. 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, § 92.

Conclusion

Si l'on tire à présent le bilan des propos un peu technique qui précède, il nous semble que les normes régissant la mention du sexe sur les documents d'identité devraient être rapidement modifiées, d'une part pour adopter un système non binaire du sexe à l'état civil, d'autre part pour rendre la mention du sexe facultative sur les titres d'identité, à l'exception des passeports.

Association GIAPS
N° RNA : n° W751252101
JO Associations, n°18, 04/05/2019, annonce 1079
194 rue du Château des Rentiers, 75013 Paris

Paris, le 7 juillet 2021

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Conseiller-e-s,

Conformément à une coutume constitutionnelle, nous vous adressons une contribution extérieure visant à attirer votre attention sur la non conformité à la Constitution de certaines des dispositions de l'article 4 (AN) devenu l'article 6 de la loi relative à la bioéthique dont vous avez été saisi le 2 juillet 2021 par un groupe de plus de soixante députés.

Ces observations ont été rédigées par Marie Mesnil, Maîtresse de conférences en droit privé à l'Université de Rennes 1 et co-présidente du GIAPS avec l'aide de Laurence Brunet, chercheuse en droit privé à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne et membre du GIAPS et Marie-Xavière Catto, Maîtresse de conférences en droit public à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne et co-présidente du GIAPS.

Comme l'indiquent ses statuts modifiés lors de l'AG du 16 octobre 2020, le GIAPS (Groupe d'information et d'action sur les questions procréatives et sexuelles) « s'inscrit, d'une part, dans la continuité des combats féministes ; [l'association] reconnaît et se nourrit des savoirs produits par les militantes et les personnes concernées. Elle a pour ligne directrice le combat contre un ordre social structuré par la binarité de sexe. Elle souhaite, d'autre part, 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, pour l'égalité, 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 et individuelle ».

C'est dans cette perspective que le GIAPS a l'honneur de soumettre à votre attention ses observations sur l'article 6 de la loi qui, dans sa rédaction actuelle, semble méconnaître des principes, droits et objectifs à valeur constitutionnelle.

Article 6 de la Loi de bioéthique :

Aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant « l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ». Il est loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel. En effet, l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement (Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010). Néanmoins, il lui donne compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen.

Or la reconnaissance conjointe, nouveau mode d'établissement de la filiation, est susceptible de porter atteinte aux objectifs d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (1°), à la liberté individuelle (2°), au principe d'égalité (3°) et au droit de mener une vie familiale normale (4°).

1°) À propos du manquement à l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi

Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 en matière d'état des personnes et notamment de filiation. En outre, le plein exercice de cette compétence, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques. Il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi (Décision n° 2018-766 DC du 21 juin 2018).

Or, en cas de recours à une assistance médicale à la procréation (AMP) avec tiers donneur, l'article 6 de la loi de bioéthique prévoit, à l'article 342-11 alinéa 1er du Code civil, que « lors du recueil du consentement prévu à l'article 342-10, le couple de femmes reconnaît conjointement l'enfant ».

Par la suite, l'alinéa 2 de l'article 342-11 du Code civil dispose que « la filiation est établie, à l'égard de la femme qui accouche, conformément à l'article 311-25. Elle est établie, à l'égard de l'autre femme, par la reconnaissance conjointe prévue au premier alinéa du présent article ».

En d'autres termes, la reconnaissance de l'enfant doit être faite par les deux femmes et bien qu'elle soit désignée comme étant un acte "conjoint", elle permet ensuite d'établir le lien de filiation uniquement à l'égard de la femme qui n'a pas accouché. Le caractère conjoint de la reconnaissance ne porte ainsi que sur les conditions de réalisation de l'acte sans qu'aucun effet n'en découle sur la filiation de la femme qui accouche de l'enfant.

L'article 342-12 du Code civil dispose que « Lorsque la filiation est établie dans les conditions prévues à l'article 342-11 par reconnaissance conjointe, les femmes… ». Or la filiation n'est pas établie que par la reconnaissance conjointe mais également par le biais de 311-25 du Code civil. Par conséquent, l'article ne répond pas à l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

Dans l'hypothèse où la reconnaissance créée par l'article 6 de la loi de bioéthique n'est pas distincte de la reconnaissance par laquelle un homme établit sa filiation, plusieurs difficultés se posent. En effet, la reconnaissance est un **acte juridique purement personnel** dont la réalisation ne peut être conditionnée à l'accord de l'autre parent à l'égard duquel l'acte ne produit pas d'effet. Strictement personnelle, la reconnaissance est un acte de volonté par lequel son auteur reconnaît être le géniteur de l'enfant, avoir participé au projet parental à l'origine de la naissance de l'enfant ou vouloir remplir auprès de cet enfant un rôle parental, en l'absence de filiation préétablie. Un tel acte ne peut engager que celui qui en est à l'origine.

Tout comme aucune reconnaissance conjointe dans sa forme et individuelle dans ses effets n'existe en droit français, ce dernier ne connaît pas non plus la **reconnaissance anté-conceptionnelle**. « Un enfant peut être reconnu à tout âge, même après sa majorité, (...) après son décès ou avant sa naissance à condition d'être déjà conçu » (Circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, NOR : JUSC1119808C, § 273 ; F. Granet-Lambrechts, Droit de la famille, Action Dalloz, 2020-2021, n° 212-93). Ainsi, l'acte de reconnaissance doit contenir un certain nombre d'informations : « il est indispensable que son auteur et l'enfant bénéficiaire soient clairement identifiés et que l'aveu soit sans équivoque » (F. Granet-Lambrechts, idem, § 212.94). Par conséquent, la reconnaissance doit désigner un enfant, à naître ou né à l'égard duquel elle produira ses effets ; si l'enfant ne naît pas viable et vivant, la reconnaissance anténatale sera caduque. L'article 6 de la loi de bioéthique ne permet pas à la reconnaissance conjointe, faite en même temps que le consentement au don, de désigner un enfant déjà conçu et identifié.

Par essence, au moment où le consentement au don est recueilli par le notaire, l'enfant n'est pas encore conçu, l'accès au parcours d'AMP étant subordonné à la production d'un tel consentement. Les effets de cette reconnaissance sont donc suspendus dans le temps. Or, les parcours d'AMP sont particulièrement longs et conduisent un certain nombre de couples à se séparer. De surcroît, la conception d'un enfant par don de gamètes n'est jamais assurée ou à l'inverse, des grossesses multiples sont possibles. Dans cette dernière hypothèse, la reconnaissance permettra-t-elle d'établir la filiation à l'égard de tous les enfants ou uniquement du premier né ?

=> **L'incertitude, tant sur son objet que sur l'étendue personnelle et temporelle de ses effets, inhérente à une telle reconnaissance anté-conceptionnelle, hypothèque l'intelligibilité de ce mode d'établissement de la filiation maternelle à l'égard de la femme qui n'a pas accouché.** Qu'en sera-t-il alors des effets de ces reconnaissances conjointes faites sans objet ? Comment la reconnaissance peut-elle être remise en cause si le projet est interrompu ? Quid d'une personne ayant consenti à une AMP et qui met fin à la relation de couple alors que sa conjointe poursuit seule un parcours d'AMP : deviendra-t-elle mère si son ex-conjointe accouche plusieurs années plus tard ?

Enfin, il semble exister une confusion entre les effets du consentement au don et ceux de la reconnaissance. Il est ainsi prévu à l'alinéa 3 de l'article 342-11 du Code civil de quelle manière s'effectuerait une éventuelle contestation en justice de la filiation maternelle ainsi établie à l'égard de la femme qui n'a pas accouché de l'enfant : « Tant que la filiation ainsi établie n'a pas été contestée en justice dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 342-10, elle fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation dans les conditions prévues au présent titre ».

Selon le deuxième alinéa de l'article 342-10 du Code civil, « le consentement donné à une assistance médicale à la procréation interdit toute action aux fins d'établissement ou de contestation de la filiation, à moins qu'il ne soit soutenu que l'enfant n'est pas issu de l'assistance médicale à la procréation ou que le consentement a été privé d'effet ». Il apparaît alors qu'au stade contentieux, ce n'est pas la reconnaissance conjointe qui doit être remise en cause mais le consentement au don, qui pour aucune des femmes au sein du couple n'est pourtant utilisé aux fins d'établissement de la filiation maternelle. Là encore la loi pèche par approximation.

De même, s'il est prévu plusieurs hypothèses dans lesquelles le consentement au don est privé d'effets, aucune disposition similaire ne concerne la reconnaissance conjointe qui trouverait alors à s'appliquer, y compris en cas « de décès, d'introduction d'une demande en divorce ou en séparation de corps, de signature d'une convention de divorce ou de séparation de corps par consentement mutuel selon les modalités prévues à l'article 229-1 ou de cessation de la communauté de vie, survenant avant la réalisation de l'insémination ou du transfert d'embryon ». La loi présente en conséquence des lacunes qui affectent sa cohérence.

Le consentement, une fois privé d'effet, remet-il automatiquement en cause la validité de la reconnaissance conjointe ? Ou le consentement privé d'effet autorise-t-il uniquement à contester ensuite en justice la filiation établie par le biais de la reconnaissance conjointe ? Ainsi la séparation du couple de femmes fait-elle obstacle à l'établissement de la filiation de la femme qui n'a pas accouché de l'enfant par le biais de la reconnaissance conjointe ? Le lien entre le consentement et la reconnaissance conjointe demeure donc incertain.

=> Ces dispositions sont confuses en ce qu'elles qualifient de conjointe une reconnaissance qui ne l'est pas dans ses effets, qui est anté-conceptuelle et non limitée dans le temps et en ce qu'elles confondent la portée du consentement au don et celle de la reconnaissance.

Elles ne peuvent en outre faire l'objet de précision de la part du pouvoir réglementaire dans la mesure où c'est au législateur de fixer les règles concernant l'état des personnes et en particulier, de déterminer les règles de preuve applicables en matière d'établissement et de contestation des liens de filiation, notamment lors de l'exercice d'actions en justice (Décision n° 2011-173 QPC du 30 septembre 2011).

2°) À propos de l'atteinte à la liberté individuelle et à la protection de la santé :

Aux termes des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. - Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». Il en résulte une exigence de protection de la santé des femmes enceintes ainsi que de l'intérêt supérieur de l'enfant (Décision n° 2019-826 QPC du 7 février 2020).

En outre, la liberté personnelle est protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 inclut la liberté de la femme de prendre les décisions inhérentes à sa maternité (Décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001), y compris d'accoucher dans le secret (Décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012 M. Mathieu E.).

La reconnaissance conjointe comporte nécessairement les informations personnelles permettant d'identifier les deux femmes du couple ayant recours à AMP avec tiers donneur, c'est-à-dire à la fois l'identité de la femme, non gestatrice, pour laquelle la reconnaissance établira sa filiation mais aussi celle de la femme, gestatrice, qui établira sa filiation par le biais de l'article 311-25 du Code civil. Or, pour ne pas exclure du droit d'accoucher sous X la femme portant l'enfant, il est indispensable que la reconnaissance de la mère non gestatrice, n'implique pas de mentionner le nom de la femme qui pourrait demander le secret sur son identité.

En effet, selon l'article 62 du Code civil, « l'acte de reconnaissance énonce les prénoms, nom, date de naissance ou, à défaut, âge, lieu de naissance et domicile de l'auteur de la reconnaissance.

Il indique les date et lieu de naissance, le sexe et les prénoms de l'enfant ou, à défaut, tous renseignements utiles sur la naissance, sous réserve des dispositions de l'article 326 » permettant lors de l'accouchement à la mère de « demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé ».

Le caractère conjoint de la reconnaissance porte ainsi atteinte à la possibilité pour la femme de demander le secret à propos de son admission à la maternité et de son identité. En cela, les dispositions de l'article 6 portent atteinte à la liberté individuelle de la femme qui accouche ainsi qu'à la protection de la santé dans la mesure où ce dispositif vise à préserver la santé des femmes et des nouveaux-nés.

3°) À propos de l'atteinte au principe d'égalité

Selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Si, en règle générale, ce principe impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes (Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013).

La mise en place d'une reconnaissance conjointe, dans l'hypothèse où elle serait distincte de la reconnaissance de l'article 316 du Code civil, porte alors atteinte au principe d'égalité à double titre.

Une première atteinte au principe d'égalité est constituée en ce que la femme qui a conçu un enfant par le biais d'une AMP avec tiers donneur dans le cadre d'un projet parental commun ne peut pas accoucher dans le secret. En effet, la reconnaissance conjointe qui est le seul moyen d'établir la filiation à l'égard de la mère non gestatrice comporte son identité. Dans toutes les autres situations (AMP seule, AMP avec un homme, conception naturelle), les femmes disposent de la possibilité d'accoucher sous X. Les femmes ayant eu recours à une AMP avec une autre femme n'est pas placée dans une situation différente que les femmes ayant eu recours à une AMP avec tiers donneur avec un homme. Alors qu'elles sont placées dans la même situation, elles ne disposent pas des mêmes facultés vis-à-vis de l'accouchement dans le secret sans que la différence de traitement ne soit justifiée par aucune raison d'intérêt général. Cette différence de traitement porte en outre atteinte à la protection de la santé de la femme et de l'enfant.

Une seconde atteinte au principe d'égalité est constituée à l'égard de la mère non gestatrice, qui ne peut pas se voir appliquer la présomption de parenté qui existe en mariage, ni reconnaître son enfant, après sa conception ou sa naissance, devant un notaire ou l'officier d'état civil.

Cette femme, second parent, est pourtant dans la même situation qu'un homme qui, infertile, a recours à une AMP avec tiers donneur : il s'agit ainsi du second parent, co-auteur d'un projet parental commun. La différence de traitement tient au sexe de la personne, entendu comme le sexe à l'état civil, à une époque où le sexe du parent est indifférent quant aux droits et devoirs du parent vis-à-vis de son enfant.

On pourrait considérer que la différence de situation tient à la composition du couple, formé par un couple de femmes d'un côté ,et un couple formé d'un homme et d'une femme de l'autre. Pour autant, ces couples sont placés, au regard de l'AMP avec tiers donneur, exactement dans la même situation aussi bien d'un point de vue biologique que du droit.
S'il n'appartenait pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur les conséquences qu'il convenait de tirer de la situation particulière des enfants élevés par deux personnes de même sexe avant l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes (Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010), il en va différemment maintenant qu'il est reconnu par l'article 1er de la loi de bioéthique que « l'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à un projet parental. Tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée ont accès à l'assistance médicale à la procréation » (article L. 2141-2 alinéa 1er du Code de la santé publique). Toute condition liée à une infertilité de nature pathologique est désormais supprimée. Il est en outre précisé à l'alinéa 2 de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique que « cet accès ne peut faire l'objet d'aucune différence de traitement, notamment au regard du statut matrimonial ou de l'orientation sexuelle des demandeurs ». Aucune différence n'existe donc, selon l'article 1er de la loi de bioéthique, dans l'accès à l'AMP entre les couples formés d'un homme et d'une femme ou de deux femmes.

Les différences pouvant être établies entre les couples ne peuvent l'être qu'au regard du statut de celui-ci -concubin-e-s, partenaires ou conjoint-e-s- et non pas du fait de la composition du couple, composé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes. En ce sens, il est possible

pour le législateur d'instituer des différences de traitement entre les couples mariés et ceux qui ne le sont pas (Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010). Autrement dit, la différence de traitement ne peut être justifiée uniquement par la composition du couple ou l'orientation sexuelle des personnes. En ce sens, l'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe a permis à ces derniers de bénéficier des procédures d'adoption. L'ouverture de l'AMP avec tiers donneur devrait alors emporter les mêmes effets au regard de la filiation de la femme qui ne porte pas l'enfant.

Et pourtant, les dispositions en matière de filiation prévues à l'article 6 de la loi de bioéthique sont spécifiques aux couples de femmes sans que les travaux parlementaires n'éclairent le motif pour lequel ces couples se voient soumis à un dispositif juridique différent. Il s'agit manifestement d'une atteinte au principe d'égalité dans la mesure où, alors que les couples sont tous dans la même situation quand ils sont candidats à l'AMP avec tiers donneur, ils sont soumis à une différence de traitement au moment d'être reconnus comme parents, sans que cette différence ne soit justifiée par aucun motif objectif, en rapport avec l'objet de la loi de bioéthique, ou d'intérêt général.

4°) <u>À propos de l'atteinte au droit de mener une vie familiale normale :</u>
Le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ».

Or, en subordonnant l'établissement de la filiation à la rédaction d'un acte notarié, donc payant, ces dispositions méconnaissent le principe de la liberté individuelle et du droit de mener une vie familiale normale.

En effet, l'établissement de la filiation maternelle à l'égard de la femme qui n'a pas porté l'enfant par la seule production de la reconnaissance conjointe, acte notarié réalisé avant la conception de l'enfant par les deux femmes, réduit considérablement les possibilités d'établir la filiation de l'enfant. La mère non gestatrice pourrait à l'inverse reconnaître l'enfant dont sa compagne, partenaire ou conjointe, a accouché. La reconnaissance, mode d'établissement de la filiation connu et éprouvé, ne serait lié ni à la femme qui accouche de l'enfant, ni à la validité du consentement au don de gamètes.

L'officier d'état civil recevrait la reconnaissance de maternité d'une femme qui s'engagerait comme parent à l'égard de l'enfant conçu ou né d'une autre. La femme n'attesterait pas de sa qualité de génitrice mais de sa participation au projet parental qui a conduit, à l'aide d'une AMP avec tiers donneur, à la naissance de cet enfant. En cela, il s'agirait du même dispositif prévu pour l'homme dont la femme a accouché d'un enfant conçu grâce à une AMP avec tiers donneur.

Cette faculté d'un homme de reconnaître n'importe quel enfant a été présentée comme justifiée par la vraisemblance biologique ; il est possible qu'il soit le géniteur de l'enfant qu'il reconnaît. S'il est effectivement impossible de penser la même chose d'une femme, il est toutefois vraisemblable que dans une telle situation l'enfant a été conçu par AMP avec tiers donneur. Autrement dit une femme qui vient reconnaitre un enfant témoigne qu'elle est à l'origine du projet parental qui a conduit à sa naissance.

Il n'y a aucune raison de ne pas accorder aux femmes la même présomption de bonne foi que celle dont bénéficient les hommes qui font des reconnaissances. Les restrictions apportées à leur possibilité de mener une vie familiale normale sont donc injustifiées.

En effet, s'il existe un géniteur, celui-ci peut contester la filiation en prouvant que l'enfant n'est pas issu de l'homme l'ayant reconnu ou de la PMA avec tiers donneur. Cette éventualité est précisément prévue par les dispositions existantes en matière d'AMP et reprises à l'article 342-10 alinéa 2 du Code civil : « Le consentement donné à une assistance médicale à la procréation interdit toute action aux fins d'établissement ou de contestation de la filiation, à moins qu'il ne soit soutenu que l'enfant n'est pas issu de l'assistance médicale à la procréation ou que le consentement a été privé d'effet ».

L'homme qui serait le géniteur de l'enfant pourrait ainsi contester la filiation établie par la femme qui, sans en avoir accouché, reconnaît être la mère de l'enfant, comme il le ferait si un autre homme avait reconnu son enfant. La filiation à l'égard de la femme qui n'a pas accouchée pourrait ainsi être contestée en cas de reconnaissance mensongère, c'est à dire dans le cas où elle n'est pas à l'origine du projet parental.

En conclusion, la reconnaissance conjointe est un mode d'établissement de la filiation *sui generis* qui porte atteinte à plusieurs règles et principes à valeur constitutionnelle. Il convient par conséquent de déclarer les dispositions des articles 342-11, 342-12 et 342-13 du Code civil issus de l'article 6 de la loi de bioéthique **contraires à la Constitution**, ou, afin de respecter la volonté du législateur et de la rendre conforme aux principes constitutionnels, de formuler une **réserve d'interprétation neutralisante. Cette dernière** pourrait constituer à expliciter le fait que **la reconnaissance conjointe n'est pas distincte de la reconnaissance de l'article 316 du Code civil et que par conséquent, pour la femme qui n'a pas accouché de l'enfant, le lien de filiation est établi dans les mêmes conditions qu'à l'égard d'un homme qui a recours, en couple avec une femme, à une AMP avec tiers donneur.**

Suggestion d'interprétation conforme à la Constitution :
Art. 342-11. – Lors du recueil du consentement prévu à l'article 342-10, le couple de femmes est informé des conditions d'établissement de la filiation.
La filiation est établie, à l'égard de la femme qui accouche, conformément à l'article 311-25. Elle est établie, à l'égard de l'autre femme, par reconnaissance. Celle-ci peut être faite, dès la conception de l'enfant, par acte notarié ou à l'officier de l'état civil, qui l'indique dans l'acte de naissance.
Tant que la filiation ainsi établie n'a pas été contestée en justice dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 342-10, elle fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation dans les conditions prévues au présent titre.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 19 juillet 2021

AUDITION DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL 19 JUILLET 2020

Monsieur le Président , Mesdames les Conseillères, Messieurs les Conseillers

Nous souhaitons remercier vivement le Conseil d'avoir accepté cette audition. Jusqu'ici et depuis l'origine, les parlementaires, fussent-ils signataires d'une requête en conformité, rapporteurs d'un texte, ou auteurs d'une proposition de loi déférée au Conseil, ne sont généralement pas admis à développer devant vous des arguments de constitutionnalité. L'intérêt à agir du parlementaire n'est pas admis par le Conseil d'Etat[1] contrairement à celui d'un conseiller municipal. Quant à la Cour de cassation elle va jusqu'à ramener le mandat parlementaire à une fonction auxiliaire du service public, sans égard au fait que voter la loi relève de l'exercice de la souveraineté nationale [2].

Ces décisions, qui restreignent la portée constitutionnelle du mandat pourtant confié par le peuple à ses représentants, font du parlementaire une personne qui serait seulement apte à lever la main pour voter et deviendrait ensuite un manchot

---

[1]: CE 9 juill. 2010, n° 327663, Fédération nationale de la libre pensée ou 1 er juin 2016 n° 309095 : *« la seule qualité de parlementaire ne lui conférait pas un intérêt lui donnant qualité pour agir alors même qu'il faisait valoir que la décision contenue dans cet arrêté relevait de la seul compétence du législateur* »,– Pour les élections des membres du comité des finances locales : CE 23 juill. 2004, Migaud, n° 270272 ; pour la gestion de l'établissement de restructuration du Crédit lyonnais : CE 26 juillet 2011, de Courson, n° 147086.

[2] « *Le magistrat instructeur a retenu la notion de personne chargée d'une mission de service public liée à la qualité de sénateur, même si à ce stade de l'information cette qualification est par nature provisoire ; aux termes de la Constitution, le Parlement vote la loi, contrôle l'action du gouvernement et évalue les politiques publiques ; le sénateur, comme le député, est chargé de voter la loi ; il participe également au contrôle de l'action du gouvernement ; 'il détient donc à ce titre et à raison de sa mission une parcelle d'autorité publique ; 'en application des dispositions de l'article 719 du code de procédure pénale les députés et des sénateurs sont autorisés à visiter à tout moment les locaux de garde à vue, les établissements pénitentiaires et des centres éducatifs fermés mentionnés à l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ;'il en est de même des lieux de rétention administrative, et des zones d'attente ; cette disposition légale reprend le texte de l'article 720 - A de ce code issu de l'article 129 de la loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence qui disposait que les députés et les sénateurs sont autorisés à visiter à tout moment les locaux de garde à vue, les centres de rétention, les zones d'attente et les établissements pénitentiaires, ces dispositions ayant pour objet de permettre aux élus de la nation de vérifier que les conditions de détention répondent à l'exigence du respect de la personne humaine ; qu'elles ont pour objet de vérifier que la personne privée de liberté n'est pas soumise à des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que cette seule disposition suffit à caractériser pour le sénateur la qualité de personne chargée d'une mission de service public au sens de l'article 432 - 15 susvisé ; la qualité de personne chargée d'une mission de service public est reconnue à toute personne chargée, directement ou indirectement d'accomplir des actes ayant pour but de satisfaire à l'intérêt général, peu important qu'elle ne disposât d'aucun pouvoir de décision au nom de la puissance publique, que la mission reconnue aux parlementaires est par essence même une mission d'intérêt général ; c'est encore cette qualité de personne chargée d'une mission de service public par les juridictions correctionnelles qui est retenue lorsque des parlementaires sont victimes de violences volontaires, d'outrage, ou de menaces* » Cass. Crim. 27 juin 2018, n° 18-80.069.

constitutionnel. Nous souhaitons donc que la participation à l'élaboration de la loi dont témoigne notre audition, fut ce pour en combattre la conformité à la Constitution, soit une incitation à reconnaître que le parlementaire n'est pas un manchot constitutionnel, ou plutôt un muet constitutionnel, une fois la saisine signée.

Votre jurisprudence, d'ailleurs, respecte la portée du mandat lorsque le Conseil juge qu'il ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation identique à celui du législateur comme vous l'avez fait par exemple dans la première décision bioéthique du 27 juillet 1994.

Mais le Conseil est totalement dans son rôle, comme il l'a fait dans cette décision, à rappeler les bornes infranchissables des droits de l'être humain et des principes républicains.

La saisine qui vous est présentée n'est pas l'occasion de prolonger artificiellement le débat parlementaire. Les questions que posent les sujets essentiels de la PMA ou de la filiation relèvent du pouvoir d'appréciation du législateur. Si on peut regretter que l'intérêt supérieur de l'enfant ne soit pas pris en compte, ce regret si vif soit-il, relève de choix du législateur. Les hémicycles restent le lieu de tels débats sociétaux. Nous ne vous avons donc pas saisi de ces dispositions, même si nous les avons combattues.

En revanche, avant même la décision de 1994, il est évident que relève du niveau constitutionnel tout ce qui touche fondamentalement à l'intégrité et à l'avenir de l'espèce humaine. Cette décision a tiré du Préambule de la Constitution de 1946 le principe de respect de la dignité humaine.

Ce respect de la dignité combat, dans ce Préambule, la *nuit* décrite par Elie Wiesel, la *traversée de la nuit* décrite par Geneviève Anthonioz de Gaulle, et le fait que *« depuis Auschwitz nous savons que l'homme c'est aussi celui que l'on peut réduire à un matériau, une denrée que l'on peut nier jusqu'à lui refuser l'honneur d'une mort individuelle, et le détruire industriellement, le traitant comme un magma , en tas, beaucoup d'un coup »* dit France QUERE[3].

La question qui vous est posée n'a pas la même origine, mais elle met en cause la question, tout aussi fondamentale, de l'humain et de sa modification industrielle, ou artificielle si on préfère ce mot par opposition au mot « naturel ». Elle consiste à savoir jusqu'où on peut juridiquement traiter l'embryon, humain ou animal, comme un quelconque matériau de recherche et créer industriellement des

[3] Frères humains , le défi bioéthique, Autrement mars 1991 p. 178.

éléments vitaux, par exemple des organes en développant des chimères animal homme, ou encore admettre la création d'embryons transgéniques.

La question posée par l' article 23-I que nous vous déférons consiste à savoir si la recherche peut ainsi créer les conditions d'une sélection génétique, c'est-à-dire, au sens étymologique du terme, de l'eugénisme. Tout se passe comme si le scientisme tenait lieu de seule éthique, comme si l'embryon était seulement un matériau dès lors qu'il ne fait pas partie d'un projet parental. Aucune garantie juridique n'y est posée ni par le législateur, qui s'évertue à faire tomber les barrières éthiques au gré de l'évolution scientifique, ni par votre jurisprudence : en 1994 la question ne se posait pas.

Les barrières constitutionnelles ne peuvent provenir d'un quelconque droit de l'embryon, qui ne connaît pas de définition juridique [4] parce qu'elle poserait au moins indirectement la question du droit à l'IVG que ni les saisissants, ni votre jurisprudence n'entend remettre en cause dans ses modalités actuelles. Il n'est pas davantage question de remettre en cause les choix des couples [5]. Ces questions sont distinctes de votre saisine. Nous devons en revanche considérer ici la critique liée à la crainte d'un « retour à l'ordre moral » parfois formulée à l'encontre du principe de respect de la dignité humaine [6], mais n'est pas ici en jeu un ordre public [7]matériel ou immatériel, mais bien une éthique appliquée au concept même de personne humaine [8] à la notion d' « espèce », qui de biologique devient dans le projet déféré une notion juridique.

Le législateur s'essouffle à suivre ce qu'on baptise imprudemment « progrès » scientifique, ainsi appelé pour le connoter positivement et caricaturer ceux qui s'y

---

[4] Il n'existe pas de définition juridique de l'embryon, ni de garantie qui lui soit attachée en droit interne : le « droit *de toute personne à la vie » visé par l'article 2-4 de la Convention EDH ne leur est donc pas applicable : CE 21* décembre 1990 n° 105743 ; ni le principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie , ni le principe d'égalité ne le sont davantage (V. la décision n° 94-343, 27 juillet 1994 précitée , cons 9 et 10 : *« Considérant que le législateur a assorti la conception, l'implantation et la conservation des embryons fécondés in vitro de nombreuses garanties ; que cependant, il n'a pas considéré que devait être assurée la conservation, en toutes circonstances, et pour une durée indéterminée, de tous les embryons déjà formés ; qu'il a estimé que le principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie ne leur était pas applicable ; qu'il a par suite nécessairement considéré que le principe d'égalité n'était pas non plus applicable à ces embryons ....*
Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne détient pas un pouvoir d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances et des techniques, les dispositions ainsi prises par le législateur »).

[5] Vous êtes seulement saisi du dispositif qui à l'article 25 permet au partenaire , masculin ou féminin, d'une femme enceinte , d'être privé de toute information sur l'état de santé du fœtus ou de l'enfant à naitre si celle-ci en décide. Mais la censure n'affecterait pas le pouvoir de décision de celle-ci d'interrompre une grossesse pour raison médicale, qu'elle pourrait prendre seule si elle le souhaite.

[6] C Neirinck , Mélanges Ch. Bolze , 1999 Economica.

[7] CE 27 octobre 1995, Commune de Morsang sur orge.

[8] X Bioy , le concept de personne humaine en droit public, Thèse Dalloz , 2003

opposent taxés de ringards, de réactionnaires, d'opposants à la liberté féminine, etc. Mais la caricature n'est pas un argument juridique.

Le simple fait que nul n'identifie aujourd'hui l'origine de la pandémie de Covid devrait pourtant faire douter de l'infaillibilité de la recherche médicale. Le principe de précaution issu de la Charte de l'environnement n'est-il pas lui aussi ici en cause ?

Pourtant le projet lève d'autant plus facilement toutes les limites qu'elles ne sont pas posées par votre jurisprudence : 14 jours de culture d'embryons *in vitro* parce qu'une équipe est parvenue à 13 jours, création de chimères animal homme, parce que cela pourrait aboutir à faire grossir des organes humains dans des corps animaux et que la compétition internationale serait, dit-on, ouverte sur le sujet, suppression de la prohibition de création d'embryons transgéniques, parce qu'on prétend seulement, dans les débats, lutter contre les maladies génétiques, mais que la porte est ainsi ouverte à d'autres fins, puisque cet objectif n'est pas exclusif dans le texte.

Pourront ainsi être cultivés des embryons animaux souches, des « animaux réservoirs » . L'animal, nous dit-on, dispose d'un « moignon de droit à la dignité » [9] , votre jurisprudence reconnaît la portée de la *« la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains »* [10] [11], - faut-il considérer que la protection de l'environnement ne concernerait pas les espèces animales ? Elle applique le principe d'égalité aux actes de cruauté envers les animaux [12] et celui du respect de la biodiversité [13]. Peut-elle permettre que l'on cultive ainsi des cellules animal-homme sans en limiter l'objet précis, alors que les pouvoirs publics ou l'Union européenne[14] limitent autant que possible l'usage d'animaux à des fins expérimentales ? Pour Goya, le sommeil de la raison engendre les monstres. Ici le sommeil du législateur engendrera des chimères. En ne définissant pas à quel objet précis ces chimères sont destinées, et en ouvrant une expérimentation sans limites, le législateur méconnaît gravement sa compétence.

Plus grave encore est la création d'embryons transgéniques, dont le but n'est pas davantage circonscrit au droit à la santé. La loi étend le but de la recherche à la « connaissance biologique », extension qui vous est déférée : la connaissance c'est aussi la connaissance expérimentale, statistique, génétique, donc la porte

---

[9] Hassler et Lapp : droit à la dignité , le retour , petites affiches , 31 janvier 1997

[10] Objectif de valeur constitutionnelle (n° 2019 - 823 QPC du 31 janvier 2020),

[11] N° 2016-737 du 4 août 2016

[12] N° 2012-217 QPC du 21 septembre 2021 Comité radicalement anti corridas

[13] N° 2021-891 QPC du 19 mars 2021

[14] Directive 210/63/UE 22 septembre 2010 qui « s'applique lorsque des animaux sont utilisés ou destinés à être utilisés dans des procédures ou lorsqu'ils *sont élevés spécifiquement pour que leurs organes ou tissus puissent être utilisés à des fins scientifiques.* »

ouverte au tri, à la recherche d'un homme augmenté, plus viable, plus résistant, celle d'une amélioration de l'espèce humaine, voire, il faut bien arriver à prononcer les mots, en fonction des buts que la société ou le législateur ou les chercheurs eux-mêmes assigneront demain à la recherche, une amélioration de la race. Voire, il faut bien arriver à prononcer les mots, l'amélioration d'une race. Cette recherche lorsqu'elle passe du stade expérimental au stade appliqué a un nom : elle s'appelle *le meilleur des mondes*.

Ces débouchés, fussent-ils aujourd'hui potentiels, de la recherche expérimentale ne peuvent, au stade du texte déféré, être ignorés : le projet n' interdit pas de telles dérives. Or, le Préambule de la Constitution de 1946 vise du même mouvement la dignité humaine, et les droits inaliénables que chaque être humain possède « sans distinction de race ».

A qui fera on croire que l'état de la recherche biologique sera uniforme dans chaque pays et s'adressera sans distinction à chaque être humain ?

Quelle recherche est destinée à s'arrêter au stade expérimental ? A qui fera-t-on croire que des recherches coûteuses s'arrêteront face à la concurrence entre les laboratoires et face à la tentation d'améliorer industriellement l'espèce humaine ? Les travaux préparatoires eux-mêmes ne rassurent pas : « *La destruction de l'embryon, à l'issue de la recherche, constitue l'ultime rempart contre toute modification susceptible d'affecter la descendance* »[15]. Ce rempart ne repose que sur lui-même.

Qu'est ce qui empêchera demain, le « meilleur embryon » in vitro de devenir le « meilleur » enfant à naître ? L'article 18 de la Convention d'Oviedo, en vigueur en France depuis avril 2012 prévoit une protection adéquate de l'embryon et interdit la constitution d'embryons aux fins de recherche, et son article 13 limite l'objet même des interventions sur le génome humain[16]. Faudra-t-il sur de tels sujets attendre la mise en cause de la conventionnalité de la loi ?

Votre Conseil a jugé que les principes de *« primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine* » tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine [17]. La prohibition d'une sélection au sein de l'espèce, donc de l'eugénisme, n'est pas citée. Pourtant n'est-elle pas une garantie

---

[15] Rapport AN 1 ère lecture art 17

[16] « Une intervention ayant pour objet de modifier le génome humain ne peut être entreprise que pour des raisons préventives, diagnostiques ou thérapeutiques et seulement si elle n'a pas pour but d'introduire une modification dans le génome de la descendance ».

[17] 27 juillet 1994, n° 94-343 DC c. 18

commune à chaque être humain, inaliénable ? Or, elle relève de la seule affirmation législative, à l'article L. 16 – 4 du code civil[18] et non d'une garantie constitutionnelle. Demain, elle pourrait sauter comme le législateur prétend aujourd'hui faire sauter la prohibition de créer des chimères.

Le respect de la dignité humaine condamne évidemment l'eugénisme, qui aboutit à modifier la réalité anthropologique de l'humain. En vain serait-mis en balance d'autres principes : le droit à la santé qui ne s'applique pas aux embryons ni ne circonscrit l'objet des recherches expérimentales, la liberté de la recherche qui n'a pas de valeur constitutionnelle - seule est reconnue par votre jurisprudence la liberté des enseignants chercheurs - [19] ou la compétitivité internationale qui n'a d'autre but que financier, alors que le matériel biologique ne peut être source de profit[20] . Est-elle une justification suffisante pour que la France abandonne toute limite bio- éthique ou n'assure pas, en termes de hiérarchie des normes, un niveau de garantie suffisant à de telles limites? On ne peut en la matière se contenter de garanties au seul niveau législatif ou supposer que l'humilité ou la sagesse des chercheurs seront suffisantes. Votre jurisprudence ne retient pas de telles limites comme suffisantes en matière de protection environnementale [21] « patrimoine commun des êtres humains » justifiant des atteintes à la liberté d'entreprendre [22].

De la même manière que votre Conseil a valorisé l'article 9 du code civil pour ériger au rang constitutionnel le respect de la vie privée [23] , il apparaît indispensable que soient tirés des articles 16 [24] et suivants de ce code des principes de bioéthique incontournables, précisant la portée du respect de la dignité humaine pour limiter les fins de la recherche, empêcher toute sélection au sein de l'espèce humaine et en assurer le contrôle. Les fins ?

---

[18] « Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.
Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite.
Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée.
Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne.
L'article 23 II de la loi modifie me champ de la recherche- dont celle pratiquée sur l'embryon – qui ne porte plus sur les maladies génétiques mais sur les maladies

[19] La liberté des enseignants chercheurs d'ailleurs n'est même pas en cause face à la prohibition du négationnisme : 8 janvier 2016 , n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016 , prohibition qui rejoint le respect de la dignité humaine (CE ordonnance N° 374508 du 9 janvier 2014 sur le spectacle de Dieudonné M' Bala)

[20] Recommandation du Conseil de l'Europe Rec 2006/4 15 mars 2006

[21] N° 2008-564 du 19 juin 2008

[22] 31 janvier 2020

[23] *23 juill. 1999, n° 99-416 DC, cons. 45. V V. Mazeaud, cahiers n° 48 , juin 205 p. 7*

[24]« La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».

« Dans le règne des fins tout a un prix ou une dignité » écrit Kant . *« Ce qui a un prix peut être aussi bien remplacé par quelque chose d'autre, à titre d'équivalent ; au contraire ce qui est supérieur à tout prix, ce qui par suite n'admet pas d'équivalent c'est ce qui a une dignité »* [25] . Ce qui est supérieur à tout prix, qui relève du respect de la dignité et n'a pas d'équivalent c'est l'intégrité de l'être humain.

La Constitution telle qu'elle est reconnue par votre jurisprudence doit borner la recherche, interdire toute possibilité, actuelle ou future, de mélange ou de sélection des espèces, c'est à dire toute forme d'eugénisme.

Je vous remercie.

[25] Fondement de la métaphysique des mœurs , Vrin , P. 112

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

CECOS

COURRIER ARRIVÉ
BUREAU DU PRESIDENT
Le 20 JUIL. 2021

Président – Fondateur
Professeur Georges DAVID

Présidente
Pr C. GUILLEMAIN
CECOS de Marseille
147 Boulevard Baille
CHU La Conception
13385 MARSEILLE
Tel 04 91 38 29 00
Fax 04 91 38 29 10
catherine.guillemain@ap-hm.fr

Vice-Présidentes
Pr N. RIVES
CECOS de Rouen
CHU Charles Nicolle
1 rue de Germont
76031 ROUEN
Tél 02 32 88 82 25
Fax 02 35 98 20 07
nathalie.rives@chu-rouen.fr

Pr F.EUSTACHE
CECOS de Paris Jean Verdier
CH Jean Verdier
Avenue du 14 Juillet
93140 BONDY
Tél 01 48 02 58 72
Fax 01 48 02 58 64
florence.eustache@aphp.fr

Trésorière
Dr O. BLAGOSKLONOV
CECOS de Besancon
CHRU Jean Minjoz
Boulevard Fleming
25030 BESANCON
Tél 03 81 21 83 90
Fax 03 81 21 86 68
oblagosklonov@chu-besancon.fr

Secrétaire Général
Dr A. REIGNIER
CECOS de Nantes
Hôpital Mère-Enfant CHU Nantes
38, Bd jean Monnet
44093 Nantes cedex 01
Tél 02 44 76 80 87
Fax : 02 53 48 24 01
arnaud.reignier@chu-nantes.fr

Le Président
20 JUIL. 2021

Monsieur le Président du conseil Constitutionnel
Conseil Constitutionnel
2 rue de Montpensier
75001 PARIS

Marseille, le 7 juillet 2021

Monsieur le Président du conseil Constitutionnel,

La fédération des CECOS (Centres d'Etudes et de Conservation des Œufs et du Sperme) rassemble la majorité des centres autorisés pour la gestion des activités d'Assistance Médicale à la Procréation (AMP) avec tiers donneur (97% des centres autorisés pour le don de spermatozoïdes, 80% des centres autorisés pour de don d'ovocytes, 80% des centres autorisés pour l'accueil d'embryon).

Le projet de loi n°623 relatif à la bioéthique a été adopté par l'Assemblée Nationale en nouvelle lecture le 29 Juin 2021. La Loi de Bioéthique (LBE) prévoit de nombreux changements dans les pratiques des centres d'AMP, notamment concernant l'AMP avec tiers donneur : la prise en charge de couples de femmes ou de femmes non mariées, le recours au double don de gamètes, le possible accès aux origines pour les personnes majeures nées de don.

La LBE prévoit notamment de nouveaux droits pour les personnes majeures nées antérieurement à la promulgation de ce projet n°623. Ces personnes pourront solliciter la commission d'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur placée auprès du ministre chargé de la santé. Dans ce cas, selon l'article 2143-6-I alinéa 5bis, cette commission sera en charge « ...De contacter les tiers donneurs qui n'étaient pas soumis aux dispositions du présent chapitre au moment de leur don, lorsqu'elle est saisie de demandes au titre de l'article L. 2143-5, afin de solliciter et de recueillir leur consentement à la communication de leurs données non identifiantes et de leur identité ainsi qu'à la transmission de ces données à l'Agence de la biomédecine. ».

Cette disposition de la LBE offre, à la commission, la possibilité de contacter les donneurs qui ont effectué leur démarche de don selon les dispositions règlementaires antérieures voire en dehors de conditions règlementaires spécifiques pour les dons effectués avant la loi du 29 Juillet 1994.

Depuis la création des premiers CECOS en 1973, nous informons chaque candidat au don de gamètes (ovocytes, spermatozoïdes) ou d'embryons que le don est strictement anonyme. Ce principe a été intégré à la première loi relative à la bioéthique du 29 juillet 1994 et est resté inchangé jusqu'au 29 juin 2021. Toutes les personnes qui se sont engagées dans une démarche « donneur » ont donc reçu une information claire en ce sens dans le cadre du colloque singulier de la consultation médicale, colloque qui engage la responsabilité médicale et celle du donneur. Au-delà de cet engagement moral, les donneurs ont tous signé un consentement précisant que la démarche de don était soumise au principe de l'anonymat, repris depuis 1994 par les textes légaux en vigueur.

De plus, cet engagement moral relatif à l'anonymat du donneur et du don a aussi été établi entre l'équipe médicale et les couples receveurs dans le cadre de l'AMP avec tiers donneur.

Nous souhaitons donc porter à votre connaissance notre inquiétude vis-à-vis de cette possibilité, offerte par la LBE, de recontacter les anciens donneurs de gamètes (ovocytes ou spermatozoïdes) ou d'embryons, possibilité qui va à l'encontre des informations que nous avons transmises aux candidats aux dons, et dont ces candidats ont tenu compte pour s'engager dans la démarche de don.

Nous comprenons parfaitement que certains anciens donneurs puissent approuver la possibilité d'accès aux origines de personnes nées de don selon des conditions différentes de celles prévues par la LBE adoptée le 29 Juin 2021. Nous sommes en accord avec la possibilité qu'ils se manifestent spontanément auprès d'une instance dédiée qui pourrait notamment procéder à un appel national (site web par exemple). Cependant, en tant que médecins, garants du contrat bilatéral moral et formel (consentement) établi il y a plus de 18 ans avec les donneurs, intégrant le principe de l'anonymat, nous n'accepterons pas d'intervenir dans la démarche très intrusive qui permettrait de les recontacter. Il est essentiel de respecter le cadre de leur démarche particulière et de ne pas venir perturber leur équilibre de vie.

Enfin, dans le contexte du règlement général sur la protection des données (RGPD), nous nous interrogeons sur la conformité légale de transmettre à l'Agence de la Biomédecine des données identifiantes des personnes qui ont effectué un don de gamètes ou d'embryons avant la promulgation de la LBE adoptée en juin 2021, sans que ces personnes soient interrogées en ce sens ou aient donné leur accord pour cela. De plus, cette transmission des données identifie *de facto* la personne comme donneur de gamètes ou d'embryons, et serait une rupture du secret médical protégé par les textes de lois.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération la plus distinguée.

Pr Catherine GUILLEMAIN
Présidente de la Fédération des CECOS

Pr N. Rives (Présidente de 2015 à 2021)

Pr L. Bujan (Président de 2009 à 2015)

Pr JL. Bresson (Président de 2003 à 2009)

Pr P. Jouannet (Président de 1997 à 2003)

le planning familial

Coprésidence

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel
2, rue de Montpensier
75 001 Paris

Objet : Porte étroite à propos de l'IVG/Bioéthique

Monsieur le Président du Conseil Constitutionnel,

Suite à l'adoption du projet de loi relatif à la bioéthique adopté le 29 juin 2021, nous nous alertons sur la constitutionnalité des dispositions contenues à l'article 28 concernant « *l'interruption volontaire partielle d'une grossesse multiple* », qui « *peut être pratiquée avant la fin de la douzième semaine de grossesse* ***si deux médecins, membres d'une équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme, attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, que les conditions médicales, notamment obstétricales et psychologiques, sont réunies*** ».

Une telle mesure constitue un recul par rapport à la loi actuellement en vigueur (notamment les articles **L2212-1** et suivants du CSP), selon laquelle toute femme peut **décider seule et sans avis médical d'interrompre une grossesse avant 12 semaines.**

Nous ne pouvons pas comprendre que ce texte ait pu être adopté dès lors qu'il y a une régression par rapport au droit effectif.

Pourtant, il aurait pu constituer un progrès pour les femmes s'il avait permis un nouveau cadre d'Interruption Médicale de Grossesse plus souple, ce qui n'est pas le cas.

Il est dangereux que la nouvelle loi crée un nouveau cadre qui s'oppose à la loi actuelle et y inscrive une régression pour les femmes en demande d'une interruption volontaire partielle de grossesse.

Cela constitue un **recul sur la liberté des femmes à décider d'interrompre volontairement une grossesse avant 12 semaines**, en soumettant la demande d'IVG partielle de la femme concernée à l'avis de médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire et l'accord de deux médecins.

Cela rompt avec le **principe d'égalité dont vous êtes le garant, en l'occurrence dès lors que cette nouvelle mesure ne présente pas de critères objectifs et rationnels au regard de l'objectif recherché ; mais surtout cette rupture dans l'égalité, est contraire à la Constitution**, en créant également une inégalité de traitement entre les femmes qui veulent pratiquer une interruption volontaire de grossesse : en cas de grossesse simple, l'IVG se pratiquera dans le cadre de la loi actuelle, sans avis médical. En cas de grossesse multiple, la femme concernée devra soit pratiquer librement une interruption volontaire de grossesse totale, et renoncer à une grossesse simple, soit être soumise à l'avis d'un collège de professionnels si elle souhaite pratiquer une interruption volontaire partielle de grossesse.

Le Planning Familial, association qui a pour objet depuis plus de 60 ans la défense du droit à disposer de son corps et de permettre l'effectivité dans la liberté de choisir d'interrompre volontairement une grossesse en

Confédération du Planning Familial – 4, square Saint Irénée – 75011 PARIS -# 33 (0)1 48 07 29 10
secretariat@planning-familial.org
sarah.durocher@planning-familial.org – caroline.rebhi@planning-familial.org

tant que droit fondamental, vous alerte sur le recul et la rupture du principe d'égalité nouvellement inscrits dans cette loi, qui encadre ainsi l'IVG partielle.

Nous comptons sur vous pour mettre fin aux reculs contenus dans cette nouvelle loi.

Vous trouverez ci-joints les statuts de notre association

Veuillez agréer, Monsieur le Président, mes salutations les plus sincères et distinguées.

Caroline REBHI Sarah DUROCHER

Coprésidentes

Le Planning Familial

STATUTS

Modifiés à l'assemblée générale extraordinaire des 10 et 11 janvier 2020

le planning familial

Table des matières

ARTICLE 1. CREATION 2
ARTICLE 2. OBJECTIFS 2
ARTICLE 3. MOYENS D'ACTION 2
ARTICLE 4. APPARTENANCE AU MOUVEMENT FRANÇAIS POUR LE PLANNING FAMILIAL DIT «LE PLANNING FAMILIAL» 3
ARTICLE 5. ACQUISITION ET PERTE DE LA QUALITE DE MEMBRE 3
ARTICLE 6. ASSEMBLEE GENERALE ORDINAIRE 4
ARTICLE 7. ASSEMBLEE GENERALE EXTRAORDINAIRE 4
ARTICLE 8. CONSEIL D'ADMINISTRATION CONFEDERAL : COMPOSITION 4
ARTICLE 9. CONSEIL D'ADMINISTRATION CONFEDERAL : ELECTION 5
ARTICLE 10. CONSEIL D'ADMINISTRATION CONFEDERAL : FONCTIONNEMENT 5
ARTICLE 11. BUREAU CONFEDERAL 6
ARTICLE 12. RENCONTRES NATIONALES, POLES, COMMISSIONS 7
ARTICLE 13. RESSOURCES 7
ARTICLE 14. ORGANISATION FINANCIERE 7
ARTICLE 15. CONGRES NATIONAL 8
ARTICLE 16. CONGRES : FONCTIONNEMENT 9
ARTICLE 17. CONGRES EXTRAORDINAIRE 9
ARTICLE 18 COMMISSAIRE AUX COMPTES 9
ARTICLE 19. RESOLUTION DES CONFLITS 9
ARTICLE 20. DISSOLUTION DE LA CONFEDERATION NATIONALE 10
ARTICLE 21. REGLEMENT INTERIEUR 10

le planning familial

Article 1. Création

L'association « Mouvement Français pour le Planning Familial » (MFPF) dite « Le Planning Familial » (PF) a été créée en 1956 (Maternité Heureuse) à Paris. En 1960, elle a pris l'appellation Mouvement Français pour le Planning Familial (MFPF).
Depuis 1960, elle est membre de l'International Planned Parenthood Fédération (IPPF).
Elle est organisée en confédération nationale, fédérations régionales et associations départementales régies par la loi de 1901.
Sa durée est illimitée.
La confédération nationale du Planning Familial a son siège 4 Square Saint Irénée à Paris 75011.

Article 2. Objectifs

Le Planning Familial est un mouvement féministe et d'éducation populaire.
Il lutte pour construire une société d'égalité entre les femmes et les hommes et, compte tenu des inégalités existantes, pour les droits des femmes et contre toute forme de discrimination liée au genre, en toute indépendance politique.
Le Planning Familial inscrit ses objectifs dans le combat contre les inégalités sociales et les oppressions et agit pour le changement des mentalités et des comportements. Il entend développer les conditions d'une prise de conscience individuelle et collective pour que l'accès aux droits soit garanti à toutes et à tous.

Les droits sexuels sont des droits humains fondamentaux.

Le Planning Familial agit en prévention et lutte contre les stéréotypes, discriminations et violences liés au genre. Il combat le sexisme, l'homophobie, la lesbophobie, la transphobie, la biphobie.
Le Planning Familial lutte pour créer les conditions d'une sexualité vécue sans répression ni dépendance dans le respect des différences, de la responsabilité et de la liberté des personnes.
Le Planning Familial s'engage pour que chacun·e puisse vivre sa sexualité librement, quelles que soient son orientation sexuelle et son identité de genre.
Il s'engage à promouvoir une éducation à la sexualité dès le plus jeune âge et à favoriser des relations égalitaires entre les personnes.
Il se bat pour la reconnaissance des droits sexuels pour toutes et tous et pour le droit de chacun·e à l'information, à l'accès à la contraception et à l'avortement ainsi que pour le droit des femmes et des personnes à disposer de leur corps.
Le Planning Familial défend le droit à la contraception - y compris définitive -, à l'avortement et lutte pour sa dépénalisation.
Attentif à tous les rapports de domination, Le Planning Familial s'affirme comme une organisation collective respectueuse de celles et ceux qui la composent et se donne les moyens, tant dans sa gouvernance que dans ses fonctionnements, pour faire vivre cet objectif.

Article 3. Moyens d'action

Le Planning Familial est ouvert à toutes et tous, dans le respect de leurs convictions individuelles.
Cependant, toute personne intervenant au nom du Planning Familial est tenue :

- d'en respecter les orientations, les objectifs et les règles de fonctionnement définis par les congrès, les statuts et le règlement intérieur,
- d'être adhérent·e du mouvement,
- de signer la charte du Planning Familial, annexée aux présents statuts.

La confédération nationale du Planning Familial admet comme moyens d'action tous ceux qui peuvent concourir aux buts définis par l'article 2 des présents statuts.
Elle s'engage à soutenir le développement des activités des fédérations régionales et des associations départementales qu'elle regroupe en mettant, entre autres, à leur disposition les services de la confédération nationale.
Elle se propose notamment :

- d'organiser des congrès nationaux, des journées d'études, des débats et des manifestations diverses,
- de créer des lieux de rencontre pour toutes et tous et de promouvoir l'accès à l'information afin de diminuer les relations de dépendance quelles qu'en soient la nature et les causes,

le planning familial

- de participer aux luttes qui ont pour but de favoriser l'autonomie des femmes,
- de se porter partie civile dans les divers procès concernant les atteintes aux droits sexuels et aux violences faites à toute personne, quels que soient son âge et son sexe,
- de participer à la formation et à l'information de toutes et tous et en particulier de celles et ceux qui sont confronté·e·s, notamment dans leur vie professionnelle, aux questions liées à la sexualité et au respect du principe d'égalité : cette formation a pour base l'analyse de la pratique et doit être conforme au projet pédagogique du Planning Familial,
- de promouvoir sur le plan international les objectifs et les moyens définis aux articles 2 et 3 des présents statuts, soit dans le cadre de l'International Planned Parenthood Fédération (IPPF), soit en collaboration avec d'autres organisations internationales ou nationales poursuivant un ou plusieurs de ses objectifs.

La confédération nationale peut procéder à l'achat ou à la location des locaux ou terrains nécessaires à son objet, à l'aménagement de ceux-ci et à la construction de bâtiments destinés au fonctionnement du Planning Familial, suivant les besoins recensés à tous les niveaux.

Article 4. Appartenance au Mouvement Français pour le Planning Familial dit «Le Planning Familial»

La confédération nationale est propriétaire des appellations « Mouvement Français pour le Planning Famililal (MFPF) » et « Le Planning Familial (PF) ». Seules les associations départementales et les fédérations régionales membres de la confédération ont le droit d'utiliser ces appellations.
Sont membres de la confédération :

- les associations départementales qui ont acquis la qualité de membre telle que définie à l'article 5 des présents statuts,
- les fédérations régionales qui ont acquis la qualité de membre telle que définie à l'article 5 des présents statuts,
- le groupe Jeunes militant·e·s, dont les membres se sont acquitté·e·s de la double adhésion (association départementale et groupe Jeunes militant·e·s) tel que précisé dans le règlement intérieur.

Les associations départementales s'acquittent d'une cotisation annuelle à la confédération nationale selon les modalités déclinées dans le règlement intérieur.
Les fédérations régionales et les associations départementales communiquent annuellement à la confédération nationale le rapport d'activité présenté, le compte de résultat détaillé et le bilan financier adoptés en assemblée générale.

Article 5. Acquisition et perte de la qualité de membre

Acquisition de la qualité de membre

Les associations départementales et les fédérations régionales, sont agréées par le conseil d'administration confédéral. Elles doivent adopter des statuts ou modifier ceux existants pour être conformes tant aux objectifs du Planning Familial qu'aux modes de fonctionnement définis dans les statuts et le règlement intérieur de la confédération nationale.

La qualité de membre de la confédération nationale du Planning Familial ne devient effective qu'après adoption des statuts reprenant les clauses des statuts type. Une copie des statuts des associations départementales et des fédérations régionales est envoyée au siège de la confédération nationale, avec un exemplaire du Journal Officiel en portant déclaration.

Perte de la qualité de membre

La qualité de membre de la confédération nationale du Planning Familial se perd :

- par la radiation de l'association départementale ou de la fédération régionale selon les modalités définies dans le règlement intérieur,
- par la dissolution de l'association départementale ou de la fédération régionale selon les modalités définies dans leurs statuts et leur règlement intérieur le cas échéant,
- par l'exclusion pour motif grave décidée par le conseil d'administration confédéral selon les modalités définies dans le règlement intérieur confédéral.

le planning familial

Article 6. Assemblée générale ordinaire

L'assemblée générale ordinaire est convoquée par le·la président·e ou les co-président·e·s :

- à son·leur initiative,
- à la demande du bureau confédéral,
- à la demande du tiers des membres du conseil d'administration confédéral.

L'assemblée générale ordinaire est convoquée selon les modalités définies dans le règlement intérieur.
L'ordre du jour est joint à la convocation.
L'assemblée générale ordinaire annuelle de la confédération nationale du Planning Familial a lieu au plus tard au cours du second trimestre de l'année suivant l'année concernée par l'exercice à approuver.
L'assemblée générale ordinaire approuve le compte de résultat, le rapport financier et le rapport moral de la confédération nationale du Planning Familial et en examine le rapport d'activité.
Pour délibérer valablement, l'assemblée générale ordinaire doit atteindre le quorum de 50% de ses membres.
En l'absence de quorum, une nouvelle assemblée générale ordinaire est convoquée dans les 15 jours et peut alors valablement délibérer sans nécessité de quorum.
Les décisions de l'assemblée générale ordinaire se prennent à la majorité absolue des mandats portés par les délégué·e·s.
Chaque délégué·e présent·e ne peut détenir plus de 5 mandats.

Article 7. Assemblée générale extraordinaire

L'assemblée générale extraordinaire est convoquée pour adopter toute modification statutaire.
Pour délibérer valablement, l'assemblée générale extraordinaire doit atteindre le quorum de 50% de ses membres.
En l'absence de quorum, une nouvelle assemblée générale extraordinaire est convoquée dans les 15 jours. Elle délibère valablement avec un quorum de 50% de ses membres.
Pour la validité des délibérations, les votes se font par mandats, selon les modalités de calcul définies à l'article 15 des présents statuts.
Les décisions de l'assemblée générale extraordinaire se prennent à la majorité absolue des mandats portés par les délégué·e·s.
Chaque délégué·e présent·e ne peut détenir plus de 5 mandats.
L'assemblée générale extraordinaire ratifie la création ou la dissolution d'association départementale ou fédération régionale, validée par le conseil d'aministration confédéral entre deux assemblées générales.
Ces décisions doivent être transmises au préfet compétent dans un délai de trois mois.

Article 8. Conseil d'administration confédéral : composition

La confédération nationale du Planning Familial est administrée par un conseil d'administration de représentant·e·s :

- des associations départementales : chaque association départementale est représentée par une personne physique régulièrement élue pour trois ans par son assemblée générale ou son conseil d'administration. Cette personne physique est son administrateur·rice titulaire. Les associations départementales élisent un·e administrateur·rice suppléant·e qui intervient au sein du conseil d'administration confédéral dans les cas prévus par le présent article.
- des fédérations régionales : chaque fédération régionale est représentée par une personne physique régulièrement élue pour trois ans par son assemblée générale ou son conseil d'administration. Cette personne physique est son administrateur·rice titulaire. Les fédérations régionales élisent un·e administrateur·rice suppléant·e qui intervient au sein du conseil d'administration confédéral dans les cas prévus par le présent article.
- le groupe Jeunes militant·e·s, représenté par une personne physique régulièrement élue en son sein pour trois ans. Cette personne physique est son administrateur·rice titulaire. Il élit un·e administrateur·rice suppléant·e qui intervient au sein du conseil d'administration confédéral dans les cas prévus par le présent article.

L'administrateur·rice suppléant·e siège au conseil d'administration confédéral avec les mêmes droits et obligations que l'administrateur·rice titulaire en cas d'absence·de l'administrateur·rice titulaire.

le planning familial

Lorsqu'un·e administrateur·rice est élu·e par le conseil d'administration confédéral au bureau national, l'administrateur·rice suppléant·e devient administrateur·rice titulaire. L'association départementale désigne alors un·e administrateur·rice suppléant·e de cette nouvelle administrateur·rice titulaire.

Le conseil d'administration confédéral est composé d'au moins 60 membres.

Un·e représentant·e du personnel élu·e par l'ensemble du personnel de l'équipe confédérale siège au conseil d'administration confédéral avec voix consultative, tel que prévu dans la législation, et précisé dans le réglement intérieur.

Article 9. Conseil d'administration confédéral : élection

Seul·es les adhérent·e·s qui ne sont pas salarié·e·s de la confédération nationale du Planning Familial peuvent être membres du conseil d'administration confédéral.
Pour être éligible en qualité d'administrateur·rice confédéral·e, un·e adhérent·e doit être adhérent·e et militant·e au Planning Familial depuis un an au moins.
Les administrateur·rice·s titulaires et suppléant·e·s sont élu·e·s au conseil d'administration confédéral par le conseil d'administration ou l'assemblée générale de leur association départementale, fédération régionale et par le groupe Jeunes militant·e·s.
Les associations départementales, les fédérations régionales et le groupe Jeunes militant·e·s. ont le pouvoir de remplacer leur administrateur·rice titulaire ou suppléant·e à tout moment au cours du mandat.
Les associations départementales, les fédérations régionales, le groupe Jeunes militant·e·s. sont tenus d'informer la confédération nationale de leur représentation et de toute modification de cette représentation par copie du procès verbal du conseil d'administration ou de l'assemblée générale.
La confédération nationale en informe alors l'ensemble du Planning Familial.

L'administrateur·rice d'une association départementale, d'une fédération régionale, du groupe Jeunes militant·e·s. ne peut siéger au conseil d'administration confédéral au-delà de six ans consécutifs, soit durant deux mandats de trois ans consécutifs. Il·elle est rééligible après un an d'interruption.
Le mandat d'administrateur·trice national·e ne peut excéder le total de18 ans, soit 6 mandats de trois ans.

Les administrateurs·rice·s représentant les associations départementales, les fédérations régionales et le groupe Jeunes militant·e·s rendent compte annuellement de l'exercice de leur mandat devant leur assemblée générale.

Article 10. Conseil d'administration confédéral : fonctionnement

Le conseil d'administration confédéral est convoqué par le·la président·e ou les co-président·e·s :

- à son·leur initiative,
- à la demande du bureau confédéral,
- à la demande du tiers de ses membres.

L'ordre du jour du conseil d'administration confédéral est défini par le·la président·e ou les co-président·e·s et le bureau confédéral ou par ses membres à l'initiative de sa convocation.
Il se réunit au moins trois fois par an.

Le conseil d'administration confédéral est investi de toutes compétences à l'exception de celles expressément conférées à l'assemblée générale et/ou au congrès
Il est responsable :

- du déroulement du congrès et de l'application des décisions de celui-ci,
- des choix budgétaires et financiers de la confédération nationale définis en fonction des orientations décidées par le congrès,
- du contrôle de l'exécution des décisions confiées au bureau confédéral.

En cas de faute grave d'un·e des membres du bureau confédéral, le conseil d'administration confédéral peut à la majorité qualifiée, le·la suspendre provisoirement en attendant la décision de l'assemblée générale ordinaire qui est convoquée à cet effet.

Le conseil d'administration confédéral se prononce sur le rapport moral, le rapport financier et les comptes de la confédération nationale. Il donne quitus de sa gestion au·à la trésorier·e national·e.
Il désigne les représentant·e·s du Planning Familial à l'International Planned Parenthood Fédération (IPPF) qui lui rendent compte de leur activité selon les modalités définies dans le règlement intérieur.
Il décide la convocation des congrès.

Le conseil d'administration confédéral délibère valablement avec un quorum de 50%, soit la présence de la moitié au moins de l'ensemble des associations départementales.
Les associations départementales n'ayant pas élu ou déclaré leurs administrateur·rice·s ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum.

Les décisions sont adoptées à la majorité absolue des voix des associations départementales, des fédérations régionales et du groupe Jeunes militant·e·s chacune d'elles disposant d'une voix.
Si le tiers des présent·e·s le demande, le vote a lieu par mandats selon les modalités définies dans le règlement intérieur.

L'Association Martiniquaise pour l'Information et l'Orientation Familiale et La Maternité Consciente de Guadeloupe, associées au Planning Familial par convention, participent au conseil d'administration confédéral sans droit de vote.

Article 11. Bureau confédéral

Le conseil d'administration confédéral élit chaque année parmi ses membres le bureau confédéral. Il est composé au moins d'un·e président·e ou de co-président·e·s et d'un·e trésorier·e. Les élections au bureau confédéral ont lieu dans le cadre d'un vote par mandats à bulletin secret. Les candidat·e·s·sont élu·e·s à la majorité absolue des mandats. Les années de congrès, cette élection a lieu à la première séance du conseil d'administration confédéral suivant ce congrès.
Au cours de cette élection, les fédérations régionales ne participent pas au vote.

En référence aux objectifs du Planning Familial, le conseil d'administration confédéral peut choisir un mode de gouvernance collégial dans le cadre des obligations juridiques fixées par la loi du 1er juillet 1901 et de son décret d'application du 16 août 1901.
Seul·e·s les adhérent·e·s qui ne sont pas salarié·e·s de la confédération nationale peuvent être membres du bureau national.
Le nombre maximum et minimum des membres du bureau confédéral est défini par le conseil d'administration confédéral qui fait appel à candidature.
Toute personne, qui a rempli des fonctions au bureau confédéral pendant 15 ans, n'est plus autorisée à se présenter comme candidate au bureau confédéral.

Le bureau confédéral prépare et anime les réunions du conseil d'administration confédéral. Il exécute les décisions et assure ainsi la continuité de la gouvernance. Il rend compte de sa gestion devant le conseil d'administration confédéral.
Les membres du bureau confédéral disposent des pouvoirs propres définis dans le présent article et précisés dans le règlement intérieur

Le bureau confédéral est convoqué par le·la président·e ou les co président·e·s :

- à son·leur initiative
- à la demande du tiers de ses membres.

L'ordre du jour est joint à sa convocation.
Les délibérations du bureau confédéral sont prises à la majorité de ses membres.

Les représentants·e·s officiel·le·s de la confédération nationale doivent jouir du plein exercice de leurs droits civils.
Les membres du bureau confédéral et le personnel de direction remplissent annuellement, pour eux·elles-mêmes, leur conjoint·e et leur famille, une déclaration concernant les conflits d'intérêts potentiels.

le planning familial

Aucun·e membre du bureau confédéral n'est en droit d'user de sa position au sein de la confédération nationale pour favoriser la fabrication, la distribution, la promotion ou la vente de tous produits, fournitures ou services dans lesquels il ou elle a des intérêts financiers qu'ils soient directs ou indirects.
Aucun·e membre du bureau confédéral ne doit accepter de dons, ni de gratifications de prestataires de services et autres fournisseurs, ou de prestataires et autres fournisseurs potentiels, de la confédération nationale.

Article 12. Rencontres nationales, pôles, commissions

Les rencontres nationales

Les rencontres nationales ont pour objet d'analyser et de coordonner pratiques, formation, gestion, en relation avec les objectifs définis par les congrès et selon les besoins du Planning Familial. Elles sont validées par le conseil d'administration confédéral. Elles sont organisées par le conseil d'administration confédéral et/ou par les fédérations régionales.
Les rencontres nationales nécessitent la participation d'administrateur·rice·s du conseil d'administration confédéral.

Les pôles

Les pôles Vie Associative et Réseau (VAR) et Genre, Droits, Sexualités (GDS) sont mis en place par le conseil d'administration confédéral.
Leur objet est de concourir à la réalisation des objectifs communs par la mise en œuvre des axes du plan stratégique national décliné des orientations votées lors des congrès nationaux.
Le mandat des pôles et les feuilles de route sont fixés et approuvés par le conseil d'administration confédéral.
Les membres des pôles sont élu·e·s par le conseil d'administration confédéral sur candidature soutenue par leur association départementale.
Les membres de pôles ne sont pas obligatoirement membres du conseil d'administration confédéral.
Seul le conseil d'administration confédéral peut valider et mettre en exécution les propositions et productions des pôles qui restent la propriété du Planning Familial.
Le conseil d'administration confédéral peut seul dissoudre un pôle ou une feuille de route.

Les groupes de travail et commissions

Afin de l'aider dans ses travaux, le conseil d'administration confédéral a le pouvoir de créer des commissions ou des groupes de travail.
Toute commission ou groupe de travail est placé·e sous la responsabilité du conseil d'administration confédéral.
Les propositions et productions des groupes de travail et commissions restent la propriété du Planning Familial.
Le conseil d'administration confédéral peut seul dissoudre un groupe de travail ou une commission.

Article 13. Ressources

La confédération nationale se constitue d'une dotation qui comprend les locaux sis au 4, square Saint Irénée, 75011 Paris.
Les ressources de la confédération nationale se composent :

- des cotisations versées par ses membres, L'AMIOF et Maternité Consciente, selon les modalités précisées dans le règlement intérieur,
- des subventions de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics intercommunaux,
- des financements privés dans le cadre des principes fixés par la charte éthique du Planning Familial,
- des dons et soutiens,
- des legs et donations,
- des produits des fêtes, soutiens, manifestations, formations ou services rendus sur le plan confédéral,
- de toute autre ressource autorisée par la réglementation en vigueur, notamment le recours à des emprunts bancaires.

Article 14. Organisation financière

Pour mettre en application les objectifs définis en congrès, un budget annuel est approuvé par le conseil d'administration confédéral qui est informé deux fois par an de sa mise en application.
La comptabilité confédérale fait apparaître annuellement un compte d'exploitation et un bilan de la confédération nationale.

le planning familial

Afin de constituer les éléments constitutifs de la représentativité nationale prenant en compte l'activité de chaque association départementale, de chaque fédération régionale, ces dernières communiquent annuellement à la confédération nationale leur rapport d'activité, leur bilan financier et leur compte de résultat détaillé après approbation par leur assemblée générale.

Les comptes détaillés sont la base de calcul de l'assiette de cotisation annuelle des associations départementales.

Article 15. Congrès national

Périodicité

Le congrès national se réunit tous les trois ans sur convocation et ordre du jour approuvés par le conseil d'administration confédéral et selon les modalités déclinées dans le règlement Intérieur.
Le conseil d'administration confédéral peut s'il le juge nécessaire, convoquer un congrès dans l'intervalle des trois ans.

Composition et mandats

Le congrès est composé des associations départementales représentées par leur délégué·e·s à jour de leur cotisation annuelle de l'année précédant celle du congrès.
Les délégué·e·s sont porteur·se·s de mandats calaculés sur la base du nombre d'adhérent·e·s à jour de leur adhésion au 31 décembre de l'année précédant celle du congrès.
Une association départementale doit avoir 25 adhérent·e·s pour avoir un·e délégué·e. Celles ayant moins de 25 adhésions ont un·e invité·e.
Le calcul des mandats et des délégué·e·s se fait sur la base de :

Nbre adhérentse·s	Nbre de mandats	Nbre délégués·e·s
25/75	2	2
76/150	3	3
151/250	4	3
251/350	5	4
351/500	6	4
501/700	7	5
701/1000	8	5

Au-delà, est attribué un mandat supplémentaire par tranche de 300 adhérent·e·s, un·e délégué·e par tranche de 600 adhérents·e·s
Un·e délégué·e ne peut pas être porteur·se de plus de 5 mandats.
Une association départementale ne peut pas être représentée par une autre association départementale.
Les délégué·e·s sont élu·e·s par les conseils d'administration départementaux.
Ils.elles sont mandaté·e·s par eux sur les options définies lors des assemblées générales départementales. Ils.elles apportent au congrès le résultat des réflexions et des choix de leur association en ce qui concerne les orientations générales du Mouvement et les moyens pour les atteindre, aidé·e·s par les éléments préparatoires envoyés aux associations départementales.

Le conseil d'administration confédéral arrête la liste des invité·e·s au congrès (représentant·e·s d'associations, organismes ou autres).
Le conseil d'administration Confédéral détermine les modalités de prise en charge financière des délégué·e·s au congrès.

Modalités de vote

Les décisions du congrès national sont prises à la majorité absolue des délégué·e·s présent·e·s, chaque délégué·e ayant une voix.
Si un dixième au moins des délégué·e·s présent·e·s le demande, les décisions se prennent à la majorité absolue des mandats.

le planning familial

Article 16. Congrès : fonctionnement

Le conseil d'administration confédéral approuve la composition du groupe chargé de construire le texte d'orientation et la composition du groupe chargé de la logistique.
Les textes préparatoires au congrès sont élaborés selon les modalités définies dans le règlement intérieur.

Un mois au moins avant la date du congrès, les délégué·e·s sont convoqué·e·s par la·le président·e, les co-président·e·s ou un·e des membres du bureau national par convocation avec ordre du jour, adressée à leur association départementale qui est tenue de la leur transmettre.

Le congrès donne pouvoir au conseil d'administration confédéral de voter le rapport moral et le rapport financier les années où le congrès ne siège pas.
Le congrès donne mandat au conseil d'administration confédéral pour construire le plan stratégique déclinant la mise en œuvre des orientations votées.

Article 17. Congrès extraordinaire

Si besoin est, un congrès extraordinaire peut être convoqué :
- par le conseil d'administration confédéral chaque fois que l'intérêt de la confédération nationale l'exige,
- sur demande écrite du tiers au moins des membres de la confédération nationale,
- sur proposition de l'assemblée générale ou d'un congrès ordinaire.

Dans tous les cas, les propositions de résolutions sont inscrites à l'ordre du jour du congrès extraordinaire, lequel doit être envoyé aux membres au moins cinq mois à l'avance.
Un congrès extraordinaire peut seul décider :
- de la fusion avec un autre groupement,
- de la dissolution de la confédération nationale et de l'attribution de ses biens.

Un quorum de 50 % des délégué·e·s est nécessaire à l'ouverture du congrès.
Un·e délégué·e ne peut pas être porteur·se de plus de 5 mandats.
Les décisions d'un Congrès extraordinaire sont prises à la majorité des deux tiers des mandats.

Article 18 Commissaire aux comptes

Un·e commissaire aux comptes titulaire et un·e commissaire aux comptes suppléant·e dont les mandats sont approuvés en assemblée générale ordinaire, vérifie·nt la régularité des opérations comptables et certifie·nt les comptes.
Les résultats de ses leurs travaux sont consignés dans un rapport écrit communiqué au conseil d'administration confédéral. Ce rapport est présenté à l'assemblée générale et annexé au procès-verbal.

Article 19. Résolution des conflits

Pour un quelconque litige, tout·e adhérent·e, association départementale, fédération régionale, peut interpeller la confédération nationale par l'intermédiaire de sa·son président·e ou de ses co-président·e·s.
Cette saisine est présentée au conseil d'administration confédéral qui estime la pertinence de la mise en place de la commission des conflits.
La commission des conflits est temporaire. Elle se réunit au moment du conflit et peut être composée de membres différent·e·s selon l'objet du conflit.
La commission des conflits est mise en place selon les modalités définies dans le règlement intérieur. Elle est composée de membres du conseil d'administration confédéral et de personnes extérieures désignées par le conseil d'administration confédéral au titre d'expert·e·s ou de conseil.

le planning familial

Les parties en cause devront obligatoirement être entendues par la commission des conflits avant qu'elle ne rende un avis. Le conseil d'administration confédéral statue au vu de l'avis de la commission des conflits et prend une décision qui s'impose aux parties.
Un appel de cette décision devant l'assemblée générale confédérale peut être fait dans les trois mois de la présentation de la décision adressée aux parties par lettre recommandée avec accusé de réception.
La décision prise par l'assemblée générale confédérale est définitive et s'impose aux parties.

Article 20. Dissolution de la confédération nationale

Le congrès extraordinaire appelé à se prononcer sur la dissolution de la confédération nationale du Planning Familial est convoqué spécialement à cet effet dans les conditions prévues pour la convocation du congrès. Il doit comprendre 75% de ses membres en exercice. Il vote à la majorité des deux tiers des mandats.
Si le quorum n'est pas atteint, le congrès extraordinaire est convoqué dans un délai d'un mois selon les modalités précitées.

En cas de dissolution de la confédération nationale, le congrès extraordinaire désigne un·e ou plusieurs commissaires chargé·e·s de la liquidation des biens de la confédération nationale.
L'actif sera attribué à un ou plusieurs établissements visés à l'article 6 alinea 2 de la loi du 1er juillet 1901 modifiée.
Les délibérations du congrès extraordinaire prévues aux articles 17 et 18 seront adressées sans délai au ministère de l'Intérieur et aux ministères concernés. Elles ne sont valables qu'après approbation du Gouvernement.

Article 21. Règlement intérieur

Le règlement intérieur établi par le conseil d'administration, puis validé par l'assemblée générale ordinaire, détaille les articles des statuts confédéraux et les points divers non prévus par les présents statuts, notamment ceux ayant trait à l'administration.

le planning familial

CHARTE DU PLANNING FAMILIAL

Cette Charte présente ce qui fonde la réflexion, les luttes, la parole publique, les activités, les partenariats et la vie interne du Planning Familial (MFPF).

Les personnes qui souhaitent rejoindre le mouvement, s'y engager, contribuer à son action et à son développement, à titre salarié ou bénévole, doivent être en accord avec la Charte, respecter ses valeurs et adopter ses moyens d'action.

Le Planning Familial est un mouvement féministe et d'éducation populaire.

Il lutte contre les inégalités sociales pour construire une société laïque, égalitaire.

Il se bat pour l'égalité entre les femmes et les hommes et, compte tenu des inégalités existantes, pour les droits des femmes et contre toute forme de discrimination, en toute indépendance politique.

Ces valeurs foncent l'association et son projet. Ce projet est en évolution permanente, il garantit l'autonomie du Planning Familial dans ses rapports aux institutions et aux politiques. Il donne le sens de son action. Ces valeurs sont liées entre elles et défendues de façon transversale.

- Liberté et Egalité pour toutes et tous : égalité des droits et accès aux droits, respect de la liberté des choix, lutte contre les discriminations et les stéréotypes, notamment contre toute forme de racisme, sexisme, homophobie, lesbophobie, transphobie.
- Mouvement féministe qui aborde la société sous l'angle de l'analyse genrée, permettant de déconstruire les représentations du masculin et du féminin et les rôles assignés aux femmes et aux hommes. Il lutte contre toutes les formes de violences qui découlent des rapports de domination. Il lutte pour améliorer les droits des femmes localement, nationalement et internationalement.
- Mouvement d'éducation populaire : qui favorise l'accès à l'information pour et par toutes et tous, tout au long de la vie. C'est une condition indispensable pour permettre à l'individu de s'affirmer en tant que sujet et de faire des choix éclairés.
- L'éducation sexualisée réunit ces deux démarches :
  - pour permettre l'accès sans préjudices ni jugement de chacun.e, à tous les âges, à une sexualité libre et épanouie
  - pour disposer librement de son corps
  - pour défendre une approche positive par les droits de la santé sexuelle, l'accès à une contraception choisie et le droit, pour chaque femme, d'avoir recours librement à l'avortement.

Ce projet associatif du Planning Familial évolue à partir des constats de terrain ce qui l'ancre dans la réalité et le rend légitime. L'analyse de la pratique, en questionnant la cohérence des pratiques et objectifs du mouvement, participe à l'élaboration permanente de son projet politique.

Le Planning Familial est un réseau d'associations partageant une culture commune grâce à la réflexion, la mobilisation et la mutualisation des ressources.

Le Planning Familial est ouvert à chacun.e quelle que soit son orientation sexuelle ou son identité de genre.

Ainsi, toute personne est invité.e à être acteur/actrice du mouvement : en adhérant, en soutenant, en militant pour transformer la société et la rendre plus équitable et juste.

Article 28 Loi Bioéthique

« II. – Lorsqu'elle permet de réduire les risques d'une grossesse dont le caractère multiple met en péril la santé de la femme, des embryons ou des fœtus, l'interruption volontaire partielle d'une grossesse multiple peut être pratiquée avant la fin de la douzième semaine de grossesse si deux médecins, membres d'une équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme, attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, que les conditions médicales, notamment obstétricales et psychologiques, sont réunies. L'équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme est celle d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal ayant requis, si besoin, l'avis d'un médecin qualifié en psychiatrie ou, à défaut, d'un psychologue. Lorsque l'équipe du centre précité se réunit, un médecin ou une sage-femme choisie par la femme peut, à la demande de celle-ci, être associé à la concertation. Aucun critère relatif aux caractéristiques des embryons ou des fœtus, y compris leur sexe, ne peut être pris en compte pour l'interruption volontaire partielle d'une grossesse multiple. « III. – Dans les cas prévus aux I et II, préalablement à la réunion de l'équipe pluridisciplinaire compétente, la femme concernée ou le couple peut, à sa demande, être entendu par tout ou partie des membres de ladite équipe.

Le présent document est établi à titre provisoire. Seule la « petite loi », publiée ultérieurement, a valeur de texte authentique.

TEXTE ADOPTÉ n° **640**

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUINZIÈME LÉGISLATURE

SESSION ORDINAIRE DE 2020-2021

29 juin 2021

PROJET DE LOI

relatif à la **bioéthique**.

(Texte définitif)

L'Assemblée nationale a adopté, dans les conditions prévues à l'article 45, alinéa 4, de la Constitution, le projet de loi dont la teneur suit :

Voir les numéros :

Assemblée nationale : 1re lecture : **2187**, **2243** et T.A. **343**.
2e lecture : **2658**, **3181** et T.A. **474 rect.**
Commission mixte paritaire : **3891**.
Nouvelle lecture : **3833**, **4222** et T.A. **623**.
Lecture définitive : **4281**.

Sénat : 1re lecture : **63**, **237**, **238** et T.A. **55** (2019-2020).
2e lecture : **686 rect.** (2019-2020), **280**, **281 rect.** et T.A. **53** (2020-2021).
Commission mixte paritaire : **371** et **372** (2020-2021).
Nouvelle lecture : **677**, **683**, **684** et T.A. **129** (2020-2021).

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

TITRE IER

ÉLARGIR L'ACCÈS AUX TECHNOLOGIES DISPONIBLES SANS S'AFFRANCHIR DE NOS PRINCIPES ÉTHIQUES

CHAPITRE IER

Permettre aux personnes d'exercer un choix éclairé en matière de procréation dans un cadre maîtrisé

~~(AN NL) Article 1er A~~

~~*(Supprimé)*~~

(AN NL) Article 1er

① I. – Le chapitre Ier du titre IV du livre Ier de la deuxième partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

② 1° L'article L. 2141-2 est ainsi rédigé :

③ « *Art. L. 2141-2.* – L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à un projet parental. Tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée ont accès à l'assistance médicale à la procréation après les entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe médicale clinicobiologique pluridisciplinaire effectués selon les modalités prévues à l'article L. 2141-10.

④ « Cet accès ne peut faire l'objet d'aucune différence de traitement, notamment au regard du statut matrimonial ou de l'orientation sexuelle des demandeurs.

⑤ « Les deux membres du couple ou la femme non mariée doivent consentir préalablement à l'insémination artificielle ou au transfert des embryons.

⑥ « Lorsqu'il s'agit d'un couple, font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons :

⑦ « 1° Le décès d'un des membres du couple ;

⑧ « 2° L'introduction d'une demande en divorce ;

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑨ « 3° L'introduction d'une demande en séparation de corps ;

⑩ « 4° La signature d'une convention de divorce ou de séparation de corps par consentement mutuel selon les modalités prévues à l'article 229-1 du code civil ;

⑪ « 5° La cessation de la communauté de vie ;

⑫ « 6° La révocation par écrit du consentement prévu au troisième alinéa du présent article par l'un ou l'autre des membres du couple auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation.

⑬ « Une étude de suivi est proposée au couple receveur ou à la femme receveuse, qui y consent par écrit.

⑭ « Les conditions d'âge requises pour bénéficier d'une assistance médicale à la procréation sont fixées par décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Agence de la biomédecine. Elles prennent en compte les risques médicaux de la procréation liés à l'âge ainsi que l'intérêt de l'enfant à naître.

⑮ « Lorsqu'un recueil d'ovocytes par ponction a lieu dans le cadre d'une procédure d'assistance médicale à la procréation, il peut être proposé de réaliser dans le même temps une autoconservation ovocytaire. » ;

⑯ ~~*1° bis (Supprimé)*~~

⑰ ~~*1° ter*~~ 2° L'article L. 2141-3 est ainsi rédigé :

⑱ « *Art. L. 2141-3.* – Un embryon ne peut être conçu *in vitro* que dans le cadre et selon les objectifs d'une assistance médicale à la procréation définie à l'article L. 2141-1.

⑲ « Compte tenu de l'état des techniques médicales, les membres du couple ou la femme non mariée peuvent consentir par écrit à ce que soit tentée la fécondation d'un nombre d'ovocytes pouvant rendre nécessaire la conservation d'embryons, dans l'intention de réaliser ultérieurement leur projet parental. Dans ce cas, ce nombre est limité à ce qui est strictement nécessaire à la réussite de l'assistance médicale à la procréation compte tenu du procédé mis en œuvre. Une information détaillée est remise aux membres du couple ou à la femme non mariée sur les possibilités de devenir de leurs embryons conservés qui ne feraient plus l'objet d'un projet parental ou en cas de décès de l'un des membres du couple.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑳ « Les deux membres du couple ou la femme non mariée peuvent consentir par écrit à ce que les embryons non susceptibles d'être transférés ou conservés fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues à l'article L. 2151-5.

㉑ « Un couple ou une femme non mariée dont des embryons ont été conservés ne peut bénéficier d'une nouvelle tentative de fécondation *in vitro* avant le transfert de ceux-ci, sauf si un problème de qualité affecte ces embryons. » ;

㉒ ~~2°~~ 3° Les articles L. 2141-5 et L. 2141-6 sont ainsi rédigés :

㉓ « *Art. L. 2141-5.* – Les deux membres du couple ou la femme non mariée peuvent consentir par écrit à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple ou une autre femme non mariée dans les conditions prévues à l'article L. 2141-6, y compris, s'agissant des deux membres d'un couple, en cas de décès de l'un d'eux.

㉔ « Les deux membres du couple ou la femme non mariée sont informés des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'accueil d'embryons, notamment des dispositions de l'article L. 2143-2 relatives à l'accès des personnes conçues par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur.

㉕ « *Art. L. 2141-6.* – Un couple ou une femme non mariée répondant aux conditions prévues à l'article L. 2141-2 peut accueillir un embryon.

㉖ « Les deux membres du couple ou la femme non mariée doivent préalablement donner leur consentement, devant notaire, à l'accueil de l'embryon. Les conditions et les effets de ce consentement sont régis par l'article 342-10 du code civil.

㉗ « Le couple ou la femme non mariée accueillant l'embryon et le couple ou la femme non mariée ayant consenti à l'accueil de leur embryon ne peuvent connaître leurs identités respectives.

㉘ « En cas de nécessité médicale, un médecin peut accéder aux informations médicales non identifiantes concernant le couple ou la femme non mariée ayant consenti à l'accueil de leur embryon, au bénéfice de l'enfant. Ces informations médicales peuvent être actualisées auprès des établissements mentionnés au dernier alinéa du présent article.

㉙ « Aucune contrepartie, quelle qu'en soit la forme, ne peut être allouée au couple ou à la femme non mariée ayant consenti à l'accueil de leur embryon.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

(30) « L'accueil de l'embryon est subordonné à des règles de sécurité sanitaire. Ces règles comprennent notamment des tests de dépistage des maladies infectieuses.

(31) « Seuls les établissements publics ou privés à but non lucratif autorisés à cet effet peuvent conserver les embryons destinés à être accueillis et mettre en œuvre la procédure d'accueil. » ;

(32) ~~3°~~ 4° L'article L. 2141-7 est abrogé ;

(33) ~~4°~~ 5° Les articles L. 2141-9 et L. 2141-10 sont ainsi rédigés :

(34) « *Art. L. 2141-9.* – Seuls les embryons conçus dans le respect des principes fondamentaux énoncés aux articles 16 à 16-8 du code civil et des dispositions du présent titre peuvent entrer sur le territoire où s'applique le présent code ou en sortir. Ces déplacements d'embryons sont exclusivement destinés à permettre la poursuite du projet parental du couple ou de la femme non mariée concernés. Ils sont soumis à l'autorisation préalable de l'Agence de la biomédecine.

(35) « *Art. L. 2141-10.* – La mise en œuvre de l'assistance médicale à la procréation est précédée d'entretiens particuliers de la femme ou du couple demandeur avec un ou plusieurs médecins et d'autres professionnels de santé de l'équipe médicale clinicobiologique pluridisciplinaire du centre, composée notamment d'un psychiatre, d'un psychologue ou d'un infirmier ayant une compétence en psychiatrie, le cas échéant extérieur au centre. L'équipe fait appel, en tant que de besoin, à un professionnel inscrit sur la liste mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 411-2 du code de l'action sociale et des familles.

(36) « Les médecins de l'équipe mentionnée au premier alinéa du présent article doivent :

(37) « 1° Vérifier la motivation des deux membres du couple ou de la femme non mariée ;

(38) « 2° Procéder à une évaluation médicale des deux membres du couple ou de la femme non mariée ;

(39) « 3° Informer complètement, au regard de l'état des connaissances scientifiques, les deux membres du couple ou la femme non mariée des possibilités de réussite ou d'échec des techniques d'assistance médicale à la procréation, de leurs effets secondaires et de leurs risques à court et à long termes ainsi que de leur pénibilité et des contraintes qu'elles peuvent entraîner ;

(40) « ~~3° *bis*~~ 4° En cas d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur, informer les deux membres du couple ou la femme non mariée des modalités de l'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur par la personne majeure issue du don ;

(41) « ~~4°~~ 5° Lorsqu'il s'agit d'un couple, informer celui-ci de l'impossibilité de réaliser un transfert des embryons conservés en cas de rupture du couple ainsi que des dispositions applicables en cas de décès d'un des membres du couple ;

(42) « ~~5°~~ 6° Remettre aux deux membres du couple ou à la femme non mariée un dossier-guide comportant notamment :

(43) « *a)* Le rappel des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'assistance médicale à la procréation ;

(44) « *b)* Un descriptif de ces techniques ;

(45) « *c)* Le rappel des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'adoption ainsi que l'adresse des associations et organismes susceptibles de compléter leur information sur ce sujet ;

(46) « *d)* Des éléments d'information sur l'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur par la personne majeure issue du don ainsi que la liste des associations et organismes susceptibles de compléter leur information sur ce sujet. Les membres du couple ou la femme non mariée sont incités à anticiper et à créer les conditions qui leur permettront d'informer l'enfant, avant sa majorité, de ce qu'il est issu d'un don.

(47) ~~« *e) (Supprimé)*~~

(48) « Le consentement du couple ou de la femme non mariée est confirmé par écrit à l'expiration d'un délai de réflexion d'un mois à compter de la réalisation des étapes mentionnées aux 1° à ~~5°~~ 6°.

(49) « L'assistance médicale à la procréation est subordonnée à des règles de sécurité sanitaire.

(50) « Elle ne peut être mise en œuvre par le médecin ayant par ailleurs participé aux entretiens prévus au premier alinéa lorsque la femme non mariée ou le couple demandeur ne remplissent pas les conditions prévues au présent titre ou lorsque ce médecin, après concertation au sein de l'équipe clinicobiologique pluridisciplinaire, estime qu'un délai de réflexion

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

supplémentaire est nécessaire à la femme non mariée ou au couple demandeur, dans l'intérêt de l'enfant à naître.

51 « Le couple ou la femme non mariée qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur doivent préalablement donner, dans les conditions prévues par le code civil, leur consentement à un notaire.

52 « Les motifs du report ou du refus d'une assistance médicale à la procréation sont communiqués par écrit aux demandeurs dès lors qu'ils en font la demande auprès du centre d'assistance médicale à la procréation.

53 « La composition de l'équipe clinicobiologique mentionnée au premier alinéa est fixée par décret en Conseil d'État. »

54 ~~I *bis*. – *(Supprimé)*~~

55 II. – L'article L. 160-14 du code de la sécurité sociale est ainsi modifié :

56 1° Le 12° est ainsi rédigé :

57 « 12° Pour les investigations nécessaires au diagnostic et au traitement de l'infertilité ; »

58 2° Après le 25°, il est inséré un 26° ainsi rédigé :

59 « 26° Pour l'assistance médicale à la procréation réalisée dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre IV du livre Ier de la deuxième partie du code de la santé publique. »

60 III. – Avant le 31 décembre 2025, le Gouvernement remet au Parlement un rapport d'évaluation des dispositions du présent article.

~~(AN NL) Article 1er *bis* A~~

~~(Supprimé)~~

(AN NL) Article 2 ~~1er *bis*~~

Dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet au Parlement un rapport relatif à la structuration des centres d'assistance médicale à la procréation, à leurs taux de réussite respectifs et à l'opportunité d'une évolution structurelle. Ce rapport peut

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

faire l'objet d'un débat dans les conditions prévues par les règlements des assemblées parlementaires.

(AN NL) Article 3 ~~2~~

① I. – L'article L. 1244-2 du code de la santé publique est ainsi rédigé :

② « *Art. L. 1244-2.* – Le donneur est majeur. Le mineur émancipé ne peut être donneur.

③ « Préalablement au don, le donneur est dûment informé des dispositions législatives et réglementaires relatives au don de gamètes, notamment des dispositions de l'article L. 2143-2 relatives à l'accès des personnes conçues par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur.

④ « Le consentement du donneur est recueilli par écrit et peut être révoqué à tout moment jusqu'à l'utilisation des gamètes.

⑤ « Une étude de suivi est proposée au donneur, qui y consent par écrit. »

⑥ II. – Le chapitre I^er^ du titre IV du livre I^er^ de la deuxième partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

⑦ 1° L'article L. 2141-12 devient l'article L. 2141-13 ;

⑧ 2° Il est rétabli un article L. 2141-12 ainsi rédigé ;

⑨ « *Art. L. 2141-12.* – I. – Une personne majeure qui répond à des conditions d'âge fixées par un décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Agence de la biomédecine, peut bénéficier, après une prise en charge médicale par l'équipe clinicobiologique pluridisciplinaire, du recueil, du prélèvement et de la conservation de ses gamètes en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation dans les conditions prévues au présent chapitre.

⑩ « Le recueil, le prélèvement et la conservation sont subordonnés au consentement écrit de l'intéressé, recueilli par l'équipe clinicobiologique pluridisciplinaire après information sur les conditions, les risques et les limites de la démarche et de ses suites. L'équipe clinicobiologique pluridisciplinaire peut simultanément recueillir le consentement prévu au deuxième alinéa du II.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑪ « Lorsque les gamètes conservés sont des spermatozoïdes, l'intéressé est informé qu'il peut, à tout moment, consentir par écrit à ce qu'une partie de ses gamètes fasse l'objet d'un don en application du chapitre IV du titre IV du livre II de la première partie du présent code.

⑫ « Les frais relatifs à la conservation des gamètes réalisée en application du présent I ne peuvent être pris en charge ou compensés, de manière directe ou indirecte, par l'employeur ou par toute personne physique ou toute personne morale de droit public ou privé vis-à-vis de laquelle la personne concernée est dans une situation de dépendance économique.

⑬ « Seuls les établissements publics de santé ou les établissements de santé privés à but non lucratif habilités à assurer le service public hospitalier peuvent, lorsqu'ils y ont été autorisés, procéder au prélèvement, au recueil et à la conservation des gamètes mentionnés au présent I. Ces activités ne peuvent être exercées dans le cadre de l'activité libérale prévue à l'article L. 6154-1. Par dérogation, si aucun organisme ou établissement de santé public ou privé à but non lucratif n'assure ces activités dans un département, le directeur général de l'agence régionale de santé peut autoriser un établissement de santé privé à but lucratif à les pratiquer, sous réserve de la garantie par celui-ci de l'absence de facturation de dépassements des tarifs fixés par l'autorité administrative et des tarifs des honoraires prévus au 1° du I de l'article L. 162-14-1 du code de la sécurité sociale.

⑭ « II. – La personne dont les gamètes sont conservés en application du I du présent article est consultée chaque année civile. Elle consent par écrit à la poursuite de cette conservation.

⑮ « Si elle ne souhaite plus poursuivre cette conservation ou si elle souhaite préciser les conditions de conservation en cas de décès, elle consent par écrit :

⑯ « 1° À ce que ses gamètes fassent l'objet d'un don en application du chapitre IV du titre IV du livre II de la première partie du présent code ;

⑰ « 2° À ce que ses gamètes fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues aux articles L. 1243-3 et L. 1243-4 ;

⑱ « 3° À ce qu'il soit mis fin à la conservation de ses gamètes.

⑲ « Dans tous les cas, ce consentement est confirmé à l'issue d'un délai de réflexion de trois mois à compter de la date du premier consentement. L'absence de révocation par écrit du consentement dans ce délai vaut confirmation.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑳ « Le consentement est révocable jusqu'à l'utilisation des gamètes ou jusqu'à ce qu'il soit mis fin à leur conservation.

㉑ « En l'absence de réponse durant dix années civiles consécutives de la personne dont les gamètes sont conservés et en l'absence du consentement prévu aux 1° ou 2° du présent II, il est mis fin à la conservation.

㉒ « En cas de décès de la personne et en l'absence du consentement prévu aux mêmes 1° ou 2°, il est mis fin à la conservation des gamètes. »

㉓ III. – L'article L. 160-8 du code de la sécurité sociale est complété par un 7° ~~et 8°~~ ainsi rédigé :

㉔ « 7° La couverture des frais relatifs aux actes et traitements liés à la préservation de la fertilité et à l'assistance médicale à la procréation, à l'exception de ceux afférents à la conservation des gamètes réalisée en application de l'article L. 2141-12 du code de la santé publique pour des assurés non atteints d'une pathologie altérant leur fertilité et ne relevant pas de l'article L. 2141-11 du même code. »

㉕ ~~« 8° *(Supprimé)* »~~

㉖ IV. – L'article L. 2141-11-1 du code de la santé publique est ainsi modifié :

㉗ 1° Le premier alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée : « Elles sont exclusivement destinées à permettre la poursuite d'un projet parental par la voie d'une assistance médicale à la procréation ou la restauration de la fertilité ou d'une fonction hormonale du demandeur, à l'exclusion de toute finalité commerciale. » ;

㉘ ~~1° *bis*~~ 2° Au troisième alinéa, les références : « L. 2141-7 et L. 2141-11 » sont remplacées par les références : « L. 2141-11 et L. 2141-12 ».

㉙ ~~2° *(Supprimé)*~~

㉚ V. – À compter de la publication de la présente loi, les gamètes conservés en application du dernier alinéa de l'article L. 1244-2 du code de la santé publique, dans sa rédaction antérieure à la présente loi, sont soumis au II de l'article L. 2141-12 du même code.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

(AN NL) Article 4 ~~2 *bis*~~

Les mesures nationales et pluriannuelles d'organisation concernant la prévention et l'éducation du public, l'information sur la fertilité féminine et masculine, la formation des professionnels de santé et la coordination en matière de recherche et de protocolisation pour lutter contre toutes les causes d'infertilité, notamment comportementales et environnementales, sont définies par arrêté conjoint des ministres chargés de l'éducation nationale, de la santé, de la recherche et de l'écologie.

CHAPITRE II

Reconnaître et sécuriser les droits des enfants nés d'une assistance médicale à la procréation

(AN NL) Article 5 ~~3~~

① ~~I A. – *(Supprimé)*~~

② I. – L'article L. 1244-6 du code de la santé publique est ainsi rédigé :

③ « *Art. L. 1244-6.* – Un médecin peut accéder aux informations médicales non identifiantes, en cas de nécessité médicale, au bénéfice d'une personne conçue à partir de gamètes issus d'un don ou au bénéfice d'un donneur de gamètes. »

③ (AN1) II. – Au début du second alinéa de l'article L. 1273-3 du code de la santé publique, sont ajoutés les mots : « "Sauf dans le cas prévu à l'article 16-8-1 du code civil, » et, après la seconde occurrence du mot : « couple », sont insérés les mots : « ou la femme non mariée ».

⑤ (AN NL) III. – Le titre IV du livre I^er^ de la deuxième partie du code de la santé publique est complété par un chapitre III ainsi rédigé :

⑥ *« CHAPITRE III*

⑦ ***« Accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur***

⑧ « *Art. L. 2143-1.* – Pour l'application du présent chapitre, la notion de tiers donneur s'entend de la personne dont les gamètes ont été recueillis ou prélevés en application du chapitre IV du titre IV du livre II de la première partie du présent code ainsi que du couple, du membre survivant ou de la femme non mariée ayant consenti à ce qu'un ou plusieurs de ses embryons

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

soient accueillis par un autre couple ou une autre femme en application de l'article L. 2141-5.

⑨ « Lorsque le tiers donneur est un couple, son consentement s'entend du consentement exprès de chacun de ses membres.

⑩ « *Art. L. 2143-2.* – Toute personne conçue par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut, si elle le souhaite, accéder à sa majorité à l'identité et aux données non identifiantes du tiers donneur définies à l'article L. 2143-3.

⑪ « Les personnes qui souhaitent procéder à un don de gamètes ou proposer leur embryon à l'accueil consentent expressément et au préalable à la communication de ces données et de leur identité, dans les conditions prévues au premier alinéa du présent article. En cas de refus, ces personnes ne peuvent procéder à ce don ou proposer cet accueil.

⑫ « Le décès du tiers donneur est sans incidence sur la communication de ces données et de son identité.

⑬ « Ces données peuvent être actualisées par le donneur.

⑭ « *Art. L. 2143-3.* – I. – Lors du recueil du consentement prévu aux articles L. 1244-2 et L. 2141-5, le médecin collecte l'identité des personnes souhaitant procéder au don de gamètes ou proposer leur embryon à l'accueil ainsi que les données non identifiantes suivantes :

⑮ « 1° Leur âge ;

⑯ « 2° Leur état général tel qu'elles le décrivent au moment du don ;

⑰ « 3° Leurs caractéristiques physiques ;

⑱ « 4° Leur situation familiale et professionnelle ;

⑲ « 5° Leur pays de naissance ;

⑳ « 6° Les motivations de leur don, rédigées par leurs soins.

㉑ « II. – Le médecin mentionné au I du présent article est destinataire des informations relatives à l'évolution de la grossesse résultant d'une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur et à son issue. Il recueille l'identité de chaque enfant né à la suite du don d'un tiers donneur ainsi que l'identité de la personne ou du couple receveur.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

(22) « *Art. L. 2143-4.* – Les données relatives aux tiers donneurs mentionnées à l'article L. 2143-3, les données relatives à leurs dons et aux personnes nées à la suite de ces dons ainsi que l'identité des personnes ou des couples receveurs sont conservées par l'Agence de la biomédecine dans un traitement de données dont elle est responsable en application du 13° de l'article L. 1418-1, dans des conditions garantissant strictement leur sécurité, leur intégrité et leur confidentialité, pour une durée limitée et adéquate tenant compte des nécessités résultant de l'usage auquel ces données sont destinées, fixée par un décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, qui ne peut être supérieure à cent vingt ans.

(23) « Ces données permettent également à l'Agence de la biomédecine de s'assurer du respect des dispositions relatives aux dons de gamètes prévues à l'article L. 1244-4.

(24) « *Art. L. 2143-5.* – La personne qui, à sa majorité, souhaite accéder aux données non identifiantes relatives au tiers donneur ou à l'identité du tiers donneur s'adresse à la commission mentionnée à l'article L. 2143-6.

(25) ~~« *Art. L. 2143-5-1 A* et *L. 2143-5-1.* – *(Supprimés)*~~

(26) « *Art. L. 2143-6.* – ~~I.~~ – Une commission d'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur est placée auprès du ministre chargé de la santé. Elle est chargée :

(27) « 1° De faire droit aux demandes d'accès à des données non identifiantes relatives aux tiers donneurs conformes aux modalités définies par le décret en Conseil d'État pris en application du 3° de l'article L. 2143-9 ;

(28) « 2° De faire droit aux demandes d'accès à l'identité des tiers donneurs conformes aux modalités définies par le décret en Conseil d'État pris en application du même 3° ;

(29) « 3° De demander à l'Agence de la biomédecine la communication des données non identifiantes et de l'identité des tiers donneurs ;

(30) ~~« 3° *bis* *(Supprimé)*~~

(31) « 4° De se prononcer, à la demande d'un médecin, sur le caractère non identifiant de certaines données préalablement à leur transmission au responsable du traitement de données mentionné à l'article L. 2143-4 ;

(32) « 5° De recueillir et d'enregistrer l'accord des tiers donneurs qui n'étaient pas soumis aux dispositions du présent chapitre au moment de leur

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

don pour autoriser l'accès à leurs données non identifiantes et à leur identité ainsi que la transmission de ces données à l'Agence de la biomédecine, qui les conserve conformément au même article L. 2143-4 ;

(33) « ~~5° *bis*~~ 6° De contacter les tiers donneurs qui n'étaient pas soumis aux dispositions du présent chapitre au moment de leur don, lorsqu'elle est saisie de demandes au titre de l'article L. 2143-5, afin de solliciter et de recueillir leur consentement à la communication de leurs données non identifiantes et de leur identité ainsi qu'à la transmission de ces données à l'Agence de la biomédecine. Afin d'assurer cette mission, la commission peut utiliser le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques et consulter ce répertoire. Les conditions de cette utilisation et de cette consultation sont fixées par un décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. La commission est également autorisée à consulter le répertoire national inter-régimes des bénéficiaires de l'assurance maladie afin d'obtenir, par l'intermédiaire des organismes servant les prestations d'assurance maladie, l'adresse des tiers donneurs susmentionnés ;

(34) « ~~6°~~ 7° D'informer et d'accompagner les demandeurs et les tiers donneurs.

(35) « Les données relatives aux demandes mentionnées à l'article L. 2143-5 sont conservées par la commission dans un traitement de données dont elle est responsable, dans des conditions garantissant strictement leur sécurité, leur intégrité et leur confidentialité, pour une durée limitée et adéquate tenant compte des nécessités résultant de l'usage auquel ces données sont destinées, fixée par un décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, qui ne peut être supérieure à cent vingt ans.

(36) ~~« II et III. – *(Supprimés)*~~

(37) « *Art. L. 2143-7.* – La commission mentionnée à l'article L. 2143-6 est composée :

(38) « 1° D'un magistrat de l'ordre judiciaire, qui la préside ;

(39) « 2° D'un membre de la juridiction administrative ;

(40) « 3° De quatre représentants du ministre de la justice et des ministres chargés de l'action sociale et de la santé ;

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

« 4° De quatre personnalités qualifiées choisies en raison de leurs connaissances ou de leur expérience dans le domaine de l'assistance médicale à la procréation ou des sciences humaines et sociales ;

« 5° De six représentants d'associations dont l'objet relève du champ d'intervention de la commission.

« L'écart entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes qui la composent ne peut être supérieur à un.

« Chaque membre dispose d'un suppléant.

« En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

« Les membres de la commission sont tenus à une obligation de confidentialité.

« La divulgation, par un membre de la commission, d'informations sur une personne ou un couple qui a fait un don de gamètes ou a consenti à l'accueil de ses embryons ou sur une personne née à la suite de ces dons est passible des sanctions prévues à l'article 511-10 du code pénal.

« *Art. L. 2143-8.* – L'Agence de la biomédecine est tenue de communiquer les données mentionnées à l'article L. 2143-3 à la commission, à la demande de cette dernière, pour l'exercice de ses missions mentionnées à l'article L. 2143-6.

« *Art. L. 2143-9.* – Les modalités d'application du présent chapitre sont déterminées par un décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, notamment :

« 1° La nature des données non identifiantes mentionnées aux 1° à 6° du I de l'article L. 2143-3 ;

« 2° Les modalités du recueil de l'identité des enfants prévu au II du même article L. 2143-3 ;

« 3° La nature des pièces à joindre à la demande mentionnée à l'article L. 2143-5 ;

« 4° La composition et le fonctionnement de la commission mentionnée à l'article L. 2143-6. »

~~III *bis*~~ IV. – ~~Le chapitre VII du titre IV du livre I^er^~~ L'article L. 147-2 du code de l'action sociale et des familles ~~est ainsi modifié~~ est complété par un alinéa ainsi rédigé :

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

55 ~~1° L'article L. 147-2 est complété par un alinéa ainsi rédigé :~~

56 « Afin de répondre aux demandes dont il est saisi, le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles peut utiliser le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques et consulter ce répertoire. Les conditions de cette utilisation et de cette consultation sont fixées par un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. »

57 ~~2° à 5° *(Supprimés)*~~

58 ~~IV~~ V. – Après l'article 16-8 du code civil, ~~est ainsi modifié~~ il est inséré un article 16-8-1 ainsi rédigé :

59 ~~1° *(Supprimé)*~~

60 ~~2° Après l'article 16-8, il est inséré un article 16-8-1 ainsi rédigé :~~

61 « *Art. 16-8-1.* – Dans le cas d'un don de gamètes ou d'un accueil d'embryon, les receveurs sont les personnes qui ont donné leur consentement à l'assistance médicale à la procréation.

62 « Le principe d'anonymat du don ne fait pas obstacle à l'accès de la personne majeure née d'une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur, sur sa demande, à des données non identifiantes ou à l'identité du tiers donneur, dans les conditions prévues au chapitre III du titre IV du livre I^er^ de la deuxième partie du code de la santé publique. »

52 (AN1) ~~V~~ VI. – À l'article 511-10 du code pénal, au début, sont ajoutés les mots : « Sauf dans le cas prévu à l'article 16-8-1 du code civil, » et, après la seconde occurrence du mot : « couple », sont insérés les mots : « ou la femme non mariée ».

64 (AN NL) ~~VI~~ VII. – A. – Les articles L. 1244-2, L. 2141-5, L. 2143-3, L. 2143-5, L. 2143-6 et L. 2143-8 du code de la santé publique, dans leur rédaction résultant de la présente loi, entrent en vigueur le premier jour du treizième mois suivant la promulgation de la présente loi.

65 B. – Les articles L. 2143-4 et L. 2143-7 du code de la santé publique, dans leur rédaction résultant de la présente loi, entrent en vigueur à une date fixée par décret, et au plus tard le premier jour du treizième mois suivant la promulgation de la présente loi.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

(66) C. – À compter d'une date fixée par décret, ne peuvent être utilisés pour une tentative d'assistance médicale à la procréation que les gamètes et les embryons proposés à l'accueil pour lesquels les donneurs ont consenti à la transmission de leurs données non identifiantes et à la communication de leur identité en cas de demande des personnes nées de leur don.

(67) D. – À la veille de la date fixée par le décret prévu au C du présent ~~VI~~ VII, il est mis fin à la conservation des embryons proposés à l'accueil et des gamètes issus de dons réalisés avant le premier jour du treizième mois suivant la promulgation de la présente loi.

(68) ~~VII~~ VIII. – A. – L'article L. 2143-2 du code de la santé publique s'applique aux personnes conçues par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur à compter de la date fixée par le décret prévu au C du ~~VI~~ VII du présent article.

(69) B. – Les tiers donneurs dont les embryons ou les gamètes sont utilisés jusqu'à la date fixée par le décret prévu au C du ~~VI~~ VII du présent article peuvent manifester auprès de la commission mentionnée à l'article L. 2143-6 du code de la santé publique leur accord à la transmission aux personnes majeures nées de leur don de leurs données non identifiantes d'ores et déjà détenues par les organismes et établissements mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 2142-1 du même code ainsi que leur accord à la communication de leur identité en cas de demande par ces mêmes personnes.

(70) ~~B bis~~ C. – À compter du premier jour du treizième mois suivant la promulgation de la présente loi, et au plus tard l'avant-veille de la date fixée par le décret prévu au C du ~~VI~~ VII du présent article, les tiers donneurs qui ont effectué un don avant l'entrée en vigueur de l'article L. 2143-2 du code de la santé publique peuvent également se manifester auprès des organismes et établissements mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 2142-1 du même code pour donner leur accord à l'utilisation, à compter de la date fixée par le décret prévu au C du ~~VI~~ VII du présent article, de leurs gamètes ou embryons qui sont en cours de conservation. Ils consentent alors expressément, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, à la communication de leurs données non identifiantes et de leur identité aux personnes majeures conçues, à partir de cette date, par assistance médicale à la procréation à partir de leurs gamètes ou de leurs embryons qui en feraient la demande.

(71) ~~C~~ D. – Les personnes majeures conçues par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur à partir des embryons ou des gamètes utilisés jusqu'à la date fixée par le décret prévu au C du ~~VI~~ VII du présent article

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

peuvent se manifester, si elles le souhaitent, auprès de la commission mentionnée à l'article L. 2143-6 du code de la santé publique pour demander l'accès aux données non identifiantes du tiers donneur détenues par les organismes et établissements mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 2142-1 du même code et, le cas échéant, à l'identité de ce tiers donneur.

⑫ ~~D~~ E. – La commission mentionnée à l'article L. 2143-6 du code de la santé publique fait droit aux demandes d'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur qui lui parviennent en application du ~~C~~ D du présent ~~VII~~ VIII si le tiers donneur s'est manifesté conformément au B.

⑬ ~~E~~ F. – Les organismes et établissements mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 2142-1 du code de la santé publique sont tenus de communiquer à la commission mentionnée à l'article L. 2143-6 du même code, à sa demande, les données nécessaires à l'exercice des missions de celle-ci qu'ils détiennent.

⑭ ~~F~~ G. – Les B et ~~C~~ D du présent ~~VII~~ VIII sont applicables le premier jour du treizième mois suivant la promulgation de la présente loi.

⑮ ~~VIII~~ IX. – Le Gouvernement remet au Parlement, avant le 31 décembre 2025, un rapport d'évaluation sur la mise en œuvre des dispositions du présent article. Ce rapport porte notamment sur les conséquences de la reconnaissance de nouveaux droits aux enfants nés d'une assistance médicale à la procréation sur le nombre de dons de gamètes et d'embryons accueillis, sur l'évolution des profils des donneurs ainsi que sur l'efficacité des modalités d'accès aux données non identifiantes et à l'identité des tiers donneurs. »

(AN NL) Article 6 4

① I. – Le code civil est ainsi modifié :

② 1° Le titre préliminaire est ainsi modifié :

③ *a)* À l'article 6-1, le mot : « au » est remplacé par les mots : « aux chapitres I^er^ à IV du » ;

④ *b)* Il est ajouté un article 6-2 ainsi rédigé :

⑤ « *Art. 6-2.* – Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont, dans leurs rapports avec leurs parents, les mêmes droits et les mêmes devoirs, sous réserve des dispositions particulières du chapitre II du titre VIII du livre I^er^. La filiation fait entrer l'enfant dans la famille de chacun de ses parents. » ;

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑥ 2° Les articles 310 et 358 sont abrogés ;

⑦ 3° Le titre VII du livre Ier est ainsi modifié :

⑧ *a)* Le premier alinéa de l'article 310-1 est complété par les mots : « ainsi que, dans les conditions prévues au chapitre V du présent titre, par la reconnaissance conjointe » ;

⑨ *b)* La section 3 du chapitre Ier est abrogée ;

⑩ *c)* La section 4 du même chapitre Ier devient la section 3 ;

⑪ *d)* Au troisième alinéa de l'article 311-21, après la référence : « 311-23 », est insérée la référence : « , de l'article 342-12 » ;

⑫ *e)* Au troisième alinéa de l'article 311-23, après la deuxième occurrence du mot : « article », est insérée la référence : « , de l'article 342-12 » ;

⑬ *f)* Il est ajouté un chapitre V ainsi rédigé :

⑭ *« CHAPITRE V*

⑮ ***« De l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur***

⑯ « *Art. 342-9.* – En cas d'assistance médicale à la procréation nécessitant l'intervention d'un tiers donneur, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de l'assistance médicale à la procréation.

⑰ « Aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre du donneur.

⑱ « *Art. 342-10.* – Les couples ou la femme non mariée qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur doivent donner préalablement leur consentement à un notaire, qui les informe des conséquences de leur acte au regard de la filiation ainsi que des conditions dans lesquelles l'enfant pourra, s'il le souhaite, accéder à sa majorité aux données non identifiantes et à l'identité de ce tiers donneur.

⑲ « Le consentement donné à une assistance médicale à la procréation interdit toute action aux fins d'établissement ou de contestation de la filiation, à moins qu'il ne soit soutenu que l'enfant n'est pas issu de l'assistance médicale à la procréation ou que le consentement a été privé d'effet.

⑳ « Le consentement est privé d'effet en cas de décès, d'introduction d'une demande en divorce ou en séparation de corps, de signature d'une convention de divorce ou de séparation de corps par consentement mutuel

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

selon les modalités prévues à l'article 229-1 ou de cessation de la communauté de vie, survenant avant la réalisation de l'insémination ou du transfert d'embryon. Il est également privé d'effet lorsque l'un des membres du couple le révoque, par écrit et avant la réalisation de l'assistance médicale à la procréation, auprès du médecin chargé de mettre en œuvre cette insémination ou ce transfert ou du notaire qui l'a reçu.

(21) « *Art. 342-11.* – Lors du recueil du consentement prévu à l'article 342-10, le couple de femmes reconnaît conjointement l'enfant.

(22) « La filiation est établie, à l'égard de la femme qui accouche, conformément à l'article 311-25. Elle est établie, à l'égard de l'autre femme, par la reconnaissance conjointe prévue au premier alinéa du présent article. Celle-ci est remise par l'une des deux femmes ou, le cas échéant, par la personne chargée de déclarer la naissance à l'officier de l'état civil, qui l'indique dans l'acte de naissance.

(23) « Tant que la filiation ainsi établie n'a pas été contestée en justice dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 342-10, elle fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation dans les conditions prévues au présent titre.

(24) « *Art. 342-12.* – Lorsque la filiation est établie dans les conditions prévues à l'article 342-11 par reconnaissance conjointe, les femmes qui y sont désignées choisissent le nom de famille qui est dévolu à l'enfant au plus tard au moment de la déclaration de naissance : soit le nom de l'une d'elles, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par elles dans la limite d'un nom de famille pour chacune d'elles. En l'absence de déclaration conjointe à l'officier de l'état civil mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend leurs deux noms, dans la limite du premier nom de famille de chacune d'elles, accolés selon l'ordre alphabétique.

(25) « En cas de naissance à l'étranger d'un enfant dont l'un au moins des parents est français, les parents qui n'ont pas usé de la faculté de choix du nom dans les conditions prévues au premier alinéa du présent article peuvent effectuer une telle déclaration lors de la demande de transcription de l'acte, au plus tard dans les trois ans suivant la naissance de l'enfant.

(26) « Lorsqu'il a déjà été fait application du présent article, de l'article 311-21, du deuxième alinéa de l'article 311-23 ou de l'article 357 à l'égard d'un enfant commun, le nom précédemment dévolu ou choisi vaut pour les autres enfants communs.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

(27) « Lorsque les parents ou l'un d'entre eux portent un double nom de famille, ils peuvent, par une déclaration écrite conjointe, ne transmettre qu'un seul nom à leurs enfants.

(28) « Lorsqu'il est fait application du dernier alinéa de l'article 342-13 et que la filiation de l'enfant s'en trouve modifiée, le procureur de la République modifie le nom de l'enfant par application du présent article.

(29) « *Art. 342-13.* – Celui qui, après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu engage sa responsabilité envers la mère et envers l'enfant.

(30) « En outre, sa paternité est judiciairement déclarée. L'action obéit aux dispositions des articles 328 et 331.

(31) « La femme qui, après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation, fait obstacle à la remise à l'officier de l'état civil de la reconnaissance conjointe mentionnée à l'article 342-10 engage sa responsabilité.

(32) « En cas d'absence de remise de la reconnaissance conjointe mentionnée au même article 342-10, celle-ci peut être communiquée à l'officier de l'état civil par le procureur de la République à la demande de l'enfant majeur, de son représentant légal s'il est mineur ou de toute personne ayant intérêt à agir en justice. La reconnaissance conjointe est portée en marge de l'acte de naissance de l'enfant. Toutefois, la filiation établie par la reconnaissance conjointe ne peut être portée dans l'acte de naissance tant que la filiation déjà établie à l'égard d'un tiers, par présomption, reconnaissance volontaire ou adoption plénière, n'a pas été contestée en justice dans les conditions prévues à la section 3 du chapitre III du présent titre, par une action en tierce opposition dans les conditions prévues à l'article 353-2 ou par un recours en révision dans les conditions prévues par décret. » ;

(33) 4° Le titre VIII du même livre I^er^ est ainsi modifié :

(34) *a)* L'article 353-2 est ainsi modifié :

(35) – le premier alinéa est complété par les mots : « ou au conjoint de l'adoptant » ;

(36) – le second alinéa est complété par les mots : « , ainsi que la dissimulation au tribunal de l'existence d'un consentement à une procédure d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur et, le cas échéant, d'une reconnaissance conjointe tels que prévus au chapitre V du titre VII du présent livre » ;

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

37 *b)* Au cinquième alinéa de l'article 357, après la référence : « 311-23 », est insérée la référence : « , de l'article 342-12 » ;

38 5° L'article 372 est ainsi modifié :

39 *a)* Le premier alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée : « L'autorité parentale est exercée conjointement dans le cas prévu à l'article 342-11. » ;

40 *b)* La seconde phrase du deuxième alinéa est complétée par les mots : « ou, dans le cas d'un établissement de la filiation dans les conditions prévues au chapitre V du titre VII du présent livre, lorsque la mention de la reconnaissance conjointe est apposée à la demande du procureur de la République ».

41 (AN1) II. – À l'article 847 *bis* du code général des impôts, la référence : « 311-20 » est remplacée par la référence : « 342-10 ».

42 (AN NL) III. – Le 8° du I et le III de l'article 22 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice sont abrogés.

43 IV. – Lorsqu'un couple de femmes a eu recours à une assistance médicale à la procréation à l'étranger avant la publication de la présente loi, il peut faire, devant le notaire, une reconnaissance conjointe de l'enfant dont la filiation n'est établie qu'à l'égard de la femme qui a accouché. Cette reconnaissance établit la filiation à l'égard de l'autre femme.

44 La reconnaissance conjointe est inscrite en marge de l'acte de naissance de l'enfant sur instruction du procureur de la République, qui s'assure que les conditions prévues au premier alinéa du présent IV sont réunies.

45 Le présent IV est applicable pour une durée de trois ans à compter de la publication de la présente loi.

(AN NL) Article 7 ~~4 *bis*~~

2 L'article 47 du code civil est ~~ainsi modifié : 1° L'article 47~~ complété par une phrase ainsi rédigée : « Celle-ci est appréciée au regard de la loi française. »

3 ~~2° *(Supprimé)*~~

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

TITRE II

PROMOUVOIR LA SOLIDARITÉ DANS LE RESPECT DE L'AUTONOMIE DE CHACUN

CHAPITRE IER

Conforter la solidarité dans le cadre du don d'organes, de tissus et de cellules

~~**(AN2) Article 5 A**~~

~~*(Supprimé)*~~

(S1) Article 8 ~~5~~

① Le chapitre Ier du titre III du livre II de la première partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

② 1° L'article L. 1231-1 est ainsi modifié :

③ *a)* Au début du premier alinéa, est ajoutée la mention : « I. – » ;

④ ~~*a bis)*~~ *b)* À la première phrase du deuxième alinéa, après le mot : « alinéa », est insérée la référence : « du présent I » ;

⑤ ~~*b)*~~ *c)* Le troisième alinéa est remplacé par un II ainsi rédigé :

⑥ « II. – En cas d'incompatibilité entre une personne ayant exprimé l'intention de don et une personne dans l'intérêt de laquelle le prélèvement peut être opéré en application du I rendant impossible la greffe, le donneur et le receveur potentiels peuvent se voir proposer le recours à un don croisé d'organes. Dans ce cadre, le nombre maximal de paires de donneurs et de receveurs consécutifs est limité à six.

⑦ « Le don croisé d'organes consiste pour un receveur potentiel à bénéficier du don d'une autre personne qui a exprimé l'intention de don et également placée dans une situation d'incompatibilité à l'égard de la personne dans l'intérêt de laquelle le prélèvement peut être opéré en application du I, tandis que cette dernière bénéficie du don d'un autre donneur.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑧ « Pour augmenter les possibilités d'appariement entre les donneurs et les receveurs engagés dans un don croisé et en substitution au prélèvement de l'un des donneurs vivants, il peut y avoir recours à un organe prélevé sur une personne décédée, dans les conditions fixées à l'article L. 1232-1.

⑨ « En cas d'échec du prélèvement sur un donneur ou de la greffe sur un receveur, l'Agence de la biomédecine est informée sans délai et applique les règles de répartition mentionnées à l'article L. 1231-1 B les plus favorables au receveur compte tenu de sa situation.

⑩ « Lors de la mise en œuvre d'un don croisé, l'ensemble des opérations de prélèvement se déroulent dans un délai maximal de vingt-quatre heures. Les opérations de greffe sont réalisées consécutivement à chacun des prélèvements. L'anonymat entre donneur et receveur est garanti. » ;

⑪ ~~c)~~ *d)* Au début du quatrième alinéa, est ajoutée la mention : « III. – » ;

⑫ ~~c bis)~~ *e)* À la première phrase du même quatrième alinéa, le mot : « , deuxième » est remplacé par les mots : « et second alinéas du I » et, à la fin, la référence : « troisième alinéas » est remplacée par la référence : « au II » ;

⑬ ~~d)~~ *f)* Au début du cinquième alinéa, est ajoutée la mention : « IV. – » ;

⑭ ~~d bis)~~ *g)* Au même cinquième alinéa, les mots : « deuxième alinéa » sont remplacés par les mots : « second alinéa du I » ;

⑮ ~~d ter)~~ *h)* Au sixième alinéa, après le mot : « alinéa », est insérée la référence : « du I » ;

⑯ ~~e)~~ *i)* Au début du dernier alinéa, est ajoutée la mention : « V. – » ;

⑰ ~~f)~~ *j)* À la fin du même dernier alinéa, les mots : « de son deuxième alinéa » sont remplacés par les mots : « du second alinéa du I » ;

⑱ 2° Le premier alinéa de l'article L. 1231-3 est ainsi modifié :

⑲ *a)* Au début de la cinquième phrase, les mots : « En cas d'urgence vitale, les » sont remplacés par les mots : « Les cinq » ;

⑳ *b)* Au début de la dernière phrase, les mots : « Dans ce cas d'urgence » sont remplacés par les mots : « En cas d'urgence vitale » ;

㉑ *c)* À la même dernière phrase, la référence : « par le quatrième alinéa » est remplacée par la référence : « au III » ;

㉒ 3° L'article L. 1231-4 est ainsi rédigé :

㉓ « *Art. L. 1231-4.* – Les modalités d'application du présent chapitre sont déterminées par décret en Conseil d'État, notamment :

㉔ « 1° Les dispositions applicables au don croisé d'organes, dont les modalités d'information des donneurs et receveurs engagés dans celui-ci ;

㉕ « 2° Les conditions de fonctionnement du comité mentionné à l'article L. 1231-3. »

(AN1) Article 9 ~~5 *bis*~~

Au dernier alinéa de l'article L. 1211-3 du code de la santé publique, les mots : « de seize à vingt-cinq » sont remplacés par les mots : « d'au moins seize ».

(AN NL) Article 10 ~~6~~

① I. – Le chapitre I^er^ du titre IV du livre II de la première partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

② 1° L'article L. 1241-3 est ainsi modifié :

③ *a)* Au deuxième alinéa, après le mot : « bénéfice », sont insérés les mots : « de l'un de ses parents, » ;

④ *b)* Le troisième alinéa est remplacé par trois alinéas ainsi rédigés :

⑤ « Le prélèvement au bénéfice d'un membre de la famille autre que les parents ne peut être pratiqué que sous réserve du consentement de chacune des personnes investies de l'exercice de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du tuteur du mineur, informés des risques encourus par le mineur et des conséquences éventuelles du prélèvement par le praticien qui a posé l'indication de greffe ou par tout autre praticien de leur choix. Le consentement est exprimé devant le président du tribunal judiciaire ou le magistrat désigné par lui, qui s'assure au préalable que ce consentement est libre et éclairé. En cas d'urgence vitale, le consentement est recueilli, par tout moyen, par le procureur de la République. Le consentement est révocable sans forme et à tout moment. Le prélèvement est subordonné à l'autorisation du comité d'experts mentionné à l'article L. 1231-3.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑥ « Dans le cas où le prélèvement est réalisé à titre exceptionnel sur un mineur au bénéfice de l'un de ses parents investi de l'exercice de l'autorité parentale, le président du tribunal judiciaire désigne sans délai un administrateur *ad hoc*, qui ne peut être un ascendant ou un collatéral des parents ou du mineur, pour représenter ce dernier dans les conditions prévues à l'article 388-2 du code civil, en lieu et place de ses parents. Le praticien qui a posé l'indication de greffe ou tout autre praticien au choix des parents informe l'administrateur *ad hoc*, dans les mêmes conditions que ces derniers, des risques encourus par le mineur et des conséquences éventuelles du prélèvement.

⑦ « Le président du tribunal judiciaire autorise le prélèvement après avoir entendu le mineur, s'il est capable de discernement, les parents ainsi que l'administrateur *ad hoc* et après avoir recueilli l'avis du comité d'experts mentionné à l'article L. 1231-3 du présent code. » ;

⑧ *c)* Le début de la première phrase du dernier alinéa est ainsi rédigé : « Avant de délivrer l'autorisation ou de formuler l'avis prévus au présent article, le comité d'experts mentionné au même article L. 1231-3 s'assure que, notamment… *(le reste sans changement)*. » ;

⑨ 2° L'article L. 1241-4 est ainsi modifié :

⑩ *a)* Au premier alinéa, le mot : « légale » est remplacé par les mots : « juridique avec représentation relative à la personne » ;

⑪ *b)* Les deuxième à avant-dernier alinéas sont ainsi rédigés :

⑫ « En l'absence d'autre solution thérapeutique appropriée, le prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse ou du sang périphérique peut, à titre exceptionnel, être effectué sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, au bénéfice de l'un de ses parents, de l'un de ses enfants, de son cousin germain ou de sa cousine germaine, de son oncle ou de sa tante, de son neveu ou de sa nièce.

⑬ « Lorsque le receveur est l'un de ses parents ou la personne chargée de la mesure de protection ou lorsque la personne chargée de la mesure de protection est un ascendant ou un collatéral du receveur, le juge des tutelles désigne sans délai un administrateur *ad hoc*, qui ne peut être un ascendant ou un collatéral des parents ou du majeur protégé, pour représenter ce dernier et recevoir l'information, par le praticien qui a posé l'indication de greffe ou tout autre praticien, des risques encourus par le majeur protégé et des conséquences éventuelles du prélèvement.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑭ « Pour l'application des trois premiers alinéas du présent article, si le juge des tutelles compétent estime, après l'avoir entendue, que la personne protégée a la faculté de consentir au prélèvement, il reçoit ce consentement au prélèvement, lequel ne peut être réalisé qu'après avoir été autorisé par le comité d'experts mentionné à l'article L. 1231-3. Dans le cas contraire, le juge des tutelles autorise le prélèvement après avoir recueilli l'avis de la personne concernée, lorsque cela est possible, de la personne chargée de la mesure de protection, lorsque celle-ci n'est ni le receveur, ni un descendant, ni un collatéral du receveur, du comité d'experts et, le cas échéant, de l'administrateur *ad hoc*.

⑮ « Avant de formuler son avis ou de délivrer l'autorisation prévus au quatrième alinéa du présent article, le comité d'experts mentionné à l'article L. 1231-3 s'assure que tous les moyens ont été mis en œuvre pour trouver un donneur majeur suffisamment compatible avec le receveur. »

⑯ (AN1) II. – Au dernier alinéa de l'article L. 1272-4 du code de la santé publique, le mot : « légale » est remplacé par les mots : « juridique avec représentation à la personne ».

⑰ III. – Au second alinéa de l'article 511-5 du code pénal, le mot : « légale » est remplacé par les mots : « juridique avec représentation à la personne ».

(AN NL) Article 11 ~~7~~

① (AN1) I. – À la fin de l'article L. 1231-2 du code de la santé publique, le mot : « légale » est remplacé par les mots : « juridique avec représentation à la personne ».

② (AN NL) II. – L'article L. 1232-2 du code de la santé publique est ainsi modifié :

③ 1° Au premier alinéa, les mots : « ou un majeur sous tutelle » sont supprimés et les mots : « chacun des titulaires de l'autorité parentale ou le tuteur » sont remplacés par les mots : « chacune des personnes investies de l'exercice de l'autorité parentale » ;

④ 2° Au second alinéa, les mots : « l'un des titulaires » sont remplacés par les mots : « l'une des personnes investies de l'exercice » et la seconde occurrence du mot : « titulaire » est remplacée par les mots : « personne investie de l'exercice de l'autorité parentale ».

⑤ ~~3° *(Supprimé)*~~

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑤ (AN1) III. – Le deuxième alinéa de l'article L. 1235-2 du code de la santé publique est ainsi rédigé :

⑥ « Lorsque cette personne est un mineur ou un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation à la personne, l'utilisation ultérieure des organes ainsi prélevés est en outre subordonnée à l'absence d'opposition des personnes investies de l'exercice de l'autorité parentale ou de la personne chargée de la mesure de protection, dûment informées de l'objet de cette utilisation. Le refus du mineur ou du majeur protégé fait obstacle à cette utilisation. »

⑦ IV. – À la fin de l'article L. 1241-2 du code de la santé publique, le mot : « légale » est remplacé par les mots : « juridique avec représentation à la personne ».

⑦ (AN2) V. – L'article L. 1272-2 du code de la santé publique est ainsi modifié :

⑧ 1° Au deuxième alinéa, la référence : « quatrième alinéa » est remplacée par la référence : « III » et les références : « aux deuxième et sixième alinéas du même article » sont remplacées par les références : « au second alinéa du I et au deuxième alinéa du IV du même article L. 1231-1 » ;

⑨ 2° Au dernier alinéa, le mot : « légale » est remplacé par les mots : « juridique avec représentation relative à la personne ».

⑩ VI. – L'article 511-3 du code pénal est ainsi modifié :

⑪ 1° Au premier alinéa, la référence : « quatrième alinéa » est remplacée par la référence : « III » et les références : « aux deuxième et sixième alinéas du même article » sont remplacées par les références : « au second alinéa du I et au deuxième alinéa du IV du même article L. 1231-1 » ;

⑫ 2° Au second alinéa, le mot : « légale » est remplacé par les mots : « juridique avec représentation relative à la personne ».

CHAPITRE II ~~I^ER BIS~~

Conforter la solidarité dans le cadre du don de sang

(AN NL) Article 12 ~~7 bis~~

① Le livre II de la première partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

② ~~1° A~~ 1° Le second alinéa de l'article L. 1211-6-1 est complété par trois phrases ainsi rédigées : « Les critères de sélection des donneurs de sang sont définis par un arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis du directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé. Ils ne peuvent être fondés sur aucune différence de traitement, notamment en ce qui concerne le sexe des partenaires avec lesquels les donneurs auraient entretenu des relations sexuelles, non justifiée par la nécessité de protéger le donneur ou le receveur. Les critères sont régulièrement révisés pour tenir compte notamment de l'évolution des connaissances, des dispositifs de sécurisation et des risques sanitaires. » ;

④ ~~1°~~ 2° Le premier alinéa de l'article L. 1221-5 ~~est ainsi modifié : *a)* Le premier alinéa~~ est complété par les mots : « avec représentation relative à la personne » ;

⑤ ~~*b* à *d) (Supprimés)*~~

⑥ ~~2°~~ 3° Le second alinéa de l'article L. 1271-2 ~~est ainsi modifié : *a) (Supprimé)* *b)* Le second alinéa~~ est complété par les mots : « avec représentation relative à la personne ».

CHAPITRE III ~~I^ER TER~~

Encadrer les conditions de dons de corps à des fins d'enseignement médical et de recherche

(AN NL) Article 13 ~~7 ter~~

① Le titre VI du livre II de la première partie du code de la santé publique est ainsi rédigé :

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

« *TITRE VI*

« ***DON DE CORPS À DES FINS D'ENSEIGNEMENT MÉDICAL ET DE RECHERCHE***

« *CHAPITRE UNIQUE*

« *Art. L. 1261-1.* – Une personne majeure peut consentir à donner son corps après son décès à des fins d'enseignement médical et de recherche. Le consentement du donneur est exprimé par écrit. Le présent alinéa ne s'applique pas aux personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne.

« Ce don ne peut être effectué qu'au bénéfice d'un établissement de santé, de formation ou de recherche titulaire d'une autorisation délivrée par les ministres de tutelle de cet établissement.

« Les conditions d'ouverture, d'organisation et de fonctionnement de ces structures sont définies par décret en Conseil d'État. Ce décret précise notamment les conditions de prise en charge financière du transport des corps. Il précise également les conditions de restitution des corps ayant fait l'objet d'un tel don en prenant en compte la volonté du donneur ainsi qu'en informant et en associant sa famille aux décisions.

« Les établissements de santé, de formation ou de recherche s'engagent à apporter respect et dignité aux corps qui leur sont confiés. »

CHAPITRE IV ~~II~~

Permettre la solidarité dans le cadre de la transmission d'une information génétique

(S1) Article 14 ~~8~~

(AN1) I. – Le V de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« En outre, le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée nécessaires à la prise en charge d'une personne susceptible de faire l'objet d'un examen des caractéristiques génétiques dans les conditions prévues au I de l'article L. 1130-4 soient délivrées au médecin assurant cette prise en charge, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès. »

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

③ II. – L'article L. 1111-7 du code de la santé publique est ainsi modifié :

④ 1° L'avant-dernier alinéa est ainsi rédigé :

⑤ « En cas de décès du malade, l'accès au dossier médical de ce malade des ayants droit, du concubin, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou du médecin prenant en charge une personne susceptible de faire l'objet d'un examen des caractéristiques génétiques dans les conditions prévues au I de l'article L. 1130-4 s'effectue dans les conditions prévues aux deux derniers alinéas du V de l'article L. 1110-4. » ;

⑥ 2° La dernière phrase du dernier alinéa est supprimée.

② (S1) III. – Au début du titre III du livre I^er^ de la première partie du code de la santé publique, il est ajouté un chapitre préliminaire ainsi rédigé :

③ *« CHAPITRE PRÉLIMINAIRE*

④ ***« Principes généraux***

⑤ « *Art. L. 1130-3.* – Par dérogation aux articles 16-10 et 16-11 du code civil, lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, l'examen ou l'identification peut être entrepris à des fins médicales dans l'intérêt de cette personne.

⑥ « Préalablement à la réalisation de l'examen ou de l'identification, le médecin s'assure que la personne ne s'y est pas opposée antérieurement auprès de la personne de confiance mentionnée à l'article L. 1111-6 du présent code, de sa famille ou, à défaut, d'un proche ou, le cas échéant, auprès de la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec représentation à la personne.

⑦ « *Art. L. 1130-4.* – I. – Par dérogation à l'article 16-10 du code civil, lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté ou lorsqu'elle est décédée, l'examen peut être entrepris à des fins médicales dans l'intérêt des membres de sa famille potentiellement concernés dès lors qu'un médecin suspecte une anomalie génétique pouvant être responsable d'une affection grave justifiant de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins. Lorsque la personne est décédée, l'examen est réalisé à partir d'échantillons de cette personne déjà conservés ou prélevés dans le cadre d'une autopsie à des fins médicales.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑧ « II. – Dans les cas mentionnés au I, ce médecin s'assure de l'absence d'opposition de la personne dans les conditions prévues au second alinéa de l'article L. 1130-3.

⑨ « En l'absence d'opposition de la personne, le médecin informe les membres de la famille potentiellement concernés dont il possède les coordonnées qu'il estime plausible l'existence d'une telle anomalie génétique.

⑩ « Il leur précise qu'ils peuvent accepter ou refuser par écrit la réalisation de l'examen mentionné au I du présent article et qu'il suffit que l'un des membres ait donné son accord pour que cet examen soit réalisé.

⑪ « III. – L'information sur la présence ou l'absence d'une anomalie génétique identifiée par l'examen prévu au I est accessible, à leur demande, à tous les membres de la famille potentiellement concernés, y compris ceux qui ont refusé que cet examen soit pratiqué, dès lors que le médecin les informe qu'il dispose de ce résultat.

⑫ « Si l'anomalie génétique mentionnée au même I est confirmée, le médecin invite les personnes qui ont demandé à recevoir l'information mentionnée au premier alinéa du présent III à se rendre à une consultation chez un médecin qualifié en génétique, sans dévoiler à ces personnes l'anomalie génétique en cause ni les risques qui lui sont associés.

⑬ « Les membres de la famille qui souhaitent bénéficier d'un examen de leurs caractéristiques génétiques peuvent y accéder dans les conditions prévues au chapitre I^{er} du présent titre, notamment à l'article L. 1131-1.

⑭ « *Art. L. 1130-6.* – I. – Un décret en Conseil d'État précise les modalités d'application du présent chapitre.

⑮ « II. – Un arrêté du ministre chargé de la santé pris sur proposition de l'Agence de la biomédecine fixe les critères déterminant les situations médicales justifiant, chez une personne hors d'état d'exprimer sa volonté ou décédée, la réalisation d'un examen de ses caractéristiques génétiques à des fins médicales dans l'intérêt des membres de sa famille potentiellement concernés. »

⑯ ~~III *bis*~~ IV. – Après l'article L. 1243-8 du code de la santé publique, il est inséré un article L. 1243-8-1 ainsi rédigé :

⑰ « *Art. L. 1243-8-1.* – Un arrêté du ministre chargé de la santé, pris après avis de l'Agence de la biomédecine, de la Haute Autorité de santé et des représentants des établissements de santé et des laboratoires de biologie médicale, définit les règles de bonne pratique en matière de conservation et

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

de traçabilité des échantillons biologiques humains prélevés à des fins diagnostiques ou thérapeutiques ou à l'occasion d'une autopsie réalisée à des fins médicales. »

⑱ ~~IV~~ V. – La deuxième phrase du dernier alinéa de l'article L. 1211-2 du code de la santé publique est complétée par les mots : « , sans préjudice de l'article L. 1130-4 ».

(AN2) Article 15 ~~9~~

① I. – Le chapitre I^er^ du titre III du livre I^er^ de la première partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

② 1° L'intitulé est ainsi rédigé : « Modalités de mise en œuvre des examens des caractéristiques génétiques et des identifications par empreintes génétiques et information de la parentèle » ;

③ 2° L'article L. 1131-1 est ainsi rédigé :

④ « *Art. L. 1131-1.* – I. – Préalablement à la réalisation d'un examen des caractéristiques génétiques d'une personne, le médecin prescripteur informe celle-ci des risques qu'un silence ferait courir aux membres de sa famille potentiellement concernés si une anomalie génétique pouvant être responsable d'une affection grave justifiant de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins était diagnostiquée. Il prévoit avec elle, dans un document écrit qui peut, le cas échéant, être complété après le diagnostic, les modalités de l'information destinée aux membres de la famille potentiellement concernés afin d'en préparer l'éventuelle transmission. Si la personne a exprimé par écrit sa volonté d'être tenue dans l'ignorance du diagnostic, elle peut autoriser le médecin prescripteur à procéder à l'information des intéressés dans les conditions prévues au II.

⑤ « En cas de diagnostic d'une anomalie génétique pouvant être responsable d'une affection grave, sauf si la personne a exprimé par écrit sa volonté d'être tenue dans l'ignorance du diagnostic, l'information médicale communiquée est résumée dans un document rédigé de manière loyale, claire et appropriée, qui est signé et remis à cette personne par le médecin. La personne atteste de cette remise. Lors de l'annonce de ce diagnostic, le médecin informe la personne de l'existence d'une ou plusieurs associations de malades susceptibles d'apporter des renseignements complémentaires sur l'anomalie génétique diagnostiquée. Si la personne le demande, il lui remet la liste des associations agréées en application de l'article L. 1114-1.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑥ « La personne est tenue d'informer les membres de sa famille potentiellement concernés dont elle ou, le cas échéant, son représentant légal possède ou peut obtenir les coordonnées, dès lors que des mesures de prévention ou de soins peuvent leur être proposées. La personne ou, le cas échéant, son représentant légal communique aux personnes contactées les coordonnées du médecin prescripteur.

⑦ « II. – Si la personne ne souhaite pas informer elle-même les membres de sa famille potentiellement concernés, elle peut demander par un document écrit au médecin prescripteur, qui atteste de cette demande, de procéder à cette information. Elle lui communique à cette fin les coordonnées des intéressés dont elle dispose. Le médecin porte alors à la connaissance de ces derniers l'existence d'une information médicale à caractère familial susceptible de les concerner et les invite à se rendre à une consultation chez un médecin qualifié en génétique sans dévoiler à ces personnes le nom de la personne ayant fait l'objet de l'examen, ni l'anomalie génétique, ni les risques qui lui sont associés.

⑧ « III. – Si la personne fait l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne ou est hors d'état d'exprimer sa volonté et que l'examen est réalisé dans son intérêt en application de l'article L. 1130-3, le médecin procède à l'information des membres de la famille potentiellement concernés dont il possède les coordonnées, dans les conditions prévues au II du présent article.

⑨ « IV. – Si la personne décède avant l'annonce du résultat ou avant d'avoir pu informer les membres de sa famille potentiellement concernés, le médecin procède à l'information de ceux dont il possède les coordonnées, dans les conditions prévues au II du présent article, sauf si la personne s'était opposée antérieurement à être informée du résultat ou si elle s'était opposée antérieurement à ce que les membres de sa famille potentiellement concernés bénéficient de cette information.

⑩ « V. – Dans tous les cas, le médecin qualifié en génétique consulté par la personne apparentée est informé par le médecin prescripteur de l'anomalie génétique en cause. » ;

⑪ 3° L'article L. 1131-1-1 est ainsi rédigé :

⑫ « *Art. L. 1131-1-1.* – I. – Lorsqu'est diagnostiquée chez un tiers donneur, au sens de l'article L. 2143-1, une anomalie génétique pouvant être responsable d'une affection grave justifiant de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins, le médecin prescripteur saisit le responsable du centre

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

d'assistance médicale à la procréation afin qu'il procède à l'information, dans les conditions prévues au II de l'article L. 1131-1, des personnes issues du don, des parents investis de l'exercice de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du tuteur, si ces personnes sont mineures.

⑬ « II. – Lorsqu'est diagnostiquée chez une personne issue d'un don de gamètes ou d'un accueil d'embryon une anomalie génétique pouvant être responsable d'une affection grave justifiant de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins, le médecin prescripteur saisit le responsable du centre d'assistance médicale à la procréation afin qu'il procède à l'information du tiers donneur dans les conditions prévues au II de l'article L. 1131-1.

⑭ « III. – Lorsque le responsable d'un centre d'assistance médicale à la procréation informe, en application des I et II du présent article, un tiers donneur, une personne issue d'un don ou le représentant légal de cette dernière si elle est mineure de l'existence d'une information médicale à caractère génétique susceptible de les concerner, il transmet au médecin consulté par la personne ainsi informée les coordonnées du médecin prescripteur pour la communication de l'anomalie génétique en cause. Aucune autre information n'est transmise par le médecin prescripteur. » ;

⑮ 4° L'article L. 1131-1-2 est ainsi rédigé :

⑯ « *Art. L. 1131-1-2.* – Lorsqu'est diagnostiquée chez une personne mentionnée aux 1° ou 2° de l'article L. 147-2 du code de l'action sociale et des familles une anomalie génétique pouvant être responsable d'une affection grave justifiant de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins, le médecin prescripteur saisit le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles mentionné à l'article L. 147-1 du même code pour identifier, selon le cas, la ou les personnes mentionnées au 2° de l'article L. 147-2 dudit code ou l'enfant mentionné au 1° du même article L. 147-2.

⑰ « Dans les deux cas, ni l'anomalie génétique en cause, ni les risques qui lui sont associés ne sont mentionnés dans cette saisine.

⑱ « Le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles porte alors à la connaissance de la personne ainsi identifiée, dans des conditions de nature à préserver le secret de cette transmission définies par décret, l'existence d'une information médicale à caractère familial susceptible de la concerner et l'invite à se rendre à une consultation chez un médecin qualifié en génétique, sans lui dévoiler le nom de la personne ayant fait l'objet de l'examen, ni aucune autre information permettant d'identifier cette seconde personne.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑲ « Le conseil transmet au médecin consulté par la personne ainsi informée les coordonnées du médecin prescripteur pour la communication de l'anomalie génétique en cause. Aucune autre information n'est transmise à cette occasion par le médecin prescripteur.

⑳ « Afin d'accomplir la mission qui lui incombe en application du présent article, le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles peut utiliser le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques et consulter ce répertoire. Les conditions de cette utilisation et de cette consultation sont fixées par décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. »

⑲ (AN1) II. – Le chapitre VII du titre IV du livre I^er^ du code de l'action sociale et des familles est ainsi modifié :

⑳ 1° Après le troisième alinéa de l'article L. 147-1, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

㉑ « Il est également chargé de porter à la connaissance des personnes mentionnées aux 1° et 2° de l'article L. 147-2 l'existence d'une information médicale à caractère familial susceptible de les concerner dans les conditions prévues à l'article L. 1131-1-2 du code de la santé publique. » ;

㉒ 2° L'article L. 147-2 est complété par un 5° ainsi rédigé :

㉓ « 5° La demande écrite formulée par un médecin prescripteur d'un examen des caractéristiques génétiques à des fins médicales transmise en application de l'article L. 1131-1-2 du code de la santé publique. »

TITRE III

APPUYER LA DIFFUSION DES PROGRÈS SCIENTIFIQUES ET TECHNOLOGIQUES DANS LE RESPECT DES PRINCIPES ÉTHIQUES

(AN2) Article 16 ~~10~~

① L'article 16-10 du code civil est ainsi rédigé :

② « *Art. 16-10.* – I. – L'examen des caractéristiques génétiques constitutionnelles d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

ou de recherche scientifique. Il est subordonné au consentement exprès de la personne, recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'examen.

③ « II. – Le consentement prévu au I est recueilli après que la personne a été dûment informée :

④ « 1° De la nature de l'examen ;

⑤ « 2° De l'indication de l'examen, s'il s'agit de finalités médicales, ou de son objectif, s'il s'agit de recherches scientifiques ;

⑥ « 3° Le cas échéant, de la possibilité que l'examen révèle incidemment des caractéristiques génétiques sans relation avec son indication initiale ou avec son objectif initial mais dont la connaissance permettrait à la personne ou aux membres de sa famille de bénéficier de mesures de prévention, y compris de conseil en génétique, ou de soins ;

⑦ « 4° De la possibilité de refuser la révélation des résultats de l'examen de caractéristiques génétiques sans relation avec l'indication initiale ou l'objectif initial de l'examen ainsi que des risques qu'un refus ferait courir aux membres de sa famille potentiellement concernés, dans le cas où une anomalie génétique pouvant être responsable d'une affection grave justifiant de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins serait diagnostiquée.

⑧ « Le consentement mentionne l'indication ou l'objectif mentionné au 2° du présent II.

⑨ « Le consentement est révocable en tout ou partie, sans forme et à tout moment.

⑩ « La communication des résultats révélés incidemment, mentionnés au 4°, est assurée dans le respect des conditions fixées au titre II du livre I^er^ de la première partie du code de la santé publique, lorsque l'examen poursuit des finalités de recherche scientifique, ou au titre III du même livre I^er^, lorsque les finalités de l'examen sont médicales.

⑪ « III. – Par dérogation aux I et II, en cas d'examen des caractéristiques génétiques mentionné au I entrepris à des fins de recherche scientifique et réalisé à partir d'éléments du corps d'une personne prélevés à d'autres fins, l'article L. 1130-5 du code de la santé publique est applicable.

⑫ « IV. – Tout démarchage à caractère publicitaire portant sur l'examen des caractéristiques génétiques constitutionnelles d'une personne est interdit. »

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

~~**(S1) Articles 10 *bis* et 10 *ter***~~

~~*(Supprimés)*~~

(AN NL) Article 17 ~~11~~

① Le chapitre I^er^ du titre préliminaire du livre préliminaire de la quatrième partie du code de la santé publique est complété par un article L. 4001-3 ainsi rédigé :

② « *Art. L. 4001-3.* – I. – Le professionnel de santé qui décide d'utiliser, pour un acte de prévention, de diagnostic ou de soin, un dispositif médical comportant un traitement de données algorithmique dont l'apprentissage a été réalisé à partir de données massives s'assure que la personne concernée en a été informée et qu'elle est, le cas échéant, avertie de l'interprétation qui en résulte.

③ ~~« I *bis*. – (Supprimé)~~

④ « II. – Les professionnels de santé concernés sont informés du recours à ce traitement de données. Les données du patient utilisées dans ce traitement et les résultats qui en sont issus leur sont accessibles.

⑤ « ~~II *bis*~~ III. – Les concepteurs d'un traitement algorithmique mentionné au I s'assurent de l'explicabilité de son fonctionnement pour les utilisateurs.

⑥ « ~~III~~ IV. – Un arrêté du ministre chargé de la santé établit, après avis de la Haute Autorité de santé et de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, la nature des dispositifs médicaux mentionnés au I et leurs modalités d'utilisation. »

(AN NL) Article 18 ~~12~~

① I. – La première phrase de l'article 16-14 du code civil ~~est ainsi modifié : 1° *(Supprimé)* 2° La première phrase de l'article 16-14~~ est ainsi rédigée : « Les techniques d'imagerie cérébrale ne peuvent être employées qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique ou dans le cadre d'expertises judiciaires, à l'exclusion, dans ce cadre, de l'imagerie cérébrale fonctionnelle. »

② (S1) II. – La seconde phrase du 1° de l'article 225-3 du code pénal est complétée par les mots : « ou de données issues de techniques d'imagerie cérébrale ».

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑤ ~~III. – *(Supprimé)*~~

(AN2) Article 19 ~~13~~

① I. – Le titre V du livre I^er^ de la première partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

② 1° À la fin de l'intitulé, le mot : « esthétiques » est remplacé par les mots : « sans finalité médicale » ;

③ 2° Le chapitre I^er^ est complété par un article L. 1151-4 ainsi rédigé :

④ « *Art. L. 1151-4.* – Les actes, procédés, techniques, méthodes et équipements ayant pour effet de modifier l'activité cérébrale et présentant un danger grave ou une suspicion de danger grave pour la santé humaine peuvent être interdits par décret, après avis de la Haute Autorité de santé. Toute décision de levée de l'interdiction est prise en la même forme. »

⑤ (AN1) II. – Après le 17° de l'article L. 161-37 du code de la sécurité sociale, il est inséré un 18° ainsi rédigé :

⑥ « 18° Rendre les avis mentionnés aux articles L. 1151-3 et L. 1151-4 du code de la santé publique. »

TITRE IV

SOUTENIR UNE RECHERCHE LIBRE ET RESPONSABLE AU SERVICE DE LA SANTÉ HUMAINE

CHAPITRE I^ER^

Encadrer les recherches sur l'embryon, les cellules souches embryonnaires et les cellules souches pluripotentes induites

(AN NL) Article 20 ~~14~~

① (AN1) I. – Après l'article L. 2141-3 du code de la santé publique, il est inséré un article L. 2141-3-1 ainsi rédigé :

② « *Art. L. 2141-3-1.* – Des recherches menées dans le cadre de l'assistance médicale à la procréation peuvent être réalisées sur des gamètes destinés à

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

constituer un embryon ou sur un embryon conçu *in vitro* avant ou après son transfert à des fins de gestation, si chaque membre du couple ou la femme non mariée y consent. Dans ce cadre, aucune intervention ayant pour objet de modifier le génome des gamètes ou de l'embryon ne peut être entreprise. Ces recherches sont conduites dans les conditions fixées au titre II du livre I^er^ de la première partie. »

(AN2) II. – À la fin du second alinéa de l'article L. 1125-3 du code de la santé publique, ~~est ainsi modifié : 1° *(Supprimé)* 2° À la fin,~~ la référence : « au V de l'article L. 2151-5 » est remplacée par la référence : « à l'article L. 2141-3-1 ».

(AN NL) III. – Le chapitre unique du titre V du livre I^er^ de la deuxième partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

~~1° A *(Supprimé)*~~

1° L'article L. 2151-5 est ainsi rédigé :

« *Art. L. 2151-5.* – I. – Aucune recherche sur l'embryon humain ne peut être entreprise sans autorisation. Un protocole de recherche conduit sur un embryon humain ne peut être autorisé que si :

« 1° La pertinence scientifique de la recherche est établie ;

« 2° La recherche, fondamentale ou appliquée, s'inscrit dans une finalité médicale ou vise à améliorer la connaissance de la biologie humaine ;

« 3° En l'état des connaissances scientifiques, cette recherche ne peut être menée sans recourir à des embryons humains ;

« 4° Le projet et les conditions de mise en œuvre du protocole respectent les principes fondamentaux énoncés aux articles 16 à 16-8 du code civil, les principes éthiques énoncés au présent titre et ceux énoncés au titre I^er^ du livre II de la première partie du présent code.

« II. – Une recherche ne peut être menée qu'à partir d'embryons conçus *in vitro* dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation qui ne font plus l'objet d'un projet parental et qui sont proposés à la recherche par le couple, le membre survivant du couple ou la femme dont ils sont issus en application du 2° du II de l'article L. 2141-4, du dernier alinéa de l'article L. 2131-4 ou de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 2141-3.

⑪ « III. – Les protocoles de recherche sont autorisés par l'Agence de la biomédecine après que celle-ci a vérifié que les conditions posées aux I et II du présent article sont satisfaites. La décision de l'agence, assortie de l'avis de son conseil d'orientation, est communiquée aux ministres chargés de la santé et de la recherche, qui peuvent conjointement, dans un délai d'un mois, demander un nouvel examen du dossier ayant servi de fondement à la décision :

⑫ « 1° En cas de doute sur le respect des principes mentionnés au 4° du I ou sur la pertinence scientifique d'un protocole autorisé. L'agence procède à ce nouvel examen dans un délai de trente jours, durant lequel l'autorisation est suspendue. En cas de confirmation de la décision, la validation du protocole est réputée acquise ;

⑬ « 2° Dans l'intérêt de la santé publique ou de la recherche scientifique, lorsque le protocole a été refusé. L'agence procède à ce nouvel examen dans un délai de trente jours. En cas de confirmation de la décision, le protocole est réputé refusé.

⑭ « En cas de violation des prescriptions législatives et réglementaires ou de celles fixées par l'autorisation, l'agence suspend l'autorisation de la recherche ou la retire. L'agence diligente des inspections comprenant un ou plusieurs experts n'ayant aucun lien avec l'équipe de recherche, dans les conditions fixées à l'article L. 1418-2.

⑮ « IV. – Les embryons sur lesquels une recherche a été conduite en application du présent article ne peuvent être transférés à des fins de gestation. Il est mis fin à leur développement *in vitro* au plus tard le quatorzième jour qui suit leur constitution.

⑯ « V. – La recherche peut porter sur les causes de l'infertilité. » ;

⑰ 2° Les articles L. 2151-6, L. 2151-7-1 et L. 2151-8 deviennent, respectivement, les articles L. 2151-8, L. 2151-10 et L. 2151-11 ;

⑱ 3° L'article L. 2151-6 est ainsi rétabli :

⑲ « *Art. L. 2151-6.* – I. – Les protocoles de recherche conduits sur les cellules souches embryonnaires sont soumis à déclaration auprès de l'Agence de la biomédecine préalablement à leur mise en œuvre.

⑳ « II. – Une recherche sur les cellules souches embryonnaires ne peut être menée qu'à partir :

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

(21) « 1° De cellules souches embryonnaires dérivées d'embryons, dans le cadre d'un protocole de recherche sur l'embryon autorisé en application de l'article L. 2151-5 ;

(22) « 2° De cellules souches embryonnaires ayant fait l'objet d'une autorisation d'importation en application de l'article L. 2151-8.

(23) « Les gamètes obtenus à partir de cellules souches embryonnaires ne peuvent en aucune façon servir à féconder un autre gamète, issu du même procédé ou recueilli par don, pour concevoir un embryon.

(24) « III. – Le directeur général de l'Agence de la biomédecine s'oppose, dans un délai fixé par voie réglementaire, à la réalisation du protocole de recherche mentionné au I du présent article si la recherche fondamentale ou appliquée ne s'inscrit pas dans une finalité médicale ou ne vise pas à améliorer la connaissance de la biologie humaine, si la pertinence scientifique de la recherche n'est pas établie, si le protocole ou ses conditions de mise en œuvre ne respectent pas les principes fondamentaux énoncés aux articles 16 à 16-8 du code civil ou les principes éthiques énoncés au présent titre et au titre I^er^ du livre II de la première partie du présent code ou en l'absence des autorisations mentionnées au II du présent article.

(25) « Lorsque le protocole mentionné au I a pour objet la différenciation des cellules souches embryonnaires en gamètes, l'obtention de modèles de développement embryonnaire *in vitro* ou l'insertion de ces cellules dans un embryon animal dans le but de son transfert chez la femelle, l'opposition formulée en application du premier alinéa du présent III est prise après avis public du conseil d'orientation de l'agence.

(26) « À défaut d'opposition du directeur général de l'agence, la réalisation du protocole de recherche peut débuter à l'expiration du délai mentionné au même premier alinéa.

(27) « IV. – Le directeur général de l'Agence de la biomédecine peut à tout moment suspendre ou interdire, après avis public du conseil d'orientation de l'agence, les recherches mentionnées au I qui ne répondent plus aux exigences mentionnées au III. » ;

(28) ~~4° *(Supprimé)*~~

(29) ~~5°~~ 4° À la seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 2151-8, tel qu'il résulte du 2° du présent III, les mots : « ces cellules souches ont été obtenues » sont remplacés par les mots : « le demandeur de l'autorisation atteste de l'obtention de ces cellules » ;

(30) ~~6°~~ 5° Après le même article L. 2151-8, tel qu'il résulte du 2° du présent III, il est inséré un article L. 2151-9 ainsi rédigé :

(31) « *Art. L. 2151-9.* – Tout organisme qui assure, à des fins de recherche, la conservation d'embryons doit être titulaire d'une autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine.

(32) « Toutefois, les laboratoires de biologie médicale autorisés conformément à l'article L. 2142-1 peuvent conserver des embryons proposés à la recherche en application du 2° du II de l'article L. 2141-4 sans être titulaires de l'autorisation mentionnée au premier alinéa du présent article.

(33) « La délivrance de l'autorisation mentionnée au même premier alinéa est subordonnée au respect des principes fondamentaux énoncés aux articles 16 à 16-8 du code civil, des principes éthiques énoncés au présent titre et au titre I^er^ du livre II de la première partie du présent code, des règles en vigueur en matière de sécurité des personnes exerçant une activité professionnelle sur le site et des dispositions applicables en matière de protection de l'environnement ainsi qu'au respect des règles de sécurité sanitaire.

(34) « En cas de non-respect des dispositions mentionnées au troisième alinéa du présent article, l'Agence de la biomédecine peut, à tout moment, suspendre ou retirer l'autorisation.

(35) « L'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé est informée des activités de conservation d'embryons à des fins de recherche réalisées sur le même site que des activités autorisées par elle en application de l'article L. 1243-2.

(36) « Tout organisme qui souhaite assurer, à des fins de recherche, la conservation de cellules souches embryonnaires doit effectuer une déclaration à l'Agence de la biomédecine préalablement à cette conservation. Le directeur général de l'Agence de la biomédecine peut à tout moment suspendre ou interdire la conservation des cellules souches embryonnaires si cette conservation n'est pas en accord avec le respect des principes fondamentaux énoncés aux articles 16 à 16-8 du code civil, des principes éthiques énoncés au présent titre et au titre I^er^ du livre II de la première partie du présent code, des règles en vigueur en matière de sécurité des personnes exerçant une activité professionnelle sur le site et des dispositions applicables en matière de protection de l'environnement ainsi qu'avec le respect des règles de sécurité sanitaire.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

(37) « Les organismes mentionnés aux deux premiers alinéas du présent article ne peuvent céder des embryons qu'à un organisme titulaire d'une autorisation délivrée en application du présent article ou de l'article L. 2151-5. Les organismes mentionnés à l'avant-dernier alinéa du présent article ne peuvent céder des cellules souches embryonnaires humaines qu'à un organisme ayant déclaré un protocole de recherche en application de l'article L. 2151-6, lorsque l'Agence de la biomédecine ne s'est pas opposée à la réalisation de celui-ci dans les conditions fixées au même article L. 2151-6. L'organisme destinataire de la cession de cellules souches embryonnaires effectue également la déclaration prévue à l'avant-dernier alinéa du présent article. L'Agence de la biomédecine est informée préalablement à toute cession. » ;

(38) ~~7°~~ 6° L'article L. 2151-10, tel qu'il résulte du 2° du présent III, est complété par les mots : « ou déclarées en application de l'article L. 2151-6 ».

(39) (S2) ~~III *bis*~~ IV. – Au 12° du 4 de l'article 38 du code des douanes, la référence : « L. 2151-6 » est remplacée par la référence : « L. 2151-8 ».

(41) (AN2) ~~IV~~ V. – La section 3 du chapitre I^er^ du titre I^er^ du livre V du code pénal est ainsi modifiée :

(42) 1° L'article 511-19-2 est ainsi rédigé :

(43) « *Art. 511-19-2.* – Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende :

(44) « 1° Le fait de conserver des embryons ou des cellules souches embryonnaires sans avoir obtenu l'une des autorisations ou sans avoir effectué l'une des déclarations mentionnées à l'article L. 2151-9 du code de la santé publique ou alors que cette autorisation est retirée ou suspendue ou que le directeur général de l'Agence de la biomédecine a suspendu ou interdit la conservation en application de l'avant-dernier alinéa du même article L. 2151-9 ;

(45) « 2° Le fait de conserver des embryons ou des cellules souches embryonnaires sans se conformer aux règles mentionnées aux troisième ou avant-dernier alinéas dudit article L. 2151-9 ;

(46) « 3° Le fait de céder des embryons ou des cellules souches embryonnaires à des organismes n'ayant pas déclaré leur projet de recherche auprès de l'Agence de la biomédecine conformément à l'article L. 2151-6 du même code ou n'étant pas titulaires de l'autorisation délivrée en application des articles L. 2151-5 ou L. 2151-9 dudit code ou n'ayant pas déclaré leurs

activités de conservation de cellules souches embryonnaires conformément à l'avant-dernier alinéa du même article L. 2151-9 ;

47 « 4° Le fait d'avoir cédé des embryons ou des cellules souches embryonnaires sans en avoir informé préalablement l'Agence de la biomédecine. » ;

48 2° À l'article 511-19-3, les mots : « tissus ou des cellules embryonnaires ou fœtaux » sont remplacés par les mots : « cellules souches embryonnaires » et la référence : « L. 2151-6 » est remplacée par la référence : « L. 2151-8 ».

49 ~~V~~ VI. – Le chapitre III du titre VI du livre I^er^ de la deuxième partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

50 1° Les quatre derniers alinéas de l'article L. 2163-7 sont ainsi rédigés :

51 « "1° Le fait de conserver des embryons ou des cellules souches embryonnaires sans avoir obtenu l'une des autorisations ou sans avoir effectué l'une des déclarations mentionnées à l'article L. 2151-9 du code de la santé publique ou alors que cette autorisation est retirée ou suspendue ou que le directeur général de l'Agence de la biomédecine a suspendu ou interdit la conservation en application de l'avant-dernier alinéa du même article L. 2151-9 ;

52 « "2° Le fait de conserver des embryons ou des cellules souches embryonnaires sans se conformer aux règles mentionnées aux troisième ou avant-dernier alinéas dudit article L. 2151-9 ;

53 « "3° Le fait de céder des embryons ou des cellules souches embryonnaires à des organismes n'ayant pas déclaré leur projet de recherche auprès de l'Agence de la biomédecine conformément à l'article L. 2151-6 du même code ou n'étant pas titulaires de l'autorisation délivrée en application des articles L. 2151-5 ou L. 2151-9 dudit code ou n'ayant pas déclaré leurs activités de conservation de cellules souches embryonnaires conformément à l'avant-dernier alinéa du même article L. 2151-9 ;

54 « "4° Le fait d'avoir cédé des embryons ou des cellules souches embryonnaires sans en avoir informé préalablement l'Agence de la biomédecine." » ;

55 2° Au second alinéa de l'article L. 2163-8, les mots : « tissus ou des cellules embryonnaires ou fœtaux » sont remplacés par les mots : « cellules souches embryonnaires » et la référence : « L. 2151-6 » est remplacée par la référence : « L. 2151-8 ».

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

50 (AN1) ~~VI~~ VII. – Les protocoles de recherche conduits sur des cellules souches embryonnaires déposés auprès de l'Agence de la biomédecine en vue de l'obtention d'une autorisation et en cours d'instruction à la date de la publication de la présente loi sont soumis à l'article L. 2151-6 du code de la santé publique dans sa rédaction résultant de la présente loi. Dans ce cas, le dépôt d'un dossier complet de demande d'autorisation est réputé satisfaire à l'obligation de déclaration prévue au même article L. 2151-6 et le délai mentionné au premier alinéa du III dudit article L. 2151-6 est de quatre mois à compter de la réception du dossier complet de demande d'autorisation.

(AN NL) Article 21 ~~15~~

1 (S1) I. – L'intitulé du titre V du livre I^er^ de la deuxième partie du code de la santé publique est ainsi rédigé : « Recherche sur l'embryon humain, les cellules souches embryonnaires humaines et les cellules souches pluripotentes induites humaines ».

2 (AN NL) II. – L'article L. 2151-7 du code de la santé publique est ainsi rédigé :

3 « *Art. L. 2151-7.* – I. – On entend par cellules souches pluripotentes induites humaines des cellules qui ne proviennent pas d'un embryon et qui sont capables de se multiplier indéfiniment ainsi que de se différencier en tous les types de cellules qui composent l'organisme.

4 « II. – Sans préjudice de l'article L. 1243-3 et, le cas échéant, de l'article L. 1121-1, les protocoles de recherche conduits sur des cellules souches pluripotentes induites humaines ayant pour objet la différentiation de ces cellules en gamètes, l'obtention de modèles de développement embryonnaire *in vitro* ou l'insertion de ces cellules dans un embryon animal dans le but de son transfert chez la femelle sont soumis à déclaration auprès de l'Agence de la biomédecine préalablement à leur mise en œuvre.

5 « III. – Le directeur général de l'Agence de la biomédecine s'oppose, dans un délai fixé par voie réglementaire, à la réalisation d'un protocole de recherche ainsi déclaré si le protocole ou ses conditions de mise en œuvre ne respectent pas les principes fondamentaux énoncés aux articles 16 à 16-8 du code civil, les principes éthiques énoncés au présent titre et ceux énoncés au titre I^er^ du livre II de la première partie du présent code. Cette décision est prise après avis public du conseil d'orientation de l'agence.

⑥ « À défaut d'opposition du directeur général de l'Agence de la biomédecine, la réalisation du protocole de recherche peut débuter à l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent III.

⑦ « IV. – Le directeur général de l'Agence de la biomédecine peut à tout moment suspendre ou interdire, après avis public du conseil d'orientation de l'agence, les recherches mentionnées au II qui ne répondent plus aux exigences mentionnées au III. »

⑧ III. – Le chapitre III du titre VI du livre Ier de la deuxième partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

⑨ 1° L'intitulé est ainsi rédigé : « Recherche sur l'embryon humain, les cellules souches embryonnaires humaines et les cellules souches pluripotentes induites humaines » ;

⑩ 2° L'article L. 2163-6 est ainsi modifié :

⑪ *a)* Les trois derniers alinéas sont ainsi rédigés :

⑫ « "II. – Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procéder à une recherche sur des cellules souches embryonnaires :

⑬ « "1° Sans avoir préalablement déclaré un protocole auprès de l'Agence de la biomédecine conformément à l'article L. 2151-6 du code de la santé publique, ou alors que le directeur général de l'Agence de la biomédecine s'est opposé à cette recherche, l'a suspendue ou l'a interdite en application du même article L. 2151-6 ;

⑭ « "2° Sans se conformer aux prescriptions législatives et réglementaires. » ;

⑮ *b)* Sont ajoutés trois alinéas ainsi rédigés :

⑯ « "III. – Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procéder à une recherche sur des cellules souches pluripotentes induites humaines :

⑰ « "1° Sans avoir préalablement déclaré un protocole auprès de l'Agence de la biomédecine conformément à l'article L. 2151-7 du code de la santé publique, ou alors que le directeur général de l'Agence de la biomédecine s'est opposé à cette recherche, l'a suspendue ou l'a interdite en application du même article L. 2151-7 ;

⑱ « "2° Sans se conformer aux prescriptions législatives et réglementaires." »

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑲ IV. – L'article 511-19 du code pénal est ainsi modifié :

⑳ 1° Le II est ainsi rédigé :

㉑ « II. – Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procéder à une recherche sur des cellules souches embryonnaires :

㉒ « 1° Sans avoir préalablement déclaré un protocole auprès de l'Agence de la biomédecine conformément à l'article L. 2151-6 du code de la santé publique, ou alors que le directeur général de l'Agence de la biomédecine s'est opposé à cette recherche, l'a suspendue ou l'a interdite en application du même article L. 2151-6 ;

㉓ « 2° Sans se conformer aux prescriptions législatives et réglementaires. » ;

㉔ 2° Il est ajouté un III ainsi rédigé :

㉕ « III. – Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procéder à une recherche sur des cellules souches pluripotentes induites humaines :

㉖ « 1° Sans avoir préalablement déclaré un protocole auprès de l'Agence de la biomédecine conformément à l'article L. 2151-7 du code de la santé publique, ou alors que le directeur général de l'Agence de la biomédecine s'est opposé à cette recherche, l'a suspendue ou l'a interdite en application du même article L. 2151-7 ;

㉗ « 2° Sans se conformer aux prescriptions législatives et réglementaires. »

(AN2) Article 22 ~~16~~

① I. – L'article L. 2141-4 du code de la santé publique est ainsi rédigé :

② « *Art. L. 2141-4.* – I. – Les deux membres du couple ou la femme non mariée dont des embryons sont conservés sont consultés chaque année sur le point de savoir s'ils maintiennent leur projet parental. S'ils confirment par écrit le maintien de leur projet parental, la conservation de leurs embryons est poursuivie.

③ « II. – S'ils n'ont plus de projet parental, les deux membres du couple ou la femme non mariée consentent par écrit :

④ « 1° À ce que leurs embryons soient accueillis par un autre couple ou une autre femme dans les conditions fixées aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6 ;

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑤ « 2° À ce que leurs embryons fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues à l'article L. 2151-5 ou, dans les conditions fixées par le titre II du livre Ier de la première partie, à ce que les cellules dérivées à partir de ces embryons entrent dans une préparation de thérapie cellulaire ou un médicament de thérapie innovante à des fins exclusivement thérapeutiques ;

⑥ « 3° À ce qu'il soit mis fin à la conservation de leurs embryons.

⑦ « Dans tous les cas, ce consentement par écrit est confirmé à l'issue d'un délai de réflexion de trois mois à compter de la date du premier consentement mentionné au premier alinéa du présent II. L'absence de révocation par écrit du consentement dans ce délai vaut confirmation.

⑧ « Dans le cas mentionné au 2°, le consentement des deux membres du couple ou de la femme non mariée est révocable tant qu'il n'y a pas eu d'intervention sur l'embryon dans le cadre de la recherche.

⑨ « ~~II *bis*~~ III. – À l'occasion de la consultation annuelle mentionnée au I, les deux membres du couple précisent si, en cas de décès de l'un d'eux, ils consentent à l'une des possibilités du devenir des embryons conservés prévues aux 1° ou 2° du II.

⑩ « En cas de décès de l'un des membres du couple, le membre survivant est consulté, le cas échéant, sur le point de savoir s'il maintient son consentement aux possibilités prévues aux mêmes 1° ou 2°, après l'expiration d'un délai d'un an à compter du décès, sauf initiative anticipée de sa part. Si le membre survivant révoque son consentement, il est mis fin à la conservation des embryons.

⑪ « ~~III~~ IV. – Dans le cas où l'un des deux membres du couple ou la femme non mariée, consultés annuellement à au moins deux reprises, dans des conditions précisées par décret en Conseil d'État, ne répondent pas sur le point de savoir s'ils maintiennent ou non leur projet parental, il est mis fin à la conservation des embryons si la durée de celle-ci est au moins égale à cinq ans. Il en est de même en cas de désaccord des membres du couple sur le maintien du projet parental ou sur le devenir des embryons. Il en est de même en cas de révocation par écrit du consentement prévue en application de l'avant-dernier alinéa du II.

⑫ « ~~IV~~ V. – Lorsque les deux membres du couple ou la femme non mariée ont consenti, dans les conditions prévues aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6, à l'accueil de leurs embryons et que ceux-ci n'ont pas été accueillis dans un délai de cinq ans à compter du jour où ce consentement a

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

été confirmé, il est mis fin à la conservation de ces embryons à l'issue de ce délai.

⑬ « ~~V~~ VI. – Lorsque les deux membres du couple ou la femme non mariée ont consenti à ce que leurs embryons fassent l'objet d'une recherche autorisée dans les conditions prévues à l'article L. 2151-5 et que ceux-ci n'ont pas été inclus dans un protocole de recherche à l'issue d'un délai de cinq ans à compter du jour où ce consentement a été confirmé, il est mis fin à la conservation de ces embryons à l'issue de ce délai.

⑭ « ~~VI~~ VII. – En cas de décès des deux membres du couple, de l'un de ses membres ou de la femme non mariée en l'absence des consentements prévus aux 1° et 2° du II du présent article, il est mis fin à la conservation de leurs embryons. »

⑮ II. – Il est mis fin à la conservation des embryons donnés à la recherche en application du 2° du II de l'article L. 2141-4 du code de la santé publique dans sa rédaction antérieure à la présente loi et conservés depuis plus de cinq ans à la date de publication de la présente loi, sauf à ce que ces embryons présentent un intérêt particulier pour la recherche en raison de leur conservation à un stade précoce de leur développement.

⑯ Avant de mettre en œuvre les dispositions du premier alinéa du présent II, les établissements autorisés au titre de l'article L. 2142-1 du code de la santé publique qui conservent des embryons susceptibles de présenter un intérêt particulier pour la recherche en raison de leur conservation à un stade précoce de leur développement en font la déclaration auprès de l'Agence de la biomédecine. L'agence se prononce sur la poursuite de la conservation en application du premier alinéa du présent II.

⑰ (AN1) III. – Un décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Agence de la biomédecine, fixe les conditions d'application du II.

CHAPITRE II

Favoriser une recherche responsable en lien avec la médecine génomique

(AN NL) Article 23 ~~17~~

① I. – L'article L. 2151-2 du code de la santé publique est ainsi modifié :

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

② 1° Au premier alinéa, après la première occurrence du mot : « embryon », sont insérés les mots : « humain par fusion de gamètes » ;

③ 2° Le second alinéa est ainsi rédigé :

④ « La modification d'un embryon humain par adjonction de cellules provenant d'autres espèces est interdite. »

⑤ (AN2) II. – Le dernier alinéa de l'article 16-4 du code civil est ainsi modifié :

⑥ 1° Après le mot : « prévention », sont insérés les mots : « , au diagnostic » ;

⑦ 2° La première occurrence du mot : « génétiques » est supprimée.

(AN2) Article 24 ~~18~~

① I. – Après l'article L. 1130-4 du code de la santé publique, tel qu'il résulte de l'article ~~8~~ 14 de la présente loi, il est inséré un article L. 1130-5 ainsi rédigé :

② « *Art. L. 1130-5.* – I. – En application du III de l'article 16-10 du code civil, l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins de recherche scientifique peut être réalisé à partir d'éléments du corps de cette personne prélevés à d'autres fins lorsque cette personne, dûment informée du programme de recherche, au sens de l'article L. 1243-3 du présent code, n'a pas exprimé son opposition.

③ « L'opposition à l'examen prévu au premier alinéa du présent I peut être exprimée sans forme tant qu'il n'y a pas eu d'intervention sur l'élément concerné dans le cadre de la recherche.

④ « II. – En cas de découverte de caractéristiques génétiques pouvant être responsables d'une affection justifiant des mesures de prévention ou de soins au bénéfice de la personne ou de membres de sa famille potentiellement concernés, la personne en est informée, sauf si elle s'y est préalablement opposée.

⑤ « Si, en cours de recherche, de telles caractéristiques génétiques sont découvertes et, le cas échéant, confirmées par un laboratoire de biologie médicale autorisé en application de l'article L. 1131-2-1, le médecin détenteur de l'identité de la personne, contacté par le responsable du programme de recherche, porte alors à la connaissance de la personne, si elle ne s'y est pas opposée, l'existence d'une information médicale la concernant

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

et l'invite à se rendre à une consultation chez un médecin qualifié en génétique pour une prise en charge réalisée dans les conditions fixées au chapitre Ier du présent titre, sans lui faire part ni des caractéristiques génétiques en cause ni des risques qui lui sont associés. La personne peut sans forme et à tout moment s'opposer à être informée de telles découvertes.

⑥ « Le médecin consulté par la personne est informé par le responsable du programme de recherche des caractéristiques génétiques en cause.

⑦ « III. – Lorsque la personne est un mineur, l'opposition est exprimée par les parents investis de l'exercice de l'autorité parentale ou, le cas échéant, par le tuteur.

⑧ « Lorsque la personne fait l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, elle exprime seule son opposition dans la mesure où son état le permet, le cas échéant assistée de la personne chargée de la mesure de protection.

⑨ « Lorsque la personne ne peut être retrouvée ou qu'elle est décédée ou qu'elle est hors d'état d'exprimer sa volonté et qu'il est, par voie de conséquence, impossible de procéder à l'information prévue au premier alinéa du I, la recherche est soumise à l'avis d'un comité de protection des personnes saisi par le responsable du programme de recherche dans les conditions fixées au chapitre III du titre II du présent livre. Ce comité évalue les éléments justifiant de l'impossibilité de procéder à l'information de la personne et se prononce sur l'opportunité de l'examen de ses caractéristiques génétiques au regard de cette situation ainsi que de la pertinence éthique et scientifique de la recherche.

⑩ « IV. – Le présent article n'est pas applicable aux recherches dont la publication des résultats est susceptible de permettre la levée de l'anonymat des personnes concernées.

⑪ « V. – Un décret fixe les modalités d'information des personnes concernées et celles permettant l'expression de leur opposition. »

⑫ (AN1) II. – L'article L. 1243-3 du code de la santé publique est ainsi modifié :

⑬ 1° Après le premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

⑭ « Le terme "programme de recherche" désigne un ensemble d'activités de recherche organisées en vue de faciliter et d'accélérer les découvertes

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

dans un domaine scientifique déterminé, défini par un organisme exerçant des activités de recherche ou en assurant la promotion. » ;

⑮ 2° Le début du deuxième alinéa est ainsi rédigé : « Le terme “collection d'échantillons biologiques humains” désigne la réunion… *(le reste sans changement)*. » ;

⑯ 3° Le quatrième alinéa est ainsi rédigé :

⑰ « Le ministre chargé de la recherche et, pour les organismes relevant de sa compétence, le directeur général de l'agence régionale de santé peuvent demander à l'organisme, à tout moment, des informations leur permettant de s'assurer que les activités sont bien poursuivies dans le respect du présent article et des articles L. 1211-2 et L. 1130-5. Ils peuvent également à tout moment suspendre ou interdire les activités qui ne répondent plus à ces exigences. »

⑬ (S1) ~~II *bis*~~ III. – Au *b* du 2° de l'article L. 1542-10 du code de la santé publique, le mot : « sixième » est remplacé par le mot : « septième ».

⑱ (AN1) ~~III~~ IV. – À la seconde phrase de l'article 75 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, la référence : « L. 1131-1-1 » est remplacée par la référence : « L. 1130-5 ».

⑲ ~~IV~~ V. – À la fin du seizième alinéa de l'article L. 1123-7 du code de la santé publique, la référence : « à l'article L. 1211-2 » est remplacée par les références : « aux articles L. 1211-2 et L. 1130-5 ».

TITRE V

POURSUIVRE L'AMÉLIORATION DE LA QUALITÉ ET DE LA SÉCURITÉ DES PRATIQUES DU DOMAINE BIOÉTHIQUE

CHAPITRE IER

Renforcer la qualité et la sécurité des pratiques

(AN NL) Article 25 ~~19~~

① Le chapitre Ier du titre III du livre Ier de la deuxième partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

② 1° L'article L. 2131-1 est ainsi modifié :

③ *a)* Le I est ainsi rédigé :

④ « I. – La médecine fœtale s'entend des pratiques médicales, notamment cliniques, biologiques et d'imagerie, ayant pour but le diagnostic et l'évaluation pronostique ainsi que, le cas échéant, le traitement, y compris chirurgical, d'une affection d'une particulière gravité ou susceptible d'avoir un impact sur le devenir du fœtus ou de l'enfant à naître. » ;

⑤ *b)* Le III est ainsi rédigé :

⑥ « III. – Le prescripteur, médecin ou sage-femme, communique les résultats de ces examens à la femme enceinte et, si elle le souhaite, à l'autre membre du couple, lorsque la femme vit en couple, et leur donne toute l'information nécessaire à leur compréhension.

⑦ « En cas de risque avéré, la femme enceinte et, si elle le souhaite, l'autre membre du couple, lorsque la femme vit en couple, sont pris en charge par un médecin et orientés, si la femme enceinte ou le médecin en fait la demande, vers un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal. Ils reçoivent, sauf opposition de leur part, des informations sur les caractéristiques de l'affection suspectée, les moyens de la détecter et les possibilités de prévention, de soin ou de prise en charge adaptée du fœtus puis de l'enfant. Une liste des associations spécialisées et agréées dans l'accompagnement des patients atteints de l'affection suspectée et de leur famille leur est proposée. » ;

⑧ *c)* Le VI est complété par deux alinéas ainsi rédigés :

⑨ « La femme enceinte est également informée que certains examens de biologie médicale à visée diagnostique mentionnés au IV peuvent révéler des caractéristiques génétiques fœtales sans relation certaine avec l'indication initiale de l'examen et que, dans ce cas, des investigations supplémentaires, notamment des examens des caractéristiques génétiques de chaque parent, peuvent être réalisées dans les conditions du dispositif prévu à l'article L. 1131-1.

⑩ « Le médecin mentionné au IV du présent article communique à la femme enceinte ainsi que, si cette dernière le souhaite, à l'autre membre du couple, lorsque la femme vit en couple, sauf opposition de leur part, les résultats de ces examens et leur donne toute l'information utile à leur compréhension. Si les résultats le justifient, il les adresse à un médecin qualifié en génétique, le cas échéant membre d'une équipe pluridisciplinaire. » ;

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑪ ~~*c bis)*~~ *d)* Après le même VI, il est inséré un VI *bis* ainsi rédigé :

⑫ « VI *bis*. – Lorsqu'est diagnostiquée chez un fœtus issu d'un don de gamètes ou d'un accueil d'embryon une anomalie génétique pouvant être responsable d'une affection grave justifiant des mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins, le médecin prescripteur saisit le responsable du centre d'assistance médicale à la procréation afin que ce dernier procède à l'information du tiers donneur dans les conditions prévues au II de l'article L. 1131-1. » ;

⑬ ~~*d)*~~ *e)* Il est ajouté un IX ainsi rédigé :

⑭ « IX. – Les modalités d'information de l'autre membre du couple prévues au III et au dernier alinéa du VI sont fixées par décret en Conseil d'État. » ;

⑮ 2° Après le même article L. 2131-1, il est inséré un article L. 2131-1-1 ainsi rédigé :

⑯ « *Art. L. 2131-1-1*. – Le ministre chargé de la santé détermine :

⑰ « 1° Par arrêté pris sur proposition de l'Agence de la biomédecine, les recommandations de bonnes pratiques relatives aux modalités d'accès, de prise en charge des femmes enceintes et des couples, d'organisation et de fonctionnement des centres pluridisciplinaires de diagnostic prénatal mentionnés au VIII de l'article L. 2131-1 et les recommandations de bonnes pratiques relatives au diagnostic prénatal et au diagnostic préimplantatoire ainsi que les critères médicaux justifiant la communication à la femme enceinte et, le cas échéant, à l'autre membre du couple, des caractéristiques génétiques fœtales sans relation certaine avec l'indication initiale de l'examen mentionné au VI du même article L. 2131-1 ;

⑱ « 2° Par arrêté pris sur proposition de l'Agence de la biomédecine et après avis de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, les recommandations de bonnes pratiques relatives aux modalités de prescription, de réalisation et de communication des résultats des examens de biologie médicale mentionnés aux II et VII dudit article L. 2131-1 ;

⑲ « 3° Par arrêté pris après avis de l'Agence de la biomédecine et de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, les recommandations de bonnes pratiques relatives aux modalités de réalisation des examens d'imagerie concourant au diagnostic prénatal. » ;

⑳ 3° Aux troisième et cinquième alinéas et à la première phrase du dernier alinéa de l'article L. 2131-4 et aux deuxième et avant-dernier alinéas de

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

l'article L. 2131-4-1, après le mot : « couple », sont insérés les mots : « ou la femme non mariée ».

(AN2) Article 26 ~~19 *bis* A~~

① L'article L. 2131-4-1 du code de la santé publique est ainsi modifié :

② 1° Après le quatrième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

③ « Le dernier alinéa de l'article L. 2141-3 n'est pas opposable au diagnostic préimplantatoire autorisé dans les conditions énoncées aux quatre premiers alinéas du présent article. » ;

④ 2° À la première phrase du dernier alinéa, après le mot : « diagnostic », sont insérés les mots : « , accompagnée, le cas échéant, de nouvelles tentatives de fécondation *in vitro*, » ;

⑤ 3° La dernière phrase du même dernier alinéa est supprimée.

~~(S1) Articles 19 *bis* et 19 *ter*~~

~~*(Supprimés)*~~

(AN NL) Article 27 ~~19 *quater*~~

① Après l'article L. 1411-6 du code de la santé publique, il est inséré un article L. 1411-6-1 ainsi rédigé :

② « *Art. L. 1411-6-1.* – Le dépistage néonatal recourant à des examens de biologie médicale, y compris à des examens de caractéristiques génétiques, constitue un programme de santé national au sens de l'article L. 1411-6.

③ « Les modalités d'organisation de ce dépistage et la liste des maladies sur lesquelles il porte sont fixées par arrêté des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale, après avis de la Haute Autorité de santé et de l'Agence de la biomédecine.

④ « Le dépistage néonatal est systématiquement proposé aux titulaires de l'autorité parentale de tous les nouveau-nés et, dans certains cas, des nouveau-nés qui présentent un risque particulier de développer l'une des maladies fixées par l'arrêté mentionné au deuxième alinéa du présent article.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑤ « Lorsque le dépistage néonatal recourt à un examen des caractéristiques génétiques, les dispositions du chapitre Ier du titre III du livre Ier de la présente partie sont adaptées par décret en Conseil d'État. Ce décret adapte notamment les modalités d'information de la parentèle prévues au I de l'article L. 1131-1 et les modalités de communication des résultats de l'examen des caractéristiques génétiques prévues à l'article L. 1131-1-3, pour les rendre applicables uniquement lorsqu'est diagnostiquée une anomalie génétique pouvant être responsable de l'une des maladies fixées par l'arrêté mentionné au deuxième alinéa du présent article et pour permettre la communication des résultats de cet examen aux parents ou aux personnes titulaires de l'autorité parentale par un professionnel de santé autre que celui l'ayant prescrit. »

(AN NL) Article 28 ~~20~~

① L'article L. 2213-1 du code de la santé publique est ainsi rédigé :

② « *Art. L. 2213-1.* – I. – L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à tout moment, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic.

③ « Lorsque l'interruption de grossesse est envisagée au motif que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, l'équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme comprend au moins un médecin qualifié en gynécologie-obstétrique membre d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal, un praticien spécialiste de l'affection dont la femme est atteinte, un médecin ou une sage-femme choisi par la femme et une personne qualifiée tenue au secret professionnel, qui peut être un assistant social ou un psychologue. Le médecin qualifié en gynécologie-obstétrique et le médecin qualifié dans le traitement de l'affection dont la femme est atteinte doivent exercer leur activité dans un établissement de santé.

④ « Lorsque l'interruption de grossesse est envisagée au motif qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic, l'équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme est celle d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal. Lorsque l'équipe

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

du centre précité se réunit, un médecin ou une sage-femme choisi par la femme peut, à la demande de celle-ci, être associé à la concertation.

⑤ « II. – Lorsqu'elle permet de réduire les risques d'une grossesse dont le caractère multiple met en péril la santé de la femme, des embryons ou des fœtus, l'interruption volontaire partielle d'une grossesse multiple peut être pratiquée avant la fin de la douzième semaine de grossesse si deux médecins, membres d'une équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme, attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, que les conditions médicales, notamment obstétricales et psychologiques, sont réunies. L'équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme est celle d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal ayant requis, si besoin, l'avis d'un médecin qualifié en psychiatrie ou, à défaut, d'un psychologue. Lorsque l'équipe du centre précité se réunit, un médecin ou une sage-femme choisi par la femme peut, à la demande de celle-ci, être associé à la concertation. Aucun critère relatif aux caractéristiques des embryons ou des fœtus, y compris leur sexe, ne peut être pris en compte pour l'interruption volontaire partielle d'une grossesse multiple.

⑥ « III. – Dans les cas prévus aux I et II, préalablement à la réunion de l'équipe pluridisciplinaire compétente, la femme concernée ou le couple peut, à sa demande, être entendu par tout ou partie des membres de ladite équipe. »

(S1) Article 29 ~~21~~

① Le chapitre III du titre I^er^ du livre II de la deuxième partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

② 1° L'article L. 2213-2 est ainsi rédigé :

③ « *Art. L. 2213-2.* – Si la femme est mineure non émancipée, le consentement de l'une des personnes investies de l'exercice de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal est recueilli avant la réalisation de l'interruption volontaire de grossesse pour motif médical mentionnée à l'article L. 2213-1.

④ « Si la femme mineure non émancipée désire garder le secret, le médecin doit s'efforcer, dans l'intérêt de celle-ci, d'obtenir son consentement pour que l'une des personnes investies de l'exercice de l'autorité parentale ou, le cas échéant, le représentant légal soient consultés ou doit vérifier que cette démarche a été faite.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑤ « Si la mineure non émancipée ne veut pas effectuer cette démarche ou si le consentement n'est pas obtenu, l'interruption de grossesse pour motif médical ainsi que les actes médicaux et les soins qui lui sont liés peuvent être pratiqués à la demande de l'intéressée. Dans ce cas, la mineure se fait accompagner dans sa démarche par la personne majeure de son choix. » ;

⑥ 2° L'article L. 2213-3 est ainsi rédigé :

⑦ « *Art. L. 2213-3.* – L'interruption de grossesse pour motif médical mentionnée à l'article L. 2213-1 ne peut être pratiquée que par un médecin.

⑧ « Elle ne peut avoir lieu que dans un établissement de santé, public ou privé. » ;

⑨ 3° Sont ajoutés des articles L. 2213-4 et L. 2213-5 ainsi rédigés :

⑩ « *Art. L. 2213-4.* – Un médecin qui refuse de pratiquer une interruption de grossesse pour motif médical doit informer, sans délai, l'intéressée de son refus et lui communiquer immédiatement le nom de praticiens susceptibles de réaliser cette intervention.

⑪ « *Art. L. 2213-5.* – Les conditions d'application du présent chapitre sont déterminées par décret en Conseil d'État. »

(AN2) Article 30 ~~*21 bis*~~

① I. – Après le chapitre Ier du titre III du livre Ier de la deuxième partie du code de la santé publique, il est inséré un chapitre Ier *bis* ainsi rédigé :

② « CHAPITRE IER BIS

③ ***« Enfants présentant une variation du développement génital***

④ « *Art. L. 2131-6.* – La prise en charge d'un enfant présentant une variation du développement génital est assurée après concertation des équipes pluridisciplinaires des centres de référence des maladies rares spécialisés, dans les conditions prévues à l'article L. 1151-1. Cette concertation établit le diagnostic ainsi que les propositions thérapeutiques possibles, y compris d'abstention thérapeutique, et leurs conséquences prévisibles, en application du principe de proportionnalité mentionné à l'article L. 1110-5. Ces informations et l'avis issus de la concertation sont portés au dossier médical de l'enfant. L'équipe du centre de référence chargée de la prise en charge de l'enfant assure une information complète et un accompagnement psychosocial

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

approprié de l'enfant et de sa famille et veille à ce que ces derniers disposent du temps nécessaire pour procéder à un choix éclairé.

⑤ « Lors de l'annonce du diagnostic, un membre de l'équipe pluridisciplinaire du centre assurant la prise en charge de l'enfant informe les titulaires de l'autorité parentale de l'existence d'associations spécialisées dans l'accompagnement des personnes présentant une variation du développement génital et, le cas échéant, de la possibilité d'accéder à un programme de préservation de la fertilité en application de l'article L. 2141-11.

⑥ « Le consentement du mineur doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. »

⑦ ~~I *bis*~~ II. – Le titre II du livre I^er^ du code civil est ainsi modifié :

⑧ 1° Après le premier alinéa de l'article 57, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

⑨ « En cas d'impossibilité médicalement constatée de déterminer le sexe de l'enfant au jour de l'établissement de l'acte, le procureur de la République peut autoriser l'officier de l'état civil à ne pas faire figurer immédiatement le sexe sur l'acte de naissance. L'inscription du sexe médicalement constaté intervient à la demande des représentants légaux de l'enfant ou du procureur de la République dans un délai qui ne peut être supérieur à trois mois à compter du jour de la déclaration de naissance. Le procureur de la République ordonne de porter la mention du sexe en marge de l'acte de naissance et, à la demande des représentants légaux, de rectifier l'un des ou les prénoms de l'enfant. » ;

⑩ 2° Après le premier alinéa de l'article 99, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

⑪ « La rectification de l'indication du sexe et, le cas échéant, des prénoms est ordonnée à la demande de toute personne présentant une variation du développement génital ou, si elle est mineure, à la demande de ses représentants légaux, s'il est médicalement constaté que son sexe ne correspond pas à celui figurant sur son acte de naissance. »

⑫ ~~II~~ III. – Dans un délai de dix-huit mois à compter de la publication de l'arrêté pris en application de l'article L. 1151-1 du code de la santé publique, le Gouvernement remet au Parlement un rapport relatif à l'activité et au fonctionnement des centres de référence des maladies rares compétents concernant la prise en charge des personnes présentant des variations du développement génital en France, au nombre d'actes médicaux réalisés en lien avec ces variations ainsi qu'au respect des recommandations internationales

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

en matière de protocole de soins. Ce rapport peut faire l'objet d'un débat dans les conditions prévues par les règlements des assemblées parlementaires. Il s'accompagne d'éléments chiffrés quant au nombre de personnes concernées et quant à la nature des actes médicaux réalisés chaque année.

(AN NL) Article 31 ~~22~~

① I. – L'article L. 2141-11 du code de la santé publique est ainsi rédigé :

② « *Art. L. 2141-11.* – I. – Toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée peut bénéficier du recueil ou du prélèvement et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, en vue de la préservation ou de la restauration de sa fertilité ou en vue du rétablissement d'une fonction hormonale.

③ « Le recueil, le prélèvement et la conservation mentionnés au premier alinéa sont subordonnés au consentement de l'intéressé et, le cas échéant, à celui de l'un des parents investis de l'exercice de l'autorité parentale ou du tuteur lorsque l'intéressé est mineur, après information sur les conditions, les risques et les limites de la démarche et de ses suites. Dans l'année où elle atteint l'âge de la majorité, la personne dont les gamètes ou les tissus germinaux sont conservés en application du présent I reçoit de l'équipe pluridisciplinaire du centre où sont conservés ses gamètes ou ses tissus germinaux une information sur les conditions de cette conservation et les suites de la démarche.

④ « Le consentement de la personne mineure doit être systématiquement recherché si elle est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.

⑤ « S'agissant des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, l'article 458 du code civil s'applique.

⑥ « Les procédés biologiques utilisés pour la conservation des gamètes et des tissus germinaux sont inclus dans la liste prévue à l'article L. 2141-1 du présent code, dans les conditions déterminées au même article L. 2141-1.

⑦ « La modification de la mention du sexe à l'état civil ne fait pas obstacle à l'application du présent article.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑧ « II. – Les parents investis de l'exercice de l'autorité parentale d'une personne mineure dont les gamètes ou les tissus germinaux sont conservés en application du présent article sont contactés chaque année par écrit pour recueillir les informations utiles à la conservation, dont un éventuel changement de coordonnées.

⑨ « Il ne peut être mis fin à la conservation des gamètes ou des tissus germinaux d'une personne mineure, même émancipée, qu'en cas de décès.

⑩ « En cas de décès de la personne mineure dont les gamètes ou les tissus germinaux sont conservés, les parents investis de l'exercice de l'autorité parentale peuvent consentir par écrit :

⑪ « 1° À ce que ses gamètes ou ses tissus germinaux fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues aux articles L. 1243-3 et L. 1243-4 ;

⑫ « 2° À ce qu'il soit mis fin à la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux.

⑬ « Le consentement est révocable jusqu'à l'utilisation des gamètes ou des tissus germinaux ou jusqu'à ce qu'il soit mis fin à leur conservation.

⑭ « Le délai mentionné au IV du présent article ne s'applique à la personne mineure, même émancipée, qu'à compter de sa majorité.

⑮ « III. – La personne majeure dont les gamètes ou les tissus germinaux sont conservés en application du présent article est consultée chaque année. Elle consent par écrit à la poursuite de cette conservation.

⑯ « Si elle ne souhaite plus poursuivre cette conservation ou si elle souhaite préciser les conditions de conservation en cas de décès, elle consent par écrit :

⑰ « 1° À ce que ses gamètes fassent l'objet d'un don en application du chapitre IV du titre IV du livre II de la première partie ;

⑱ « 2° À ce que ses gamètes ou ses tissus germinaux fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues aux articles L. 1243-3 et L. 1243-4 ;

⑲ « 3° À ce qu'il soit mis fin à la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux.

⑳ « Dans tous les cas, ce consentement fait l'objet d'une confirmation par écrit à l'issue d'un délai de réflexion de trois mois à compter de la date du premier consentement.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

(21) « Le consentement est révocable jusqu'à l'utilisation des gamètes ou des tissus germinaux ou jusqu'à ce qu'il soit mis fin à leur conservation.

(22) « IV. – En l'absence de réponse de la personne majeure durant dix années consécutives, il est mis fin à la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux. Le délai de dix années consécutives court à compter de la majorité de la personne.

(23) « Lorsque la personne atteint un âge ne justifiant plus l'intérêt de la conservation et en l'absence du consentement prévu aux 1° ou 2° du III, il est mis fin à cette conservation. Cette limite d'âge est fixée par un arrêté du ministre chargé de la santé, pris après avis de l'Agence de la biomédecine.

(24) « En cas de décès de la personne et en l'absence du consentement prévu aux mêmes 1° ou 2°, il est mis fin à la conservation des gamètes ou des tissus germinaux. »

(22) (AN1) II. – En cas de décès de la personne et, si celle-ci est majeure, en l'absence de consentement à ce que ses gamètes fassent l'objet d'un don en application du chapitre IV du titre IV du livre II de la première partie du code de la santé publique ou à ce que ses gamètes ou ses tissus germinaux fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues aux articles L. 1243-3 et L. 1243-4 du même code, il est mis fin à la conservation des gamètes et tissus germinaux conservés à la date de publication de la présente loi.

(26) ~~(AN2) III. *(Supprimé)*~~

~~**(AN2) Articles 22 *bis* et 22 *ter***~~

~~*(Supprimés)*~~

CHAPITRE II

Optimiser l'organisation des soins

(AN NL) Article 32 ~~23~~

(1) I. – L'article L. 1132-1 du code de la santé publique est ainsi modifié :

(2) 1° Au premier alinéa, les mots : « sur prescription médicale et » sont supprimés ;

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

③ 2° Avant le dernier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

④ « Il peut prescrire certains examens de biologie médicale relevant du présent titre et du chapitre Ier du titre III du livre Ier de la deuxième partie du présent code, dont les résultats sont communiqués à la personne concernée par un médecin sous la responsabilité duquel le conseiller en génétique intervient, dans des conditions précisées par un décret en Conseil d'État pris après avis de l'Académie nationale de médecine. Ce décret précise également les conditions dans lesquelles le conseiller en génétique peut communiquer les résultats à la personne concernée, en accord avec le médecin sous la responsabilité duquel il intervient. »

⑤ (AN1) II. – Au dernier alinéa de l'article L. 4161-1 du code de la santé publique, après le mot : « vaccinations, », sont insérés les mots : « ni aux conseillers en génétique qui prescrivent des examens de biologie médicale en application de l'article L. 1132-1, ».

(S1) Article 33 ~~24~~

① I. – L'article L. 1131-1-3 du code de la santé publique est ainsi rédigé :

② « *Art. L. 1131-1-3.* – I. – Par dérogation au deuxième alinéa de l'article L. 1111-2 et à l'article L. 1111-7, seul le médecin prescripteur de l'examen des caractéristiques génétiques est habilité à communiquer les résultats de cet examen à la personne concernée ou, s'agissant d'un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation à la personne, à la personne chargée de la mesure de protection.

③ « II. – Par dérogation à l'article L. 6211-11 et au II de l'article L. 6211-19, la communication du résultat de l'examen au prescripteur est faite par le laboratoire de biologie médicale autorisé en application de l'article L. 1131-2-1. Si un laboratoire de biologie médicale est intervenu pour transmettre l'échantillon, il est informé de cette communication par le laboratoire autorisé. »

④ (AN1) II. – Le VII de l'article L. 2131-1 du code de la santé publique est complété par un alinéa ainsi rédigé :

⑤ « Si un laboratoire de biologie médicale est intervenu pour transmettre l'échantillon, la communication du résultat de l'examen au prescripteur est faite par le laboratoire de biologie médicale autorisé par dérogation à l'article L. 6211-11 et au II de l'article L. 6211-19. L'autre laboratoire est informé de cette communication par le laboratoire autorisé. »

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

(AN2) Article 34 ~~25~~

① Le titre III du livre I^er^ de la première partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

② 1° Au début du chapitre préliminaire, tel qu'il résulte de l'article ~~8~~ 14 de la présente loi, sont ajoutés des articles L. 1130-1 et L. 1130-2 ainsi rédigés :

③ « *Art. L. 1130-1.* – L'examen des caractéristiques génétiques constitutionnelles consiste à analyser les caractéristiques génétiques d'une personne héritées ou acquises à un stade précoce du développement prénatal.

④ « Cet examen et l'identification d'une personne par empreintes génétiques sont soumis aux articles 16-10 à 16-13 du code civil, notamment aux modalités de consentement de cette personne à de tels examens ou identifications, au présent titre ainsi que, le cas échéant, aux dispositions du titre II du présent livre relatives aux recherches impliquant la personne humaine.

⑤ « *Art. L. 1130-2.* – L'examen des caractéristiques génétiques somatiques consiste à rechercher et à analyser les caractéristiques génétiques dont le caractère hérité ou transmissible est en première intention inconnu. Lorsque les résultats des examens des caractéristiques génétiques somatiques sont susceptibles de révéler des caractéristiques mentionnées à l'article L. 1130-1 ou rendent nécessaire la réalisation d'examens mentionnés au même article, la personne est invitée à se rendre à une consultation chez un médecin qualifié en génétique pour une prise en charge réalisée dans les conditions fixées au chapitre I^er^ du présent titre. La personne est informée de la possibilité d'une telle orientation avant la réalisation d'un examen destiné à analyser ses caractéristiques génétiques somatiques et susceptible de révéler des caractéristiques génétiques constitutionnelles. » ;

⑥ 2° Le 1° de l'article L. 1131-6 est ainsi rédigé :

⑦ « 1° Les conditions dans lesquelles peuvent être prescrits et réalisés, dans l'intérêt des patients et de leur parentèle, les examens des caractéristiques génétiques d'une personne ou son identification par empreintes génétiques à des fins médicales ainsi que les conditions dans lesquelles peuvent être prescrits les examens des caractéristiques génétiques somatiques mentionnées à l'article L. 1130-2 ; ».

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

(AN2) Article 35 ~~26~~

① (S1) I. – L'article L. 1211-8 du code de la santé publique est complété par un alinéa ainsi rédigé :

② « Ne sont pas non plus soumises aux dispositions du présent livre les selles collectées en application des articles L. 513-11-1 à ~~L. 513-11-4~~ L. 513-11-5 pour une utilisation à des fins thérapeutiques. »

② (AN2) II. – Le titre III du livre I^er^ de la cinquième partie du code de la santé publique est complété par un chapitre XI ainsi rédigé :

③ *« CHAPITRE XI*

④ ***« Recueil de selles d'origine humaine destinées à une utilisation thérapeutique***

⑤ « *Art. L. 513-11-1.* – Toute activité de collecte de selles destinées à la préparation de microbiote fécal utilisé à des fins thérapeutiques est assurée par des établissements ou organismes qui sont autorisés par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, à l'exception de la collecte réalisée dans le cadre de recherches impliquant la personne humaine mentionnées au 1° de l'article L. 1121-1.

⑥ « *Art. L. 513-11-2.* – La collecte, le contrôle, la conservation, la traçabilité et le transport des selles effectués par les établissements ou organismes mentionnés à l'article L. 513-11-1, y compris dans le cadre de recherches impliquant la personne humaine, sont réalisés en conformité avec les règles de bonnes pratiques définies par décision du directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé. Ces règles de bonnes pratiques comprennent notamment les règles de sélection clinique et biologique applicables à la collecte de selles.

⑦ « L'importation de selles destinées à la préparation de microbiote fécal à des fins thérapeutiques ainsi que l'importation de préparations de microbiote fécal sont subordonnées à une autorisation délivrée par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé.

⑧ « *Art. L. 513-11-3.* – En cas de méconnaissance des dispositions des articles L. 513-11-1 et L. 513-11-2 par un établissement ou organisme mentionné à l'article L. 513-11-1 ou en cas de risque pour la santé publique, l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé peut suspendre ou interdire les activités mentionnées à l'article L. 513-11-2.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑨ « Sauf en cas de risque imminent, une décision de suspension ou d'interdiction ne peut intervenir qu'après que l'établissement ou l'organisme a été mis à même de présenter ses observations.

⑩ « *Art. ~~L. 513-11-3-1~~ L. 513-11-4.* – La transplantation de microbiote fécal s'effectue dans l'intérêt du receveur et est soumise aux principes de consentement du donneur et d'anonymat du don. Les règles d'anonymat du don ne sont pas applicables en cas de don intrafamilial.

⑪ « *Art. ~~L. 513-11-4~~ L. 513-11-5.* – Les modalités d'application du présent chapitre sont déterminées par décret. »

⑫ (AN1) III. – Le II de l'article L. 5311-1 du code de la santé publique est complété par un 21° ainsi rédigé :

⑬ « 21° Les selles collectées par les établissements ou organismes mentionnés à l'article L. 513-11-1 et destinées à la fabrication d'un médicament. »

(AN1) Article 36 ~~27~~

① I. – À la fin du dernier alinéa de l'article L. 1242-1 du code de la santé publique, les mots : « mentionnés à l'article L. 1211-8 » sont remplacés par les mots : « prélevés mentionnés à l'article L. 1211-8 et au II de l'article L. 4211-9-1 ».

② II. – L'article L. 4211-9-1 du code de la santé publique et ainsi modifié :

③ 1° Au début du premier alinéa, est ajoutée la mention : « I. – » ;

④ 2° Au même premier alinéa, les mots : « Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé » sont remplacés par les mots : « Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé » ;

⑤ 3° Il est ajouté un II ainsi rédigé :

⑥ « II. – Lorsque la préparation, la distribution et l'administration de ces médicaments sont faites, en établissement de santé ou dans un hôpital des armées, dans le cadre de la même intervention médicale que celle du prélèvement des tissus ou des cellules autologues entrant dans leur composition, la préparation et la distribution sont réalisées sous la responsabilité d'un établissement ou d'un organisme mentionné aux premier ou dernier alinéas du I du présent article, en conformité avec les bonnes pratiques mentionnées à l'article L. 5121-5 et dans le cadre d'un contrat écrit.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑦ « La nécessité de l'administration de ces médicaments dans le cadre de la même intervention médicale est vérifiée par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé dans le cadre de l'autorisation mentionnée au 17° de l'article L. 5121-1 ou dans le cadre de l'autorisation de la recherche impliquant la personne humaine.

⑧ « Un décret en Conseil d'État précise les conditions applicables à la préparation ainsi que le type de médicaments concernés par le présent II. »

⑨ III. – À la fin de la deuxième phrase du 17° de l'article L. 5121-1 du code de la santé publique, les mots : « Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé » sont remplacés par les mots : « Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé ».

(AN1) Article 37 ~~28~~

① ~~I A~~ I. – Le dernier alinéa de l'article L. 1131-2-1 du code de la santé publique est supprimé.

② ~~I~~ II. – Après l'article L. 1131-2-1 du code de la santé publique, il est inséré un article L. 1131-2-2 ainsi rédigé :

③ « *Art. L. 1131-2-2.* – Toute violation, constatée dans un établissement, un groupement de coopération sanitaire ou un laboratoire, des prescriptions législatives et réglementaires applicables aux examens des caractéristiques génétiques à des fins médicales ou à l'identification d'une personne par empreintes génétiques entraîne la suspension ou le retrait de l'autorisation prévue à l'article L. 1131-2-1, dans les conditions fixées à l'article L. 6122-13.

④ « Le retrait de l'autorisation est également encouru en cas de violation des prescriptions fixées par l'autorisation ou si le volume d'activité ou la qualité des résultats sont insuffisants au regard de critères énoncés par décret en Conseil d'État, après avis de l'Agence de la biomédecine. »

⑤ ~~I *bis*~~ III. – Au premier alinéa de l'article L. 1131-3 du code de la santé publique, le mot : « troisième » est remplacé par le mot : « dernier ».

⑥ ~~II~~ IV. – L'article L. 2131-5 du code de la santé publique est ainsi modifié :

⑦ 1° Le 2° est ainsi rédigé :

⑧ « 2° La nature des examens de biologie médicale destinés à établir un diagnostic prénatal ; »

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑨ 2° Il est ajouté un 4° ainsi rédigé :

⑩ « 4° Les conditions d'implantation et de fonctionnement que doivent remplir les établissements publics de santé et les laboratoires de biologie médicale pour être autorisés à exercer des activités de diagnostic prénatal. »

⑪ ~~III~~ V. – L'article L. 2141-1 du code de la santé publique est ainsi modifié :

⑫ 1° La dernière phrase du premier alinéa est supprimée ;

⑬ 2° Le quatrième alinéa est supprimé ;

⑭ 3° À la fin du dernier alinéa, les mots : « avec tiers donneur » sont supprimés.

⑮ ~~IV~~ VI. – Au 2° de l'article L. 2142-4 du code de la santé publique, après le mot : « fonctionnement », sont insérés les mots : « et d'implantation ».

⑯ ~~V~~ VII. – Le I de l'article L. 2162-6 du code de la santé publique est ainsi modifié :

⑰ 1° Le troisième alinéa est supprimé ;

⑱ 2° Le début du quatrième alinéa est ainsi rédigé : « "1° Sans avoir… *(le reste sans changement)*. » ;

⑲ 3° Au début de l'avant-dernier alinéa, la mention : « 3° » est remplacée par la mention : « "2° ».

⑳ ~~VI~~ VIII. – Le I de l'article 511-25 du code pénal est ainsi modifié :

㉑ 1° Le 1° est abrogé ;

㉒ 2° Le 2° devient le 1° et, au début, les mots : « Ou sans » sont remplacés par le mot : « Sans » ;

㉓ 3° Le 3° devient le 2°.

㉔ ~~VII~~ IX. – Le premier alinéa de l'article L. 1245-1 du code de la santé publique est ainsi modifié :

㉕ 1° Les mots : « et à la préparation » sont remplacés par les mots : « , à la préparation, à l'importation et à l'exportation » ;

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

26 2° À la fin, la référence : « et L. 1243-6 » est remplacée par les références : « L. 1243-6, L. 1245-5 et L. 1245-5-1 ».

27 ~~VIII~~ X. – Le 4 de l'article 38 du code des douanes est ainsi modifié :

28 1° Au 11°, la référence : « et L. 1245-5 » est remplacée par les références : « , L. 1245-5 et L. 1245-5-1 » ;

29 2° Au 12°, les mots : « tissus ou cellules embryonnaires ou fœtaux mentionnés » sont remplacés par les mots : « cellules souches embryonnaires humaines mentionnées » ;

30 3° Il est ajouté un 18° ainsi rédigé :

31 « 18° Aux selles destinées à la préparation de microbiote fécal à des fins thérapeutiques ainsi qu'aux préparations de microbiote fécal. »

TITRE VI

ASSURER UNE GOUVERNANCE BIOÉTHIQUE ADAPTÉE AU RYTHME DES AVANCÉES RAPIDES DES SCIENCES ET DES TECHNIQUES

~~(S1) Article 29 A~~

~~(Supprimé)~~

(AN NL) Article 38 ~~29~~

1 I. – Le chapitre II du titre I^er^ du livre IV de la première partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

2 1° Le premier alinéa de l'article L. 1412-1 est complété par les mots : « ou par les conséquences sur la santé des progrès de la connaissance dans tout autre domaine » ;

3 2° L'article L. 1412-1-1 est ainsi modifié :

4 ~~aa)~~ *a)* Au début du premier alinéa, est ajoutée la mention : « I. – » ;

5 ~~a)~~ *b)* À la première phrase du même premier alinéa, les mots : « soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

biologie, de la médecine et de la santé doit être » sont remplacés par les mots : « mentionnés à l'article L. 1412-1 est » ;

⑥ ~~*a* bis et *a* ter) *(Supprimés)*~~

⑦ ~~*b)*~~ *c)* Il est ajouté un II ainsi rédigé :

⑧ « II. – Le comité anime, chaque année, des débats publics sur un ou plusieurs des problèmes éthiques et des questions de société mentionnés à l'article L. 1412-1, en lien avec les espaces de réflexion éthique mentionnés à l'article L. 1412-6. » ;

⑨ 3° L'article L. 1412-2 est ainsi rédigé :

⑩ « *Art. L. 1412-2.* – I. – Le comité est une institution indépendante qui comprend, outre son président, nommé par le Président de la République, quarante-cinq membres :

⑪ « 1° Cinq personnalités désignées par le Président de la République et appartenant aux principales familles philosophiques et spirituelles ;

⑫ « 2° Un député et un sénateur ;

⑬ « 3° Un membre du Conseil d'État, désigné par le vice-président du Conseil d'État, et un membre de la Cour de cassation, désigné par le premier président de la Cour de cassation ;

⑭ « 4° Quinze personnalités qualifiées choisies en raison de leur compétence et de leur intérêt pour les problèmes d'éthique, sur proposition de ministres dont la liste est fixée par décret de façon à couvrir les domaines mentionnés à l'article L. 1412-1 ;

⑮ « 5° Quinze personnalités appartenant aux secteurs de la recherche et de la santé proposées par des organismes dont la liste est fixée par décret de façon à couvrir les domaines mentionnés au même article L. 1412-1 ;

⑯ « 6° Six représentants d'associations de personnes malades et d'usagers du système de santé, d'associations de personnes handicapées, d'associations familiales et d'associations œuvrant dans le domaine de la protection des droits des personnes.

⑰ « Les personnes mentionnées aux 4° à 6° du présent I sont nommées par décret.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑱ « II. – Le président et les autres membres du comité mentionné au I sont nommés pour une durée de trois ans, renouvelable une fois.

⑲ « III. – Parmi les membres du comité autres que son président, l'écart entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes ne peut être supérieur à un.

⑳ « IV. – En cas de décès, de démission ou de cessation de fonctions pour toute autre cause, le membre désigné à la suite d'une vacance de poste pour la durée du mandat restant à courir est du même sexe que celui qu'il remplace. » ;

㉑ 4° L'article L. 1412-5 est ainsi rédigé :

㉒ « *Art. L. 1412-5.* – Un décret en Conseil d'État précise les conditions de désignation des membres du comité mentionnés aux 1°, 3°, 4°, 5° et 6° du I de l'article L. 1412-2, notamment les modalités suivant lesquelles est respecté l'écart mentionné au III du même article L. 1412-2 et celles suivant lesquelles est organisé un renouvellement par moitié de l'instance, et définit ses modalités de saisine, d'organisation et de fonctionnement. »

㉓ (AN1) II. – Le 3° du I entre en vigueur le 26 décembre 2021.

㉔ III. – Les mandats des membres du comité nommés en remplacement de ceux dont le mandat expire après la publication de la présente loi prennent fin le 25 décembre 2021.

㉕ IV. – Les mandats des membres mentionnés au III du présent article ne sont pas comptabilisés comme un mandat pour l'application du II de l'article L. 1412-2 du code de la santé publique dans sa rédaction résultant de la présente loi.

(AN NL) Article 39 ~~30~~

① I. – Le chapitre VIII du titre I^er^ du livre IV de la première partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

② 1° L'article L. 1418-1 est ainsi modifié :

③ ~~*a) (Supprimé)*~~

④ ~~*a bis)*~~ *a)* Le 4° *bis* est complété par une phrase ainsi rédigée : « À ce titre, elle propose des règles d'attribution des gamètes et des embryons en application du dernier alinéa de l'article L. 2141-1 ; »

⑤ *b)* Au 6°, les mots : « et d'ovocytes » sont remplacés par les mots : « , d'ovocytes et de cellules souches hématopoïétiques » ;

⑥ *c)* À la fin du 9°, les mots : « et d'élaborer un référentiel permettant d'en évaluer la qualité » sont supprimés ;

⑦ *d)* Le *b* du 10° est ainsi rédigé :

⑧ « *b)* Au VIII de l'article L. 2131-1, à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 2131-4 ainsi qu'aux articles L. 2131-4-1, L. 2151-5, L. 2151-8 et L. 2151-9 ; »

⑨ *e)* Le 13° est ainsi rédigé :

⑩ « 13° De gérer les traitements de données relatifs aux tiers donneurs mentionnés à l'article L. 2143-1, à leurs dons et aux enfants nés de ces dons, à l'exclusion des données médicales recueillies après le don ; »

⑪ *f)* Après le même 13°, sont insérés des 14° et 15° ainsi rédigés :

⑫ « 14° D'être destinataire des déclarations de protocoles de recherche sur les cellules souches embryonnaires humaines et sur les cellules souches pluripotentes induites ;

⑬ « 15° D'assurer une information permanente du Parlement et du Gouvernement sur le développement des connaissances et des techniques dans le domaine des neurosciences. » ;

⑭ ~~*1° bis (Supprimé)*~~

⑮ 2° Au premier alinéa de l'article L. 1418-2, la référence : « et 11° » est remplacée par les références : « , 11° et 14° » ;

⑯ 3° L'article L. 1418-3 est ainsi modifié :

⑰ *a)* Le deuxième alinéa est remplacé par huit alinéas ainsi rédigés :

⑱ « Le conseil d'administration de l'agence est composé, en outre de son président :

⑲ « 1° D'une majorité de représentants :

⑳ « *a)* De l'État ;

㉑ « *b)* Des organismes d'assurance maladie ;

« *c)* Des établissements publics administratifs nationaux à caractère sanitaire et des établissements publics de recherche concernés par les activités de l'agence ;

« 2° De personnalités qualifiées choisies en raison de leurs compétences dans les domaines relevant des missions de l'agence ;

« 3° De représentants d'associations d'usagers du système de santé agréées en application de l'article L. 1114-1 ou d'autres associations dont l'objet entre dans les domaines de compétence de l'agence ;

« 4° De représentants du personnel de l'agence. » ;

b) À la seconde phrase de l'avant-dernier alinéa, les mots : « interdire ou suspendre la réalisation d'un protocole de recherche autorisé, ainsi que » sont supprimés ;

4° L'article L. 1418-4 est ainsi modifié :

a) Le deuxième alinéa est ainsi rédigé :

« Outre son président, le conseil d'orientation comprend : » ;

b) Au 1°, les mots : « du Parlement, » sont supprimés ;

c) Le début du 4° est ainsi rédigé : « 4° Des représentants d'associations d'usagers du système de santé agréées en application de l'article L. 1114-1, d'autres associations dont l'objet entre dans les domaines de compétence de l'agence, d'associations de personnes handicapées… *(le reste sans changement)* ; »

d) Après le même 4°, il est inséré un 5° ainsi rédigé :

« 5° Trois députés et trois sénateurs. »

(AN1) II. – Le 4° du I entre en vigueur le 22 juin 2021. Les mandats des membres du conseil d'orientation arrivant à expiration avant cette date sont prorogés jusqu'à celle-ci.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

TITRE VII

DISPOSITIONS FINALES

(AN NL) Article 40 ~~31~~

① (AN1) I. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, afin de prendre en compte les spécificités des statuts, les spécificités locales et les différences d'organisation des systèmes de santé et de sécurité sociale de Mayotte, de Saint-Pierre-et-Miquelon, de Wallis-et-Futuna, de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de dix-huit mois à compter de la promulgation de la présente loi, les mesures relevant du domaine de la loi visant à :

② 1° Adapter les dispositions de la présente loi et, le cas échéant, des ordonnances prises en application des II et III aux caractéristiques et contraintes en matière de santé et de sécurité sociale particulières à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Mayotte ;

③ 2° Étendre et adapter les dispositions de la présente loi et, le cas échéant, des ordonnances prises en application des II et III ainsi que toutes les dispositions du code de la santé publique, du code pénal et du code civil nécessaires à son application et ayant pour objet d'assurer sa cohérence à Wallis-et-Futuna et, en tant qu'elles relèvent des compétences de l'État, en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française.

④ Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

② (AN NL) II. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi, toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

③ 1° D'apporter aux dispositions des livres II à IV de la cinquième partie du code de la santé publique applicables aux dispositifs médicaux et aux dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro* les adaptations rendues nécessaires par le règlement (UE) 2017/745 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux, modifiant la directive 2001/83/CE, le règlement (CE) n° 178/2002 et le règlement (CE) n° 1223/2009 et abrogeant les directives du Conseil 90/385/CEE et 93/42/CEE et par le règlement (UE) 2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

de diagnostic *in vitro* et abrogeant la directive 98/79/CE et la décision 2010/227/UE de la Commission, afin de :

④ *a)* Mettre en cohérence le système national de matériovigilance et de réactovigilance avec les exigences européennes ;

⑤ *b)* Renforcer le rôle de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé en tant qu'autorité compétente nationale ;

⑥ *c)* Préciser les modalités de traçabilité des dispositifs médicaux, notamment au sein des établissements de santé ;

⑦ *d)* Procéder à toutes les mesures de coordination, d'abrogation et de simplification nécessaires ;

⑧ 2° D'apporter aux dispositions du titre II du livre Ier de la première partie du code de la santé publique, relatives aux recherches impliquant la personne humaine, les adaptations rendues nécessaires par le règlement (UE) 2017/745 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 précité et par le règlement (UE) 2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 précité, afin de préciser les modalités de réalisation des investigations cliniques et des études de performances qui devront être réalisées en application de ces mêmes règlements et de procéder à toutes les mesures de coordination, d'abrogation et de simplification nécessaires.

⑨ Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

⑬ (AN1) III. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, afin de mettre en cohérence la législation nationale en matière de médicaments avec le règlement (CE) n° 1394/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les médicaments de thérapie innovante et modifiant la directive 2001/83/CE ainsi que le règlement (CE) n° 726/2004, le Gouvernement est habilité à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi, toute mesure relevant du domaine de la loi visant à :

⑭ 1° Supprimer le régime juridique des préparations de thérapie génique et de thérapie cellulaire xénogénique ;

⑮ 2° Exclure de la définition des produits cellulaires à finalité thérapeutique les préparations cellulaires ayant fait l'objet de modifications substantielles.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

⑯ Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

⑰ IV. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi afin de modifier, en tant que de besoin, les codes et les lois non codifiées pour les mettre en cohérence avec les dispositions de la présente loi et des ordonnances prises pour son application. L'ordonnance est prise à droit constant, sous réserve des modifications nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes, améliorer la cohérence rédactionnelle des textes, harmoniser l'état du droit, remédier aux erreurs matérielles et aux insuffisances de codification et abroger les dispositions obsolètes ou devenues sans objet.

⑱ L'ordonnance est prise dans un délai de dix-huit mois à compter de la promulgation de la présente loi. Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

(AN2) Article 41 ~~32~~

① La présente loi fait l'objet d'un nouvel examen par le Parlement dans un délai maximal de sept ans à compter de sa promulgation.

② Elle fait l'objet, dans un délai de quatre ans, d'une évaluation de son application par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques.

(AN2) Article 42 ~~33~~

Dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet au Parlement un rapport présentant l'état des stocks de gamètes en France et les conditions de recours à ces derniers.

(AN2) Article 43 ~~34~~

Dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet au Parlement un rapport sur l'application des dispositions de l'arrêté du 16 août 2016 portant homologation des règles de bonnes pratiques relatives à l'entretien avec les proches en matière de prélèvement d'organes et de tissus. Ce rapport évalue notamment l'organisation des prélèvements au sein des établissements.

2021-821 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 20 juillet 2021

Délibéré en séance publique, à Paris, le 29 juin 2021.

Le Président,

Signé : RICHARD FERRAND