

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE
FACULTÉ DE DROIT

**La procréation médicament assistée et le droit des enfants
qui en sont issus à la connaissance de leurs origines**

Laurence Le Guillou
Programme de maîtrise en droit et politiques de la santé

AVRIL 2014

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE
FACULTÉ DE DROIT

**La procréation médicalement assistée et le droit des enfants qui en sont
issus à la connaissance de leurs origines**

Par

Laurence Le Guillou

Étudiante à la maîtrise en droit et politiques de la santé

Essai fourni à la Faculté de droit
En vue de l'obtention du grade de « Maître en droit »

AVRIL 2014

© Laurence Le Guillou 2014

RÉSUMÉ

À la naissance du premier bébé-éprouvette le 25 juillet 1978, un nouveau chapitre de la médecine reproductive s'est ouvert. Depuis, plusieurs enfants sont nés de la procréation médicalement assistée, parfois grâce au don de gamètes d'un tiers. Quand un premier encadrement législatif de la procréation médicalement assistée a été mis en place dans les années 1990, le législateur québécois s'est assuré de protéger la vie privée et la liberté des donneurs et des parents. En effet, il a consacré le principe de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la procréation médicalement assistée. En conséquence, les enfants issus d'un don de gamètes au Québec ignorent tout de leurs origines biologiques. Alors que plusieurs enfants témoignent aujourd'hui de la souffrance qu'ils vivent face à l'impossibilité d'en savoir plus sur leur identité, il y a lieu de s'interroger sur la pertinence de la règle de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la procréation médicalement assistée. Nous tenterons à travers le présent essai de mettre en évidence que cette règle mérite d'être révisée à la lumière des conséquences que nous connaissons aujourd'hui.

ABSTRACT

When the first test-tube baby was born on July 25, 1978, a new chapter of reproductive medicine began. Since then, a number of children have been born of medically assisted procreation—some through third-party gamete donation. When the first legislative framework for medically assisted procreation was implemented in the 1990s, the Quebec legislature made sure that the privacy and freedom of donors and parents were protected. It was written into the law that personal information relating to medically assisted procreation is confidential. Consequently, children born of gamete donations in Quebec completely disregard their biological origins. As many children have started talking about the hardships of not being able to find out more about their identity, there is reason to question the relevance of the rule stating that personal information relating to medically assisted procreation is confidential. This paper will attempt to demonstrate that the rule should be revised in light of the consequences of which we are aware today.

« [...] c'est au point de vue pratique une idée tout à fait juste et même nécessaire que de regarder l'acte de la procréation comme un acte par lequel nous avons mis au monde une personne sans son consentement, l'y poussant d'une manière tout à fait arbitraire; en conséquence de ce fait une obligation s'attache aux parents, celle, dans la mesure de leurs forces, de rendre [les enfants] satisfaits de l'état qui est le leur. »

Emmanuel Kant

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| Introduction..... | 1 |
| I) La procréation médicalement assistée à travers ses techniques et la protection des renseignements personnels s’y rapportant..... | 11 |
| A) Les techniques de la procréation médicalement assistée | 11 |
| 1) L’insémination artificielle..... | 13 |
| 2) La fécondation in vitro..... | 15 |
| B) La protection des renseignements personnels relatifs à la procréation médicalement assistée..... | 19 |
| 1) Au Québec: la confidentialité des renseignements personnels..... | 19 |
| 2) La perspective internationale: vers la levée de la confidentialité des renseignements personnels?..... | 34 |
| II) Les droits en opposition des différents acteurs de la procréation médicalement assistée face à la protection des renseignements personnels | 40 |
| A) Les fondements de la confidentialité des renseignements personnels : la protection des donneurs et des parents sociaux..... | 40 |
| 1) Le droit des donneurs au respect de leur vie privée..... | 41 |
| 2) Le droit des parents sociaux au respect de leur liberté et de leur vie privée..... | 46 |

| | |
|---|------------|
| B) L'intérêt et les droits de l'enfant en faveur d'une levée de la confidentialité des renseignements personnels | 55 |
| 1) L'intérêt de l'enfant | 56 |
| 2) Les droits de l'enfant | 60 |
| a) Le droit de l'enfant à sa sécurité | 60 |
| b) Le droit de l'enfant à l'égalité..... | 66 |
| c) Le droit de l'enfant au respect de sa vie privée..... | 73 |
| C) Vers un équilibre entre les intérêts en cause | 80 |
| 1) Le test de l'arrêt R. c. Oakes..... | 80 |
| 2) Des compromis envisageables? | 92 |
| Conclusion | 98 |
| Sources documentaires..... | 104 |
| Table de la législation..... | 104 |
| Table des jugements..... | 107 |
| Table bibliographique..... | 109 |
| Pages Internet..... | 119 |

Introduction

La naissance de Louise Brown, en juillet 1978, a ouvert un nouveau chapitre de la médecine reproductive. Elle était le premier bébé-éprouvette issu d'une procédure de fécondation in vitro¹ (ci-après désignée : FIV). Depuis, près de cinq millions d'enfants sont nés de la FIV et on estime qu'environ 350 000 bébés sont conçus chaque année grâce à cette technique². Ainsi, la procréation médicalement assistée (ci-après désignée : PMA) a « ouvert une perspective heureuse aux couples qui n'avaient pas la possibilité d'obtenir un enfant »³.

Au Québec, le recours aux PMA a plus que doublé⁴ depuis qu'elles sont couvertes par le régime d'assurance maladie du Québec⁵. Plusieurs couples recouraient néanmoins à la PMA bien avant sa couverture par la Régie de l'assurance maladie du Québec. Ce n'est donc pas la seule raison qui explique sa popularité. D'abord et avant tout, la PMA comporte pour certains des avantages par rapport à l'adoption. Ainsi, la PMA permet à un

¹ Pour un historique de la procréation assistée, voir par exemple : Deborah Anna SCHORNO, *Procréation assistée et filiation : enjeux et solutions en Suisse et au Québec*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2007, p. 11-13, en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2393/11784081.PDF;jsessionid=E08C1C88C64223527C2F8E1F3294E36A?sequence=1> (page consultée le 18 novembre 2013).

² « Louise Brown a pleuré », (2013) 65 *Spirale* 9, 10, en ligne : <http://www.cairn.info/revue-spirale-2013-1-page-9.htm> (page consultée le 29 novembre 2013).

³ Hélène LAZARATOU et Bernard GOLSE, « Du désir à l'acte : les enfants de la procréation médicalement assistée (PMA) », (2006) 49-2 *La psychiatrie de l'enfant* 573, 594.

⁴ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Des pistes d'améliorations pour le programme de procréation médicalement assistée*, Québec, Publications du Québec, 2013, p. 5, en ligne : <http://www.csf.gouv.qc.ca/modules/fichierspublications/fichier-29-1745.pdf> (page consultée le 18 novembre 2013) : « Depuis son instauration, le programme est populaire. En 2009, 1 831 cycles de FIV ont été réalisés au Québec. Du 5 août 2010, date d'entrée en vigueur de la gratuité, jusqu'au 31 juillet 2011, 4 867 cycles ont été faits, pour un total d'environ 1 300 femmes qui seraient devenues enceintes à la suite d'une FIV. On estime que le programme aura atteint sa vitesse de croisière vers 2015; de 7 000 à 7 500 cycles seront alors enregistrés chaque année, ce qui portera alors la facture à 63 millions de dollars ».

⁵ Depuis l'adoption de modifications au *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance maladie du Québec*, R.R.Q., c. A-29, r. 5, divers services de PMA sont considérés être des services assurés par la Régie de l'assurance maladie du Québec aux conditions qui y sont prévues, et ce depuis le 5 août 2010. À ce titre, voir les articles 34.3 à 34.6 dudit règlement adoptés en vertu du décret 645-2010 - *Règlement modifiant le règlement d'application de la loi sur l'assurance maladie du Québec* publié à la Gazette officielle du Québec du 21 juillet 2010.

couple infertile de concevoir un enfant avec qui il aura des liens biologiques⁶. Elle permet de plus à la femme de vivre une grossesse et un accouchement. Il importe de rappeler également que le processus d'adoption peut s'avérer long, ardu, et coûteux⁷. Selon le pays dans lequel un enfant sera adopté, l'adoption peut aussi n'être accessible qu'aux couples et, de surcroît, qu'aux couples hétérosexuels⁸.

Le recours grandissant aux PMA s'explique par ailleurs par des motifs biologiques et scientifiques. Dans le contexte où les femmes attendent de plus en plus longtemps avant de fonder une famille, les grossesses naturelles peuvent se révéler moins faciles⁹. Le taux de fertilité diminue en effet considérablement à mesure que la femme vieillit¹⁰. De plus,

⁶ Ce n'est toutefois vrai que lorsque les gamètes du couple sont utilisés en tout ou en partie. Un couple infertile pourrait néanmoins recourir au don de gamètes d'un tiers (et l'enfant issu d'un don aurait alors la moitié du profil génétique du couple). Il pourrait même recourir à un don d'embryon conçu entièrement avec les gamètes de deux tiers. Dans ce dernier cas, l'enfant n'aurait aucun lien biologique avec les personnes ayant recours à la PMA.

⁷ À ce sujet, voir par exemple Gaëlle DUPONT, « La grande crise de l'adoption à l'étranger », *Le Monde.fr*, 13 octobre 2012, en ligne : http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/10/13/la-grande-crise-de-l-adoption-a-l-etranger_1775024_3224.html (page consultée le 24 avril 2014).

⁸ Pour plus d'informations sur le processus d'adoption internationale, voir SECRÉTARIAT À L'ADOPTION INTERNATIONALE, *Déroulement d'un projet d'adoption internationale*, en ligne : http://adoption.gouv.qc.ca/fr_demarches_organisme_agree.phtml (page consultée le 20 novembre 2013). Au sujet de l'impossibilité pour un couple homosexuel d'avoir recours à l'adoption internationale, voir par exemple Agnès LECLAIR, « Les adoptions internationales fermées aux homosexuels », *Le Figaro.fr*, 11 septembre 2012, en ligne : <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2012/09/11/01016-20120911ARTFIG00448-les-adoptions-internationales-fermees-aux-homosexuels.php> (page consultée le 21 novembre 2013).

⁹ Voir à ce titre Anne MILAN, Leslie-Anne KEOWN et Covadonga ROBLES URQUIJO, « Les familles, la situation dans le ménage et le travail non rémunéré », dans *Femmes au Canada. Rapport statistique fondé sur le sexe*, 6^e éd., vol. 89-503-X, Ottawa, Statistique Canada, 2011, p. 31, à la page 41, en ligne : <http://www.statcan.gc.ca/pub/89-503-x/89-503-x2010001-fra.pdf> (page consultée le 20 novembre 2013) : « Les femmes ont moins d'enfants dans l'ensemble, et elles les ont aussi plus tardivement. En 2008, l'âge moyen à la maternité s'établissait à 29,8 ans. Chez les femmes qui en étaient à leur premier enfant, cet âge était de 28,1 ans. La hausse de l'âge à la maternité, qui a commencé il y a plus de 40 ans, alors que l'âge moyen à la première naissance était de 23,5 ans au milieu des années 1960, s'est poursuivie jusqu'à la fin des années 2000 ».

¹⁰ SANTÉ CANADA, *Les fluctuations du taux de fécondité : Incidences et tendances*, vol. 10, Bulletin de recherche sur les politiques de santé, Ottawa, Santé Canada, 2005 p. 15, en ligne : http://www.hc-sc.gc.ca/sr-sr/alt_formats/hpb-dgps/pdf/pubs/hpr-rps/bull/2005-10-chang-fertilite/2005-10-chang-fertilite-fra.pdf (page consultée le 20 novembre 2013) : « Puisque le vieillissement affecte à la fois le nombre et la qualité des œufs maternels, l'aptitude physiologique des femmes à concevoir et porter à terme un bébé diminue en fonction de l'âge. Alors que 91 pour cent des femmes réussissent à devenir enceintes à 30 ans, cette proportion diminue à 77 pour cent à 35 ans, puis à 53 pour cent à 40 ans. En outre, les embryons formés à partir des œufs de femmes plus âgées sont moins susceptibles de se développer jusqu'à pleine maturité -- l'une des causes premières des avortements spontanés (fausses couches). Par ailleurs, la fréquence des avortements spontanés augmente avec l'âge, passant de 10 pour cent environ chez les femmes de 20 ans à plus de 90 pour cent chez les femmes de 45 ans et plus ».

les techniques de la PMA ne cessent de progresser. Par exemple, une personne souffrant d'une maladie héréditaire peut aujourd'hui recourir au diagnostic génétique préimplantatoire afin de s'assurer que l'enfant ne souffrira pas à son tour de cette maladie¹¹. Les femmes qui ne sont plus en âge de procréer peuvent quant à elles recourir à une PMA grâce à un don d'ovule¹². Par ailleurs, les hommes qui souffrent d'une maladie risquant de les rendre stériles ou qui songent à une vasectomie peuvent faire appel à la cryoconservation en vue d'une utilisation future de leur sperme¹³. En bref, la PMA peut être une solution médicale permettant de réaliser un projet parental dans divers contextes.

En outre, de nouvelles réalités sociales expliquent la popularité de la PMA. C'est ainsi que la configuration familiale classique - une mère, un père et un ou des enfants - n'est plus le seul et unique modèle de notre société : « [...] *il faut reconnaître que la représentation de la famille a changé et qu'elle prend aujourd'hui des formes plurielles : familles recomposées, monoparentales et homoparentales sont maintenant des réalités*

¹¹ Au Québec, « [l]e diagnostic génétique préimplantatoire (DPI) est seulement offert aux parents qui sont porteurs d'une maladie génétique grave. Ce test permet de détecter si l'embryon est atteint de la maladie génétique. Le DPI se fait sur un embryon formé in vitro, en laboratoire. Un examen génétique est fait à partir d'une ou deux cellules prélevées sur un embryon rendu à un stade de développement suffisant. Seuls les embryons sains sont choisis pour être transférés dans l'utérus de la femme » : SANTÉ.GOUV.QC.CA, Programme québécois de procréation assistée. Diagnostic génétique préimplantatoire, en ligne : <http://sante.gouv.qc.ca/programmes-et-mesures-daide/programme-quebecois-de-procreation-assistee/diagnostic-genetique-preimplantatoire/> (page consultée le 19 novembre 2013). Le diagnostic génétique préimplantatoire suscite des questionnements éthiques puisqu'il permet d'exercer une certaine forme d'eugénisme. Voir par exemple Julie COUSINEAU et Arnaud DECROIX, « Diagnostic préimplantatoire et eugénisme : l'argument de la pente glissante », (2011) 41 *R.D.U.S* 51, en ligne : http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_41/41-1-cousineau.PDF (page consultée le 19 novembre 2013).

¹² Ni la législation québécoise ni la législation canadienne ne fixent d'âge maximal en vue de recourir à une procédure de PMA. La *Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée*, L.R.Q., c. A-5.01 précise néanmoins qu'« [a]fin de se conformer aux normes médicalement reconnues, lesquelles visent notamment à assurer la santé de la femme et de l'enfant, aucun embryon ne peut être transféré chez une femme qui n'est plus en âge de procréer » (article 10). Étant donné que les chances de réussite diminuent avec l'âge, les centres de procréation assistée fixent leurs propres règles quant à l'admissibilité d'une patiente à la PMA. Par exemple, la clinique OVO affiche sur son site que la FIV ou l'insémination artificielle ne sont offertes qu'aux femmes de moins de 43 ans. Néanmoins, la clinique OVO indique que ces femmes pourront recourir à un don d'ovocytes jusqu'à l'âge de 51 ans et 11 mois : OVO, *Nos services. Fécondation in vitro*, en ligne : http://www.cliniqueovo.com/ovo-fertilite/index.asp?page=Fecondation_In_vitro (page consultée le 19 novembre 2013).

¹³ Au sujet des services de cryoconservation, voir par exemple PROCREA CLINIQUES, *Autoconservation du sperme*, en ligne : <http://www.procreacliniques.com/fr/cryoconservation/autoconservation-du-sperme/> (page consultée le 22 novembre 2013).

avec lesquelles il faut composer »¹⁴. Bien que la PMA se soit dans un premier temps développée au bénéfice de couples infertiles « avec l'objectif initial de favoriser une conception avec les gamètes du couple »¹⁵, des femmes y recourent aujourd'hui dans d'autres contextes. Par exemple, le recours au don de spermatozoïdes d'un tiers permet aujourd'hui à une femme seule ou à deux femmes lesbiennes de procréer.

Si la science reproductive s'est développée rapidement, la PMA n'apparaît néanmoins plus aussi surprenante qu'à ses premiers jours :

« Quand le premier « enfant-éprouvette est né en 1978, il y a eu un cri de révolte. [...] Comme la première greffe du cœur humain, nous avons traversé de façon irréversible une frontière fondamentale. Présentement, ces mêmes techniques sont considérées normales, et mêmes banales. »¹⁶

La PMA n'est toutefois pas si « banale »¹⁷ : elle permet de concevoir en laboratoire un embryon humain et, qui plus est, un embryon humain pouvant n'avoir aucun lien de sang avec ses parents. Étant donné cette rapide évolution scientifique, il est difficile d'évaluer l'ensemble des retombées et des conséquences tant médicales, éthiques que juridiques de ces nouvelles méthodes de procréation. Ces dernières ont fait surgir de nombreux enjeux éthiques, notamment du fait que la PMA permet aux futurs parents de choisir de façon relativement précise les caractéristiques physiques de leur enfant lorsqu'elle implique le

¹⁴ COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *Éthique et procréation assistée : des orientations pour le don de gamètes et d'embryons, la gestation pour autrui et le diagnostic préimplantatoire*, Québec, Publications du Québec, 2009, p. 20, en ligne: <http://www.ethique.gouv.qc.ca/fr/assets/documents/PA/PA-avis-et-errata-FR.pdf> (page consultée le 18 novembre 2013).

¹⁵ Jean-Marie KUNSTMANN, « L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur : remise en cause de l'anonymat? », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 1, à la page 1.

¹⁶ Michael R. HUDSON, « Les nouvelles techniques de reproduction et de génétique – fixer les limites et protéger la santé », dans Jean-Louis BAUDOIN et Sonia LE BRIS (dir.), *Droits de la personne : « Les bio-droits ». Aspects nord-américains et européens*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1996, p. 83, à la page 83, faisant la traduction libre de l'article de Von WOLF SINGER, « Vom Geschöpf zum Schöpfer », (1996) *Die Zeit*, en ligne : http://www.zeit.de/1996/27/Vom_Geschoepf_zum_Schoepfer (page consultée le 26 avril 2014).

¹⁷ *Id.*

recours à un don de gamètes ou d'embryons¹⁸. D'autres questions se posent, en particulier du point de vue médical, puisqu'il est encore difficile d'évaluer parfaitement le développement physique à long terme des enfants issus d'un don¹⁹.

¹⁸ Lors d'une insémination artificielle avec tiers donneur, l'appariement se fait généralement en fonction du groupe sanguin et des caractéristiques morphologiques de l'homme stérile : René FRYDMAN, *L'assistance médicale à la procréation*, 3^e éd., Coll. Que sais-je?, Paris, Presses Universitaires de France, 2004, p. 55. Aux États-Unis toutefois, le choix entre les gamètes d'un donneur ou d'un autre peut se faire en fonction de nombreuses autres informations qui concernent le donneur. Par exemple, le Fertility Center of California publie mensuellement une fiche concernant le profil du « *donneur du mois* ». Au moment de la consultation de cette fiche, le « *donneur du mois* » du Fertility Center of California était un homme de race asiatique, mesurant 5,9 pieds et pesant 145 livres, ayant les yeux bruns-noirs et les cheveux noirs et droits, n'ayant aucune religion, de groupe sanguin A positif, célibataire, n'ayant pas d'enfant, étant propriétaire d'une entreprise et ayant pour objectif de carrière l'investissement bancaire. On trouve dans cette fiche de nombreuses autres informations tel que ses passe-temps, son degré de scolarité ainsi que celui de ses parents, ses choix musicaux, ses films préférés, etc. : SPERM BANQ CALIFORNIA, *Sperm donor profile of the month*, en ligne : http://www.spermbankcalifornia.com/sites/default/files/52ELF_level1_app-2.pdf (page consultée le 21 novembre 2013). La possibilité pour de futurs parents de choisir les caractéristiques physiques de leur enfant à naître pourrait même devenir plus performante. Une société américaine dénommée 23andMe a fait breveter, au mois de septembre 2013, une méthode informatique qui permettrait d'effectuer certains calculs génétiques. Cette méthode permettrait de déterminer plus précisément notamment la taille de l'enfant à naître, la couleur de ses yeux, son sexe ou encore le risque qu'il développe certaines maladies dépendamment des gamètes sélectionnés d'un donneur. Voir à ce titre GENETHIQUE.ORG, *Synthèse de presse quotidienne du 04 octobre 2013. La méthode du « bébé à la carte » brevetée aux États-Unis*, en ligne : <http://www.genethique.org/?q=content/la-m%C3%A9thode-du-b%C3%A9b%C3%A9-%C3%A0-la-carte-brevet%C3%A9e-aux-etats-unis> (page consultée le 21 novembre 2013). Au Canada, la sélection des gamètes ne doit néanmoins en aucun cas être faite en vue de favoriser l'obtention d'un embryon d'un sexe en particulier. La *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, c. 2 prévoit au paragraphe e) de son 5^{ème} article que « [n]ul ne peut, sciemment : [...] e) dans l'intention de créer un être humain, accomplir un acte ou fournir, prescrire ou administrer quelque chose pour obtenir — ou augmenter les chances d'obtenir — un embryon d'un sexe déterminé ou pour identifier le sexe d'un embryon in vitro, sauf pour prévenir, diagnostiquer ou traiter des maladies ou des anomalies liées au sexe ».

¹⁹ Les risques relativement à l'impact de la PMA sur l'enfant sont néanmoins connus chez le nouveau-né. Ainsi, la PMA augmente le risque de grossesse gémellaire. Or, les grossesses multiples favorisent les enfants de petit poids et les naissances prématurées, lesquelles sont susceptibles de laisser chez l'enfant des séquelles permanentes. En 2006, le Collège des médecins du Québec publiait un énoncé de position à ce sujet : COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Le traitement de l'infertilité, les grossesses multiples et leurs risques*, Montréal, Collège des médecins du Québec, 2006, en ligne : <http://www.cmq.org/MedecinsMembres/profil/commun/AProposOrdre/Publications/~media/EDA6C801877C4E2E816A2B0E655956E7.ashx> (page consultée le 22 novembre 2013). Il importe néanmoins de préciser qu'au Québec, depuis l'adoption du *Règlement sur les activités cliniques en matière de procréation assistée*, (2010) 29 G.O. II, 3278, le nombre d'embryons qui peuvent être transférés est limité. Ainsi, « [...] un seul embryon peut être transféré chez une femme. Toutefois, considérant la qualité des embryons, un médecin peut décider de transférer un maximum de 2 embryons si la femme est âgée de 36 ans et moins et un maximum de 3 embryons dont au plus 2 blastocystes si la femme est âgée de 37 ans et plus » (article 17). Depuis l'adoption de ces mesures, le nombre de grossesses multiples est passé de 27,2 % à 3,8 % : Louise-Maude RIOUX SOUCY, « Grossesses multiples et procréation assistée. Québec passe de cancre à champion », *Le Devoir.com*, 17 décembre 2010, en ligne : <http://www.ledevoir.com/societe/sante/313166/grossesses-multiples-et-procreation-assistee-le-quebec-passe-de-cancree-a-champion> (page consultée le 22 novembre 2013).

Mais si la PMA continue de soulever de nombreuses questions quant au développement physique des enfants qui en sont issus, la souffrance psychologique de certains d'entre eux est connue. Il est ici question des enfants issus de la PMA grâce au don de gamètes d'un tiers ou grâce au don d'embryon (ci-après désignés : enfants issus d'un don). Ces enfants sont, au Québec, dans l'impossibilité d'obtenir l'identité de leur géniteur, voire la plupart des autres renseignements personnels non identifiants le concernant²⁰.

La conception d'un enfant issu d'un don peut théoriquement exiger l'aide de trois personnes (en plus de l'assistance de nombreux professionnels de la santé) pour permettre à un ou deux parents (ci-après désignés : parents sociaux) de fonder une famille. Ainsi, ces derniers pourraient en effet demander l'aide d'une donneuse d'ovocyte²¹, d'un donneur de spermatozoïdes et d'une mère porteuse²² pour mettre à exécution leur projet familial²³ — un nombre important d'intervenants autour de la conception d'un seul enfant. Or, l'intervention de ces personnes inconnues de l'enfant issu d'un don peut susciter chez ce dernier de nombreux questionnements à l'égard de son identité. Comme l'expliquait d'ailleurs une jeune femme venant d'apprendre qu'elle était issue de la PMA, « *l'intuition première de l'Homme est de constater qu'il a une lignée et une hérédité génétique qui lui est nécessaire pour fonder son identité* »²⁴. Face cette situation, plusieurs enfants issus d'un don témoignent publiquement de la souffrance qu'ils vivent en raison de

²⁰ En raison de l'article 542 du Code civil du Québec (ci-après désigné : C.c.Q.) qui prévoit que « [l]es renseignements personnels relatifs à la procréation médicalement assistée d'un enfant sont confidentiels ».

²¹ Précisons néanmoins que les dons d'ovules sont rares au Québec : « [s]ur les 22 cliniques privées et centres hospitaliers qui offrent des services de PMA au Québec, cinq proposent un programme de don d'ovules. Trois d'entre elles tentent de recruter des donneuses anonymes mais, comme des volontaires se présentent rarement, elles proposent aussi à leurs clients de trouver eux-mêmes une donneuse, que ce soit dans leur entourage, au moyen de petites annonces ou même grâce à Internet » : COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, préc., note 14, p. 34.

²² Il importe de préciser qu'au Québec les contrats de mère porteuse sont néanmoins considérés nuls de nullité absolue : C.c.Q., art. 541.

²³ La science permettrait même aujourd'hui de créer un embryon à l'aide des gamètes de trois personnes. « Cette technique appelée « FIV trois parents », a pour but d'éviter la transmission, par la mère, de maladies génétique telles que certaines myopathies, à cause d'un ADN mitochondrial défectueux. [...] Comment? En remplaçant, chez la mère, 1 % de l'ADN mitochondrial défectueux - à l'origine de la maladie - par de l'ADN « sain », issu d'une donneuse, d'où le terme « trois parents ». À l'origine de cette pratique, le professeur Doug Turnbull, de l'Université de Newcastle » : GENETHIQUE.ORG, *Synthèse de presse quotidienne du 01 juillet 2013. Trois parents pour un bébé, le débat s'ouvre au Royaume-Uni*, en ligne : <http://www.genethique.org/?q=node/15480&dateyear=201306> (page consultée le 5 décembre 2013).

²⁴ PROCRÉATION MÉDICALEMENT ANONYME, *Témoignages. Ninon*, en ligne : <http://www.pmanonyme.asso.fr/temoignages.php> (page consultée le 22 novembre 2013).

l'impossibilité de connaître l'identité de leur géniteur. Ils se regroupent au sein d'associations afin d'échanger sur leur vécu et militer contre l'anonymat du donneur²⁵.

Des outils scientifiques permettent aujourd'hui d'établir de façon quasi-certaine les liens biologiques entre une personne et une autre²⁶. Le législateur québécois va même jusqu'à permettre à un tribunal d'ordonner qu'on procède au prélèvement d'une substance corporelle afin d'établir l'empreinte génétique d'une personne visée par une action relative à la filiation²⁷. Pourtant, le législateur permet que l'on « efface » l'empreinte biologique qui existe entre l'enfant issu d'un don et son géniteur. Dans le contexte où les enfants adoptés ont pour leur part la possibilité de retrouver leurs parents biologiques, sur consentement de ces derniers²⁸, le législateur québécois « fait des personnes nées de don une catégorie « à part », différente de toutes les autres »²⁹.

Dans ces circonstances, il y a lieu de se questionner sur les raisons qui ont poussé le législateur québécois à interdire à l'enfant issu d'un don d'obtenir l'identité de son géniteur, que ce dernier y consente ou pas. Ce questionnement se pose d'autant plus du

²⁵ La souffrance dont témoignent les enfants issus d'un don sera décrite de façon plus détaillée lorsqu'il sera question de l'intérêt de l'enfant à la section B de la deuxième partie du présent essai : *Infra*, p. 55 et suiv. Au sujet des associations dans lesquelles les enfants issus d'un don se regroupent, voir par exemple PROCRÉATION MÉDICALEMENT ANONYME, *La Charte de l'association PMA*, en ligne : <http://www.pmanonyme.asso.fr/charte.php> (page consultée le 22 novembre 2013).

²⁶ Le test d'analyse de l'acide désoxyribonucléique (ci-après désigné : ADN) permet d'établir le matériel génétique humain. L'enfant hérite de l'ADN de ses parents en part égale, soit la moitié de l'ADN de sa mère et la moitié de l'ADN de son père. Le profil d'ADN peut donc être comparé à celui de sa mère ou de son père afin de déterminer s'il est le parent biologique de l'enfant. Pour plus d'informations au sujet du test d'ADN, voir notamment Haeli KIM, « Le test d'ADN : pour une réponse aux questions d'identification », *Réseau juridique du Québec*, en ligne : http://www.avocat.qc.ca/juristes/ia_adn.htm#paternite (page consultée le 22 novembre 2013) et Alexandra OBADIA, « L'incidence des tests d'ADN sur le droit québécois de la filiation », (2000) 45 *R.D. McGill* 483, en ligne : <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/234175-Obadia.pdf> (page consultée le 10 décembre 2013).

²⁷ C.c.Q., art. 535.1.

²⁸ C.c.Q., art. 583.

²⁹ GROUPE DE TRAVAIL FILIATION, ORIGINES, PARENTALITÉ, *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris, 2014, Ministère des Affaires Sociales et de la Santé et Ministère délégué chargé de la Famille, p. 202, en ligne : <http://fr.scribd.com/doc/216978647/Rapport-Filiation-origines-parentalite-2014> (page consultée le 9 avril 2014).

fait que plusieurs pays ont pour leur part décidé de lever l'anonymat du donneur³⁰. Pour aborder les aspects éthiques et juridiques de la PMA, nous devons nous interroger sur la place de l'enfant issu d'un don dans notre société. Dans une perspective humaniste, il importe de se pencher sur l'impact de la protection des renseignements personnels relatifs à la PMA face au développement de l'enfant issu d'un don. L'analyse que nous effectuerons dans le cadre du présent essai vise à remettre en question la raison d'être de la règle de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA. Nous tenterons de montrer que cette règle mérite d'être révisée à la lumière des conséquences que nous connaissons aujourd'hui.

Il importe de préciser d'emblée que la question de l'accès de l'enfant issu d'un don à ses origines biologiques ne doit en aucun cas être confondue avec l'établissement d'une filiation avec le donneur de gamètes. Il n'est pas question ici de débattre de la possibilité qu'un lien de filiation soit établi entre l'enfant issu d'un don et le donneur, au contraire :

« Dans tous ces cas, ce qu'on nomme la quête des origines n'a [...] rien à voir avec les conflits de filiation, qui existent par ailleurs. Mais on confond si souvent les deux que, pour éviter autant que possible le malentendu, les premiers concernés ont employé et imposé peu à peu un mot spécifique, le mot d'origine, qui se comprend par différence avec ceux de paternité ou de maternité. Le droit les a suivis : l'accès aux origines personnelles n'est ni une « recherche de paternité » ni une « recherche de maternité » puisqu'il ne permet pas d'établir une filiation. Pourtant, malgré tous ces efforts de clarification, le débat social est encore grevé de lourds malentendus. »³¹

³⁰ Dans plusieurs pays, l'enfant issu d'un don peut dorénavant obtenir les renseignements nominatifs sur son géniteur et/ou d'autres renseignements non identifiants à son égard. Pour un portrait de la situation internationale sur cette question, voir notamment : Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008; GROUPE DE TRAVAIL FILIATION, ORIGINES, PARENTALITÉ, préc., note 29, p. 207-208; SÉNAT, *Les documents de travail du Sénat. Série Législation comparée. L'anonymat du don de gamètes*, France, 2008, en ligne : <http://www.senat.fr/lc/lc186/lc186.pdf> (page consultée le 11 décembre 2013); Pauline TIBERGHIEEN, « Présentation de Pauline Tiberghien du 30 novembre 2006 », dans *VIII èmes journées annuelles de la Société de Médecine de la Reproduction. Dons de gamètes et d'embryons; faut-il remettre l'anonymat en question ?*, Paris, Procréation médicalement anonyme, 2006, en ligne : <http://www.pmanonyme.asso.fr/documentation/061130-presTiberghien.pdf> (page consultée le 20 décembre 2013).

³¹ GROUPE DE TRAVAIL FILIATION, ORIGINES, PARENTALITÉ, préc., note 29, p. 201.

Comme le dicte le législateur québécois à l'égard des enfants issus d'une procréation naturelle, « [...] les père et mère [...] sont de plein droit tuteurs de leur enfant mineur, afin d'assurer sa représentation dans l'exercice de ses droits civils et d'administrer son patrimoine »³². Dans le contexte précis de la PMA, le législateur québécois prévoit que :

« La filiation de l'enfant né d'une procréation assistée s'établit, comme une filiation par le sang, par l'acte de naissance. À défaut de ce titre, la possession constante d'état suffit; celle-ci s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation entre l'enfant, la femme qui lui a donné naissance et, le cas échéant, la personne qui a formé, avec cette femme, le projet parental commun.

*La filiation fait naître les mêmes droits et obligations que la filiation par le sang. »*³³

La filiation crée donc des droits pour les parents mais aussi des obligations, dont l'exercice de l'autorité parentale. En vertu de cette dernière, les parents ont notamment un devoir de garde et d'éducation, et c'est à eux qu'il incombe de nourrir et d'entretenir l'enfant³⁴. Afin que les donneurs soient encore disposés à faire don de leurs gamètes, aucun lien de filiation ne doit dès lors être créé avec l'enfant issu de ce don. C'est également vrai au nom de l'équilibre familial devant être assuré au sein des familles qui ont eu recours à une PMA grâce au don de gamètes d'un tiers. Pour cette raison, le législateur québécois écarte toute possibilité d'établir un lien de filiation avec le donneur³⁵ et il n'y a pas lieu de remettre cette règle de droit en cause.

Le débat entourant la question du droit de l'enfant issu d'un don de connaître ses origines biologiques nécessite que nous nous attardions dans un premier temps aux techniques mêmes de la PMA (partie I A)). Il importera ensuite d'analyser le cadre législatif qui s'applique au Québec à l'égard de la protection des renseignements personnels relatifs à la PMA et de dresser le portrait de certains principes établis par le droit international (partie I B)). Nous pourrions dès lors étudier les fondements de la confidentialité des

³² C.c.Q., art. 192.

³³ C.c.Q., art. 538.1.

³⁴ C.c.Q., art. 599.

³⁵ C.c.Q., art. 538.2.

renseignements personnels, pour être en mesure de comprendre les raisons qui ont poussé le législateur québécois à adopter cette approche (partie II A)). L'analyse de l'intérêt et des droits de l'enfant issu d'un don nous permettra toutefois de constater que ces derniers militent au contraire en faveur d'une levée de cette confidentialité (partie II B)). Dans ce contexte, il conviendra finalement de déterminer si cette atteinte aux droits de l'enfant issu d'un don est justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. Ce sera l'occasion d'envisager des compromis (partie II C)).

D) La procréation médicalement assistée à travers ses techniques et la protection des renseignements personnels s’y rapportant

Le débat entourant la question du droit de l’enfant issu d’un don de connaître ses origines biologiques ne peut se faire sans que nous le situions dans son contexte juridique, par l’étude de l’encadrement législatif sur la protection des renseignements personnels relatifs à la PMA. Mais avant tout, il importe de situer la PMA dans son contexte scientifique. Les techniques de la PMA expliquent en effet pourquoi un enfant issu d’un don peut, parfois, n’avoir aucun lien biologique avec ses parents sociaux ou qu’en partie seulement.

A) Les techniques de la procréation médicalement assistée

Au Québec, la *Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée*³⁶ définit ce qu’elle entend par l’expression générale « *activités de procréation assistée* »³⁷ aux fins de ladite loi. Ainsi, cette expression comprend :

« [T]out soutien apporté à la reproduction humaine par des techniques médicales ou pharmaceutiques ou par des manipulations de laboratoire, que ce soit dans le domaine clinique en visant la création d’un embryon humain ou dans le domaine de la recherche en permettant d’améliorer les procédés cliniques ou d’acquérir de nouvelles connaissances.

*Sont notamment visées les activités suivantes: l’utilisation de procédés pharmaceutiques pour la stimulation ovarienne; le prélèvement, le traitement, la manipulation in vitro et la conservation des gamètes humains; l’insémination artificielle avec le sperme du conjoint ou le sperme d’un donneur; le diagnostic génétique préimplantatoire; la conservation d’embryons; le transfert d’embryons chez une femme [...]. »*³⁸

³⁶ Préc., note 12.

³⁷ *Id.*, art. 2 par. 1.

³⁸ *Id.*

En vertu de cette définition, la dimension médicale de la PMA apparaît être la première de ses caractéristiques. Ainsi, la sexualité et le désir physique de deux personnes sont mis à part, dans un environnement purement médical mis à contribution dans le but de créer un embryon humain :

« [...] quels que soient la variante et le lieu de la conception, les techniques instrumentales de fécondation affranchissent la procréation des rapports charnels, mettant progressivement en question les repères physiques de la fécondité. L'insémination artificielle a depuis longtemps, pour ainsi dire, déssexualisé la procréation. La fécondation in vitro vient ensuite décorporiser la conception – mouvement qui pourrait être prolongé par le recours à un utérus artificiel (ectogénèse). L'éventualité du clonage laisse entrevoir la perspective d'un affranchissement de la procréation de son caractère nécessairement bisexué : elle transforme la fécondation en processus reproductif indifférencié. Ce qui est à l'œuvre actuellement n'est rien de moins qu'une transformation des conditions anthropologiques de la procréation. »³⁹

L'hormonothérapie constitue le premier traitement pour vaincre l'infertilité. Elle s'adresse généralement aux femmes qui ne parviennent pas à être enceintes, en raison d'une ovulation irrégulière voire absente ou en raison d'une infertilité masculine légère⁴⁰. Des hormones sont dans ce cas administrées en vue de stimuler l'ovulation de la femme. Celle-ci est surveillée par échographie vaginale tout au long du traitement⁴¹. Lorsque la stimulation ovarienne ne suffit pas ou lorsque la situation sociale (soit la situation d'une femme seule ou de deux femmes homosexuelles) rend la procréation naturelle impossible, deux principales techniques peuvent alors être proposées : l'insémination artificielle ou la FIV.

³⁹ Simone BATERMAN NOVAES, « Incidences sur la structure familiale », dans *Actes du Colloque international AMADE – UNESCO sur Bioéthique et droits de l'enfant (Monaco, 28-30 avril 2000)*, Unesco – Division des sciences humaines, de la philosophie et de l'éthique des sciences et des technologies, 2001, p. 53, à la page 54.

⁴⁰ CENTRE DE REPRODUCTION MCGILL, *Traitements. Hormonothérapie*, en ligne : <http://www.mcgillivf.com/f/mcgilIIVF.asp?page=184.185.206> (page consultée le 10 février 2014).

⁴¹ Il importe de mentionner que la stimulation ovarienne n'est pas sans risque pour la santé de la femme. Elle peut notamment provoquer une hyperstimulation ovarienne. Pour plus de renseignements sur la stimulation ovarienne, voir notamment R. FRYDMAN, préc., note 18, p. 47-50 et sur le risque d'hyperstimulation ovarienne : *Id.*, p. 106-107. La stimulation ovarienne augmenterait également les risques de grossesses multiples. Voir à ce titre COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, préc., note 19, p. 2.

1) L'insémination artificielle

La première insémination artificielle (ci-après désignée : IA) rapportée remonte à l'an 1780. Elle fut réalisée sur un chien. Cette technique fut effectuée par l'abbé Lazzaro Spallanzani. S'ensuivit la naissance de trois chiots⁴². Il est ensuite question d'IA humaine en 1791 : un médecin anglais aurait permis à un couple dont le mari présentait une malformation d'avoir un enfant⁴³. Puis, en 1884, le Docteur Pancoast aurait inséminé une de ses patientes à Philadelphie avec le sperme de l'un de ses étudiants en médecine⁴⁴. Enfin, « [t]out a commencé dans les années 1970, quand la congélation du sperme a permis le développement de l'insémination artificielle avec donneur (IAD), les gamètes masculins pouvant alors voyager dans l'espace et dans le temps »⁴⁵. C'est donc à ce moment que l'IA a commencé à devenir une pratique usuelle.

L'IA n'est pas une méthode aussi complexe que la FIV. Il s'agit d'une technique de premier recours car elle est moins invasive et moins dispendieuse⁴⁶ que la FIV. L'IA peut être pratiquée conjointement ou non à la stimulation ovarienne. Cette technique consiste à déposer du sperme, à l'aide d'un cathéter, à l'entrée du col de l'utérus ou de la cavité utérine de la femme. Elle est pratiquée durant le cycle menstruel le plus favorable à la fécondité de la femme. Le sperme est recueilli suite à une masturbation ou par ponction

⁴² Bertrand PULMAN, « Les scènes originaires de l'assistance à la procréation », dans Emmanuel HIRSCH (dir.), *Traité de bioéthique*, Paris, Eres, 2010, p. 562, à la page 563.

⁴³ D. A. SCHORNO, préc., note 1, p. 19.

⁴⁴ Severino ANTINORI, *Tout savoir sur la procréation assistée, Fécondation in vitro, SUZI, ICSI, hatching et, pour le futur, clonage thérapeutique. Comment vaincre la stérilité*, Lausanne, Favre, 2003, p. 105-106.

⁴⁵ Jacques TESTART, « Créons l'assistance conviviale à la procréation au service de l'enfant », *Le Monde.fr*, 7 février 2013, en ligne : http://www.lemonde.fr/idees/article/2013/02/07/creons-l-assistance-conviviale-a-la-procreation-au-service-de-l-enfant_1828553_3232.html (page consultée le 25 novembre 2013).

⁴⁶ Julie DEPELTEAU, « Le privé et la santé reproductive des femmes », (2011) *Institut de recherche et d'informations socio-économiques* 1, 6, en ligne : <http://www.iris-recherche.qc.ca/wp-content/uploads/2011/06/Note-avortement-web.pdf> (page consultée le 27 novembre 2013).

du testicule. Il est d'abord lavé en laboratoire afin d'être purifié et concentré⁴⁷. Par opposition à la FIV, l'IA s'effectue *in vivo*, c'est-à-dire de façon intracorporelle :

« De toutes les techniques de procréation assistée, l'IA est à la fois la plus ancienne, la plus facile à pratiquer et la moins « artificielle ». En effet, seul le dépôt de sperme nécessite une assistance technique, la fécondation elle-même ayant lieu naturellement, dans le corps de la femme. »⁴⁸

Le sperme utilisé lors d'une IA peut être celui du conjoint de la femme se soumettant à une telle procédure. On parle alors d'une IA homologue. Il peut parfois être fait appel au don de sperme d'un tiers. Il s'agit alors d'une IA hétérologue⁴⁹. Lorsque le sperme d'un donneur est utilisé, ce dernier doit subir des tests en vue d'éliminer tout potentiel de maladie ou autres tares génétiques. Les dons de sperme doivent être mis en quarantaine, pour une durée d'au moins six (6) mois, puis le donneur doit subir de nouveaux tests médicaux⁵⁰. Suite à une IA hétérologue, l'enfant issu d'un don n'a donc, le cas échéant, aucun lien biologique avec le conjoint de la femme s'étant soumise à cette procédure.

L'IA est *« surtout utilisée chez des femmes fertiles afin de contourner des problèmes de fertilité masculine. Elle est aussi utilisée par des couples lesbiens ou des femmes seules dans l'espoir d'avoir un enfant en l'absence d'un partenaire masculin »⁵¹*. Également, *« le don de sperme peut servir à surmonter un problème d'infécondité chez les couples où l'homme ne produit pas de spermatozoïdes ou dont le nombre de spermatozoïdes est si*

⁴⁷ SANTÉ.GOUV.QC.CA, *Programme québécois de procréation assistée. Insémination*, en ligne : <http://sante.gouv.qc.ca/programmes-et-mesures-daide/programme-quebecois-de-procreation-assistee/insemination/> (page consultée le 27 novembre 2013).

⁴⁸ D. A. SCHORNO, préc., note 1, p. 20.

⁴⁹ COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, préc., note 14, p. 14.

⁵⁰ *Règlement sur le traitement et la distribution du sperme destiné à la reproduction assistée*, DORS/96-254 (Gaz. Can. II), art. 4.

⁵¹ FÉDÉRATION DU QUÉBEC POUR LE PLANNING DES NAISSANCES, *La procréation assistée : comment y voir clair?*, Montréal, 2006, p. 29, en ligne : <http://www.fqpn.qc.ca/main/wp-content/uploads/2013/07/Laprocreationassistee-comment-y-voir-clair.pdf> (page consultée le 26 novembre 2013).

faible que la grossesse est improbable »⁵². Les données fournies par une clinique de procréation assistée indiquaient, pour l'année 2007, qu'environ 50 % des dons de sperme avaient été utilisés par cette clinique pour des raisons médicales. L'autre moitié des dons avait quant à elle été utilisée par des femmes qui avaient besoin d'un tel don en raison de leur situation personnelle. 40 % de ces femmes étaient homosexuelles et 10 % étaient seules⁵³.

Si l'IA est une procédure relativement simple, son taux de réussite est néanmoins décevant : « *Ses résultats varient en fonction de l'indication, de 7 % à 15 % de grossesses débutantes par cycle d'insémination réalisé, ainsi que d'autres facteurs associés à l'infertilité féminine : essentiellement l'âge et le vieillissement ovarien* »⁵⁴. Pour cette raison et pour d'autres raisons médicales, la FIV s'avère être une solution alternative.

2) La fécondation in vitro

La FIV est une procédure plus récente que l'IA. Bien que les premiers essais remontent au XIX^{ème} siècle⁵⁵, les premières FIV ayant permis la naissance de mammifères sont réalisées aux États-Unis et en France dans les années 1950 sur des lapins⁵⁶. Des essais humains sont relatés en 1944 mais c'est en 1961 qu'un biologiste italien, Daniel Petrucci, filme la première rencontre d'un ovule et d'un spermatozoïde hors du corps de la femme⁵⁷. « *En 1964, Petrucci prétend qu'il a réussi à obtenir 26 naissances humaines. Il*

⁵² SERVICE D'INFORMATION ET DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES, *Techniques de reproduction : maternité de substitution, don d'ovules et de sperme*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2006, p. 2, en ligne : <http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/researchpublications/prb0035-f.htm> (page consultée le 26 novembre 2013).

⁵³ COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, préc., note 14, p. xviii.

⁵⁴ FONDATION RECHERCHE MÉDICALE, *Assistance médicale à la procréation (AMP)*, en ligne : <http://www.frm.org/dossiers-50.html> (page consultée le 26 novembre 2013).

⁵⁵ Claude HUMEAU, *Procréer. Histoire et représentations*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1999, p. 148.

⁵⁶ Béatrice JIMENEZ BARRINSO, *Le don d'ovocytes : difficultés d'accès aux soins et de prise en charge pour les receveuses en France & enjeux du recours aux soins transfrontaliers*, mémoire pour obtenir le diplôme d'État de sage-femme, Paris, Faculté de médecine, Université Paris Descartes, 2013, p. 3, en ligne : http://dumas.ccsd.cnrs.fr/docs/00/87/39/43/PDF/memoire_esfbaudelocque_jimenez_barrinso.pdf (page consultée le 28 novembre 2013).

⁵⁷ D. A. SCHORNO, préc., note 1, p. 12.

sera mis à ban par la communauté scientifique»⁵⁸. Parallèlement, un médecin britannique dénommé Robert Edwards obtient quelques embryons dès 1963. En 1976, il réalise le premier transfert in utero et parvient finalement à une première naissance vivante en 1978⁵⁹ : Louise Brown devient alors, le 25 juillet 1978, le premier bébé-éprouvette. Parmi les près de cinq (5) millions d'enfants⁶⁰ nés depuis de cette procédure, le premier bébé-éprouvette québécois a quant à lui vu le jour le 10 août 1985⁶¹.

La FIV est une technique qui permet la fécondation des ovules par les spermatozoïdes à l'extérieur du corps de la femme. Pour ce faire, les ovules de la femme chez qui l'embryon sera implanté ou ceux d'une donneuse doivent être prélevés puis fécondés en laboratoire par les spermatozoïdes du conjoint ou d'un donneur⁶². La femme doit dans un premier temps se soumettre à une hormonothérapie, dans le but de « *stimuler les ovaires à produire plusieurs ovules matures et prévenir l'ovulation précoce avant le prélèvement d'ovules* »⁶³. Un des embryons conçus (ou plusieurs embryons lorsque la situation justifie que plus d'un embryon soit utilisé⁶⁴) doit ensuite être implanté dans l'utérus de la femme à l'aide d'un cathéter, généralement deux à trois jours après la fécondation⁶⁵. Les embryons surnuméraires peuvent être congelés afin de les utiliser lors d'une autre tentative de FIV, s'il y a échec de la procédure, ou en vue d'une nouvelle grossesse⁶⁶.

De nombreuses raisons expliquent le recours d'une personne ou d'un couple à la FIV :

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ C. HUMEAU, préc., note 55, p. 149.

⁶⁰ « *Louise Brown a pleuré* », préc., note 2.

⁶¹ RADIO-CANADA.CA, *Petite histoire de la fécondation in vitro*, en ligne : <http://archives.radio-canada.ca/societe/famille/clips/3292/> (page consultée le 28 novembre 2013).

⁶² R. FRYDMAN, préc., note 18, p. 57-66.

⁶³ CENTRE DE REPRODUCTION MCGILL, *Traitements. La fécondation in vitro*, en ligne : <http://www.mcgillivf.com/f/McGillIVF.asp?page=184.186.210> (page consultée le 10 février 2014).

⁶⁴ *Supra*, note 19 (quant au nombre d'embryons qui peuvent être implantés dans le corps de la femme).

⁶⁵ R. FRYDMAN, préc., note 18, p. 65.

⁶⁶ Bien qu'il s'agisse d'un autre débat, mentionnons que la disposition des embryons surnuméraires non utilisés suscite certains questionnements. Ainsi, d'un point de vue éthique, la possibilité pour les personnes à qui appartiennent ces embryons d'en disposer comme bon leur semble pose problème. Voir Gaëlle DUPONT, « Nous n'avons pas voulu jeter à la poubelle ce qui représentait un potentiel de vie », *Le Monde.fr*, 28 mars 2013, en ligne : http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/03/28/nous-n-avons-pas-voulu-jeter-a-la-poubelle-ce-qui-representait-un-potentiel-de-vie_3149159_3224.html (page consultée le 29 novembre 2013).

« Cette technique est utilisée le plus généralement lorsqu'il y a obstruction des trompes de Fallope, dans les cas d'infertilité inexpliquée ou d'infertilité masculine sévère. Lorsque le recours à un don d'ovules est possible, elle constitue également une avenue pour les femmes qui ont vécu une ménopause précoce ou qui présentent une insuffisance ovarienne. La FIV constitue par ailleurs une pratique indispensable dans le cadre d'un don d'ovules et d'un diagnostic préimplantatoire. »⁶⁷

D'autres méthodes s'ajoutent à la procédure de FIV de base. L'assistance à l'éclosion embryonnaire (assisted hatching) est une méthode complémentaire à la FIV. Lorsqu'un embryon est transféré dans l'utérus, il doit sortir de la zone pellucide qui est une coquille qui protège les cellules entourant l'embryon. Grâce à l'assistance à l'éclosion embryonnaire, « [u]ne minuscule incision dans la zone pellucide est pratiquée grâce à un laser assisté par ordinateur afin de permettre aux cellules de la masse cellulaire de l'embryon de s'échapper plus facilement »⁶⁸. Cette technique semble réservée à certaines indications, notamment lorsque la zone pellucide est épaisse et que la femme est âgée de plus de trente-huit ans⁶⁹.

La micro-injection intracytoplasmique d'un spermatozoïde (ci-après désignée : ICSI) est un autre complément de la FIV classique. Pour qu'un ovule soit fécondé, le spermatozoïde doit se fixer avant tout sur une couche externe de l'ovule avant de pouvoir pénétrer dans l'ovule. Or, pour que cela soit possible, les spermatozoïdes doivent être vigoureux, nombreux et de morphologie normale. Lorsque les spermatozoïdes ne possèdent pas ces qualités, l'ICSI permet d'injecter directement un seul spermatozoïde dans l'ovule à l'aide d'une micropipette⁷⁰, évitant ainsi le recours au don de sperme. Quarante-huit heures après la micro-injection, le ou les embryons pourront être transférés

⁶⁷ COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, préc., note 14, p. 14.

⁶⁸ *Id.*, p. 16.

⁶⁹ R. FRYDMAN, préc., note 18, p. 95.

⁷⁰ Voir notamment AMERICAN SOCIETY FOR REPRODUCTIVE MEDICINE, *Patient fact sheet. Intracytoplasmic Sperm Injection (ICSI)*, en ligne : http://www.asrm.org/uploadedFiles/ASRM_Content/Resources/Patient_Resources/Fact_Sheets_and_Info_Booklets/ICSI-Fact.pdf (page consultée le 29 novembre 2013).

dans la cavité utérine⁷¹. Cette méthode est relativement récente : la première grossesse suite à une telle technique a été obtenue en 1992⁷².

Le taux de réussite de la FIV, toute méthode confondue, dépend de plusieurs facteurs. L'âge de la femme s'étant soumise à une telle procédure constitue le premier facteur d'importance. Le taux de réussite pourrait aller jusqu'à 50 % chez les femmes de moins de 40 ans. La moyenne se trouve néanmoins aux alentours de 25 %⁷³.

Puisque la FIV permet le recours tant au don d'ovocytes qu'au don de sperme, l'enfant issu d'un don pourrait donc n'avoir aucun lien biologique avec ses parents sociaux. Pour les fins du présent essai, nous nous intéresserons uniquement aux procédures de PMA qui impliquent le don de gamètes d'un tiers⁷⁴ (ou de deux tiers, résultant dans ce cas à un don d'embryon⁷⁵), puisque l'enfant issu d'un don se trouve dans l'impossibilité de connaître ses origines biologiques. Cette situation s'explique en raison de l'encadrement choisi par le législateur québécois à l'égard de la protection des renseignements personnels relatifs à la PMA.

⁷¹ R. FRYDMAN, préc., note 18, p. 74 et 75.

⁷² Isabelle LE BRUN, « Entre assistance médicale à la procréation et adoption : risques et enjeux », (2005) 23 *L'observatoire de la génétique*, en ligne : http://www.omics-ethics.org/observatoire/cadrages/cadr2005/c_no23_05/c_no23_05_03.html (page consultée le 29 novembre 2013). Cette auteure décrit dans cet article les lacunes de l'ICSI. Ainsi, le recours à cette procédure se serait fait sans qu'aucune expérimentation animale n'ait été préalablement menée. Étant donné que cette procédure ne date que de l'an 1992, il est encore impossible d'évaluer parfaitement le développement des enfants issus de cette technique, ceux-ci étant encore relativement jeunes. Également, des questions se posent à savoir si l'infertilité du père pourrait être transmise à l'enfant issu d'une ICSI. Voir également Raymond D. LAMBERT et Marc-André SIRARD, « Sur les conditions d'exercice de la pratique médicale du traitement de l'infertilité et de la recherche connexe », (2005) 23 *L'observatoire de la génétique*, en ligne : http://www.omics-ethics.org/observatoire/cadrages/cadr2005/c_no23_05/c_no23_05_02.html (page consultée le 29 novembre 2013).

⁷³ Maria CHENG, « Fécondation in vitro : les taux de réussite restent peu élevés », *La Presse.ca*, 7 juillet 2011, en ligne : <http://www.lapresse.ca/vivre/sante/201107/07/01-4415888-fecondation-in-vitro-les-taux-de-reussite-restent-peu-eleves.php> (page consultée le 29 novembre 2013).

⁷⁴ Aux États-Unis, en 2009, le recours au don de gamètes et d'embryons serait survenu dans environ 12 % des procédures de PMA: Inmaculada DE MELO-MARTÍN, «The Ethics of Anonymous Gamete Donation: Is There a Right to Know One's Genetic Origins? », (2014) 44 *The Hastings Center Report* 28, 28.

⁷⁵ Précisons toutefois que le don d'embryon « demeure rare au Canada [...] ». D'ailleurs, peu de canadiens sont enclins à donner leurs embryons » : Julie COUSINEAU, *L'anonymat des dons de gamètes et d'embryons au Québec et au Canada. Essai théorique sur l'internormativité entre le droit positif et l'éthique de la sollicitude dans la résolution du conflit*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, Université McGill, 2011, p. 226, en ligne : http://digitool.library.mcgill.ca/webclient/StreamGate?folder_id=0&dvs=1398623838390~175 (page consultée le 8 novembre 2013).

B) La protection des renseignements personnels relatifs à la procréation médicalement assistée

Avant de dresser le portrait de certains principes établis par le droit international⁷⁶, il importe dans un premier temps d'analyser le cadre législatif qui s'applique au Québec à l'égard du traitement des renseignements personnels relatifs à la PMA.

1) Au Québec : la confidentialité des renseignements personnels

C'est en 1991 que le Québec s'est doté d'un premier encadrement relatif à la PMA, lors de l'adoption du C.c.Q.⁷⁷. Cet encadrement fut révisé en 2002⁷⁸. Le C.c.Q., tel qu'il est actuellement en vigueur, compte neuf articles ayant trait à la procréation assistée. De prime abord, le législateur précise ce dont il est question au chapitre qu'il y consacre : « *Le projet parental avec assistance à la procréation existe dès lors qu'une personne seule ou des conjoints ont décidé, afin d'avoir un enfant, de recourir aux forces génétiques d'une personne qui n'est pas partie au projet parental* »⁷⁹. Ainsi, c'est la procréation assistée grâce au don de gamètes d'un tiers que le législateur québécois a décidé d'encadrer.

Les cliniques qui offrent des services de PMA ont généralement leurs propres banques de donneurs⁸⁰. Mais il peut arriver que les gamètes proviennent d'un ami ou d'une connaissance qui désire aider une personne ou un couple à procréer de façon naturelle, sans toutefois vouloir devenir parent de l'enfant issu du don. C'est dans ce dernier

⁷⁶ *Infra*, p. 34 et suiv.

⁷⁷ Les dispositions du Code civil sont néanmoins entrées en vigueur en 1994. Voir JUSTICE QUÉBEC, *Bref historique de la réforme du Code civil*, en ligne : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/ministere/dossiers/code/code.htm> (page consultée le 2 décembre 2013).

⁷⁸ Les changements aux règles originelles du C.c.Q. sur la PMA ont été apportés suite à l'adoption de la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, L.Q. 2002, c. 6.

⁷⁹ C.c.Q., art. 538.

⁸⁰ Voir par exemple PROCREA CLINIQUES, *Donneurs de sperme*, en ligne : <http://www.procreacliniques.com/fr/cryoconservation/donneurs-de-sperme/> (page consultée le 18 avril 2014).

contexte que le législateur a remplacé, en 2002, l'expression « *procréation médicalement assistée* » par l'expression « *procréation assistée* »⁸¹. Le législateur désirait ainsi que ce chapitre s'applique non seulement aux PMA mais également aux procréations « *amicalement* »⁸² assistées. Comme l'exposait Alain Roy :

*« La deuxième forme de procréation assistée reconnue par la loi depuis juin 2002 peut paraître plus inusitée que l'insémination artificielle, mais aussi... plus naturelle. Selon le Code civil, l'apport de «forces génétiques» au projet parental d'autrui peut se faire au terme d'une simple relation sexuelle. Pour reprendre les termes utilisés en commission parlementaire, on pourrait désigner ce processus sous le nom de procréation «amicalement» assistée. L'ami dévoué intervient ici non pas seulement en qualité de donneur, mais de véritable géniteur, lors d'une relation sexuelle. »*⁸³

Un bref survol des règles se trouvant au C.c.Q. au chapitre de la procréation assistée nous permet de constater que cette dernière n'est essentiellement traitée que sous l'angle de la filiation. D'ailleurs, le titre du chapitre qui traite de la procréation assistée l'indique bien, ce dernier s'intitulant « *De la filiation des enfants nés de la procréation assistée* »⁸⁴. Ainsi, il y est notamment précisé que :

- « *La filiation de l'enfant né d'une procréation assistée s'établit, comme une filiation par le sang, par l'acte de naissance [...].* »⁸⁵
- « *L'apport des forces génétiques au projet parental d'autrui ne peut fonder aucun lien de filiation entre l'auteur de l'apport et l'enfant qui en est issu.* »⁸⁶

⁸¹ *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, préc., note 78, art. 30.

⁸² Alain ROY, « Le nouveau cadre juridique de la procréation assistée en droit québécois ou l'œuvre inachevée d'un législateur trop pressé », (2005) 23 *L'observatoire de la génétique* 1, 3, en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/1414/Le%20nouveau%20cadre%20juridique%20de%20la%20procr%20ation%20assist%20e%20en%20droit%20qu%20e%20cois%20ou%20l%20oeuvre%20inachev%20d'un%20l%20gislateur%20trop%20press%20e9.pdf?sequence=1> (page consultée le 8 février 2014).

⁸³ *Id.*, 3-4.

⁸⁴ C.c.Q., chapitre premier.1 du titre deuxième « *De la filiation* ».

⁸⁵ C.c.Q., art. 538.1 al. 1.

⁸⁶ C.c.Q., art. 538.2 al. 1.

- « *Nul ne peut contester la filiation d'un enfant pour la seule raison qu'il est issu d'un projet parental avec assistance à la procréation [...].* »⁸⁷

Néanmoins, le chapitre relatif à la procréation assistée se conclut par un article qui a trait non pas à la filiation de l'enfant issu d'un don mais au traitement réservé aux renseignements personnels. Le premier alinéa de l'article 542 énonce effectivement que « *les renseignements personnels relatifs à la procréation médicalement assistée d'un enfant sont confidentiels* »⁸⁸. Cet article est au cœur du débat soulevé dans le cadre du présent essai. Étant donné la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA, l'enfant issu d'un don est en effet dans l'impossibilité de connaître ses origines biologiques.

Bien que le C.c.Q. ne définisse pas ce que l'on doit entendre par l'expression « *renseignements personnels* »⁸⁹, le législateur québécois a défini cette expression dans deux autres lois. La *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*⁹⁰ prévoit effectivement qu'« *[e]st un renseignement personnel, tout renseignement qui concerne une personne physique et permet de l'identifier* »⁹¹. La *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*⁹² prévoit pour sa part une définition presque identique. Suivant cette dernière loi, le nom et le prénom d'une personne (ci-après désignés : renseignements nominatifs) sont des renseignements personnels lorsqu'ils sont mentionnés « *avec un autre renseignement la concernant ou lorsque* » leur « *seule mention révélerait un renseignement personnel concernant cette personne* »⁹³. D'autres renseignements qui ne comprennent pas le nom d'une personne mais qui permettent néanmoins de l'identifier seront également considérés être des renseignements personnels (ci-après désignés : renseignements non

⁸⁷ C.c.Q., art. 539.1 al. 1.

⁸⁸ C.c.Q., art. 542 al. 1.

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ L.R.Q., c. P-39.1.

⁹¹ *Id.*, art. 2.

⁹² L.R.Q., c. A-2.1, art. 54 : « *Dans un document, sont personnels les renseignements qui concernent une personne physique et permettent de l'identifier* ».

⁹³ *Id.*, art. 56.

identifiants). Suivant l'interprétation des tribunaux, il peut s'agir par exemple de la date de naissance d'une personne, son sexe, sa race, sa langue, son numéro de téléphone, son adresse ainsi que sa description physiologique⁹⁴. Par analogie, devront donc être considérés confidentiels en vertu de l'article 542 C.c.Q. tout renseignement nominatif relatif à la PMA ainsi que tout renseignement non identifiant mais qui permet néanmoins d'identifier la personne à qui appartient ce renseignement relatif à la PMA.

Précisons qu'il est bien sûr question à l'article 542 C.c.Q. de procréation médicalement assistée et non pas de procréation « *amicalement* »⁹⁵ assistée. Dans ce dernier cas, les renseignements nominatifs sur la personne qui fait don de ses gamètes sont connus de la personne ou du couple qui y recourt. Dans une telle situation :

*« [L]a loi n'intervient pas dans les relations privées entre les parties, à moins qu'il n'y ait un conflit entre elles. L'enfant en quête de ses origines est totalement soumis à la volonté de ses parents de briser le secret entourant sa conception, c'est-à-dire le recours à l'insémination en tant que tel, et par la suite de lui donner le nom de son géniteur, parent biologique, génétique. »*⁹⁶

Le deuxième alinéa de l'article 542 C.c.Q. présente une exception au principe général qu'est la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA. Ainsi, le législateur précise que :

*« Toutefois, lorsqu'un préjudice grave risque d'être causé à la santé d'une personne ainsi procréée ou de ses descendants si cette personne est privée des renseignements qu'elle requiert, le tribunal peut permettre leur transmission, confidentiellement, aux autorités médicales concernées. L'un des descendants de cette personne peut également se prévaloir de ce droit si le fait d'être privé des renseignements qu'il requiert risque de causer un préjudice grave à sa santé ou à celle de l'un de ses proches. »*⁹⁷

⁹⁴ À ce titre, voir par exemple *B.S. c. Montréal (Ville de) (SPVM)*, 2012 QCCA 207, par. 40.

⁹⁵ A. ROY, préc., note 82.

⁹⁶ J. COUSINEAU, préc., note 75, p. 7.

⁹⁷ C.c.Q., art. 542 al. 2.

Il importe de souligner que cette exception a une portée limitée : le législateur ne permet la transmission des renseignements requis qu'aux « *autorités médicales* »⁹⁸ et uniquement après qu'un tribunal ait constaté qu'un « *préjudice grave* »⁹⁹ risque d'être causé à la personne issue de la PMA ou ses descendants.

Cette exception soulève par ailleurs diverses interrogations. Qu'implique le critère du « *risque de préjudice grave* » pouvant donner droit à l'application de cette exception? Par exemple, un tribunal pourrait-il conclure qu'il y a un risque de préjudice grave alors qu'une personne désire connaître ses antécédents médicaux à des fins préventives? La question n'est pas sans intérêt pour les enfants issus d'un don puisque les antécédents médicaux familiaux sont des renseignements précieux qui permettent de prévenir plusieurs maladies qui pourraient ne survenir que dans le futur¹⁰⁰. Également, s'agit-il uniquement de la santé physique dont il est question au deuxième alinéa de l'article 542 ou pourrait-on invoquer qu'un préjudice grave risque d'être causé à la santé psychologique de l'enfant issu d'un don?

Les questions suscitées par cet article n'ont pas encore été soulevées devant les tribunaux du Québec. Il est néanmoins intéressant de souligner que l'exception prévue au deuxième alinéa de l'article 542 C.c.Q. est similaire à une autre exception prévue également au C.c.Q. Celle-ci s'applique dans le contexte d'une adoption. Ainsi, il est prévu à l'article

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ Voir notamment SOCIÉTÉ CANADIENNE DU CANCER, *Antécédents médicaux*, en ligne : <http://www.cancer.ca/fr-ca/cancer-information/cancer-101/what-is-a-risk-factor/medical-history/?region=on> (page consultée le 3 décembre 2012) : « *Connaître les problèmes de santé des membres de votre famille peut aider le médecin à évaluer votre risque de cancer puisque certains cancers et troubles diagnostiqués chez des proches sont susceptibles d'accroître le risque de cancer chez d'autres membres de la famille* ». Également, tel que l'exposait Daniel Serrão, « *[L]es concepts de « maladies génétiquement transmissibles » et de « maladie d'expression génétiquement induite » ont permis de créer un nouveau paradigme de la pratique clinique : l'objectif du praticien n'est pas seulement de diagnostiquer et de soigner une maladie déjà installée et présente chez un individu, pendant la vie utérine ou chez l'embryon in vitro, voire même avant la conjugaison des gamètes, mais également d'établir le diagnostic d'une maladie qui ne se manifesterait que plus tard, après la naissance. Ce nouveau paradigme a reçu le nom de médecine prédictive car il s'agit du diagnostic d'une maladie dont on prévoit qu'elle pourra apparaître après une période de vie plus ou moins longue* » : Daniel SERRÃO, « Impact de la structure familiale sur la santé publique », dans *Actes du Colloque international AMADE – UNESCO sur Bioéthique et droits de l'enfant (Monaco, 28-30 avril 2000)*, Unesco – Division des sciences humaines, de la philosophie et de l'éthique des sciences et des technologies, 2001, p. 81, à la page 81.

584 C.c.Q. que « [l]orsqu'un préjudice grave risque d'être causé à la santé de l'adopté, majeur ou mineur, ou de l'un de ses proches parents s'il est privé des renseignements qu'il requiert, le tribunal peut permettre que l'adopté obtienne ces renseignements »¹⁰¹. Or, cet article a quant à lui fait l'objet d'une étude par la Cour du Québec.

Dans l'affaire *Droit de la famille-2367*¹⁰², la Cour du Québec fut appelée à faire l'interprétation du critère du risque de « préjudice grave » et du terme « santé » dont il est question à l'article 584 C.c.Q. La requérante avait été adoptée et alléguait avoir « besoin de connaître ses antécédents biologiques et médicaux pour obtenir un traitement adéquat à ses problèmes de santé physique et psychologique »¹⁰³. Voici ce que la Cour indiqua au sujet de l'article en question :

« Cet article de droit nouveau consacre la jurisprudence existante qui, malgré l'absence de texte précis dans le droit antérieur, a permis la recherche des antécédents biologiques dans certains cas précis, tels une leucémie nécessitant une greffe de la moelle osseuse ainsi qu'un diabète, cas dont le traitement efficace nécessitait "indispensablement" la connaissance détaillée des antécédents médicaux familiaux de la requérante.

Dans son traité portant sur le droit de la famille Me Monique Ouellet parle de la recherche des antécédents biologiques comme d'un droit exceptionnel et donne comme exemple le cas de transplantation d'organes et de maladies génétiques transmissibles.

Le « risque de préjudice grave » dont il est question à l'article 584 du Code civil du Québec s'apparente au « risque de tort sérieux » prévu à l'article 79 de la Loi sur la protection de la jeunesse (en cas d'hébergement obligatoire provisoire). Il doit s'agir d'un tort réel, actuel et déterminé.

Comme la « santé » dont il est question à l'article 584 du Code civil du Québec comprend à la fois la santé physique et psychologique, la soussignée étudiera la preuve sous ces deux aspects. »¹⁰⁴

¹⁰¹ C.c.Q., art. 584.

¹⁰² [1996] R.J.Q. 829 (C.Q.).

¹⁰³ *Id.*, par. 1.

¹⁰⁴ *Id.*, par. 18-21.

Ainsi, le risque de préjudice grave à la santé pourrait être analysé tant à travers son aspect physique que psychologique. Mais ce n'est toutefois vrai qu'en matière d'adoption. L'enfant adopté peut en effet obtenir lui-même les renseignements qu'il requiert, sur permission du tribunal. Pour l'enfant issu d'un don, un tel recours ne permet toutefois la transmission des renseignements requis qu'aux autorités médicales. Tel que l'exposait Michelle Giroux :

*« Quant à la définition du terme « santé » utilisé à l'article 542 C.c.Q., il est entendu qu'il pourrait s'interpréter à la lumière de la jurisprudence sur l'article 584 C.c.Q. en matière d'adoption pour inclure la santé psychologique. Cependant, cette dernière hypothèse a ses limitations du fait qu'on restreint la divulgation aux autorités médicales. »*¹⁰⁵

L'interprétation de la Cour du Québec quant au risque de « *préjudice grave* »¹⁰⁶ demeure néanmoins utile. Il pourrait en effet être nécessaire pour la santé physique de l'enfant issu d'un don que les autorités médicales obtiennent des informations pertinentes. Suivant cette interprétation, nous constatons qu'il s'agit d'un test strict puisque le risque en question devra être à la fois « *sérieux* », « *réel* », « *actuel* » et « *déterminé* »¹⁰⁷. Ainsi, semble-t-il, par exemple, qu'il serait difficile pour l'enfant issu d'un don de demander l'application de cette exception dans le but de prévenir une maladie héréditaire. Le risque n'est alors ni « *actuel* » ni « *déterminé* »¹⁰⁸. D'autres situations lors desquelles l'enfant issu d'un don encourt un risque réel lui permettront néanmoins de bénéficier de l'exception prévue au deuxième alinéa de l'article 542 C.c.Q. Comme l'indiquait Jean-Louis Baudouin :

« [...] dans certains cas, il peut être dans l'intérêt immédiat et direct de l'enfant de rechercher ce lien. Avec les progrès de la génétique, par exemple, il peut être crucial pour celui-ci de retracer sa parenté biologique, ne serait-ce que pour fonder l'espoir de trouver un donneur

¹⁰⁵ Michelle GIROUX, « Le droit fondamental de connaître ses origines biologiques : impact des droits fondamentaux sur le droit de la filiation », (2006) numéro thématique hors-série *Revue du Barreau* 255, 265.

¹⁰⁶ C.c.Q., art. 584.

¹⁰⁷ *Droit de la famille* – 2367, préc., note 102, par. 20.

¹⁰⁸ *Id.*

de moelle osseuse génétiquement compatible ou d'accéder à un programme de thérapie génique. Dans un tel cas, lorsque le bénéficiaire est direct, il semble que l'intérêt de l'enfant doive là encore primer sur le secret des familles et sur le droit des autres à la non-divulgence de contrôle pour ne permettre cet accès que dans les hypothèses où c'est clairement l'intérêt de l'enfant qui doit primer. »¹⁰⁹

Il importe de mentionner qu'un projet de loi présenté le 14 juin 2013 à l'Assemblée nationale du Québec proposait une modification à l'article 542 C.c.Q. Ce projet de loi n° 47 intitulé « *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements* »¹¹⁰ proposait ainsi que le mot « *grave* » se trouvant au deuxième alinéa de l'article 542 C.c.Q. soit supprimé¹¹¹. Cette modification aurait fait en sorte qu'un tribunal aurait pu permettre la transmission de renseignements aux autorités médicales concernées lorsque tout préjudice, grave ou non, risquait d'être causé à la santé d'une personne procréée par PMA ou de ses descendants. Une telle modification aurait certainement permis à l'enfant issu d'un don de bénéficier de cette exception dans des circonstances moins restreintes. Toutefois, ce projet de loi est mort au feuilleton suite au déclenchement d'élections provinciales en mars 2014. À ce jour, l'exception de l'article 542 C.c.Q. al. 2 demeure donc aussi stricte.

En plus des articles du C.c.Q. relatifs à la procréation assistée, le législateur québécois s'est doté en 2009 d'une loi spécifique à ce sujet : la *Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée*¹¹². Cette loi, tel que l'indique son premier article :

« [...] tout en reconnaissant la nécessité de prévenir l'infertilité et de promouvoir la santé reproductive, vise à protéger la santé des

¹⁰⁹ Jean-Louis BAUDOUIN, « Conséquences juridiques et sociales : « Aspects juridiques généraux » », dans *Actes du Colloque international AMADE – UNESCO sur Bioéthique et droits de l'enfant (Monaco, 28-30 avril 2000)*, Unesco – Division des sciences humaines, de la philosophie et de l'éthique des sciences et des technologies, 2001, p. 61, à la page 67.

¹¹⁰ *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements*, projet de loi n° 47 (présentation – 14 juin 2013), 1^{ère} sess., 40^e légis. (Qc).

¹¹¹ *Id.*, art. 20.

¹¹² Préc., note 12.

personnes et plus particulièrement celle des femmes ayant recours à des activités de procréation assistée qui peuvent être médicalement requises et celle des enfants qui en sont issus, dont la filiation est alors établie en vertu des dispositions du Code civil.

À cette fin, elle a pour objet l'encadrement des activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée de manière à assurer une pratique de qualité, sécuritaire et conforme à l'éthique. Elle vise aussi à favoriser l'amélioration continue des services en cette matière. »¹¹³

Diverses modalités sont établies dans cette loi aux fins de poursuivre cet objectif. Une section est par ailleurs consacrée aux « *renseignements relatifs aux activités de procréation assistée* »¹¹⁴. Il y est notamment prévu que « *les renseignements contenus dans les formulaires, documents, rapports ou avis fournis au ministre en vertu de la [...] loi ne doivent pas permettre d'identifier une personne ayant eu recours à des activités de procréation assistée ou un enfant qui en est issu* »¹¹⁵. Cette loi prévoit également que:

« À des fins de surveillance continue de l'état de santé des personnes ayant eu recours à des activités de procréation assistée ainsi que des enfants qui en sont issus, le ministre recueille des renseignements, personnels ou non, conformément à la Loi sur la santé publique (chapitre S-2.2).

Parmi les renseignements recueillis, ceux qui permettent d'identifier une personne ayant eu recours à des activités de procréation assistée ou un enfant qui en est issu sont confidentiels et ne peuvent être communiqués, même avec le consentement de la personne concernée, qu'aux fins de la Loi sur la santé publique. »¹¹⁶

Ainsi, ces articles s'inscrivent dans la continuité de la règle établie au C.c.Q. quant à la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA. Jusqu'en 2012 toutefois, certaines ambiguïtés demeuraient quant au traitement à accorder à ces renseignements, en raison de la *Loi sur la procréation assistée*¹¹⁷. Adoptée par le législateur canadien en

¹¹³ *Id.*, art. 1.

¹¹⁴ *Id.*, chapitre VIII.

¹¹⁵ *Id.*, art. 42 al. 1.

¹¹⁶ *Id.*, art. 44.

¹¹⁷ *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, c. 2, préalablement à sa modification par la *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 29 mars 2012 et mettant en œuvre d'autres mesures*, L.C. 2012, c. 19.

2004, cette loi proposait en effet un encadrement différent en ce qui a trait au traitement des renseignements personnels relatifs à la PMA, tel que nous le verrons plus tard¹¹⁸.

Tel que l'exposait Deborah Anna Schorno au sujet de cette loi fédérale :

*« Fondée sur la compétence criminelle attribuée au fédéral par l'article 91 (27) de la Loi constitutionnelle de 1867, la Loi sur la procréation assistée a deux objectifs. Le premier est d'interdire des activités considérées comme non éthiques ou dangereuses pour la santé dans le domaine de la reproduction assistée; le second est de réglementer l'exercice d'activités dont l'interdiction de principe peut être levée par une autorisation, accordée en fonction de l'accomplissement d'un certain nombre d'obligations réglementaires. »*¹¹⁹

Suivant l'avis du gouvernement du Québec toutefois, plusieurs dispositions de la *Loi sur la procréation assistée*¹²⁰ ne relevaient pas de la compétence fédérale en matière criminelle mais touchaient plutôt :

*« [À] la prestation des soins de santé requis pour traiter l'infertilité, à la surveillance des spécialistes de la santé qui dispensent ces soins, à la relation médecin-patient ainsi qu'aux droits et aux obligations créés par cette relation. À son avis, tous ces sujets relèvent incontestablement de la compétence des provinces sur les hôpitaux, l'éducation, les droits civils et les matières d'une nature locale ou privée. »*¹²¹

Devant cette situation, le gouvernement du Québec saisit la Cour d'appel du Québec en 2008¹²² pour que cette dernière statue sur la constitutionnalité des dispositions contestées de la *Loi sur la procréation assistée*¹²³. La Cour d'appel donna raison au gouvernement

¹¹⁸ *Infra*, p. 30 et suiv.

¹¹⁹ D. A. SCHORNO, préc., note 1, p. 104.

¹²⁰ En l'occurrence, les articles 8 à 19, 40 à 53, 60, 61 et 68 de la *Loi sur la procréation assistée*, préc., note 117. Le Gouvernement du Québec se réfère aux paragraphes 7, 13 et 16 de l'article 92 et à l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.).

¹²¹ *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 201.

¹²² *Renvoi fait par le gouvernement du Québec en vertu de la Loi sur les renvois à la Cour d'appel, L.R.Q., ch. R-23, relativement à la constitutionnalité des articles 8 à 19, 40 à 53, 60, 61 et 68 de la Loi sur la procréation assistée, L.C. 2004, ch. 2 (Dans l'affaire du)*, [2008] R.J.Q. 1551 (C.A.).

¹²³ Préc., note 117.

du Québec. Elle jugea ainsi que l'ensemble de ces dispositions excédaient la compétence du Parlement du Canada pour les motifs suivants :

« [...] *La question n'est pas celle de savoir si la Loi est la meilleure ou la pire, si elle atteint ses objectifs ou non, mais si elle vise un objet de droit criminel. Or, en l'espèce, sauf pour les actes totalement interdits, le dossier ne révèle aucun « mal » à réprimer. Il établit plutôt une volonté de contrôler une activité médicale, tant dans son aspect clinique que dans le cadre de la recherche parce que cela favoriserait une uniformité jugée souhaitable. La pertinence d'une législation unique pour tout le Canada en vue de réglementer une activité admise et reconnue n'est pas un objectif attributif de compétence en droit criminel.* »¹²⁴

Le Procureur général du Canada porta cette décision en appel devant la Cour suprême du Canada¹²⁵. La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Fish et Charron conclurent que la loi résultait de façon globale d'un exercice légitime du pouvoir fédéral de légiférer en droit criminel¹²⁶. Les juges LeBel, Deschamps, Abella et Rothstein déclarèrent pour leur part que l'ensemble des dispositions contestées de la loi ne relevaient pas du droit criminel mais plutôt de la compétence des provinces sur les hôpitaux, la propriété et les droits civils et les matières d'une nature purement locale¹²⁷. Enfin, le juge Cromwell trancha la question. Il se dit d'avis que certaines dispositions de la *Loi sur la procréation assistée*¹²⁸, dont celles ayant trait aux renseignements personnels et à l'accès à l'information, excédaient la compétence législative du Parlement du Canada¹²⁹. D'autres dispositions faisaient selon lui partie de sa compétence¹³⁰.

¹²⁴ *Renvoi fait par le gouvernement du Québec en vertu de la Loi sur les renvois à la Cour d'appel, L.R.Q., ch. R-23, relativement à la constitutionnalité des articles 8 à 19, 40 à 53, 60, 61 et 68 de la Loi sur la procréation assistée, L.C. 2004, ch. 2 (Dans l'affaire du), préc., note 122, par. 137.*

¹²⁵ *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée, préc., note 121.*

¹²⁶ *Id.*, par. 156.

¹²⁷ *Id.*, par. 264 et suiv.

¹²⁸ *Préc.*, note 117.

¹²⁹ En l'occurrence les articles 10, 11, 13, 14 à 18, les paragraphes 40(2), (3), (3.1), (4) et (5), et les paragraphes 44(2) et (3); *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée, préc.*, note 121, par. 285 et suiv.

¹³⁰ En l'occurrence les articles 8, 9, 12, 19 et 60 et, dans la mesure où ils se rattachent à des dispositions constitutionnelles, les paragraphes 40(1), (6) et (7), les articles 41 à 43, les paragraphes 44(1) et (4) et les articles 45 à 53, 61 et 68; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée, préc.*, note 121, par. 289 et suiv.

Suite à cette décision de la Cour suprême du Canada, le Parlement du Canada apporta divers changements à la *Loi sur la procréation assistée*¹³¹ par l'entremise de la *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget du 29 mars 2012 et mettant en œuvre d'autres mesures*¹³². Furent notamment abrogés les articles qui s'y trouvaient portant sur les renseignements personnels et l'accès à l'information¹³³. La *Loi sur la procréation assistée*¹³⁴ ne traite donc plus de cette question.

Malgré que les articles qui traitaient des renseignements personnels relatifs à la PMA aient été abrogés, il convient de faire un survol de ce que proposait le législateur canadien. La loi faisait en effet preuve de plus d'ouverture que l'encadrement prévu par le législateur québécois quant à la possibilité pour l'enfant issu d'un don de connaître ses origines biologiques. Ainsi, la loi, telle qu'en vigueur jusqu'au mois de mars 2012, prévoyait notamment que :

- Une personne autorisée à exercer une activité de procréation assistée était tenue d'obtenir les renseignements médicaux relatifs au donneur avant d'accepter un don de gamètes ou d'embryon¹³⁵. Les « *renseignements médicaux* » auxquels il était fait référence dans la loi étaient définis de façon large puisqu'ils comprenaient :

« a) l'identité, les caractéristiques personnelles, l'information génétique et les antécédents médicaux des donneurs de matériel reproductif humain ou d'embryons in vitro, ainsi que des personnes ayant eu recours à une technique de procréation assistée ou qui sont issues d'une telle technique;

*b) la garde du matériel reproductif humain ou de l'embryon in vitro donné ainsi que l'utilisation qui en est faite. »*¹³⁶

¹³¹ Préc., note 18.

¹³² Préc., note 117.

¹³³ *Id.*, art. 720.

¹³⁴ Préc., note 18.

¹³⁵ *Loi sur la procréation assistée*, préc., note 117, art. 14(1).

¹³⁶ *Id.*, art. 3.

- La personne qui pratiquait une technique de PMA devait, avant de ce faire, communiquer « *les renseignements médicaux qu'il possède sur le donneur à la personne qui y a recours* »¹³⁷. Dans ce cas, « *l'identité du donneur ou des renseignements susceptibles de servir à l'identifier ne* » pouvaient « *toutefois être communiqués qu'avec le consentement écrit de celui-ci* »¹³⁸.
- Les renseignements médicaux sur les donneurs de matériel reproductif humain et d'embryons in vitro, sur les personnes ayant eu recours à une technique de procréation assistée et sur les personnes qui sont issues d'une telle technique étaient conservés dans un registre. Ce dernier était tenu par l'Agence canadienne de contrôle de la procréation assistée constituée en vertu de la loi¹³⁹.
- L'Agence était autorisée à communiquer « *[...] sur demande, les renseignements médicaux sur le donneur aux personnes ayant recours à une technique de procréation assistée au moyen du matériel reproductif humain ou d'un embryon in vitro de ce donneur ainsi qu'aux personnes qui sont issues d'une telle technique et à leurs descendants* »¹⁴⁰. Dans ce cas, l'identité du donneur ou des renseignements qui permettraient de l'identifier ne pouvaient être communiqués qu'avec son consentement écrit¹⁴¹.
- « *Sur demande écrite de deux personnes qui* » étaient « *fondées à croire qu'au moins l'une d'elles* » était « *issue d'une technique de procréation assistée au moyen du matériel reproductif humain ou d'un embryon in vitro d'un donneur, l'Agence les* » informait « *du fait qu'elle* » avait « *ou non en sa possession des renseignements qui* » indiquaient qu'elles étaient « *génétiquement parentes et, le cas échéant, de la nature du lien de parenté* »¹⁴².

¹³⁷ *Id.*, art. 15(4).

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ *Id.*, art. 17.

¹⁴⁰ *Id.*, art. 18(3).

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Id.*, art. 18(4).

- L'Agence était autorisée à communiquer à un médecin l'identité d'un donneur si elle l'estimait « *nécessaire pour contrer tout risque pour la santé ou la sécurité d'une personne ayant eu recours à une technique de procréation assistée, d'une personne issue d'une telle technique ou d'un descendant d'une telle personne* »¹⁴³. Dans une telle situation, la loi prévoyait néanmoins que le médecin ne pouvait communiquer cette identité¹⁴⁴.

Cette dernière modalité était similaire à ce que prévoit le C.c.Q. quant à la possibilité de transmettre confidentiellement aux autorités médicales des renseignements personnels relatifs à la PMA « *lorsqu'un préjudice grave risque d'être causé à la santé d'une personne ainsi procréée* » ou de ses descendants¹⁴⁵. La loi fédérale était néanmoins plus généreuse puisque la personne qui avait eu recours à une PMA (et pas seulement l'enfant issu d'un don ou ses descendants) pouvait en bénéficier¹⁴⁶.

La possibilité pour deux personnes de dissiper tout risque de consanguinité¹⁴⁷ apparaissait par ailleurs être une mesure protégeant les enfants issus d'un don. Bien que le risque de consanguinité puisse paraître faible, ce risque est néanmoins présent. Toutefois, le C.c.Q. ne propose aucune solution similaire. Or, tel que l'exposait Geneviève Delaisi De Parseval :

« La question de la recherche des origines, telle qu'on la rencontre actuellement chez nombre de jeunes adultes conçus par don de sperme anonyme, est intrinsèquement liée à la peur d'une rencontre incestueuse entre frère et sœur, c'est-à-dire qu'ils redoutent souvent une rencontre amoureuse – voire procréative – avec des siblings (« demi-frères et sœurs ») conçus avec les gamètes du même homme, celui qui a donné du sperme pour leur conception ; et ce, même si on leur oppose des calculs statistiques de population montrant que les risques sont faibles. Reconnaissons cependant qu'ils ne sont pas nuls,

¹⁴³ *Id.*, art. 18(7).

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ C.c.Q., art. 542. al. 2.

¹⁴⁶ *Loi sur la procréation assistée*, préc., note 117, art. 18(7).

¹⁴⁷ *Id.*, art. 18(4).

*dans la mesure où donneurs et receveurs vivent dans le même environnement géographique. »*¹⁴⁸

L'ouverture du législateur canadien apparaissait enfin d'autant plus du fait que la loi laissait le choix au donneur de consentir ou non à la communication des renseignements le concernant¹⁴⁹. Face à cette situation, certains enfants issus d'un don en quête de leurs origines biologiques auraient pu être tentés d'invoquer l'application de la *Loi sur la procréation assistée*¹⁵⁰ plutôt que l'application du C.c.Q. Néanmoins, le débat qui aurait pu être soulevé face à l'application de l'un ou l'autre de ces textes législatifs est dorénavant clos depuis que l'ensemble des dispositions que nous avons exposées ont été abrogées.

L'application de la règle de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA¹⁵¹ ne fait donc plus aucun doute au Québec. Malgré que le donneur de gamètes soit d'accord à ce que l'enfant issu d'un don accède aux renseignements nominatifs et non identifiants le concernant, il n'en est rien. Devant cette position catégorique, il sera intéressant d'analyser certains principes établis par le droit international.

¹⁴⁸ Geneviève DELAISI DE PARSEVAL, « Secret des origines / inceste / procréation médicalement assistée avec des gamètes anonymes « Ne pas l'épouser » », (2009) 33 *Anthropologie et Sociétés* 157, 157, en ligne : <http://www.erudit.org/revue/as/2009/v33/n1/037818ar.pdf> (page consultée le 8 février 2014). Tel que l'exposait par ailleurs Julie Cousineau, « [d]ans la pratique, des règles sont souvent instaurées afin de limiter le nombre d'enfants pouvant naître d'un même donneur. La clinique québécoise OVO spécifie par exemple qu'un même donneur de sperme ne peut donner naissance qu'à 10 enfants maximum. Néanmoins quand on lit dans les journaux des titres du genre : « L'homme aux 120 enfants : Les donneurs de sperme engendrent sans le savoir des dizaines de rejetons », on ne peut que s'inquiéter de la situation. Non seulement l'américain dont il est question dans cet article est qualifié de « version humaine du prolifique taureau Starbuck », en faisant du même coup un super étalon humainement dépersonnalisé, mais à la lecture du texte on se rend compte que ses enfants se trouvent partout à travers le monde. Cette situation est exceptionnelle, mais réelle » : J. COUSINEAU, préc., note 75, p. 204-205.

¹⁴⁹ *Loi sur la procréation assistée*, préc., note 117, art. 18(3).

¹⁵⁰ Préc., note 117.

¹⁵¹ C.c.Q., art. 542 al. 1.

2) La perspective internationale : vers la levée de la confidentialité des renseignements personnels?

Les droits et la protection de l'enfant font depuis longtemps l'objet d'une attention particulière par la communauté internationale. Dès 1948, suite à l'adoption par les États membres de l'Organisation des Nations Unies (ci-après désignée : ONU) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*¹⁵², il était reconnu que « *[l]a maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciales. Tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale* »¹⁵³. Puis, en 1989, l'ONU adopta un traité international spécifique aux droits de l'enfant : la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁵⁴ (ci-après désignée : CRDE). 193 États dont le Canada ont ratifié la CRDE¹⁵⁵. Ce dernier l'a pour sa part ratifiée le 13 décembre 1991¹⁵⁶.

De façon générale, la CRDE énonce en premier lieu que « *[d]ans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* »¹⁵⁷. La CRDE consacre par ailleurs un article spécifique au droit de l'enfant de connaître ses parents. L'article 7 de cette convention énonce en effet que : « *1. L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux [...]* » (nos soulignés)¹⁵⁸. L'article 8 de la CRDE poursuit dans la même veine. Il énonce le droit de l'enfant à la préservation de son identité : « *1. Les États parties s'engagent à respecter*

¹⁵² Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G.N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc. N.U. A/810 (1948), en ligne : <http://www.un.org/fr/documents/udhr/> (page consultée le 10 décembre 2013).

¹⁵³ *Id.*, art. 25 par. 2.

¹⁵⁴ Rés. A/RES/44/25, Doc. Off. A.G.N.U., c. 3, 44^e sess., Doc. N.U. A/C.3/44/L.44 (1989) [CRDE].

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ Voir NATIONS UNIES. COLLECTION DES TRAITÉS, *Chapitre IV Droits de l'homme. 11. Convention relative aux droits de l'enfant*, en ligne : http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=fr (page consultée le 10 décembre 2013).

¹⁵⁷ Préc., note 154, art. 3.

¹⁵⁸ *Id.*, art. 7 par. 1.

le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale [...] »¹⁵⁹.

Malgré cette reconnaissance de droits spécifiques à l'enfant, il importe de mentionner que l'article 7 de la CRDE¹⁶⁰ est limité. Ainsi, en vertu de cet article, l'enfant a droit de connaître ses parents « *dans la mesure du possible* »¹⁶¹. Comment doit-on comprendre cette expression? Alors que la CRDE¹⁶² vise à protéger l'enfant et ses droits, semble-t-il que cette restriction au principe général qu'est le droit de l'enfant de connaître ses parents devrait être interprétée de façon stricte¹⁶³. Cette approche semble notamment avoir été celle choisie par Édith Deleury, lorsqu'elle affirmait que cette expression :

« [N]ous semble recouvrir des situations qui résultent, avant toutes choses, des vicissitudes de la vie, de contraintes extérieures donc, à la volonté du sujet alors que les situations auxquelles nous faisons référence [soit la naissance d'un enfant issu d'un don] ont été programmées. Elles ne commandent donc pas les mêmes réserves. »¹⁶⁴

¹⁵⁹ *Id.*, art. 8 par. 1.

¹⁶⁰ *Id.*, art. 7 par. 1.

¹⁶¹ *Id.*

¹⁶² Préc., note 154.

¹⁶³ En droit civil québécois du moins, les exceptions sont généralement interprétées de façon stricte. Tel que l'exposait ainsi Charlotte Lemieux, « [...] *les dispositions d'exception se prêteront mieux à une interprétation stricte, c'est-à-dire qu'on évitera généralement de les étendre* » : Charlotte LEMIEUX, « Éléments d'interprétation en droit civil » (1994) 24 *R.D.U.S.* 222, 237, en ligne : http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_24/24-2-lemieux.pdf (page consultée le 10 décembre 2013).

¹⁶⁴ Édith DELEURY, « Le droit de la procréation artificielle au Québec présent et futur », dans Claudine BOURG (dir.), *L'infertilité : Procréation médicalement assistée. Adoption, filiation. Questions éthiques, psychologiques, juridiques et scientifiques*, Bruxelles, De Boeck-Wesmael, 1992, p. 91, à la page 103. C'est également en ce sens que Geneviève Delaisi DE PARSEVAL et Pierre Verdier se prononçaient : « « *Dans la mesure du possible* » signifie « *dans la mesure du matériellement possible* ». Cela veut dire « *dans la mesure où on le peut* » et non pas « *dans la mesure où on le souhaite, où on le préfère, où la loi locale ou les règlements le permettent* ». Sinon, la Convention perd toute portée. Par exemple, il est évident que, *quels que soient ses droits, un enfant trouvé ne peut retrouver son origine; un enfant orphelin ne peut être élevé par ses parents; cela n'est pas possible. L'impossibilité peut exister par accident; mais il n'appartient pas à la loi nationale de l'organiser contre la Convention internationale* » : Geneviève DELAISI DE PARSEVAL et Pierre VERDIER, *Enfant de personne*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1994, p. 130.

L'article 7 de la CRDE¹⁶⁵ suscite par ailleurs un autre questionnement en raison du terme « parent »¹⁶⁶ auquel il est fait référence. Est-il question ici des parents sociaux de l'enfant ou de ses parents biologiques? Tel que l'exposait Julie Cousineau :

« L'utilisation du terme « parent » cause tout autant de problèmes dans la quête des origines en tant que droit de la personne. C'est une représentation renvoyant à des réalités qui ne concordent pas toujours avec l'univers juridique. La question de l'anonymat se retrouve souvent au chapitre de la filiation dans les textes législatifs et force est de reconnaître qu'un géniteur n'est pas forcément un parent au sens de la loi. Au Québec, le projet parental avec assistance à la procréation est par exemple formé dès lors qu'une personne seule ou des conjoints ont décidé, afin d'avoir un enfant, de recourir aux forces génétiques d'une personne qui n'y est pas partie. Sont considérés comme étant les parents la femme qui a donné naissance à cet enfant et, le cas échéant, la personne qui a formé, avec cette femme, le projet parental. De plus, l'évolution sociale de la famille a amené à une désarticulation entre le projet conjugal et le projet parental. Le premier n'est plus un pré requis à la réalisation du second. »¹⁶⁷

Dans ce contexte, tous ne voient pas en la CRDE¹⁶⁸ une reconnaissance d'un droit de l'enfant issu d'un don à la connaissance de ses origines biologiques. Certains ont ainsi émis l'opinion que ce terme pouvait aussi bien référer aux parents sociaux de l'enfant issu d'un don puisque la CRDE¹⁶⁹ ne précise pas qu'il y est question des origines biologiques¹⁷⁰. Par contre, d'autres auteurs affirment que le terme « parent »¹⁷¹ fait sans aucun doute référence aux géniteurs de l'enfant issu d'un don :

« D'autres ont trouvé bon de discuter du sens du mot « parent » : l'enfant adopté connaît ses parents... adoptifs, qui sont, ont-ils dit, ses seuls parents légaux. Alors qu'on ne peut nier qu'au sens de la Convention, les parents sont les géniteurs. »¹⁷²

¹⁶⁵ Préc., note 154, art. 7 par. 1.

¹⁶⁶ *Id.*

¹⁶⁷ J. COUSINEAU, préc., note 75, p. 239-240.

¹⁶⁸ Préc., note 154.

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ Voir notamment A. OBADIA, préc., note 26, 518.

¹⁷¹ CRDE, préc., note 154, art. 7 par. 1.

¹⁷² G. DELAISI DE PARSEVAL et P. VERDIER, préc., note 164, p. 131.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique s'est pour sa part dite d'avis que « *neither Art. 8^[173] nor any other provisions [...] is viewed internationally as supporting the right "to know one's past"* »¹⁷⁴. Il importe de préciser que cette position est contraire à celle qui fut adoptée par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *A.P. c. L.D.*¹⁷⁵.

Dans cette dernière affaire, un homme en appelait de la décision de la Cour supérieure du Québec lui ayant ordonné de se soumettre à un test d'ADN¹⁷⁶. Cette ordonnance donnait suite à la requête d'un enfant de faire déclarer que cet homme était son père. S'appuyant sur l'article 7 de la CRDE¹⁷⁷, la Cour d'appel se prononça ainsi:

« L'enfant a-t-il un droit fondamental à connaître ses parents? J'ai reproduit l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant qui reconnaît spécifiquement ce droit à l'enfant.

L'article 33 du Code civil du Québec qui énonce que toutes les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt, ne comporte pas, il va de soi, une énumération des droits de l'enfant. Toutefois, cet intérêt de l'enfant [...] constitue la pierre angulaire de toutes les décisions prises à son sujet.

Je suis d'avis que le droit de l'enfant de connaître ses parents, prévu à l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant, s'insère parfaitement dans le cadre de l'article 33 du Code civil du Québec. En effet, s'il est vrai que cette convention ne nous lie pas puisqu'elle n'a pas été intégrée à notre droit interne, il n'en demeure pas moins que les valeurs qui y sont exprimées peuvent être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois [...]. »¹⁷⁸

À la lumière des principes établis par le droit international, la Cour d'appel du Québec déclara ainsi que l'enfant a un droit fondamental à connaître ses parents. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹⁷⁹ n'a pas fait mention de cette décision, ne serait-ce que

¹⁷³CRDE, préc., note 154, art. 8.

¹⁷⁴ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, 2012 BC C.A. 480, par. 59.

¹⁷⁵[2001] R.J.Q. 16 (C.A.). Voir également *Baker c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 au sujet du recours aux conventions internationales, en l'occurrence la CRDE, préc., note 154, dans le processus d'interprétation des lois.

¹⁷⁶ *Droit de la famille-3453*, [1999] R.J.Q. 2968 (C.S.).

¹⁷⁷ Préc., note 154, art. 7 par. 1.

¹⁷⁸ *A.P. c. L.D.*, préc., note 175, par. 35-37.

¹⁷⁹ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 174.

pour l'écarter. Il est vrai que la quête identitaire d'un enfant issu d'un don ne comporte pas les mêmes enjeux que ce dont il était question dans cette affaire. En effet, cette quête identitaire n'implique pas l'établissement d'un lien de filiation avec le donneur. Mais malgré qu'ils n'aient pas besoin des renseignements relatifs à leurs origines biologiques pour établir leur filiation, certains enfants issus d'un don témoignent de la nécessité d'obtenir ces renseignements pour combler un vide identitaire¹⁸⁰. Nous demeurons donc convaincus que les principes établis par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *A.P. c. L.D.*¹⁸¹ devraient pouvoir être pris en compte dans l'analyse du bien-fondé de la règle de la confidentialité des renseignements personnels.

La CRDE¹⁸² a d'ailleurs influencé certains pays dans la consécration d'un droit à l'enfant issu d'un don à la connaissance de ses origines biologiques. Ainsi, l'Autriche¹⁸³ et la Suisse¹⁸⁴ s'en sont ainsi inspirées pour reconnaître le droit de l'enfant issu d'un don à la connaissance de ses origines biologiques. C'est également le cas aux Pays-Bas :

« Aux Pays-Bas, deux conventions ont en particulier influencé sur cette matière [en l'occurrence, la question de l'anonymat du donneur] à la fin du dernier siècle. En premier lieu, il y a la Convention des droits de l'enfant de l'ONU (CIDE), dont l'article 3, premier alinéa dispose que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale et l'article 7 CIDE prévoit notamment qu'un enfant a, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux. L'article 7 CIDE ne porte pas explicitement sur la parenté d'un

¹⁸⁰ Voir notamment PROCRÉATION MÉDICALEMENT ANONYME, *Témoignages*. Ninon, préc., note 24.

¹⁸¹ Préc., note 175.

¹⁸² Préc., note 154.

¹⁸³ « Ainsi l'Autriche a modifié ses mesures législatives pour interdire les dons anonymes de sperme afin de se conformer aux obligations énoncées dans la CDE [la CRDE] » : GOUVERNEMENT DU CANADA, *Le meilleur des mondes : Au carrefour de la biotechnologie et des droits de la personne*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2005, p. 2-22, en ligne : http://publications.gc.ca/collections/Collection/Iu199-6-2005F_Biotech_CH2.pdf (page consultée le 13 avril 2014).

¹⁸⁴ « Le droit de connaître son ascendance se fonde sur la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997, qui prévoit un droit de « connaître ses parents » (art. 7, al. 1^{er}). Un arrêt du Tribunal fédéral reconnaît que cette norme a un contenu suffisamment clair et précis pour être directement applicable dans l'ordre juridique suisse et la doctrine approuve cette jurisprudence. Ainsi, le droit de connaître ses origines fait partie de l'ordre juridique suisse, avant même sa concrétisation pour un enfant issu d'une procréation médicalement assistée avec donneur » : Dominique MANAÏ, « La procréation médicalement assistée en droit suisse : vérité sur la conception et l'identité du donneur de gamètes », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 261, à la page 270.

*donneur de sperme ou d'ovule de sorte qu'on ne peut pas dire, en vertu de cet article, que le droit à la connaissance de l'identité du donneur est explicitement établi. Cela peut toutefois être déduit du principe général selon lequel les enfants ont le droit de connaître leurs parents. »*¹⁸⁵

Le même auteur indiquait par ailleurs que l'autre convention ayant influé sur la question du droit aux origines biologiques aux Pays-Bas était la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*¹⁸⁶ (ci-après désignée : Convention européenne des droits de l'Homme), plus particulièrement son article 8. Ce dernier prévoit notamment que « [t]oute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »¹⁸⁷. Dans plusieurs décisions, la Cour européenne des droits de l'homme s'est dite d'avis que le droit à la « vie privée »¹⁸⁸ dont il est question à cet article inclut un droit à l'identité. Nous en traiterons lors de l'étude du droit de l'enfant issu d'un don au respect de sa vie privée¹⁸⁹.

Puisque le législateur québécois privilégie pour sa part la confidentialité de l'ensemble des renseignements personnels relatifs à la PMA¹⁹⁰, il importe d'examiner les fondements de cette règle. Ce sera l'occasion d'évaluer l'impact de la position du législateur québécois sur l'ensemble des acteurs de la PMA.

¹⁸⁵ J.G. SIJMONS, « Anonymat du donneur de gamètes selon le droit néerlandais », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 231, aux pages 233 et 234.

¹⁸⁶ 4 novembre 1950, S.T.E. n° 5 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953) [Convention européenne des droits de l'homme], en ligne : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf (page consultée le 17 janvier 2014); J.G. SIJMONS, préc., note 185.

¹⁸⁷ *Convention européenne des droits de l'homme*, préc., note 186, art. 8 par. 1.

¹⁸⁸ *Id.*

¹⁸⁹ *Infra*, p. 73 et suiv.

¹⁹⁰ C.c.Q., art. 542 al. 1.

II) Les droits en opposition des différents acteurs de la procréation médicalement assistée face à la protection des renseignements personnels

La PMA implique trois parties lors du recours au don de gamètes d'un tiers : les parents sociaux, le donneur et l'enfant issu du don. Si la PMA crée des liens entre ces trois parties, tous ne font pas équipe lorsqu'il est question de la protection des renseignements personnels relatifs à la PMA. La règle de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA vise la protection de deux des trois acteurs de la PMA : les donneurs et les parents sociaux.

A) Les fondements de la confidentialité des renseignements personnels : la protection des donneurs et des parents sociaux

Bien que ne reconnaissant pas de façon générale un droit à la vie privée, la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁹¹ prévoit néanmoins ce droit dans un contexte précis, en protégeant chaque individu « *contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives* »¹⁹². Le droit à la vie privée est également prévu indirectement par l'intermédiaire du « *droit à la liberté* », dont chacun bénéficie en vertu de l'article 7 de ladite Charte¹⁹³. La Cour suprême du Canada a ainsi déclaré que « *la notion de vie privée est au cœur de celle de la liberté dans un État moderne* »¹⁹⁴.

La *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*¹⁹⁵ prévoit quant à elle de façon spécifique, à son article 5, que « *[t]oute personne a droit au respect de sa vie privée* »¹⁹⁶. Tel que l'exposait la Cour suprême du Canada sous la plume du juge La Forest, la « *vie privée* »¹⁹⁷ dont il est question à cet article comporte différents aspects :

¹⁹¹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)].

¹⁹² *Id.*, art. 8.

¹⁹³ *Id.*, art. 7.

¹⁹⁴ *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, par. 17.

¹⁹⁵ L.R.Q., c. C-12.

¹⁹⁶ *Id.*, art. 5.

¹⁹⁷ *Id.*

« [...] la portée du droit à la vie privée n'a pas été entièrement délimitée et [...] des cas pourront se présenter où il sera possible de juger que la protection prévue à l'art. 5 s'applique à d'autres aspects de la «vie privée». À mon avis, la sphère limitée d'autonomie personnelle où se forment des choix intrinsèquement privés est l'un de ces autres aspects.

L'arrêt Valiquette [...] confirme notamment cette opinion. Le juge en chef Michaud, exprimant l'opinion unanime de la formation de la Cour d'appel, a écrit, à la p. 36:

Qualifié comme l'un des droits les plus fondamentaux des droits de la personnalité [...] le droit à la vie privée échappe encore à une définition formelle.

Il est possible cependant de relever les composantes du droit au respect de la vie privée, lesquelles sont relativement précises. Il s'agit du droit à l'anonymat et à l'intimité ainsi que le droit à l'autonomie dans l'aménagement de sa vie personnelle et familiale ou encore le droit au secret et à la confidentialité. »¹⁹⁸

C'est justement dans le but de permettre aux donneurs et aux parents sociaux d'aménager de façon autonome leur vie personnelle et familiale que la règle de la confidentialité des renseignements personnels a été établie au Québec.

1) Le droit des donneurs au respect de leur vie privée

Dans un premier temps, la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA permettrait de garantir le respect de la vie privée du donneur et de sa famille, en les protégeant de l'apparition possible et soudaine d'autres descendants. Ainsi, « [l] 'argument essentiel fondant cette règle de l'anonymat absolu est le respect de la paix des familles »¹⁹⁹ dont « celle du donneur qui a simplement voulu effectuer un acte généreux sans aucune volonté de créer un lien avec l'enfant »²⁰⁰.

¹⁹⁸ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, par. 97-98, citant *The Gazette (Division Southam Inc.) c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30, 36 (C.A.).

¹⁹⁹ Brigitte FEUILLET-LIGER, « La levée de l'anonymat, une question complexe », dans *Actes du colloque Avancées biomédicales et protection des libertés*, vol. 106, Paris, Médecine & Droit, 2011, p. 17, à la page 18.

²⁰⁰ *Id.*

De surcroît, cette confidentialité viserait à garantir un nombre suffisant de dons auxquels ont besoin de recourir les personnes et les couples qui sont dans l'impossibilité de procréer. On craint en effet que la levée de l'anonymat du donneur implique une diminution importante du nombre de dons²⁰¹. Cette crainte est-elle fondée? L'impact de la levée de l'anonymat sur le nombre de dons disponibles a été documenté pour certains des pays qui ont choisi cette avenue. La situation vécue dans ces pays nous permettra certainement de nous éclairer quelque peu sur cette question.

Il est intéressant de voir en premier lieu ce qui s'est produit en Suède puisque cette dernière a agi à titre de pionnière en levant l'anonymat du don de sperme dès l'année 1985²⁰². Ainsi, dans ce pays, « [l] 'évolution s'est faite dans un premier temps vers une quasi disparition des donneurs de sperme puis leur nombre a progressivement remonté mais leur profil psychologique semble s'être modifié »²⁰³. « [U]n an après les changements législatifs dans ce pays, le nombre de dons s'était stabilisé et les donneurs, responsabilisés »²⁰⁴. Le nombre de dons de gamètes suffirait aujourd'hui à la demande des couples suédois²⁰⁵.

Le Royaume-Uni pour sa part n'a pas souffert de la levée de l'anonymat en ce qui a trait au nombre de dons disponibles : « 265 nouveaux donneurs de sperme ont été enregistrés entre le 31 mars 2005 et le 31 mars 2006, c'est-à-dire au cours des douze mois qui ont suivi la levée de l'anonymat, alors que 250 l'avaient été au cours des douze mois précédents »²⁰⁶. La Nouvelle-Zélande continue également d'avoir un nombre suffisant de

²⁰¹ Voir par exemple Aude SERES, « Don de sperme : la levée de l'anonymat divise », *Le Figaro.fr*, 19 octobre 2010, en ligne : <http://sante.lefigaro.fr/actualite/2010/10/19/10489-don-sperme-levee-lanonymat-divise> (page consultée le 18 avril 2014) : « Si l'anonymat est levé, les donneurs seront beaucoup moins nombreux », explique Dominique Lenfant, présidente de l'association Pauline et Adrien, qui aide les parents et promeut l'IAD [insémination artificielle avec donneur] ».

²⁰² Pour plus de renseignements sur le modèle suédois en matière d'accès aux origines biologiques par l'enfant issu d'un don, voir Kristina ORFALI, « PMA et levée de l'anonymat : la Suède entre une tradition de transparence et un statut novateur de l'enfant », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 251.

²⁰³ P. TIBERGHIEU, préc., note 30, à la page 2.

²⁰⁴ M. GIROUX, préc., note 105, 289. Voir également COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *La procréation médicalement assistée*, Document de travail 65, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1992, p. 170, contenu de la note 745.

²⁰⁵ P. TIBERGHIEU, préc., note 30, à la page 2.

²⁰⁶ SÉNAT, préc., note 30, p. 27.

donneurs depuis qu'elle a mis fin à l'anonymat des donneurs de gamètes en 2004²⁰⁷.
Quant à la Norvège :

*« Cette mesure [la levée de l'anonymat] a [...] considérablement modifié les pratiques, et les mentalités entraînant la mise en place d'un recrutement national des donneurs, alors qu'avant l'adoption de la loi, le sperme disponible provenait essentiellement du Danemark où la loi garantit l'anonymat. Aujourd'hui, le nombre de donneurs norvégiens répond parfaitement à la demande des couples norvégiens. »*²⁰⁸

Toutefois, aux Pays-Bas, le nombre de dons disponibles a diminué de façon importante suite à la levée de l'anonymat, en 2002. Ainsi, le nombre de dons disponibles en 1990 était de 949, soit 901 donneurs anonymes et 48 donneurs non-anonymes. En 2005, le nombre de dons disponibles étaient alors descendu à 395²⁰⁹. Face à cette situation, les Pays-Bas ont permis que les dons soient encore faits de façon anonyme pendant une période transitoire de deux ans²¹⁰.

Ainsi, à l'exception des Pays-Bas, semble-t-il que la levée de l'anonymat du donneur n'a pas eu d'impact important sur le nombre de dons disponibles. Pourtant, suivant certaines enquêtes dont Guido Pennings a fait l'étude, la levée de l'anonymat pourrait avoir pour conséquence une diminution jusqu'à 80 % du nombre de donneurs dans la plupart des pays occidentaux²¹¹. Tel que le soulève Julie Cousineau, il importe de préciser que les chiffres exposés présentent néanmoins leur limite :

« La plupart de ces enquêtes ont par contre été conduites dans le pool actuel de donneurs, ceux-ci ayant été recrutés dans le contexte de l'anonymat. De nouveaux donneurs n'auraient peut-être pas la même attitude. Il est également possible que d'autres groupes de donneurs, avec différentes caractéristiques et d'autres motifs, seront attirés par

²⁰⁷ P. TIBERGHIEU, préc., note 30, à la page 5.

²⁰⁸ *Id.*, à la page 4.

²⁰⁹ SÉNAT, préc., note 30, p. 23.

²¹⁰ P. TIBERGHIEU, préc., note 30, à la page 5.

²¹¹ Guido PENNING, « The Reduction of Sperm Donor Candidates Due to the Abolition of the Anonymity Rule: Analysis of an Argument », (2001) 18-11 *Journal of Assisted reproduction and Genetics* 617, 617-618, en ligne : http://www.researchgate.net/publication/11555545_The_reduction_of_sperm_donor_candidates_due_to_the_abolition_of_the_anonymity_rule_analysis_of_an_argument (page consultée le 19 décembre 2013).

un système de don incluant leur identification. Par exemple, sur la question spécifique des dons de sperme, une telle baisse a initialement été remarquée en Suède, mais le nombre de donneurs a remonté. Le phénomène le plus intéressant est une modification de leur profil. Ceux étant plus jeunes se font à présent moins nombreux et ceux étant mariés et ayant plus de 30 ans ont augmentés. »²¹²

Également, il y a lieu de se demander quelles explications avaient été données aux personnes sondées. Leur avait-on expliqué que la levée de l'anonymat n'impliquait pas pour autant que les donneurs aient dorénavant quelque responsabilité à l'égard de l'enfant issu du don? Précisons que dans les pays ayant levé l'anonymat du donneur, « [t]ous [...] ont opté pour une filiation établie à l'égard du couple infertile, filiation toujours inattaquable sauf en Allemagne où l'enfant peut désormais l'attaquer »²¹³. Silvia-Lise Bada soulevait à cet égard que :

« La filiation de l'enfant est établie à l'égard du couple receveur et à partir du moment où le droit exclut de façon absolue toute possibilité d'établissement de la filiation entre le donneur et l'enfant conçu par PMA, rien ne présume que la levée de l'anonymat entraînerait nécessairement une baisse du nombre de donneurs. Les exemples étrangers le démontrent. »²¹⁴

L'anonymat du donneur ne viserait toutefois pas seulement à éviter une diminution du nombre de donneurs. Il viserait également à s'assurer d'un nécessaire désintéressement lorsqu'une personne fait don de ses gamètes. Ce désintéressement est en partie assuré du fait que l'on exige la gratuité de toute « *aliénation que fait une personne d'une partie ou*

²¹² J. COUSINEAU, préc., note 75, p. 222 et 223.

²¹³ Brigitte FEUILLET-LIGER, « Procréation médicalement assistée et anonymat : au-delà des divergences », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 303, aux pages 310 et 311. Pour plus de renseignements sur le modèle allemand, voir notamment Françoise FURKEL, « L'identification possible des donneurs de gamètes en République fédérale d'Allemagne. Un principe controversé aux effets dérangementants », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 95.

²¹⁴ Silvia-Lise BADA, « Droit à la connaissance de ses origines (Art. 8 et 14 CEDH) : Le principe de l'anonymat des donneurs de gamètes passe le cap du Conseil d'Etat », (2013) *La Revue des Droits de l'Homme*, en ligne : <http://revdh.org/2013/07/04/principe-de-lanonymat-des-donneurs-de-gametes-passe-le-cap-du-conseil-detat/> page consultée le 19 décembre 2013). Voir également CONSEIL D'ÉTAT, *La révision des lois de bioéthique*, Étude développée par l'Assemblée générale plénière, Paris, 2009, p. 54, en ligne : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000288/0000.pdf> (page consultée le 19 décembre 2013).

de produits de son corps »²¹⁵. Mais l'anonymat entre le donneur et le receveur du don serait également nécessaire en vue d'un don désintéressé :

« [C]ar une éventuelle connaissance réciproque ouvrirait la voie à des préférences, voire à des exclusions fondées sur des particularités ethniques, sociales ou religieuses. Le total anonymat du receveur par rapport au donneur et l'inverse constituent ainsi une préservation de leur indépendance. Par conséquent, revenir sur l'anonymat du don de sperme pourrait conduire à une évolution malsaine vers une logique de marché. »²¹⁶

Si cette crainte apparaît fondée, il nous semble néanmoins qu'une solution pour y remédier serait de permettre uniquement à l'enfant issu d'un don d'obtenir les renseignements relatifs au donneur²¹⁷. Mais on soulève également que l'anonymat serait nécessaire *« afin d'éviter toute interférence du donneur dans la parentalité de l'enfant issu de la PMA »²¹⁸*. Pourtant le donneur ne fait pas don de ses gamètes dans le but de fonder un lien avec l'enfant issu de son don :

« Dans un contexte social qui insiste sur l'importance et la valeur du principe électif dans les relations familiales, il peut sembler contradictoire de constater l'énergie déployée pour sortir de l'anonymat les donneurs de gamètes, considérant que ces derniers n'ont, fondamentalement, aucune envie de devenir parent. »²¹⁹

²¹⁵ C.c.Q., art. 25.

²¹⁶ Lise BÉRICHEL, « Vers une levée de l'anonymat pour les donneurs de sperme? » (2011) *RDSM En Ligne*, en ligne : http://mjlh.mcgill.ca/blog.php?blog_id=7 (page consultée le 19 décembre 2013).

²¹⁷ Tel que le soulevait récemment le groupe de travail « *Filiation, Origines, Parentalité* » : « [...] les pays qui ont assuré l'accès aux origines attestent qu'il est parfaitement possible de maintenir ab initio un principe d'anonymisation des donneurs – en particulier pour lutter contre toute tentative de marchandisation ou éviter tout eugénisme – tout en admettant in fine, une fois l'enfant devenu majeur, qu'il puisse avoir accès à ses origines personnelles. Ce sont deux questions différentes : l'anonymisation concerne les relations donneurs/receveurs, alors que l'accès aux origines concerne les relations donneurs / personne née du don (majeure) »: GROUPE DE TRAVAIL FILIATION, ORIGINES, PARENTALITÉ, préc., note 29, p. 226.

²¹⁸ CONSEIL D'ÉTAT, préc., note 214, p. 17.

²¹⁹ Doris CHATEAUNEUF, *Désir d'enfant, procréation médicalement assistée et adoption : réflexion sur la définition des liens de parenté*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des sciences sociales, Université de Montréal, 2011, p. 114, en ligne : https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/5034/Chateaneuf_Doris_2011_these.pdf?sequence=2 (page consultée le 8 février 2014).

Malgré qu'il ne désire aucunement fonder une famille en faisant don de ses gamètes, le donneur demeure malgré tout conscient du fait que ce don est lié à son histoire personnelle :

« Après une recherche menée avec de nombreux donneurs de sperme, dont les dons étaient soit récents, soit anciens (dix ans), nous pouvons affirmer que ces hommes, jeunes, en âge de procréer eux-mêmes, savent parfaitement ce qu'ils donnent, et que ce don est évidemment relié à leur histoire personnelle, soit de parent, soit d'ancien enfant, bref à leur propre place dans leur filiation. »²²⁰

On peut dès lors se demander si les donneurs tiennent tous à rester sous l'anonymat. Certains d'entre eux pourraient être conscients du fait que leur don véhicule des informations importantes aux yeux de l'enfant issu d'un don en quête d'identité. D'ailleurs, si la plupart des pays qui ont levé l'anonymat conservent aujourd'hui un nombre suffisant de dons, c'est que certains donneurs sont prêts à révéler leur identité. Mais peu importe sa volonté, un donneur n'a que deux choix au Québec : donner de façon anonyme ou ne pas donner. C'est parce que la règle de l'anonymat ne viserait pas seulement à protéger le donneur mais également à protéger les parents sociaux dans le respect de leur liberté et de leur vie privée que le législateur québécois aurait opté pour cette règle.

2) Le droit des parents sociaux au respect de leur liberté et de leur vie privée

« Chacun a droit à [...] la liberté [...] de sa personne », tel que le prévoit l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*²²¹. La Cour suprême du Canada affirmait dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*²²² que *« le droit à la liberté énoncé à l'art. 7 garantit à chaque individu une marge d'autonomie personnelle sur ses décisions importantes touchant*

²²⁰ G. DELAISI DE PARSEVAL et P. VERDIER, préc., note 164, p. 80 et 81.

²²¹ Préc., note 191, art. 7. Le droit à la liberté est également garanti à chaque être humain en vertu de l'article 1 *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 195.

²²² [1988] 1 R.C.S. 30. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada avait déclaré que le droit à la liberté milite en faveur du droit d'une femme de décider d'interrompre sa grossesse étant donné que l'obligation de la poursuivre entraînerait des conséquences tant psychologiques, économiques et sociales pour cette femme.

intimement à sa vie privée »²²³. Liberté et vie privée vont donc de pair. Est-ce que le fait pour une personne d'avoir eu recours à une méthode de PMA grâce au don de gamètes d'un tiers relève des « *décisions importantes touchant intimement à sa vie privée* »²²⁴? En dictant que les renseignements personnels relatifs à la PMA sont confidentiels, le législateur québécois semble avoir répondu positivement à cette question.

Le droit à la vie privée des parents sociaux impliquerait ainsi que le donneur de gamètes reste anonyme. Mais ce droit impliquerait également plus : la liberté de ces parents de ne pas révéler à l'enfant issu d'un don les modalités de sa conception :

*« [I]mposer aux parents le devoir de divulguer à l'enfant l'origine de sa naissance pourrait en effet être perçu comme un empiètement inconstitutionnel sur le droit fondamental des parents de prendre les décisions qu'ils jugent bien fondées concernant la façon d'élever leur enfant. »*²²⁵

La première explication face à la décision des parents sociaux de ne pas faire une telle révélation concerne leur volonté de ne pas exposer au grand jour leurs problèmes d'infertilité. Ce n'est alors pas leur enfant qu'ils désirent protéger mais bien eux-mêmes dans leur intimité. En cachant à l'enfant issu d'un don les circonstances de sa conception, il serait par ailleurs possible pour les parents sociaux de faire comme s'ils étaient réellement ses parents biologiques : « *[l]'anonymat permet aux parents de faire croire qu'ils sont aussi les géniteurs, s'ils souhaitent se taire sur leur infécondité et garder secret le scénario de l'enfantement* »²²⁶. De façon plus spécifique, l'anonymat est un outil qui protégerait particulièrement l'homme face à son infertilité :

« Le mécanisme à l'œuvre dans la « philosophie » de l'anonymat des géniteurs est celui du déni, mécanisme psychologique, pernicieux s'il en est, offert ainsi « sur un plateau » aux parents en IAD [insémination artificielle avec donneur], plus précisément au conjoint de la future mère ; il consiste, pour le mari stérile, à pouvoir penser : « Je sais bien que je suis stérile et que notre enfant est né grâce au sperme d'un

²²³ *Id.*, par. 238.

²²⁴ *Id.*

²²⁵ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, préc., note 204, p. 169.

²²⁶ Dominique MEHL, *Enfants du don*, Paris, Éditions Robert Laffont, 2008, p. 317.

donneur, mais quand même... ». [...] La solution de facilité pour tous les adultes concernés, pour les parents, mais aussi pour les protagonistes de ces scénarios, devient ainsi de « laisser faire », d'adopter le « comme si » de la logique biomédicale de substitution du sperme d'un homme fertile (le donneur) au sperme du mari stérile. [...] Bien difficile est en effet pour un couple de devoir faire face à la stérilité d'un des partenaires; c'est même une des épreuves les plus difficiles de l'existence; encore davantage pour l'homme qui vit toujours plus ou moins l'association – inexacte évidemment en bonne logique rationnelle, mais juste au plan symbolique – entre infertilité et impuissance sexuelle. »²²⁷

Serait-il donc contraire à la liberté et à la vie privée des parents sociaux d'avoir à divulguer à l'enfant qu'il est issu d'un don? Suivant l'avis de certains, auquel nous souscrivons, les parents sociaux n'auraient tout au plus qu'une obligation morale de procéder à une telle divulgation. L'adoption d'une obligation législative à cet égard semblerait d'ailleurs difficile à mettre en œuvre :

« Les conclusions découlant des principes directeurs d'égalité et de protection des personnes vulnérables tendent vers la création d'une obligation morale de faire part à l'enfant des circonstances de sa conception. Ceci étant, cette obligation ne doit pas pour autant être de nature législative. Nous soutenons la position en faveur de l'autonomie des parents dans leur décision de dire ou non à l'enfant qu'il a été conçu grâce à un donneur. Si pareille obligation vient à se retrouver dans un texte de loi, nous craignons une trop grande ingérence de l'État dans la sphère privée des individus en matière familiale. [...] [L]'équilibre entre la nécessité d'être transparent à l'égard de l'enfant, relativement aux circonstances de sa naissance, et le respect de l'autonomie des parents passe davantage par une responsabilisation de ces derniers concernant leur obligation morale envers leur enfant. L'objectif est de les conscientiser à l'importance de la transparence à

²²⁷ Geneviève DELAISI DE PARSEVAL, « Secret et anonymat dans l'assistance médicale à la procréation avec donneurs de gamètes, ou le dogme de l'anonymat « à la française » », (2006) 51 *Droit et Cultures* 197 (n° 29), en ligne : <http://droitcultures.revues.org/930> (page consultée le 8 février 2014). Sandra Jane Hahn et Martha Craft-Rosenberg rapportaient par ailleurs le témoignage de certains parents qui considéraient que leur problème d'infertilité faisait partie de leur vie privée : « *Other parents described the pain of infertility relative to privacy: [From a mother] The medical problems labeled infertility are extraordinarily personal and painful. It's unlike anything I've ever known. People are willing to discuss their broken arms and legs, but reproduction is a very private thing with me. [From a father] I think it makes my wife real uncomfortable, having people know that there were problems. I think she might at times feel like the kids aren't really hers. I think that really bothers her a lot* ». Sandra Jane HAHN et Martha CRAFT-ROSENBERG, « The Disclosure Decisions of Parents Who Conceive Children Using Donor Eggs » (2002) 31-3 *Journal of Obstetric, Gynecologic, & Neonatal Nursing* 283, 289.

l'intérieur de la famille et des dangers du secret particulier qui concerne les questions d'engendrement, notamment par la mise en place d'un « counseling » offert par le milieu médical. [...] D'ailleurs, est-il bien réaliste de penser que la responsabilisation des parents passe par l'imposition d'une règle de droit obligeant le bris du silence? Comment s'assurer de son respect? Comment sera-t-elle sanctionnée? »²²⁸

Les chiffres semblent néanmoins indiquer que les parents sociaux ne considèrent pas tous avoir une obligation morale de divulgation envers l'enfant issu d'un don. Ainsi, d'après certaines estimations faites par les Centres d'Études et de Conservation des Œufs et du Sperme (ci-après désignés : CECOS) établis en France²²⁹ et confirmées par des études réalisées dans les pays anglo-saxons, environ 70 % des enfants issus d'un don l'ignorent²³⁰. Les chiffres diffèrent toutefois d'une étude à une autre. Anne Brewaeys a fait la revue de 23 publications effectuées à travers le monde entre 1980 et 1995. Or, elle rapportait que les parents sociaux n'avaient pas l'intention de faire une telle révélation à leur enfant dans une proportion variant de 47 à 92 %²³¹. Sandra Jane Hahn et Martha Craft-Rosenberg ont pour leur part mené une étude auprès de 31 couples ayant un enfant issu d'un don. Les résultats de leur étude démontrèrent, pour leur part, que la majorité des parents sociaux avait l'intention de révéler à l'enfant issu d'un don les circonstances de sa naissance²³². Ces estimations présentent néanmoins leurs limites :

²²⁸ J. COUSINEAU, préc., note 75, p. 209-211.

²²⁹ Les CECOS sont des centres implantés dans différents centres hospitaliers universitaires de France. Ils ont pour mission de permettre aux couples qui vivent avec des problèmes de stérilité de fonder une famille grâce à une PMA menée avec l'aide d'un don de gamètes. Pour plus d'informations au sujet des CECOS, voir CECOS, *Qu'est-ce qu'un CECOS, activités*, en ligne : <http://www.cecocos.org/> (page consultée le 26 décembre 2013).

²³⁰ D. MEHL, préc., note 226, p. 247.

²³¹ Anne BREWAEYS, « Review: Parent-child relationships and child development in donor insemination families », (2001) 7-1 *Human Reproduction Update* 38, 43, en ligne : <http://humupd.oxfordjournals.org/content/7/1/38.full.pdf> (page consultée le 27 décembre 2013).

²³² S. J. HAHN et M. CRAFT-ROSENBERG, préc., note 227, 283. L'étude faisait par ailleurs état des principales raisons en faveur de l'une ou l'autre des positions des parents sociaux : « *Dominant themes among disclosing parents included the belief that a child has a right to know and concerns about the harmful effects of family secrets. Among nondisclosing parents, common themes were knowing of no compelling reason to tell and perceiving potential harm in telling. Undecided parents reported concerns about how and when to tell and the child's possible reaction. Parents in all groups expressed concern about their disclosure decisions* », *id.*

« Ces données générales doivent [être] considérées pour ce qu'elles sont, puisque n'étant pas rattachées à des cohortes suffisamment larges (parfois pas plus de dix enfants) permettant de tirer des conclusions reflétant le vécu d'un maximum ou d'une majorité d'enfants conçus grâce à un don d'engendrement [...] »²³³.

Également, certains parents sociaux qui n'avaient au départ pas l'intention de révéler à l'enfant issu d'un don les circonstances de sa naissance changent parfois d'idée. Le secret serait en effet un poids difficile à porter. Dominique Mehl illustre ainsi le poids du silence à travers le témoignage recueilli auprès d'une mère, dont la fille était née d'une IA exécutée grâce à un don de gamètes d'un tiers :

« Le secret, c'est totalement négatif. Il est toujours là entre nous. C'est quelque chose qui a modifié ma façon d'être par rapport à ma fille. J'ai tellement culpabilisé de mentir que ça a toujours été présent dans notre relation. Je l'ai toujours eu à l'esprit. C'est quelque chose qui m'a vraiment torturée. Il n'y a pas eu un jour où je n'y ai pas pensé, pas un jour.

« Le secret m'a tout de suite pesé. Enfin, dès la naissance de l'enfant. Parce que, jusqu'à l'accouchement, on ne se pose pas cette question. Moi, je ne voulais pas que ce soit secret, donc, dès que le bébé est arrivé, j'ai pensé que j'étais en train de lui mentir. Et ça a faussé la relation à trois. »²³⁴

Du point de vue de certains psychanalystes, le secret sur les circonstances de la conception d'un enfant issu d'un don serait d'ailleurs le pire des secrets :

« Tout secret de famille a des effets pervers. La définition du secret de famille est, comme nous le montre l'expérience des thérapies familiales, un savoir commun non partagé : chacun sait qu'il y a un secret, mais chacun ne sait pas que l'autre le sait. Comme psychanalyste, il nous semble dangereux de créer artificiellement des secrets de famille, des « cryptes » qui mettent en cause une succession de générations. Il existe de bons secrets qui protègent, et de mauvais secrets qui tuent. Or, les secrets sur la filiation, détenus par quelqu'un d'autre que par le sujet lui-même, nous semble être un des plus mortifères des secrets. »²³⁵

²³³ J. COUSINEAU, préc., note 75, p. 156.

²³⁴ D. MEHL, préc., note 226, p. 248.

²³⁵ G. DELAISI DE PARSEVAL, préc., note 227, n° 49.

Le Comité consultatif national d'éthique français rappelait d'ailleurs que le secret était illusoire, en raison du recours grandissant aux tests génétiques²³⁶. Il recommandait dans ce contexte que les parents sociaux soient avisés des « *risques psychiques liés à la construction et au maintien du secret* »²³⁷. Il mettait par ailleurs en garde ces derniers « *contre la tentation de reporter à plus tard une décision qui prend avec le temps, une gravité supplémentaire* »²³⁸.

Mais pourquoi la règle de l'anonymat du donneur protégerait les parents sociaux si ces derniers décident malgré tout de ne pas révéler à l'enfant issu d'un don les circonstances de sa naissance? Parce que le couple s'étant soumis à une PMA grâce au don d'un tiers « *peut ainsi conduire la gestation sans tiers rôdant dans son entourage et peut même faire disparaître ce tiers de son histoire. [...] Aucun intrus ne sera en mesure de briser ce secret puisque l'intrus n'a ni existence légale ni identité* »²³⁹. L'anonymat du donneur serait en quelque sorte un privilège pour les parents sociaux en contrepartie de leurs obligations parentales :

*« Parents have rights with respect to their children in exchange for the performance of their parental responsibilities. From psychological standpoints the factors creating the parent-child relationship are not biological but social. Confidentiality of data concerning genetic origin might not always be considered a lie. »*²⁴⁰

L'anonymat du donneur permettrait donc aux parents sociaux de s'assurer d'un équilibre au sein de leur famille. L'enfant issu d'un don, apprenant que ses parents ne sont pas ses parents biologiques, pourrait-il se sentir trompé au point de remettre en question le sentiment d'appartenance qu'il a envers eux? Le donneur, plusieurs années après avoir

²³⁶ COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE, *Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation*, Avis n° 90, Paris, République Française, 2005, p. 24, en ligne : <http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis090.pdf> (page consultée le 5 février 2014).

²³⁷ *Id.*

²³⁸ *Id.*

²³⁹ D. MEHL, préc., note 226, p. 317.

²⁴⁰ Judit SÁNDOR, « Parental Identification and Genetic Fingerprinting : « Secrets or Lies » », dans *Actes du Colloque international AMADE – UNESCO sur Bioéthique et droits de l'enfant (Monaco, 28-30 avril 2000)*, Unesco – Division des sciences humaines, de la philosophie et de l'éthique des sciences et des technologies, 2001, p. 69, à la page 79.

fait don de ses gamètes, voudra-t-il entrer en contact avec l'enfant issu de son don? Ce n'est pas seulement pour se protéger eux-mêmes mais également en vue de protéger leur enfant que certains parents sociaux désirent que l'anonymat du donneur soit préservé :

« La vérité biologique doit donc, dans certains cas, s'effacer devant une autre vérité qui, même si elle est scientifiquement mensongère, et donc artificielle, permet d'assurer à l'enfant une plus grande protection et une meilleure adaptation psychologique. »²⁴¹

En même temps, tel que l'exposait Suzanne Lallemand, les parents sociaux souhaitent garder le secret sur les circonstances de la naissance de l'enfant issu d'un don pour avoir un lien exclusif avec lui : « [...] les motivations qui nous poussent à garder le secret [...] d'une maternité-paternité avec donneurs (devenir la personne irremplaçable auprès de l'enfant, faire qu'il nous préfère à tout autre et que le lien noué soit exclusif et indestructible...) sont des souhaits compréhensibles [...] »²⁴². L'auteure exposait néanmoins qu'il ne fallait pas voir en la double parentalité (géniteurs versus parents sociaux) un conflit automatique :

« Plusieurs peuples ont parié sur le fait que les parents initiaux et ultérieurs ne se perçoivent pas nécessairement comme ennemis, et puissent donc adopter des comportements différents de ceux que l'on pourrait attendre entre ces deux groupes de protagonistes. Ils ne sont pas toujours rivaux entre eux puisque la translation de l'enfant (ou des substances nécessaires à sa naissance) a déjà fait preuve de leur solidarité avec ceux qui manquent de progéniture. Ils peuvent même s'apprécier mutuellement. »²⁴³

²⁴¹ J.-L. BAUDOIN, préc., note 109, à la page 64.

²⁴² Suzanne LALLEMAND, « La question du secret de la naissance dans les sociétés « traditionnelles » », (2009) 33-1 *Anthropologie & Sociétés* 183, 189.

²⁴³ *Id.*

Les chiffres semblent toutefois indiquer que plusieurs parents sociaux perçoivent encore le donneur comme un rival. Une étude a été réalisée en 2006 en France auprès de 534 couples. Ces derniers étaient soit en phase d'attente, soit en plein processus de PMA ou avaient déjà au moins un enfant issu d'un don. Cette étude indiquait que plus de 90 % des hommes et des femmes sondés étaient en accord avec la règle de l'anonymat du don de sperme. Un quart d'entre eux renonceraient à leur projet parental si l'anonymat était levé²⁴⁴. L'anonymat serait même un incitatif en faveur d'une révélation à l'enfant issu d'un don des circonstances de sa conception. Cette même étude indiquait ainsi que plus de la moitié des couples sondés envisageait révéler à l'enfant issu d'un don les circonstances de sa naissance²⁴⁵. Si la loi devait être modifiée afin de lever l'anonymat du donneur, seuls 40 % des femmes et des hommes l'informerait alors²⁴⁶. Il était toutefois mentionné dans cette étude que cette dernière comportait ses limites, puisqu'il s'agissait d'intentions et non de la réalité. Plusieurs couples étaient par ailleurs indécis ou embarrassés par cette question²⁴⁷.

Il est vrai qu'une telle révélation n'est pas évidente. Certains parents sociaux décident de ne pas révéler à l'enfant issu d'un don les circonstances de sa naissance, ou tardent à le faire, parce qu'ils ne savent pas comment s'y prendre :

« Le dire, certes. Les personnes rencontrées lors de cette enquête ont opté pour la transparence vis-à-vis de leur enfant et de leurs entourages. Mais le dire quand? Le dire comment? Cette préoccupation est très présente dans tous les lieux où la parole circule à propos des procréations par don. Les quelques entretiens avec le personnel du Cecos, les forums d'Internet, les réunions associatives abondent d'avis et d'expérience différents, voire contradictoires, sur les mots opportuns et les moments adéquats. »²⁴⁸

²⁴⁴ Pierre JOUANNET, Jean-Marie KUNSTMANN, Jean-Claude JUILLARD et Jean-Luc BRESSON, « La majorité des couples procréant par don de sperme envisagent d'informer l'enfant de son mode de conception, mais la plupart souhaitent le maintien de l'anonymat du donneur », (2010) 20-1 *Andrologie* 29, 31.

²⁴⁵ *Id.*

²⁴⁶ *Id.*

²⁴⁷ *Id.*, 34.

²⁴⁸ D. MEHL, préc., note 226, p. 258.

La position des parents sociaux relativement à l'anonymat du donneur et à leur décision de révéler ou non à l'enfant issu d'un don les modalités de sa conception varierait enfin en raison de la perception qu'ils ont du don. Pour certains, il n'est pas pertinent pour l'enfant issu d'un don de connaître ses origines biologiques puisqu'ils voient le donneur ni plus ni moins comme un simple donneur d'organes. Ainsi, Sandra Jane Hahn et Martha Craft-Rosenberg rapportaient que « *[o]thers saw it as analogous to organ donation: "To us it is like a transplant for an organ. An organ gives another person life—well, somebody gave us a life" »*²⁴⁹. D'autres, au contraire, associent le don à un « *don particulier, car il transmet l'ADN »*²⁵⁰. La perception du don est donc différente d'un parent social à l'autre :

*« Ainsi le vécu du don de gamètes par les patients de la procréation avec tiers donneur s'avère-t-il relativement contrasté. Les uns adhèrent sans réserve à la problématique organiciste officielle; d'autres, au contraire, sont convaincus que le gamète transporte des informations et des caractéristiques constitutives de l'identité de l'enfant; d'autres encore relativisent la prénance du gène tout en lui accordant un statut privilégié, celui du vecteur de vie. Certains souhaitent créer ou maintenir un lien avec celui ou celle qui les a aidés à devenir parents; d'autres préfèrent rester dans le registre de l'impersonnel. Les uns gardent de la donneuse une image abstraite; d'autres lui inventent un visage. Certains préfèrent ne jamais rien savoir sur elle; d'autres souhaiteraient éventuellement en connaître plus. »*²⁵¹

Aux États-Unis, les parents sociaux seraient nombreux à vouloir connaître l'identité du donneur. Ainsi, plusieurs banques de sperme américaines offrent aux parents sociaux la possibilité de choisir entre un don anonyme ou non anonyme²⁵². Or, il semble que « *70 à 80 % des parents choisissent l'option non anonyme et 75 % des donneurs sont prêts à révéler leur identité »*²⁵³. Une étude américaine menée auprès de 45 répondants ayant

²⁴⁹ S. J. HAHN et M. CRAFT-ROSENBERG, préc., note 227, 288. Voir également Nikos KALAMPALIKIS, Valérie HAAS, Nicolas FIEULAINÉ, Marjolaine DOUMERGUE, Gaëlle DESCHAMPS et Hélène CHIRON, « Enjeux psychosociaux du don de sperme : le point de vue des couples », (2010) 20-1 *Andrologie* 37.

²⁵⁰ 63,9 % des 407 répondants d'une étude menée en France qualifiaient ainsi le don de sperme. Toutefois, ces mêmes répondants se déclaraient en même temps d'avis à 53,6 % qu'il s'agit d'un don comme un autre : N. KALAMPALIKIS et al., préc., note 249, 41.

²⁵¹ D. MEHL, préc., note 226, p. 155.

²⁵² P. TIBERGHIEU, préc., note 30, à la page 2.

²⁵³ *Id.*

choisi un don de sperme non anonyme indiquait d'ailleurs que la presque totalité ne regrettait pas avoir fait ce choix²⁵⁴. La plupart des parents sociaux avaient par ailleurs divulgué à leur enfant, rendu adolescent, les circonstances de sa naissance. La plupart d'entre eux se disaient d'avis que les impacts de cette divulgation sur l'enfant issu d'un don étaient soit neutres ou positifs²⁵⁵. Finalement, ces parents désiraient que leur enfant connaisse l'identité du donneur²⁵⁶.

Mais malgré que certains parents sociaux voudraient que leur enfant accède aux renseignements personnels relatifs au donneur, le législateur québécois a quant à lui écarté cette possibilité. Il sera maintenant intéressant d'examiner l'impact de la confidentialité des renseignements personnels sur l'enfant issu d'un don, à la lumière de son intérêt et de ses droits.

B) L'intérêt et les droits de l'enfant en faveur d'une levée de la confidentialité des renseignements personnels

Si le législateur québécois a voulu protéger les parents sociaux et les donneurs, a-t-il malgré tout évalué les conséquences de la règle de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA chez l'enfant issu d'un don? Il semble que les droits de ce dernier militent en faveur d'une révision de cette règle, comme nous aurons l'occasion de le voir plus tard²⁵⁷. Mais c'est avant tout à la lumière de l'intérêt de l'enfant issu d'un don que cette règle nous apparaît problématique.

²⁵⁴ Joanna E. SCHEIB, Maura RIORDAN et Susan RUBIN, « Choosing Identity-Release Sperm Donors : the Parent's Perspective 13-18 Years Later », (2003) 18-5 *Human Reproduction* 1115, 1117, en ligne : <http://humrep.oxfordjournals.org/content/18/5/1115.full.pdf+html> (page consultée le 28 décembre 2013).

²⁵⁵ *Id.*

²⁵⁶ *Id.*, 1119.

²⁵⁷ *Infra*, p. 60 et suiv.

1) L'intérêt de l'enfant

L'impossibilité pour l'enfant issu d'un don de connaître ses origines biologiques vise-t-elle la protection de son intérêt tel que le dicte le législateur québécois? Ce dernier dispose en effet que :

« Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits.

Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation. »²⁵⁸

Plusieurs enfants issus d'un don témoignent aujourd'hui de la souffrance qu'ils vivent face au secret de leurs origines biologiques et se regroupent au sein d'associations pour militer contre l'anonymat des donneurs. C'est dans un tel contexte, par exemple, que l'Association Procréation Médicalement Anonyme²⁵⁹ a vu le jour en France. Une coalition a également été formée au Canada. Il s'agit de la Canadian Donor Conception Coalition²⁶⁰. Celle-ci fut fondée par Olivia Pratten, issue d'un don anonyme.

Figure connue en tant que militante active contre l'anonymat des donneurs, Olivia Pratten a déposé des procédures contre le gouvernement de la Colombie-Britannique pour faire lever cet anonymat²⁶¹. Différents témoignages d'enfants issus d'un don furent entendus lors de l'audition de cette cause. Le Tribunal retint de ces témoignages que le fait de ne pas savoir et de ne pas être en mesure de savoir constituait pour ces personnes des sources de grande frustration, de colère, de dépression, d'anxiété et de tristesse²⁶². Suivant certains auteurs, la colère s'expliquerait notamment du fait que d'autres (le médecin et l'institution en l'occurrence) connaissent des informations qui concernent

²⁵⁸ C.c.Q., art. 33.

²⁵⁹ Voir PROCRÉATION MÉDICALEMENT ANONYME, préc., note 25.

²⁶⁰ Voir CANADIAN DONOR CONCEPTION COALITION, *Canadian Donor Conception Coalition: Fundraising appeal*, <http://intentblog.com/canadian-donor-conception-coalition-fundraising-appeal/> (page consultée le 13 janvier 2014).

²⁶¹ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, 2011 BC S.C. 656.

²⁶² *Id.*, par. 50.

fondamentalement les enfants issus d'un don, alors qu'eux ne peuvent y avoir accès²⁶³. Olivia Pratten soulevait également que l'impossibilité de connaître l'identité de son géniteur la confrontait à de nombreuses questions personnelles demeurant sans réponse :

*« Ms. Pratten describes the experience of being conceived through an anonymous donor as living with a number of highly personal questions that are never answered. She says that there are many situations where questions or issues about her biological origins arise, for example: when she notices she looks different from her parents; when someone asks about personal mannerisms she does not share with either parent; when she sees people who look like her and wonders, is that my father or a sibling. When others discuss their personal genealogy, she is aware that half of her genealogy is blank. »*²⁶⁴

Face à l'anonymat du donneur, l'enfant issu d'un don ne serait pas en mesure de trouver ses repères, comme l'illustre Dominique Mehl à travers ce témoignage :

*« Estelle en parle maintenant à visage découvert. [...] « J'aimerais vraiment pouvoir rencontrer mon donneur. Je n'ai pas du tout envie de m'incruster dans sa vie. Juste mettre une image, déjà voir à quoi il ressemble. « J'accorde beaucoup d'importance à l'héritage, à l'histoire personnelle. J'ai besoin de savoir ce qui coule dans mes veines, de connaître mes origines. Il y a un vieil adage qui dit : « Pas de père, pas de repère. » Pour l'enfant, il y a papa, maman, ils s'occupent de toi, c'est la symbolique. Mais il y a aussi l'héritage biologique. Et moi, je n'ai que le côté symbolique. [...] Estelle se défend de vouloir changer de père. « Mon père génétique, je ne voudrais pas qu'il ait des droits. Je n'ai plus l'âge de chercher un nouveau papa. C'est celui qui m'a élevée, qui m'a donné mon nom, qui a toujours été là, qui a des droits. Je suis seulement curieuse. Le plus important, c'est juste de pouvoir mettre une image. Savoir, pouvoir me dire que je descends de lui. »*²⁶⁵

La possibilité pour ces enfants issus d'un don de savoir qui est leur géniteur ne viserait donc pas à remplacer leur père social par leur père biologique :

²⁶³ Voir notamment à ce titre G. DELAISI DE PARSEVAL, préc., note 148, 162.

²⁶⁴ Pratten v. British Columbia (Attorney General), préc., note 261, par. 41.

²⁶⁵ D. MEHL, préc., note 226, p. 242 et 243.

« Ainsi, les enfants conçus par IAD, très loin de chercher un père dans le donneur, semblent surtout curieux de lui (sa photo, son métier, ses motivations, le nombre de ses enfants), cette demande constituant pour eux un moyen de mieux se comprendre et d'étayer leur sentiment d'identité de façon plus stable. »²⁶⁶

Ce ne sont toutefois pas tous les enfants issus d'un don qui veulent savoir qui est leur géniteur car, pour ces derniers, cela ne servirait à rien. Mais pour d'autres, la possibilité de savoir qui il est serait en quelque sorte nécessaire pour tourner la page et faire leur deuil :

« On entend dire parfois que « ça ne sert à rien de savoir » ; et il est exact que certains préfèrent ignorer leur origine, leur histoire, comme ils en ont le droit. Mais combien d'autres au contraire ne peuvent dépasser leur souffrance que par la confrontation, difficile parfois, mais toujours constructive, avec la réalité. Les psychanalystes savent qu'on ne peut faire le deuil que du connu : d'un père disparu, ou d'une mère qui vous a abandonné, c'est difficilement possible, mais faire son deuil de « rien » (que ce soit d'un dossier vide ou d'une paillette de sperme congelé), du non-dit, du non-symbolisable, c'est impossible. »²⁶⁷

La possibilité pour l'enfant issu d'un don de connaître ses origines biologiques lui permettrait également de s'inscrire dans une histoire, son histoire. Ainsi, tel que l'exposait Frédéric Dussault:

« Il est difficile de concevoir qu'une identité puisse s'élaborer sans le soutien d'un passé. Pour être ce qu'il est, un individu a besoin de s'inscrire dans la durée, il s'agit même d'un élément important de l'identité. Simone Weil définissait l'enracinement comme étant le « besoin le plus important et le plus méconnu de l'âme humaine. »²⁶⁸

²⁶⁶ G. DELAISI DE PARSEVAL, préc., note 148, 162. Suivant les témoignages recueillis auprès d'enfants issus d'un don par Jean-Loup Clément, psychologue au CECOS de Lyon, plusieurs d'entre eux ne souhaitaient pas rencontrer le donneur. Voir Jean-Loup CLÉMENT, *Mon père c'est mon père. L'histoire singulière des enfants conçus par Insémination Artificielle avec Donneur*, Paris, L'Harmattan, 2006.

²⁶⁷ G. DELAISI DE PARSEVAL, préc., note 227, par. 8.

²⁶⁸ Frédéric DUSSAULT, « Les nouvelles règles de filiation au Québec : les enjeux normatifs sur l'institution de la filiation », dans Pierre-Claude LAFOND et Brigitte LEFEBVRE (dir.), *L'union civile. Nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^e siècle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 313, à la page 321.

Une bioéthicienne met toutefois en garde contre une trop grande importance accordée à la génétique :

« Whether or not those who defend this right [le droit de l'enfant issu d'un don à la connaissance de ses origines] presuppose the validity of genetic essentialism (that is, the tendency to reduce the self in all of its complexity to genes), the defense of a right to know one's genetic origins imbues genetic information with a very special significance. [...] It is precisely because genetic information is thought to be of particular relevance that one might believe that access to this information is of fundamental value. A defense of a right to know one's genetic parentage thus presupposes the particular significance of genetic information for people's lives. Given the increasing emphasis on the idea that genetics can explain all kinds of things about human beings, stressing the importance of genetic information might well promote problematic beliefs about genetic essentialism. »²⁶⁹

Malgré que la génétique ne soit pas en mesure de répondre à toutes les questions d'une personne sur son identité, il demeure nécessaire pour certains enfants issus d'un don de connaître leurs gènes. Alain Roy soulevait à ce titre que « *«[c]e n'est pas un besoin anodin, un caprice ou une curiosité déplacée, comme on pouvait peut-être avoir tendance à le croire autrefois. C'est un besoin fondamentalement humain.»*²⁷⁰. Dans ces circonstances, il nous semble impossible d'affirmer que la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA vise la protection de l'intérêt de l'enfant issu d'un don, tel que le dicte le législateur québécois²⁷¹. Ses « *besoins moraux* »²⁷² et « *affectifs* »²⁷³ sont en effet complètement ignorés. Or, l'intérêt de l'enfant issu d'un don a selon nous une importance fondamentale. Cet intérêt doit être pris en compte dans l'analyse des avantages et inconvénients d'une révision de la règle de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA.

²⁶⁹ I. DE MELO-MARTÍN, préc., note 74, 33.

²⁷⁰ Ces propos d'Alain Roy ont été cités dans un article de Rima ELKOURI, « Le droit de savoir (ou pas) », *La Presse.ca*, 8 avril 2011, en ligne : http://www.lapresse.ca/debats/chroniques/rima-elkouri/201104/08/01-4387745-le-droit-de-savoir-ou-pas.php?utm_categorieinterne=traficdrivers&utm_contenuinterne=cyberpresse_vous_suggere_4387731_article_POS1#Scene_1 (page consultée le 31 janvier 2014).

²⁷¹ C.c.Q., art. 33 al. 1.

²⁷² C.c.Q., art. 33 al. 2.

²⁷³ *Id.*

Mais ce n'est pas uniquement parce qu'il est de l'intérêt fondamental de l'enfant issu d'un don de connaître ses origines biologiques que la règle de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA pose problème. C'est également parce que ses droits imposent l'accès à de tels renseignements.

2) Les droits de l'enfant

Peut-on affirmer qu'il existe un droit fondamental de l'enfant issu d'un don à la connaissance de ses origines biologiques? Le questionnement sur l'existence ou non d'un tel droit fondamental n'est pas sans importance, car suivant l'approche retenue par Michelle Giroux :

« [...] si on peut affirmer qu'il existe un droit fondamental aux origines, faire l'analogie avec l'adoption ou soupeser le pour et le contre de la levée de l'anonymat ne serait alors plus pertinent, sauf pour préciser l'étendue de la protection du droit aux origines. Le discours des droits et libertés est plus puissant, il faut alors tout simplement s'assurer que la législation en place respecte ce droit fondamental, sous peine d'être éventuellement déclarée inconstitutionnelle par les tribunaux de droit commun. »²⁷⁴

Suivant cette même auteure, « *le droit aux origines devrait être un droit fondamental indirectement protégé par les chartes canadienne et québécoise par les dispositions en matière de liberté, sécurité, vie privée et égalité* »²⁷⁵. Dans un premier temps, nous examinerons la question sous l'angle du droit de l'enfant issu d'un don à sa sécurité.

a) Le droit de l'enfant à sa sécurité

La Commission de réforme du droit du Canada, dans un rapport qu'elle soumettait en 1992 sur les enjeux éthiques de la procréation assistée, affirmait que « *[l]e refus de divulguer des renseignements nécessaires à la protection de la vie et de la santé porterait [...] atteinte au droit à la sécurité de la personne conçue grâce à la procréatique* »²⁷⁶.

²⁷⁴ M. GIROUX, préc., note 105, 271.

²⁷⁵ *Id.*, 287.

²⁷⁶ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, préc., note 204, p. 100.

Plus récemment, Michelle Giroux, citant Martha Jackman, abondait également dans le même sens :

« Une auteure affirme que le droit à la sécurité protège l'enfant à cet égard [en l'occurrence, à l'égard du droit aux origines biologiques] :

On peut notamment invoquer les articles 7 [...de la Charte canadienne] pour soutenir qu'un enfant a le droit d'être informé sur ses antécédents biologiques, médicaux et culturels. [...soit parce que] ses renseignements seront nécessaires pour protéger la santé physique de l'enfant [...soit parce qu'] il importe à l'enfant de connaître ces données pour développer une certaine conscience de soi et définir sa place dans l'univers [...]. »²⁷⁷

Cet argument en regard de l'article 7 de la Charte canadienne²⁷⁸ fut toutefois rejeté par les tribunaux de la Colombie-Britannique. Dans le recours mené par Olivia Pratten devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, cette dernière exposa les problématiques engendrées par la règle de l'anonymat du donneur, en lien avec sa sécurité. Ainsi, Madame Pratten craignait d'abord pour sa sécurité physique :

« Ms. Pratten fears that her health could be compromised by her lack of knowledge about her donor. When she is asked to provide a history at a medical appointment, her answers are necessarily incomplete because she knows only about her mother's side of her biological heritage. She is concerned that not knowing the history on her donor's side will one day compromise her health because a doctor will fail to identify a health concern as a symptom of a medical condition or disease for which she may be genetically or biologically predisposed, and she may be prevented from receiving effective treatment at an early stage. Ms. Pratten also worries that she might unknowingly pass on genetic diseases to her future children. »²⁷⁹

²⁷⁷ M. GIROUX, préc., note 105, 288, citant Martha JACKMAN, « La Constitution et la réglementation des NRT », dans *Les aspects juridiques liés aux nouvelles techniques de reproduction*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1993, p. 1, à la page 44.

²⁷⁸ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 191, art. 7.

²⁷⁹ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 261, par. 42.

La confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA pourrait avoir des impacts sur la santé physique de l'enfant issu d'un don, de même que sur celle de sa descendance. La méconnaissance d'un patient quant à son historique médical et génétique rend en effet toute prévention de la maladie impossible. De l'avis de certains toutefois, il n'existe aucune preuve que l'accès aux renseignements génétiques permettrait une amélioration de la santé :

*« Even if people had accurate information about their genetic relatives, there is not sufficient evidence to conclude that access to family history improves risk prediction, changes people's risk perceptions, and leads to better health outcomes. »*²⁸⁰

Julie Lauzon, reconnue experte dans l'affaire *Pratten*²⁸¹, ne partageait toutefois pas ce point de vue devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique :

*« We know that an individual's genetic make-up plays a significant role in their health by influencing everything from their risk of congenital anomalies to their chance of developing a common disorder such as cardiovascular disease, asthma, and obesity. [...] Caring for [donor offspring] and providing them prevention and/or screening strategies based on possible inherited or genetic disease is problematic. Therefore the impact of genetic information (or lack thereof) on the health of [donor offspring] in the context of genetic disease for gamete donors, donor recipients, and donor-offspring and their families is substantial. »*²⁸²

Devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, Olivia Pratten soulevait également que sa sécurité pourrait être menacée si elle rencontrait un compagnon qui se révélerait être son demi-frère²⁸³. Rappelons que la *Loi sur la procréation assistée*²⁸⁴ prévoyait auparavant que deux personnes, dont au moins l'une d'elles était fondée à croire qu'elle était issue d'une PMA au moyen d'un don de gamètes, pouvaient vérifier si elles étaient génétiquement parentes²⁸⁵. Cette disposition ayant été abrogée, les

²⁸⁰ I. DE MELO-MARTÍN, préc., note 74, 31.

²⁸¹ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 261.

²⁸² *Id.*, par. 83.

²⁸³ *Id.*, par. 43.

²⁸⁴ Préc., note 117.

²⁸⁵ *Id.*, art. 18(4).

enfants issus d'un don sont dans l'impossibilité de déterminer s'ils ont une relation incestueuse avec une autre personne. Cette situation met dès lors leur descendance à risque face à une consanguinité.

Dans un tel contexte, Olivia Pratten soulevait notamment que la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA contrevenait à ses droits à la liberté et à la sécurité de sa personne²⁸⁶, garantis par l'article 7 de la Charte canadienne²⁸⁷. À ce titre, la Cour suprême de la Colombie-Britannique reconnut que l'impossibilité d'obtenir ces renseignements portait atteinte à la sécurité des enfants issus d'un don, cette situation pouvant avoir des répercussions tant à l'égard de leur santé physique que psychologique :

« In my opinion, that evidence supports the conclusions, relevant to the issue of security of the person, that [...]:

(a) some donor offspring do not have access to what might be important background medical information that would assist in early identification of illness or disease and in treatment, and do not have access to this information even in circumstances of medical necessity;

(b) some donor offspring do not have access to a biological parent's medical history, and as a result are impaired in identifying or treating genetic conditions;

(c) without further biological testing, some donor offspring do not have the information required to determine if another individual is a biological half-sibling, and are therefore at risk for inadvertent consanguinity;

(d) some donor offspring do not have access to important information about their paternal heritage, culture, religion and other elements that are important to the formation of their identity, and which can be responsible for psychological distress.

Therefore, as a result of the lack of this information, some donor offspring [...] are at risk – and may be at serious risk – with respect to the security of their person. [...]

Based on Dr. Lauzon's evidence, lack of medical information can mean that an individual is unable to obtain timely health care for a condition that is clinically significant to that individual's current and future health. That, in my view, is sufficient to engage security of the person. »²⁸⁸

²⁸⁶ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 261, par. 7.

²⁸⁷ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 191, art. 7.

²⁸⁸ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 261, par. 303-304.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique rappela néanmoins qu'il fallait faire la démonstration suivante pour donner droit à la réclamation de Madame Pratten, sur la base de l'article 7 de la Charte canadienne²⁸⁹ :

*« However, is this threat or harm to a donor offspring's security of the person the result of state action? Ms. Pratten must demonstrate a significant connection between serious harm and state action in order to invoke s. 7 of the Charter. »*²⁹⁰

Or, la Cour affirma que:

*« The potential implications of a free-standing constitutional right to know one's biological origins are uncertain and may be enormous. [...] this case will not be the "one day" when s. 7 is interpreted to impose on the state a positive duty to act and legislate where it has not done so. »*²⁹¹

La Cour d'appel refusa également d'accueillir le recours de Madame Pratten mené en vertu de l'article 7 de la Charte canadienne²⁹². Cette dernière indiqua ainsi que :

« Ms. Pratten accepts that for her claim to succeed, she must satisfy the three criteria set out at para. 365 of Gosselin:

- 1. The claim must be grounded in a fundamental Charter right or freedom rather than in access to a particular statutory regime (Dunmore at para. 24).*
- 2. The proper evidentiary foundation must be provided, before creating a positive obligation under the Charter, by demonstrating that exclusion from the regime constitutes a substantial interference with the exercise and fulfillment of a protected right (Dunmore at para. 25).*
- 3. It must be determined whether the state can truly be held accountable for the inability to exercise the right or freedom in question (Dunmore at para. 26). »*²⁹³

²⁸⁹ Charte canadienne des droits et libertés, préc., note 191, art. 7.

²⁹⁰ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 261, par. 305.

²⁹¹ *Id.*, par. 290-291.

²⁹² Charte canadienne des droits et libertés, préc., note 191, art. 7.

²⁹³ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 174, par. 49, citant *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 94 et *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429.

Or, suivant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la demande de Madame Pratten échouait à l'analyse du premier critère relatif à l'existence d'un droit fondamental protégé par la Charte. Selon elle, l'article 7 de la Charte canadienne²⁹⁴ ne garantit en effet pas « *the right “to know one’s past”* »²⁹⁵. Suivant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, « *[h]owever desirable it may be that persons have access to information about their biological origins, Ms. Pratten has not established that such access has been recognized as so “fundamental” that it is entitled to independent constitutionally protected status under the Charter* »²⁹⁶. À cet effet, la Cour se référait à l'affaire *Marchand c. Ontario*²⁹⁷.

Dans cette dernière affaire, Madame Marchand avait été adoptée et voulait connaître l'identité de son père biologique. Madame Marchand invoquait que l'impossibilité d'obtenir cette information violait ses droits à la liberté et à la sécurité de sa personne, garantis par la Charte canadienne²⁹⁸. Or, tant la Cour supérieure²⁹⁹ que la Cour d'appel de l'Ontario³⁰⁰ se dirent d'avis que « *the right “to know one’s past”* »³⁰¹ ne constituait pas un principe de justice fondamentale. La Cour d'appel expliqua que trois critères devaient être remplis afin de conclure à l'existence d'un principe de justice fondamentale. Selon elle, ces trois critères n'étaient ici toutefois pas remplis :

« A principle of fundamental justice must fulfil the following criteria:

- 1. It must be a legal principle that provides meaningful content for the s. 7 guarantee while avoiding adjudication of public policy matters;*
- 2. There must be a significant societal consensus that the principle is “vital or fundamental to our societal notion of justice”; and*
- 3. The principle must be capable of being identified with precision and applied to situations in a manner that yields predictable results.*

²⁹⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 191, art. 7.

²⁹⁵ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 174, par. 50.

²⁹⁶ *Id.*

²⁹⁷ 2006 ON S.C. 19946; 2007 ON O.A.C. 787.

²⁹⁸ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 191, art. 7.

²⁹⁹ *Marchand v. Ontario*, 2006 ON S.C. 19946.

³⁰⁰ *Marchand v. Ontario*, 2007 ON O.A.C. 787.

³⁰¹ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 174, par. 50.

[...] *The unconditional disclosure of identifying personal information of third parties, even if they are birth parents of the claimant, without regard to the privacy and confidentiality interests of the persons identified and without regard to any serious harm that might result from disclosure, fails to meet the above criteria. It is not a principle that is vital or fundamental to our societal notion of justice. It is instead a proposition of public policy that continues to be vigorously debated.* »³⁰²

Malgré les conclusions des tribunaux de la Colombie-Britannique sur l'impossibilité d'accueillir la demande de Madame Pratten en vertu de l'article 7 de la Charte canadienne³⁰³, il y a lieu de retenir qu'il fut reconnu que l'impossibilité pour l'enfant issu d'un don de connaître l'identité du donneur mettait en jeu sa sécurité³⁰⁴. Madame Pratten ayant également mené son combat sur la base d'une atteinte à son droit à l'égalité, il importe maintenant d'examiner la question du droit de l'enfant issu d'un don à la connaissance de ses origines biologiques sous cet angle.

b) Le droit de l'enfant à l'égalité

Dans l'affaire *M. M.*³⁰⁵, le Conseil d'État français a eu à se pencher tout récemment sur la question d'une discrimination fondée sur la naissance, qui serait créée entre les enfants issus d'un don et les « *autres enfants* »³⁰⁶. Le demandeur soulevait que l'impossibilité pour les enfants issus d'un don d'accéder aux données non identifiantes relatives au donneur, à des fins médicales et préventives, était incompatible avec l'article 14 de la *Convention européenne des droits de l'homme*³⁰⁷. À ce titre, le Conseil d'état rappela dans un premier temps que l'article 14 interdit, sauf justification objective et raisonnable, de traiter de manière différente des personnes placées dans des situations comparables³⁰⁸.

³⁰² *Marchand v. Ontario*, préc., note 300, par. 12.

³⁰³ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 191, art. 7.

³⁰⁴ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 261, par. 303-304.

³⁰⁵ Cons. d'État 13 juin 2013, *M M.*, *Rec. Cons. d'Ét.*, en ligne : <http://www.conseil-etat.fr/node.php?articleid=2982> (page consultée le 21 janvier 2014).

³⁰⁶ *Id.*, par. 7.

³⁰⁷ Préc., note 186, art. 14 : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

³⁰⁸ Cons. d'État 13 juin 2013, *M M.*, préc., note 305, par. 7.

Mais, suivant le Conseil d'État, l'enfant issu d'un don ne se trouve dans une situation « comparable ni à celle des enfants du donneur, ni à celle des enfants du couple receveur »³⁰⁹. La Cour rappela par ailleurs qu'il n'existe pas, pour ces autres enfants, un droit d'accès à des données non identifiantes de nature médicale. Par conséquent, de l'avis du Conseil d'État, l'enfant issu d'un don ne vit aucune discrimination³¹⁰.

Dans l'affaire *Pratten*³¹¹, il fut également traité de la question du droit à l'égalité des enfants issus d'un don. La question ne fut toutefois pas analysée sous l'angle d'une situation discriminatoire existant entre les enfants issus d'une procréation naturelle et les enfants issus d'un don. Elle fut plutôt examinée sous l'angle d'une situation discriminatoire existant entre les enfants issus d'un don et les enfants adoptés.

L'*Adoption Act*³¹² et l'*Adoption Regulation*³¹³ de la Colombie-Britannique prévoient que des dossiers concernant l'historique médical et social des parents biologiques d'un enfant adopté doivent être conservés et être disponibles en cas de nécessité médicale. Ces informations, ainsi que l'identité des parents biologiques, doivent être mises à la disposition de l'enfant à l'âge de 19 ans. De plus, les personnes adoptées ont la possibilité de comparer l'identité de leurs parents biologiques, afin de s'assurer qu'ils n'ont pas de lien de sang avec leur partenaire sexuel. En raison de l'absence de dispositions équivalentes pouvant bénéficier aux enfants issus d'un don, Olivia Pratten

³⁰⁹ *Id.*

³¹⁰ *Id.*

³¹¹ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 174 et note 261.

³¹² Voir *Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, c. 5, art. 6, 8, 9, 32, 48, 56 et 58 à 71, en ligne : <http://www.canlii.org/en/bc/laws/stat/rsbc-1996-c-5/latest/rsbc-1996-c-5.html> (page consultée le 15 janvier 2014).

³¹³ Voir *Adoption Regulation*, BC Reg 291/96, art. 4 et 19 à 24, en ligne : <http://www.canlii.org/en/bc/laws/regu/bc-reg-291-96/latest/bc-reg-291-96.html> (page consultée le 15 janvier 2014).

invoquait une atteinte à son droit à l'égalité, prévu à l'article 15 de la Charte canadienne³¹⁴.

Le Tribunal de première instance donna raison à Madame Pratten. Elle conclut que l'impossibilité pour les enfants issus d'un don de bénéficier des dispositions de l'*Adoption Act*³¹⁵ créait une distinction discriminatoire entre ces derniers et les enfants adoptés, en raison des circonstances de leur conception³¹⁶. Suivant l'avis de cette même Cour, cette discrimination ne pouvait se justifier dans une société libre et démocratique³¹⁷. Dans ce contexte, la Cour suprême de la Colombie-Britannique enjoignit le législateur de remédier à la situation. Elle accorda par ailleurs une injonction interdisant entre temps la destruction des renseignements relatifs aux donneurs de la Colombie-Britannique³¹⁸.

La victoire de Madame Pratten fut toutefois de courte durée. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique s'exprima ainsi pour rejeter les conclusions du Tribunal de première instance :

« The Legislature has made a decision to recognize and regulate adoption to provide adoptees with new and permanent family ties. That process involves changing the legal status of an adoptee. A consequence of that change is that adoptees are alienated from their biological origins and face barriers in accessing information about their origins. The purpose of impugned provisions is to reduce those barriers while maintaining the essentially socially beneficial stance of the legislation. Given that purpose, it cannot be said that excluding

³¹⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 191, art. 15 : « (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. (2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques » ; *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 261 par. 6.

³¹⁵ *Adoption Act*, préc., note 312.

³¹⁶ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 261, par. 234 et 268-269.

³¹⁷ *Id.*, par. 317 et suiv. Cette analyse de la Cour suprême de la Colombie-Britannique sera exposée plus amplement ci-après : *Infra*, p. 82-83.

³¹⁸ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 261, par. 335.

persons whose legal status has never changed goes “further than is justified by the object of the ameliorative program”.

In my view, it is open to the Legislature to provide adoptees with the means of accessing information about their biological origins without being obligated to provide comparable benefits to other persons seeking such information. Apt in this regard is the following statement from Cunningham (at para. 41):

Section 15(2) affirms that governments may not be able to help all members of a disadvantaged group at the same time, and should be permitted to set priorities. If governments are obliged to benefit all disadvantaged people (or all subsets of disadvantaged people) equally, they may be precluded from using targeted programs to achieve specific goals relating to specific groups. The cost of identical treatment for all would be loss of real opportunities to lessen disadvantage and prejudice.

I would, accordingly, uphold the impugned provisions on the basis that they fall within the scope of s. 15(2) of the Charter. »³¹⁹

Ainsi, bien qu’ayant constaté une distinction discriminatoire entre les enfants issus d’un don et les enfants adoptés, la Cour d’appel justifia qu’une telle distinction était légale en raison des priorités que le gouvernement pouvait avoir à fixer. La Cour suprême du Canada a quant à elle rejeté la demande d’autorisation d’appel qui lui avait été présentée³²⁰. Il demeure néanmoins qu’il fut constaté, devant les deux Cours saisies de cette affaire, que les enfants issus d’un don sont désavantagés face aux enfants adoptés.

Cette situation prévaut également au Québec. Le C.c.Q. prévoit effectivement que « l’adopté majeur ou l’adopté mineur de 14 ans ou plus a le droit d’obtenir les renseignements lui permettant de retrouver ses parents, si ces derniers y ont préalablement consenti »³²¹. Une autre distinction apparaît du fait que l’adopté québécois peut obtenir directement des renseignements, lorsqu’un préjudice grave risque d’être

³¹⁹ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 174, par. 41-43, citant *Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham*, [2011] 2 R.C.S. 670.

³²⁰ *Pratten c. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 174 (demande autorisation d’appeler rejetée, C.S.C., 30-05-2013, 35191).

³²¹ C.c.Q., art. 583.

causé à sa santé³²². Ce ne sont toutefois que les autorités médicales qui peuvent obtenir des renseignements, lorsqu'un enfant issu d'un don se trouverait dans une telle situation³²³.

Le projet de loi n° 47³²⁴ est mort au feuilleton, suite au déclenchement d'élections provinciales au mois de mars 2014. Il importe néanmoins de préciser que ce projet de loi proposait des modifications au C.c.Q. qui auraient eu pour effet, pour la plupart, d'accentuer la différence de traitement qui existe présentement entre les enfants adoptés et les enfants issus d'un don.

Le C.c.Q. n'accorde actuellement qu'à l'enfant mineur de 14 ans et plus et à l'enfant majeur le droit d'obtenir des renseignements lui permettant de retrouver ses parents biologiques³²⁵. Le projet de loi n° 47 proposait que l'enfant de moins de 14 ans, qui a l'accord préalable de ses parents ou de son tuteur, puisse également bénéficier de ce droit³²⁶. Rappelons par ailleurs que le C.c.Q. fait reposer l'accès aux renseignements qui permettent à l'adopté de retrouver ses parents biologiques sur le consentement de ces derniers³²⁷. Le projet de loi n° 47 proposait pour sa part deux façons distinctes en vertu desquelles les parents d'origine auraient pu manifester leur refus : ils auraient eu la possibilité d'inscrire un veto à la divulgation de leur identité et/ou un veto au contact³²⁸. Advenant que seul un veto au contact ait été enregistré, l'enfant adopté aurait néanmoins pu obtenir le nom de la personne recherchée³²⁹. L'un ou l'autre de ces vetos aurait par ailleurs pu être retiré en tout temps, suivant ce que proposait le projet de loi³³⁰.

³²² C.c.Q., art. 584.

³²³ C.c.Q., art. 542 al. 2.

³²⁴ *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements*, projet de loi n° 47, préc., note 110.

³²⁵ C.c.Q., art. 583.

³²⁶ *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements*, projet de loi n° 47, préc., note 110, art. 52 proposant une modification à l'article 583 C.c.Q.

³²⁷ C.c.Q., art. 583.

³²⁸ *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements*, projet de loi n° 47, préc., note 110, art. 52 proposant l'ajout des articles 583.1 et suiv. C.c.Q.

³²⁹ *Id.*, art. 52 proposant l'ajout de l'article 583.6 C.c.Q.

³³⁰ *Id.*, art. 52 proposant l'ajout de l'article 583.7 C.c.Q.

Seules des modifications proposées à l'article 584 C.c.Q. auraient permis une uniformité relative entre les droits accordés aux enfants adoptés et ceux accordés aux enfants issus d'un don. Suivant les modifications proposées, seules les autorités médicales (et non l'adopté lui-même tel que le prévoit présentement le C.c.Q.) auraient pu obtenir des renseignements, sur permission du tribunal, lorsqu'un préjudice risquait d'être causé à la santé de l'adopté privé de ces renseignements³³¹. Le préjudice en question n'aurait par ailleurs plus eu à être « *grave* »³³², comme le proposait également le projet de loi à l'égard des enfants issus d'un don³³³.

Soulevons enfin qu'une autre modification prévue à ce projet de loi aurait eu pour effet d'imposer aux adoptants un devoir d'information envers leur enfant. Ainsi, les adoptants auraient notamment eu le devoir de l'informer :

*« 1° sur le fait qu'il a été adopté;
2° sur son droit de connaître son nom d'origine et le nom de ses parents d'origine, sous réserve de véto à la divulgation;
3° sur son droit d'obtenir les renseignements lui permettant de prendre contact avec ses parents d'origine, sous réserve de véto au contact;
[...] »*³³⁴

Aucune obligation législative n'est prévue actuellement pour les parents sociaux quant à la nécessité de divulguer à l'enfant issu d'un don les circonstances de sa naissance. Le projet de loi n° 47 ne proposait toutefois pas l'ajout d'une telle obligation.

Bien que de telles modifications n'aient pas été adoptées, les règles en vigueur du C.c.Q. font malgré tout en sorte que les enfants adoptés et les enfants issus d'un don n'ont pas les mêmes droits face à la recherche de leurs origines biologiques. Pourtant, l'article 522 C.c.Q. énonce que « *[t]ous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes obligations, quelles que soient les circonstances de leur naissance* »³³⁵.

³³¹ *Id.*, art. 53.

³³² *Id.*

³³³ *Id.*, art. 20.

³³⁴ *Id.*, art. 72 proposant l'ajout de l'article 71.2.2 à la *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

³³⁵ C.c.Q., art. 522.

Michelle Giroux affirmait que « l'article 522 C.c.Q. exigerait le respect du droit aux origines. Reste à savoir si l'État est tenu d'adopter des mesures pour assurer la protection de ce droit »³³⁶. Au soutien de ce questionnement, la même auteure référerait à différentes décisions, dans lesquelles les tribunaux auraient affirmé que le respect du droit à l'égalité imposerait parfois à l'État la reconnaissance d'obligations positives³³⁷.

Certains tentent d'expliquer cette différence de traitement, entre les enfants adoptés et les enfants issus d'un don, en raison de leurs vécus différents. Ainsi, contrairement à l'enfant issu d'un don, l'enfant adopté a pour sa part été abandonné :

« Afin d'expliquer cette différence de traitement, plusieurs s'entendent sur la relativité du parallèle entre l'adoption et les nouvelles technologies de la reproduction. De par la réalité qui distingue ces deux pratiques, le secret est d'une part plus exceptionnel en matière d'adoption. [...] Est en ce sens distingué le rapport à l'abandon. L'adoption apparaît comme une solution à la détresse du ou des parents biologiques qui n'avait pas prévu cette naissance. La procréation assistée avec tiers donneur est quant à elle motivée par un puissant désir d'enfant et est le résultat de la démarche altruiste d'une personne qui fait don de ses forces génétiques pour aider autrui. Le géniteur n'abandonne personne, puisque l'enfant n'est pas « donné » à d'autres, et peut être considéré comme n'ayant à son actif qu'un acte positif. La prise en compte du lien découlant de la gestation entre la mère et l'enfant contribue à la conception d'un plus grand sentiment d'abandon chez l'adopté. À l'opposé, le facteur gestatif renforce le lien existant entre la mère et l'enfant en procréation assistée quand il s'agit d'un don d'ovules ou d'embryons. »³³⁸

Dans l'affaire *Pratten*³³⁹, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a pourtant conclu pour sa part que les enfants adoptés et les enfants issus d'un don se trouvent dans une situation foncièrement comparable :

« In my view, the evidence in this case provides strong support for the conclusion that the circumstances of adoptees and those of donor

³³⁶ M. GIROUX, préc., note 105, 292.

³³⁷ *Id.*, 292 à la note de bas de page 156, citant notamment l'affaire *Schachter c. Canada* [1992] 2 R.C.S. 679.

³³⁸ J. COUSINEAU, préc., note 75, p. 231-232.

³³⁹ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 261.

offspring, with regard to the need to know and have connection with one's roots, are closely comparable. The concerns expressed by donor offspring are very similar to those expressed by adoptees [...]. Both groups express a strong need to know their birth origins, for reasons that include completing their sense of identity, obtaining valuable and necessary information relevant to their health and to help them avoid intimate relationships with close genetic relatives. »³⁴⁰

Suivant les explications de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la priorité n'était toutefois pas en faveur des enfants issus d'un don³⁴¹. Olivia Pratten a mené sa cause sur les seules bases d'une atteinte à la sécurité de sa personne et de son droit à l'égalité. Aucune analyse n'a donc été menée dans cette affaire sur la base du droit de l'enfant issu d'un don au respect de sa vie privée. Cet argument mérite néanmoins d'être étudié.

c) Le droit de l'enfant au respect de sa vie privée

Les tribunaux canadiens n'ont pas encore eu à se prononcer sur l'impact de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA par rapport au droit à la vie privée des enfants issus d'un don. La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après désignée : Cour européenne) a toutefois été appelée à quelques reprises à faire une telle analyse, dans des contextes parfois distincts et parfois analogues. Certaines décisions de cette Cour méritent que nous nous y attardions quelque peu.

D'abord, dans l'affaire *Mikulić*³⁴², Mademoiselle Mikulić soumettait notamment que son action en recherche de paternité n'avait pas satisfait à l'exigence d'un délai raisonnable³⁴³. Elle soulevait également n'avoir disposé d'aucun recours effectif pour accélérer cette procédure ou obtenir la comparution du défendeur³⁴⁴. Les procédures de Mademoiselle Mikulić avaient débuté en janvier 1997. Elles étaient toujours pendantes lorsque la Cour

³⁴⁰ *Id.*, par. 232.

³⁴¹ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 174, par. 41-43.

³⁴² *Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, CEDH 2002-I, en ligne : <http://www.juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPE-COUREUROPEENNEDES DroitsDELHOMME-20020207-5317699> (page consultée le 12 février 2014).

³⁴³ *Id.*, § 3.

³⁴⁴ *Id.*

européenne fut saisie de la requête de Mademoiselle Mikulić, en 2002³⁴⁵. Devant cette situation, Mademoiselle Mikulić alléguait notamment que son droit au respect de sa vie privée, prévu à l'article 8 de la *Convention européenne des droits de l'homme*³⁴⁶, avait été violé. Suivant son argumentation, les tribunaux internes s'étaient en effet montrés incapables de statuer sur son action en recherche de paternité. Ils l'avaient donc laissée dans l'incertitude quant à son identité personnelle³⁴⁷. La Cour rappela dans un premier temps qu'une diligence spéciale s'impose en matière d'état et de capacité des personnes³⁴⁸. Sur la base d'une violation au droit à la vie privée, la Cour donna par ailleurs raison à Mademoiselle Mikulić :

« La Cour estime que la vie privée inclut l'intégrité physique et psychologique d'une personne et englobe quelquefois des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu. Le respect de la « vie privée » doit aussi comprendre, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables [...].

La Cour a déjà déclaré que le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain et que le droit d'un individu à de telles informations est essentiel du fait de leurs incidences sur la formation de la personnalité [...].

En l'espèce, la requérante est une enfant née hors mariage qui cherche, par la voie judiciaire, à établir qui est son géniteur. En quête de la vérité biologique, son action en recherche de paternité vise à déterminer ses liens juridiques avec H.P. [le défendeur]. En conséquence, il existe une relation directe entre l'établissement de la filiation et la vie privée de la requérante.

*Il s'ensuit que les faits de la cause tombent sous l'empire de l'article 8 de la Convention. »*³⁴⁹

De l'avis de la Cour européenne dans cette même affaire, « les personnes qui se trouvent dans la situation de la requérante ont un intérêt vital, défendu par la Convention, à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle »³⁵⁰.

³⁴⁵ *Id.*, § 36.

³⁴⁶ Préc., note 186.

³⁴⁷ *Mikulić c. Croatie*, préc., note 342, § 47.

³⁴⁸ *Id.*, § 44.

³⁴⁹ *Id.*, §§ 53-55.

³⁵⁰ *Id.*, § 64.

L'affaire *Mikulic*³⁵¹ (parmi d'autres décisions³⁵²) illustre ainsi la position de la Cour européenne suivant laquelle le respect de la vie privée exige que chacun puisse connaître les détails de son identité. La majorité des juges siégeant dans l'affaire *Odièvre*³⁵³ refusa toutefois de suivre les conclusions de l'affaire *Mikulic*³⁵⁴. De leur avis, Madame Odièvre était « dotée d'une filiation adoptive »³⁵⁵. L'accès qu'elle revendiquait à l'identité de ses parents biologiques n'était donc pas de la même nature que la recherche de preuve concernant une paternité alléguée comme ce fut le cas dans l'affaire *Mikulic*³⁵⁶. Pour leur part, les juges ayant manifesté leur dissentiment dans l'affaire *Odièvre*³⁵⁷ furent plutôt d'avis que l'intérêt de Madame Odièvre à connaître ses origines biologiques apparaissait aussi fort sinon plus que dans l'affaire *Mikulic*³⁵⁸. Le contexte de cette affaire se rapproche sensiblement du contexte de la PMA exécutée grâce au don de gamètes d'un tiers. Cet arrêt mérite donc également d'être analysé.

Ainsi, Madame Odièvre était née en République française sous le régime de l'accouchement dit « sous X »³⁵⁹. Elle alléguait que le secret de sa naissance et l'impossibilité qui en résultait de connaître ses origines biologiques constituaient une

³⁵¹ *Mikulic c. Croatie*, préc., note 342.

³⁵² Par exemple, dans l'affaire *Bensaïd c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, § 47, CEDH 2001-I, la Cour européenne énonçait que « l'article 8 protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur. [...] La sauvegarde de la santé mentale est un préalable inéluctable à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée ».

³⁵³ *Odièvre c. France*, n° 42326/98, CEDH 2003-III, en ligne : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-65492#{"itemid":\["001-65492"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-65492#{) (page consultée le 16 janvier 2014).

³⁵⁴ *Id.*, § 43; *Mikulic c. Croatie*, préc., note 342.

³⁵⁵ *Odièvre c. France*, préc., note 353, § 43.

³⁵⁶ *Mikulic c. Croatie*, préc., note 342.

³⁵⁷ *Odièvre c. France*, préc., note 353.

³⁵⁸ *Id.*, § 19 (M. WILDHABER et al., motifs min.).

³⁵⁹ La France a mis en place le régime dit « sous X » dans le but de permettre aux femmes qui le désirent d'accoucher dans le secret de leur admission et de leur identité. L'enfant pourra dès lors être abandonné et deviendra pupille de l'État. Environ 600 femmes accouchent sous X annuellement en France. Voir notamment à ce sujet Gaëlle ÉPINAT, « L'accouchement sous X : comment ça se passe? », *Libération.fr*, 16 février 2011, en ligne : http://www.liberation.fr/societe/2011/02/16/l-accouchement-sous-x-comment-ca-se-passe_715455 (page consultée le 16 janvier 2014). La femme qui a accouché sous X est « informée des conséquences juridiques de cette demande et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire. Elle est donc invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, son identité » : Art. L222-6 du Code de l'action sociale et des familles, en ligne : http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=4E0DD88A24A17C22A0B513A7D78ECA45.tpdj_o03v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006157583&cidTexte=LEGITEXT000006074069&dateTexte=20140116 (page consultée le 16 janvier 2014).

violation de ses droits garantis par l'article 8 de la *Convention européenne des droits de l'homme*³⁶⁰. La Cour rejeta toutefois la demande de Madame Odièvre, au motif qu'il existait selon elle une juste conciliation entre les intérêts en cause³⁶¹. Mais malgré ces conclusions, il importe de souligner que la Cour européenne reconnut qu'une personne a, en vertu de son droit à la vie privée, le droit de connaître l'identité de ses géniteurs :

« La Cour rappelle [...] que « l'article 8 protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur. [...] La sauvegarde de la stabilité mentale est à cet égard un préalable inéluctable à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée » (arrêt Bensaïd c. Royaume-Uni, no 44599/98, § 47, CEDH 2001-I). A cet épanouissement contribuent l'établissement des détails de son identité d'être humain et l'intérêt vital, protégé par la Convention, à obtenir des informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de son identité personnelle, par exemple l'identité de ses géniteurs (Mikulić c. Croatie, no 53176/99, §§ 54 et 64, CEDH 2002-I). La naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'article 8 de la Convention qui trouve ainsi à s'appliquer en l'espèce. »³⁶²

Il est intéressant ici d'exposer l'opinion dissidente exprimée dans cette affaire sur la question du droit d'une personne de connaître ses origines biologiques. Bien qu'étant en désaccord avec les conclusions de l'opinion majoritaire, les juges minoritaires souscrivirent entièrement à l'avis de la majorité quant au fait que le droit à la vie privée inclut un droit à l'identité :

« Sous l'angle de la vie privée, [...] nous sommes entièrement d'accord avec la majorité qui estime, dans le prolongement notamment de l'arrêt Mikulić c. Croatie (no 53176/99, §§ 54 et 64, CEDH 2002-I), que « la naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'article 8 de la Convention » (paragraphe 29 de l'arrêt in fine). Comme la Cour l'a déjà reconnu, le droit au respect de la vie privée inclut le droit au

³⁶⁰ Préc., note 186, art. 8.

³⁶¹ Odièvre c. France, préc., note 353, § 49; Nous aurons l'occasion d'exposer plus tard la position de la Cour européenne sur cet aspect : *Infra*, p. 84-85.

³⁶² Odièvre c. France, préc., note 353, § 29, citant l'affaire Bensaïd c. Royaume-Uni, préc., note 352, § 47 et l'affaire Mikulić c. Croatie, préc., note 342, §§ 54 et 64.

développement de la personnalité et à l'épanouissement personnel. Touchant à l'identité fondamentale de la personne, la question de l'accès à ses origines constitue un élément essentiel de la vie privée protégé par l'article 8 de la Convention qui trouve donc, comme la Cour le reconnaît, à s'appliquer en l'espèce. Même en cas d'adoption, la possibilité d'avoir accès à ses origines et de pouvoir ainsi retracer les éléments de son histoire personnelle relève de la liberté, et donc de la dignité humaine qui est au cœur des droits garantis par la Convention. [...]

Nous sommes fermement convaincus que le droit à l'identité [...] fait partie du noyau dur du droit au respect de la vie privée. »³⁶³

Près de dix ans après l'affaire *Odièvre*³⁶⁴, la Cour européenne a réitéré dans l'arrêt *Godelli*³⁶⁵ que le droit de chaque personne au respect de sa vie privée protège un droit à l'identité³⁶⁶. Cet arrêt a été rendu encore une fois dans le contexte d'un accouchement anonyme.

L'enfant issu d'un don n'a pas été abandonné à sa naissance comme c'est le cas des enfants nés sous X. Nous sommes malgré tout d'avis que le contexte de la PMA exécutée grâce à un don de gamètes est analogue à celui de l'accouchement sous X. En effet, l'enfant est, dans ces deux situations, dans l'impossibilité de connaître ses origines biologiques. Il nous apparaît donc que les principes établis par la Cour européenne pourraient se transposer dans le contexte de la PMA. L'enfant issu d'un don aurait donc, par l'intermédiaire de son droit à la vie privée, le droit de connaître ses origines biologiques. Nous ne pouvons que regretter que les tribunaux de la Colombie-Britannique, dans l'affaire *Pratten*³⁶⁷, n'aient pas examiné la question du droit de l'enfant à la connaissance de ces origines biologiques sous cet angle.

³⁶³ *Id.*, § 11 (M. WILDHABER et al., motifs min.) citant l'affaire *Mikulić c. Croatie*, préc., note 342.

³⁶⁴ *Odièvre c. France*, préc. note 353.

³⁶⁵ *Godelli c. Italie*, n° 33783/09, 25 septembre 2012, en ligne : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-113332#{"itemid":\["001-113332"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-113332#{) (page consultée le 12 février 2014).

³⁶⁶ *Id.*, § 46.

³⁶⁷ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 174 et note 261.

Le Conseil d'État français a pour sa part été appelé à faire l'analyse du droit à la vie privée de l'enfant issu d'un don. Dans la décision *M.M.*³⁶⁸, le requérant de cette affaire demandait au Conseil d'État de statuer sur la compatibilité entre la règle de l'anonymat du donneur³⁶⁹ et le droit à la vie privée et familiale prévu à l'article 8 de la *Convention européenne des droits de l'homme*³⁷⁰. À ce sujet, le Conseil d'État déclara que :

*« S'agissant de la personne issue d'un don de gamètes, même si la règle de l'anonymat s'oppose à la satisfaction de certaines demandes d'information, cette règle, qui s'applique à tous les dons d'un élément ou d'un produit du corps, n'implique par elle-même aucune atteinte à la vie privée et familiale de la personne ainsi conçue, d'autant qu'il appartient au demeurant aux seuls parents de décider de lever ou non le secret sur la conception de cette personne. »*³⁷¹

Le Conseil d'État mentionna ainsi, sans aucune justification, que l'anonymat du donneur n'implique aucune atteinte au droit à la vie privée de l'enfant issu d'un don. Cette décision nous semble très surprenante dans le contexte où la Cour européenne a reconnu à maintes reprises, comme nous venons de le voir, que le droit à la vie privée protège un droit à l'identité. D'ailleurs, le Conseil d'État français écrivait lui-même ceci dans une étude élaborée en 2009 sur la révision de diverses lois de bioéthique :

*« On peut enfin s'interroger sur la compatibilité de la règle d'anonymat avec la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne n'a pas eu à trancher cette question précise mais on peut trouver des éléments de raisonnement pertinents dans l'arrêt qu'elle a rendu le 13 février 2003 [en l'occurrence, dans l'affaire *Odièvre c. France*³⁷²] à propos du système français d'accouchement sous X. »*³⁷³

³⁶⁸ Cons. d'État 13 juin 2013, *M.M.*, préc., note 305.

³⁶⁹ La législation française prévoit l'anonymat du donneur à l'égard de tous les dons d'un élément ou d'un produit du corps. L'article 16-8 du *Code civil*, en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006419303&dateTexte=20130523> (page consultée le 21 janvier 2014) prévoit qu'« [a]ucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur. En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci ».

³⁷⁰ Préc., note 186, art. 8.

³⁷¹ Cons. d'État 13 juin 2013, *M.M.*, préc., note 305, par. 10-12.

³⁷² *Odièvre c. France*, préc., note 353.

³⁷³ CONSEIL D'ÉTAT, préc., note 214, p. 53.

Bien que le Conseil d'État français n'ait pas suivi le raisonnement de la Cour européenne dans le contexte de la PMA, il semble que les décisions de la Cour européenne aient malgré tout eu un impact en faveur de la reconnaissance du droit de l'enfant issu d'un don à la connaissance de ses origines biologiques. Par exemple, en Belgique :

*« Dans son avis rendu au cours de l'élaboration de la loi du 6 juillet 2007 [en vertu de laquelle l'on permit le don non anonyme de gamètes résultant d'un accord à cet effet entre le donneur et les receveurs], le Conseil d'État avait souligné l'importance attachée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à la possibilité pour une personne de connaître son histoire personnelle, y compris en ce qui concerne ses origines biologiques ou génétiques. Le Conseil d'État avait estimé dès lors que c'est avec une grande réticence que l'on peut admettre l'anonymat des personnes qui, en leur qualité de donneurs de gamètes ou d'embryons ou en celle de mère porteuse, ont établi un lien biologique ou génétique avec l'enfant. »*³⁷⁴

Nous ne pouvons conclure qu'en raison des conclusions de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Pratten*³⁷⁵, le débat sur le droit de l'enfant issu d'un don à ses origines biologiques soit dorénavant clos au Canada. En effet, l'analyse dans cette dernière décision n'a pas été menée sous l'angle d'une atteinte au droit de l'enfant issu d'un don à sa vie privée. Rappelons aussi que la confidentialité des renseignements personnels peut porter atteinte à la sécurité des enfants issus d'un don³⁷⁶ et qu'elle crée des inégalités entre ces derniers et les enfants adoptés³⁷⁷. Dans ces circonstances, il nous apparaît que les tribunaux canadiens n'auront d'autre choix que de se prêter à une nouvelle analyse de la question du droit de l'enfant issu d'un don à la connaissance de ses origines biologiques. Tel que le soulevait d'ailleurs la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande :

³⁷⁴ Geneviève SCHAMPS et Marie-Noëlle DERÈSE, « L'anonymat et la procréation médicalement assistée en droit belge. Des pratiques à la loi du 6 juillet 2007 », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 125, à la page 143.

³⁷⁵ *Pratten v. British Columbia (Attorney general)*, préc., note 174.

³⁷⁶ *Supra*, p. 60 et suiv.

³⁷⁷ *Supra*, p. 66 et suiv.

« I conclude that international instruments, practice and jurisprudence have not yet reached the point where it can conclusively be said that [...] children possess a universal and internationally recognised right to know their biological parentage, although the tide of opinion is flowing in that direction. »³⁷⁸

Quand bien même que nous nous dirigeons dans une telle direction, il demeure que le droit de l'enfant issu d'un don à la connaissance de ses origines biologiques s'opposera aux droits du donneur et des parents sociaux. Dans ce contexte, il importe de déterminer si la règle de confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA établit un juste équilibre entre les différents intérêts en cause.

C) Vers un équilibre entre les intérêts en cause ?

La Charte québécoise rappelle que la loi peut fixer la portée et aménager l'exercice des libertés et droits fondamentaux qui y sont prévus, « *dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec* »³⁷⁹. Suivant la Charte canadienne, les droits garantis par cette dernière « *ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique* »³⁸⁰.

La confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA restreint l'accès par l'enfant issu d'un don à ses origines biologiques. Peut-on affirmer qu'il s'agit d'une règle de droit dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique?

1) Le test de l'arrêt R. c. Oakes

Le principal test utilisé au Canada pour déterminer si une restriction à un droit garanti par la Charte peut se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique est connu sous

³⁷⁸ *Hemmes v. Young*, [2004] NZCA 289 (26 novembre 2004), par. 88 tel que cité dans M. GIROUX, préc., note 105, 274.

³⁷⁹ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 195, art. 9.1.

³⁸⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 191, art. 1.

l'appellation du « *test Oakes* ». Ce test, qui prend son nom de l'arrêt *R. c. Oakes*³⁸¹, peut se résumer de la façon suivante:

- 1) L'objectif que doivent servir les mesures qui apportent une restriction à un droit garanti par la Charte doit être suffisamment important pour justifier qu'un droit ou qu'une liberté garantis par la Constitution soit supprimé³⁸²;
- 2) La partie qui invoque l'article premier de la Charte doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer³⁸³. Pour ce faire, il faudra que la partie en question fasse la démonstration suivante :
 - a. Les mesures ont un lien rationnel avec l'objectif³⁸⁴;
 - b. Le moyen choisi porte le moins atteinte au droit ou à la liberté en question³⁸⁵; et
 - c. Il existe une proportionnalité entre les effets des mesures qui restreignent un droit ou une liberté garantis par la Charte et l'objectif ayant été reconnu suffisamment important³⁸⁶.

Dans l'affaire *A.P. c. L.D.*³⁸⁷, la Cour d'appel a eu à procéder à une telle analyse, dans le contexte d'une action en réclamation d'état. Sous la plume de l'honorable André Forget, la Cour d'appel affirma que « *[d]ans le cadre d'une pondération entre le droit de l'intervenant de connaître son père et celui de l'appelant à l'intégrité de sa personne, je n'ai pas d'hésitation à conclure, dans le cas d'espèce, que celui de l'enfant devrait prévaloir* »³⁸⁸. Rappelant que l'article 9.1 de la Charte québécoise³⁸⁹ et l'article 1 de la

³⁸¹ [1986] 1 R.C.S. 103.

³⁸² *Id.*, par. 69.

³⁸³ *Id.*, par. 70.

³⁸⁴ *Id.*

³⁸⁵ *Id.*

³⁸⁶ *Id.*

³⁸⁷ Préc., note 175.

³⁸⁸ *Id.*, par. 39.

³⁸⁹ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 195, art. 9.1.

Charte canadienne³⁹⁰ « invitent à la recherche de la solution la plus juste et la plus équitable en cas de conflit entre deux droits fondamentaux »³⁹¹, la Cour conclut que :

*« Compte tenu que le test d'A.D.N. comporte un degré d'invasion beaucoup moindre que le prélèvement sanguin [puisqu'un prélèvement de cheveu suffit dorénavant pour procéder à un test d'A.D.N.] et vu qu'on a maintenant reconnu le droit fondamental de l'enfant de connaître ses parents biologiques, je crois que le droit de l'enfant doit prévaloir, lorsque les circonstances le commandent. »*³⁹²

Comment peut-on envisager l'analyse de la pondération des droits en cause dans le contexte précis de la recherche par l'enfant issu d'un don de ses origines biologiques? Dans l'affaire *Pratten*³⁹³, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique fut d'avis que l'enfant issu d'un don ne possédait pas de droit fondamental à la connaissance de ses origines biologiques³⁹⁴. Elle n'a donc pas eu à se prêter à telle une analyse. Comme le Tribunal de première instance avait accueilli la demande de Madame Pratten sur la base d'une atteinte à son droit à l'égalité³⁹⁵, ce Tribunal a néanmoins eu à se prêter à un tel exercice.

Le gouvernement de la Colombie-Britannique soumettait à la Cour suprême de la Colombie-Britannique que « *there is a pressing and substantial objective to the omission of donor offspring from adoption legislation: namely, that they are not adopted and are provided for under the Assisted Human Reproduction Act* »³⁹⁶. Toutefois, le Tribunal rejeta l'argumentation du gouvernement de la Colombie-Britannique :

« Of course, the AGBC [Attorney General of British Columbia] can no longer rely on the Assisted Human Reproduction Act, in the light of the

³⁹⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 191, art. 1.

³⁹¹ *A.P. c. L.D.*, préc., note 175, par. 40.

³⁹² *Id.*, par. 42. Soulignons d'ailleurs que peu de temps après cette décision de la Cour d'appel du Québec, l'article 535.1 C.c.Q. fut introduit. Cet article prévoit notamment que « *[l]e tribunal saisi d'une action relative à la filiation peut, à la demande d'un intéressé, ordonner qu'il soit procédé à une analyse permettant, par prélèvement d'une substance corporelle, d'établir l'empreinte génétique d'une personne visée par l'action* » : C.c.Q., art. 535.1 al. 1.

³⁹³ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 174.

³⁹⁴ *Id.*, par. 50.

³⁹⁵ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 261, par. 234 et 268-269.

³⁹⁶ *Id.*, par. 323.

Supreme Court of Canada's ruling in the Assisted Human Reproduction Act Reference. I would not in any event accept it as an element of a pressing and substantial objective in relation to the omission of donor offspring. At best, it might provide an explanation for the omission of donor offspring, although not a very convincing one in my view. The legislation did not exist when the revisions were made to B.C. [British Columbia]'s adoption legislation in the mid-1990s. The sections of the Assisted Human Reproduction Act on which the AGBC's s. 1 [l'article 1 de la Charte canadienne] argument was based had never been brought into force before being struck down [...]. Unless and until the relevant provisions of the Assisted Human Reproduction Act came into force, there was no risk of duplication. [...]

In my view, the AGBC has failed to establish that the objective of the omission of donor offspring was or is pressing and substantial, having due regard to the necessary context. The result is that the AGBC has failed to satisfy the first condition under the Oakes test, and his case under s. 1 therefore fails. »³⁹⁷

La Cour suprême de la Colombie-Britannique conclut donc que l'atteinte au droit à l'égalité de l'enfant issu d'un don ne pouvait se justifier dans une société libre et démocratique, à la lumière du test de l'arrêt *Oakes*³⁹⁸. Bien que ce test ait été développé au Canada, le principe de proportionnalité est « généralement appliqué dans le monde en matière de justice constitutionnelle, que ce soit en Europe, en Inde, en Afrique du Sud ou au Canada »³⁹⁹. Puisque la Cour européenne a reconnu que le droit à la vie privée protège un droit à l'identité, elle a également donc dû se prêter à une analyse de proportionnalité face aux autres intérêts en cause. Cette analyse de la Cour européenne est intéressante puisque cette dernière a proposé des solutions en vue de l'atteinte d'un juste équilibre.

³⁹⁷ *Id.*, par. 324-325.

³⁹⁸ *R. c. Oakes*, préc., note 381.

³⁹⁹ Luc B. TREMBLAY, « Le principe de proportionnalité dans une société démocratique égalitaire, pluraliste et multiculturelle », (2012) 57-3 *R.D. McGill* 429, 432-433, en ligne : <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/2416007-573.art.Tremblay.pdf> (page consultée le 31 janvier 2014).

Dans l'affaire *Mikulić*⁴⁰⁰, bien qu'ayant reconnu que la requérante avait droit d'obtenir les renseignements lui permettant de forger son identité (dans le contexte d'une action en recherche de paternité), la Cour rappela néanmoins qu'il ne s'agissait pas du seul droit en cause. Il fallait également garder à l'esprit que la protection des tiers peut impliquer qu'ils ne puissent être contraints de se soumettre à une analyse médicale⁴⁰¹. Selon la Cour, cette absence de contrainte ne serait toutefois conforme au principe de proportionnalité, que si le système de l'État offre d'autres moyens permettant à une autorité indépendante de statuer rapidement sur l'action en recherche de paternité⁴⁰². La Croatie n'offrait toutefois aucun moyen de ce genre. Dans ce contexte, la Cour conclut qu'il n'y avait pas de juste équilibre entre le droit de la requérante à son identité et le droit de son père présumé de ne pas subir de test d'ADN⁴⁰³. En conséquence, suivant la Cour :

*« [...] l'inefficacité des tribunaux a maintenu la requérante dans un état d'incertitude prolongée quant à son identité personnelle. Les autorités croates ont donc failli à garantir à l'intéressée le « respect » de sa vie privée auquel elle a droit en vertu de la Convention. »*⁴⁰⁴

La Cour européenne a toutefois conclu par dix voix contre sept que la France avait adopté des moyens visant une conciliation des divers intérêts en cause dans l'affaire *Odièvre*⁴⁰⁵. Ainsi, bien qu'ayant reconnu que le droit à la vie privée protège un droit à l'identité⁴⁰⁶, la Cour énonça néanmoins que les États se doivent de choisir les moyens qu'ils estiment adaptés à la conciliation des divers intérêts en cause. Or, suivant la Cour, la France n'avait à ce titre pas excédé la marge d'appréciation qui devait lui être reconnue dans le contexte de l'accouchement sous X⁴⁰⁷. Pour en venir à cette conclusion, la Cour rappela dans un premier temps que :

⁴⁰⁰ *Mikulić c. Croatie*, préc., note 342.

⁴⁰¹ *Id.*, § 64.

⁴⁰² *Id.*

⁴⁰³ *Id.*, § 65.

⁴⁰⁴ *Id.*, § 66.

⁴⁰⁵ *Odièvre c. France*, préc., note 353.

⁴⁰⁶ *Id.*, § 29.

⁴⁰⁷ *Id.*, § 49.

« D'un côté, il y a le droit à la connaissance de ses origines qui trouve son fondement dans l'interprétation extensive du champ d'application de la notion de vie privée. L'intérêt vital de l'enfant dans son épanouissement est également largement reconnu dans l'économie générale de la Convention. [...] De l'autre, on ne saurait dénier l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat pour sauvegarder sa santé en accouchant dans des conditions médicales appropriées. »⁴⁰⁸

Également, la Cour indiqua que Madame Odièvre avait « eu accès à des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers »⁴⁰⁹. Madame Odièvre avait effectivement eu accès à quelques renseignements l'informant notamment de la situation sociale et professionnelle de ses parents biologiques, des circonstances de son abandon et de leur aspect physique⁴¹⁰. La Cour rappela par ailleurs que la loi française a pour objectif d'éviter des avortements clandestins ou des abandons sauvages⁴¹¹. Elle insista enfin sur des changements apportés en 2002 à la loi française⁴¹². Cette dernière faciliterait dorénavant la recherche des origines biologiques, grâce à la mise en place d'un Conseil national indépendant permettant de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de la mère, sous réserve de l'accord de cette dernière⁴¹³. Or, suivant la Cour, cette législation permettrait l'atteinte d'un équilibre et d'une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause⁴¹⁴.

Il importe d'exposer la forte opinion minoritaire (puisqu'exprimée par sept juges) dans cette affaire. Suivant cette opinion, il n'y avait pas lieu de conclure à la présence d'un équilibre raisonnable entre les intérêts en cause :

« En fonction du droit et de la pratique internes, il n'y a eu en l'espèce, ni en fait, ni en droit, de pondération d'intérêts possible. En réalité, la

⁴⁰⁸ *Id.*, § 44.

⁴⁰⁹ *Id.*, § 48.

⁴¹⁰ *Id.*, § 12.

⁴¹¹ *Id.*, § 45.

⁴¹² *Id.*, § 49.

⁴¹³ *Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État*, J.O. 23 janv. 2002, p. 1519, en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000593077&dateTexte=&categorieLien=id> (page consultée le 12 février 2014).

⁴¹⁴ *Odièvre c. France*, préc., note 353, § 49.

loi accepte, comme un obstacle absolu à toute recherche d'information entreprise par la requérante, la décision de la mère, quelle que soit la raison ou la légitimité de cette décision. En toute circonstance et de manière irréversible, le refus de la mère s'impose à l'enfant qui ne dispose d'aucun moyen juridique de combattre la volonté unilatérale de celle-ci. La mère dispose ainsi d'un droit purement discrétionnaire de mettre au monde un enfant en souffrance et de le condamner, pour toute sa vie, à l'ignorance. Il ne s'agit donc en aucune manière d'un système mixte assurant un quelconque équilibre entre les droits en présence. Le « droit de veto » pur et simple reconnu à la mère entraîne pour effet que les droits de l'enfant, reconnus dans l'économie générale de la Convention [...], sont entièrement négligés, oubliés. En outre, la mère peut aussi, de la même manière, paralyser les droits des tiers, notamment ceux du père biologique ou des frères et sœurs [...]. »⁴¹⁵

Les juges manifestant leur dissentiment notèrent que les juges majoritaires semblaient accorder une importance au fait que Madame Odièvre était dotée d'une filiation adoptive. Suivant leur compréhension, les juges majoritaires sous-entendaient donc que la recherche par Madame Odièvre de ses origines biologiques était inutile⁴¹⁶. À ce sujet, les juges minoritaires se dirent plutôt d'avis que l'enfant, malgré qu'il soit adopté, est confronté à une souffrance face à l'impossibilité de ne pouvoir accéder à ses origines biologiques⁴¹⁷.

Quant à l'argument des juges majoritaires suivant lequel l'accouchement sous X permettait d'éviter des avortements clandestins, les juges minoritaires répondirent qu'il n'y avait aucune donnée supportant cet argument⁴¹⁸. L'opinion minoritaire illustra par ailleurs le fait qu'aucun autre système que la France ne connaît un régime aussi poussé d'anonymat de la maternité. Elle rappela qu'en revanche certains pays tels l'Allemagne, la Suisse ou les Pays-Bas « reconnaissent expressément le droit de « connaître » »⁴¹⁹.

Les juges minoritaires soulevèrent enfin que « la majorité utilise l'argument de l'absence de consensus sans rappeler les différents instruments internationaux qui

⁴¹⁵ *Id.*, § 7 (M. WILDHABER et al., motifs min.).

⁴¹⁶ *Id.*, § 8 (M. WILDHABER et al., motifs min.).

⁴¹⁷ *Id.*

⁴¹⁸ *Id.*, § 9 (M. WILDHABER et al., motifs min.).

⁴¹⁹ *Id.*, § 12-14 (M. WILDHABER et al., motifs min.).

jouent un rôle déterminant dans la construction d'un consensus et qui, en l'espèce, veillent à assurer un équilibre entre les droits en présence »⁴²⁰. Ils mentionnèrent à cet égard⁴²¹ :

- La CRDE qui prévoit à son article 7 que l'enfant « *a, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents* »⁴²²;
- La *Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*⁴²³ qui s'assure d'une conservation des informations relatives aux origines de l'enfant et leur accès, dans la mesure permise par la loi de leur État; et
- La Recommandation 1443 (2000) du 26 janvier 2000 « *Pour un respect des droits de l'enfant dans l'adoption internationale* », dans laquelle l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe invite les États « *à assurer le droit de l'enfant adopté de connaître ses origines au plus tard à sa majorité et à éliminer de leurs législations nationales toute disposition contraire* »⁴²⁴.

L'opinion minoritaire de l'affaire *Odièvre*⁴²⁵ met selon nous en évidence la fragilité des arguments exploités par la majorité pour justifier les conclusions de cette dernière sur la présence d'un juste équilibre. Tel que le soulevait Odile Roy :

⁴²⁰ *Id.*, § 15 (M. WILDHABER et al., motifs min.).

⁴²¹ *Id.*, § 15 (M. WILDHABER et al., motifs min.).

⁴²² Préc., note 154, art. 7 par. 1.

⁴²³ *Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, 29 mai 1993, art. 30, en ligne : <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt33fr.pdf> (page consultée le 10 avril 2014).

⁴²⁴ CONSEIL DE L'EUROPE, *Recommandation 1443. Pour un respect des droits de l'enfant dans l'adoption internationale*, Discussion par l'Assemblée parlementaire le 26 janvier 2000 (5^e séance) (2000), art. 5 par. vii), en ligne : <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta00/FREC1443.htm> (page consultée le 10 avril 2014).

⁴²⁵ *Odièvre c. France*, préc., note 353.

« Loin d'être apaisante, cette décision ne peut que susciter le doute, voire la colère, car elle se fonde sur un raisonnement critiquable tant en raison des détours trouvés pour limiter le contrôle du respect du droit qu'elle est censée garantir que de l'ambiguïté des arguments retenus pour prétendre qu'un équilibre est réalisé. »⁴²⁶

Près de dix ans après l'affaire *Odièvre*⁴²⁷, la Cour européenne a eu à se prêter à une nouvelle analyse de proportionnalité entre les intérêts en cause dans l'affaire *Godelli*⁴²⁸. Les tribunaux italiens avaient refusé de donner à Madame Godelli l'accès aux renseignements concernant ses origines biologiques, au motif qu'il fallait respecter la volonté de sa mère qui avait désiré accoucher anonymement. Reconnaissant d'abord que le droit à la vie privée englobe « des aspects importants de l'identité personnelle dont l'identité des géniteurs fait partie »⁴²⁹, la Cour distingua dans un deuxième temps l'affaire sous étude de l'affaire *Odièvre*⁴³⁰. D'abord, Madame Godelli n'avait pour sa part eu accès à aucune information sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelque peu son histoire⁴³¹. Elle souligna également qu'à la différence du système français examiné dans l'affaire *Odièvre*⁴³², la législation italienne ne tentait pour sa part de ménager aucun équilibre entre les droits et les intérêts concurrents⁴³³. La législation italienne ne prévoyait en effet aucun mécanisme permettant de susciter une révision du refus de la mère à ce que son identité soit révélée. Dans ces circonstances, la Cour estima que l'Italie n'avait pas cherché à établir un équilibre et une proportionnalité entre les intérêts des parties concernées. L'Italie avait donc excédé la marge d'appréciation qui devait lui être reconnue⁴³⁴.

Dans le contexte de la PMA, il n'existe pour l'enfant issu d'un don aucune façon de susciter une révision de l'anonymat du donneur. Il y a donc lieu de se demander si la

⁴²⁶ Odile ROY, « La souffrance provoquée par le secret de la naissance et le droit de connaître ses origines », dans Claire NEIRINCK (dir.), *Un enfant à tout prix? Questions d'éthique et de droit*, Paris, La Documentation française, 2009, p. 47, à la page 47.

⁴²⁷ *Odièvre c. France*, préc., note 353.

⁴²⁸ *Godelli c. Italie*, préc., note 365.

⁴²⁹ *Id.*, § 45.

⁴³⁰ *Odièvre c. France*, préc., note 353.

⁴³¹ *Godelli c. Italie*, préc., note 365, § 68.

⁴³² *Odièvre c. France*, préc., note 353.

⁴³³ *Godelli c. Italie*, préc., note 365, § 70.

⁴³⁴ *Id.*, § 71-72.

Cour européenne en serait venue aux mêmes conclusions dans cette situation précise. Il nous semble que les conclusions de la Cour européenne dans l'affaire *Godelli*⁴³⁵ pourraient être transposées dans le contexte de la PMA exécutée grâce à un don de gamètes.

Toutefois, dans l'affaire *M.M.*⁴³⁶, le Conseil d'État français n'a pas vu là l'occasion de procéder à une telle transposition. Dans un premier temps, le Conseil d'État se prononça au sujet de l'impossibilité pour l'enfant issu d'un don d'accéder aux données non identifiantes relatives au donneur. Sur ce point, le Conseil d'État rappela que la législation française prévoit des exceptions⁴³⁷. La législation française permet en effet au médecin d'accéder aux renseignements non identifiants en cas de nécessité thérapeutique⁴³⁸ ou lorsqu'est diagnostiquée une anomalie génétique grave dont les conséquences sont susceptibles de prévention⁴³⁹. De l'avis du Conseil d'État, malgré que ces renseignements ne soient accessibles qu'au médecin, le législateur avait entendu protéger l'enfant issu d'un don tout en assurant le respect des droits d'autrui⁴⁴⁰. Au sujet de l'impossibilité d'accéder aux renseignements nominatifs relatifs au donneur, le Conseil d'État s'exprima dans un deuxième temps ainsi :

« [...] plusieurs considérations d'intérêt général ont conduit le législateur à écarter toute modification de la règle de l'anonymat, notamment la sauvegarde de l'équilibre des familles et le risque majeur de remettre en cause le caractère social et affectif de la filiation, le risque d'une baisse substantielle des dons de gamètes, ainsi que celui

⁴³⁵ *Godelli c. Italie*, préc., note 365.

⁴³⁶ Cons. d'État 13 juin 2013, *M.M.*, préc., note 305.

⁴³⁷ *Id.*, par. 5.

⁴³⁸ *Code de la santé publique*, art. L1244-6, en ligne : http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C5ADEC940E634856DCE39A23E4840335.tpdjo06v_1?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20140121 (page consultée le 21 janvier 2014) :

« Les organismes et établissements autorisés [...] fournissent aux autorités sanitaires les informations utiles relatives aux donneurs. Un médecin peut accéder aux informations médicales non identifiantes en cas de nécessité thérapeutique concernant un enfant conçu à partir de gamètes issus de don ».

⁴³⁹ *Id.*, art. L1131-1-2 al. 6 : *« Lorsqu'est diagnostiquée une anomalie génétique grave dont les conséquences sont susceptibles de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins chez une personne qui a fait un don de gamètes ayant abouti à la conception d'un ou plusieurs enfants ou chez l'un des membres d'un couple ayant effectué un don d'embryon, cette personne peut autoriser le médecin prescripteur à saisir le responsable du centre d'assistance médicale à la procréation afin qu'il procède à l'information des enfants issus du don [...] ».*

⁴⁴⁰ Cons. d'État 13 juin 2013, *M.M.*, préc., note 305, par. 6.

d'une remise en cause de l'éthique qui s'attache à toute démarche de don d'éléments ou de produits du corps. En la matière, il n'appartient qu'au seul législateur de porter, le cas échéant, une nouvelle appréciation sur les considérations d'intérêt général à prendre en compte et sur les conséquences à en tirer.

Il résulte de ce qui précède qu'en interdisant la divulgation de toute information sur les données personnelles d'un donneur de gamètes, le législateur a établi un juste équilibre entre les intérêts en présence et que, dès lors, cette interdiction n'est pas incompatible avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »⁴⁴¹

Alors qu'il était saisi de la question du droit de l'enfant issu d'un don à la connaissance de ses origines biologiques, le Conseil d'État a tout simplement déclaré qu'il n'appartenait qu'au législateur de porter une nouvelle appréciation de la situation⁴⁴². De notre avis, l'analyse du Conseil d'État français comporte diverses faiblesses en ce qui a trait à la pondération des intérêts en cause. Entre autres, le Conseil d'État justifie sa position notamment du fait que le législateur a fait le choix de l'anonymat pour éviter une baisse substantielle du nombre de donneurs⁴⁴³. La Cour ne se prête toutefois à aucun exercice d'analyse pour déterminer si la levée de l'anonymat aurait de telles conséquences. Or, comme nous l'avons vu plus tôt⁴⁴⁴, l'analyse disponible pour certains pays qui ont opté pour une levée de l'anonymat ne tend pas vers une telle conclusion. De plus, la Cour semble faire reposer son avis sur le fait que la règle de la confidentialité s'applique tant aux dons de gamètes qu'à tous les autres dons d'une partie du corps⁴⁴⁵. Le don de gamètes est toutefois bien différent. Ainsi, tel que l'exposait Irène Théry :

« Si on le considère comme action humaine signifiante (actus humanus), un don dont la finalité est d'aboutir à une naissance n'est pas du tout la même action qu'un don dont la finalité est de soigner une pathologie. »⁴⁴⁶

⁴⁴¹ *Id.*, par. 10-12.

⁴⁴² *Id.*, par. 11.

⁴⁴³ *Id.*

⁴⁴⁴ *Supra*, p. 42-43.

⁴⁴⁵ Cons. d'État 13 juin 2013, *MM.*, préc., note 305, par. 10.

⁴⁴⁶ Irène THÉRY, « L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ? », (2009) 3 *La Revue des droits de l'homme*, 5 (n° 25), en ligne : <http://revdh.revues.org/193> (page consultée le 20 avril 2014).

Nous ne pouvons être convaincus, comme l'est le Conseil d'État, que le législateur a établi un juste équilibre entre les droits en présence en exigeant la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA. Cette règle protège effectivement les parents sociaux et les donneurs, mais ce en totale contravention des droits de l'enfant issu d'un don et de son intérêt à connaître ses origines biologiques. La décision du Conseil d'État français est d'autant plus surprenante dans le contexte où il déclarait lui-même, en 2009, douter de la présence d'un juste équilibre :

« Les seuls intérêts qui puissent contrebalancer le droit à la connaissance des origines sont la préservation de la vie familiale au sein de la famille légale, l'intérêt moral et familial du donneur et, accessoirement, l'impact positif de l'anonymat sur le nombre de dons. Il n'est pas certain que dans la logique de la Cour, ces éléments soient proportionnés à l'atteinte que porte l'anonymat au droit à la connaissance des origines. »

L'argument d'une chute importante des donneurs en cas de levée de l'anonymat a son poids dans ce débat, mais il doit être contrebalancé par la préoccupation plus fondamentale de l'intérêt de l'enfant. En outre, au vu des expériences étrangères, la baisse éventuelle des dons dépendra de la nature des informations, identifiantes ou non, qui pourront être délivrées, mais aussi des conséquences liées à la levée de l'anonymat (ce n'est pas la même chose pour un donneur de gamètes ou d'embryons de savoir que seule son identité sera révélée ou de savoir que sa filiation pourrait être établie). »⁴⁴⁷

La Cour européenne a pour sa part proposé une solution en vue d'un juste équilibre entre les différents droits en opposition. En l'occurrence, elle proposait la mise en place d'une autorité indépendante⁴⁴⁸. Cette dernière serait en mesure de prendre une décision finale face au refus d'une personne d'accorder à une autre l'accès aux renseignements qui la concernent. Mais il ne s'agit pas de la seule solution possible.

⁴⁴⁷ CONSEIL D'ÉTAT, préc., note 214, p. 54.

⁴⁴⁸ Notamment dans l'affaire *Mikulić c. Croatie*, préc., note 342.

2) Des compromis envisageables?

Le législateur québécois a pris position en faveur des parents sociaux et des donneurs en optant pour la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA. Était-ce la seule façon de les protéger? Plusieurs pays ont pour leur part parié sur la possibilité pour l'enfant issu d'un don d'accéder malgré tout à différents renseignements sur le donneur. Ainsi, une quinzaine de pays à travers le monde reconnaissent à l'enfant issu d'un don un droit à la connaissance de ses origines biologiques⁴⁴⁹. Cette reconnaissance est parfois absolue, lorsque l'accès aux renseignements personnels relatifs au donneur ne dépend pas du consentement de ce dernier ou de ses parents sociaux. Elle est parfois relative, lorsqu'elle repose sur un tel consentement ou lorsque l'on permet à l'enfant issu d'un don d'accéder uniquement à des renseignements non identifiants au sujet du donneur. Les modalités d'accès établies dans ces pays méritent d'être étudiées afin d'évaluer les avantages et désavantages de chacune des solutions proposées.

Le moins intrusif des compromis face à la vie privée du donneur consiste à permettre à l'enfant issu d'un don d'accéder uniquement à des renseignements non identifiants. L'Espagne et le Brésil ont opté pour une telle approche⁴⁵⁰. Au Québec, la règle de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA vise l'ensemble des renseignements, qu'ils soient nominatifs ou pas⁴⁵¹. Cet accès direct, sans avoir à en faire la demande à un tribunal, permettrait aux enfants issus d'un don de connaître leur historique médical et ainsi éventuellement de prévenir certaines maladies héréditaires. Le processus actuel suivant lequel les autorités médicales peuvent obtenir les renseignements pertinents, sur autorisation du tribunal, lorsqu'un préjudice grave risque d'être causé à la santé de la personne issue d'un don⁴⁵², nous semble trop lourd et trop restreint.

⁴⁴⁹ *Supra*, note 30.

⁴⁵⁰ Voir Hélène GAUMONT-PRAT, *Bioéthique et droit. L'assistance médicale à la procréation*, Bordeaux, Les Études Hospitalières, 2011, p. 120 (Brésil) et Véronica SAN JULIAN, « L'anonymat dans la procréation médicalement assistée en Espagne : un principe légal controversé », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 163 (Espagne). L'Espagne permet également la levée de l'anonymat en cas de nécessité : SÉNAT, préc., note 30, p. 17.

⁴⁵¹ C.c.Q., art. 542 al. 1.

⁴⁵² C.c.Q., art. 542 al. 2.

D'autres renseignements non identifiants, outre ceux qui concernent la santé du donneur, peuvent également avoir une valeur fondamentale aux yeux des enfants issus d'un don en quête de leurs origines biologiques. Certains souhaitent certainement obtenir l'accès aux renseignements nominatifs du donneur. Mais certains « *se contenteraient d'une photo. D'autres enfin se satisferaient d'informations non identifiantes : caractéristiques physiques, situation professionnelle et familiale, motivations du don* »⁴⁵³. Bien qu'il s'agisse d'un accès limité, une première étape en vue de protéger l'enfant issu d'un don serait donc de lui permettre, lorsqu'il le demande, d'accéder aux renseignements non identifiants sur le donneur. En ce sens, la Commission de réforme du droit du Canada adoptait la position suivante à l'égard des renseignements non identifiants :

*« Un texte de loi qui prescrirait la communication automatique de renseignements non identifiants assurerait la protection de l'intérêt de l'enfant, sans porter atteinte au droit du géniteur au respect de sa vie privée. »*⁴⁵⁴

Une seconde approche à envisager est communément appelée celle du « *double guichet* »⁴⁵⁵. Elle permet aux donneurs de consentir ou non à la divulgation de leurs renseignements nominatifs. Du côté des parents sociaux, elle leur permet également de choisir entre un don anonyme ou non anonyme. Par exemple, l'Islande⁴⁵⁶ et la Belgique⁴⁵⁷ ont choisi cette avenue. Également, aux États-Unis et en Israël, les cliniques privées ont « *la liberté de proposer aussi bien l'option du don nominatif que celle du don anonyme* »⁴⁵⁸.

Bien que « *plus « juste » que le régime en vigueur* »⁴⁵⁹ et bien qu'il ne se limite pas à la seule communication de renseignements non identifiants, le modèle du double guichet

⁴⁵³ D. MEHL, préc., note 226, p. 322.

⁴⁵⁴ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, préc., note 204, p. 100.

⁴⁵⁵ Voir par exemple J. COUSINEAU, préc., note 75, p. 307, au sujet de l'approche du double guichet.

⁴⁵⁶ M. GIROUX, préc., note 105, 274 à la note de bas de page 73; GROUPE DE TRAVAIL FILIATION, ORIGINES, PARENTALITÉ, préc., note 29, p. 207; P. TIBERGHIEU, préc., note 30, aux pages 3-4.

⁴⁵⁷ G. SCHAMPS et M.-N. DERÈSE, préc., note 374, à la page 143. Le don d'embryon reste toutefois anonyme en Belgique : GROUPE DE TRAVAIL FILIATION, ORIGINES, PARENTALITÉ, préc., note 29, p. 207.

⁴⁵⁸ GROUPE DE TRAVAIL FILIATION, ORIGINES, PARENTALITÉ, préc., note 29, p. 207-208.

⁴⁵⁹ S.-L. BADA, préc., note 214.

nous apparaît malgré tout inadéquat. Ainsi, parce que l'accès aux origines biologiques dépendrait du consentement du donneur et du choix des parents sociaux pour un don anonyme ou non anonyme, il y aurait donc deux catégories d'enfants. Certains enfants issus d'un don pourraient en effet obtenir les renseignements personnels sur leur géniteur parce que ce dernier et ses parents sociaux y ont acquiescé et d'autres ne pourraient pas les obtenir en raison de leur refus. Une telle mesure ferait « *prévaloir le choix et donc l'intérêt des adultes* »⁴⁶⁰ et elle « *instaurerait une inégalité entre les enfants qui demeureraient otages de la décision de leurs parents au moment du don* »⁴⁶¹.

Pour les mêmes raisons, nous croyons qu'il faut rejeter la possibilité de calquer, dans le contexte de la PMA, le modèle que propose le législateur québécois à l'égard de la recherche par l'enfant adopté de ses parents biologiques. L'enfant adopté ne peut en effet obtenir les renseignements qui lui permettraient de retrouver ses parents biologiques que si ces derniers y consentent⁴⁶². Lorsque l'enfant adopté a moins de 14 ans, les parents adoptifs doivent également donner leur consentement⁴⁶³. Ces règles créent encore une fois deux catégories d'enfants : « *ceux qui peuvent savoir ce qu'il y a à savoir sur leur histoire, et les autres dont l'histoire est classée dans des archives* »⁴⁶⁴.

Nous sommes dès lors convaincus qu'une levée complète de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA, indépendante du consentement du donneur et des parents sociaux, est la meilleure des solutions pour une protection accrue des enfants issus d'un don. La Suède a entamé le pas dans cette direction il y a déjà trente ans⁴⁶⁵! Plusieurs pays ont suivi la même approche. Sans prétendre à l'exhaustivité, mentionnons que c'est le cas en Autriche⁴⁶⁶, dans l'État du Victoria en Australie⁴⁶⁷, en

⁴⁶⁰ CONSEIL D'ÉTAT, préc., note 214, p. 55.

⁴⁶¹ D. MEHL, préc., note 226, p. 331.

⁴⁶² C.c.Q., art. 583 al. 1.

⁴⁶³ C.c.Q., art. 583 al. 2.

⁴⁶⁴ G. DELAISI DE PARSEVAL et P. VERDIER, préc., note 164, p. 36.

⁴⁶⁵ Dès 1984, la Suède a permis à l'enfant issu d'un don d'accéder à l'identité du donneur de spermatozoïdes et à d'autres renseignements non identifiants. Depuis le 1^{er} janvier 2003, le même droit est reconnu aux enfants suédois nés grâce au don d'ovocytes. Pour plus de renseignements au sujet du modèle suédois, voir Kristina ORFALI, préc., note 202, aux pages 251 et suiv.

⁴⁶⁶ GROUPE DE TRAVAIL FILIATION, ORIGINES, PARENTALITÉ, préc., note 29, p. 207.

⁴⁶⁷ *Id.*

Finlande⁴⁶⁸, en Norvège⁴⁶⁹, en Nouvelle-Zélande⁴⁷⁰, aux Pays-Bas⁴⁷¹, au Royaume-Uni⁴⁷² et en Suisse⁴⁷³.

Ces pays permettent ainsi à l'enfant issu d'un don d'accéder aux renseignements nominatifs et à d'autres renseignements non identifiants relatifs au donneur, indépendamment de son consentement ou de celui de ses parents sociaux. Les renseignements non identifiants comprennent généralement l'état civil du donneur, son aspect physique, sa situation familiale et professionnelle, etc. L'accès par l'enfant issu d'un don à l'ensemble de ces renseignements lui est généralement accordé à sa majorité, parfois plus tôt. Certains de ces pays permettent dans un premier temps à l'enfant issu d'un don d'obtenir des renseignements non identifiants au sujet du donneur puis d'obtenir ses renseignements nominatifs par la suite⁴⁷⁴. Cette approche nous semble intéressante car tel que le soulevait récemment le groupe de travail français « *Filiation, origines, parentalité* » :

*« Il est tout à fait possible qu'une personne née de don, sachant que l'accès à l'identité de son donneur lui est/sera ouvert, considère que ces renseignements non identifiants répondent de façon suffisante à son besoin de « personnaliser » celui-ci, et décide de s'en tenir là. »*⁴⁷⁵

Il importe de rappeler que la levée de l'anonymat du donneur n'implique pas pour autant une obligation pour les parents sociaux de révéler à l'enfant issu d'un don les circonstances de sa naissance. Le respect du droit à la vie privée et à la liberté des parents

⁴⁶⁸ *Id.*

⁴⁶⁹ *Id.*

⁴⁷⁰ *Id.*

⁴⁷¹ J.G. SIJMONS, préc., note 185;

⁴⁷² Thérèse CALLUS, « De l'anonymat assuré à l'anonymat affaibli : la «(r)évolution du droit anglais en matière de procréation assistée », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 179.

⁴⁷³ D. MANAI, préc., note 184.

⁴⁷⁴ Aux Pays-Bas, par exemple, l'enfant issu d'un don peut dès l'âge de douze ans obtenir des renseignements non identifiants et, dès l'âge de seize ans, l'identité du donneur peut lui être révélée : SÉNAT, préc., note 30, p. 21.

⁴⁷⁵ GROUPE DE TRAVAIL FILIATION, ORIGINES, PARENTALITÉ, préc., note 29, p. 228.

sociaux impose toutefois que ce choix demeure de leur ressort⁴⁷⁶. Néanmoins, une sensibilisation des parents sociaux quant aux effets néfastes du secret et quant à l'importance pour l'enfant issu d'un don de connaître ses origines biologiques nous apparaît essentielle. La Commission de l'éthique de la science et de la technologie faisait en ce sens les recommandations suivantes :

« La Commission reconnaît que, dans certains cas, en raison du contexte familial et culturel dans lequel évolue l'enfant, la révélation n'est pas toujours dans son intérêt, mais elle estime nécessaire que les cliniques de fertilité offrent systématiquement à leurs clients une forme de counseling pour les aider à prendre une décision éclairée sur la pertinence d'informer l'enfant au sujet des circonstances entourant sa naissance. À cet égard, les conseillers devraient clairement souligner les effets potentiels du secret sur l'enfant et l'ensemble de la famille. »⁴⁷⁷

Advenant que le législateur québécois décide de lever l'anonymat du donneur, un certain encadrement demeure nécessaire. Ainsi :

- Des textes législatifs devront préciser la nature des informations qui devront être recueillies auprès du donneur. Il faudra également préciser les modalités de leur conservation et de leur communication.
- Le donneur devra avoir la garantie qu'aucun lien de filiation ne sera établi entre ce dernier et l'enfant issu de son don. Il s'agit là d'une condition essentielle pour assurer la pérennité des dons de gamètes. Le C.c.Q. est clair à ce sujet et doit le demeurer⁴⁷⁸.
- Pour respecter la volonté du donneur au moment du don, une telle levée de l'anonymat ne devra avoir aucune portée rétroactive. Il serait toutefois possible,

⁴⁷⁶ Sur cette position, voir notamment J. COUSINEAU, préc., note 75, p. 165-166.

⁴⁷⁷ COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, préc., note 14, p. xxii.

⁴⁷⁸ C.c.Q., art. 538.2 : « « L'apport de forces génétiques au projet parental d'autrui ne peut fonder aucun lien de filiation entre l'auteur de l'apport et l'enfant qui en est issu ».

comme l'a prévu par exemple le Royaume-Uni⁴⁷⁹, de permettre aux donneurs de consentir à ce que les nouvelles règles adoptées puissent bénéficier à l'enfant issu d'un don qui aurait été fourni préalablement à ces nouvelles règles.

- « *Le droit au respect de la vie privée doit protéger le donneur de toute irruption intempestive de la personne née de son don, qui aurait lieu contre son gré* »⁴⁸⁰. L'accès aux renseignements nominatifs du donneur ne doit donc pas être confondu avec un droit d'entrer en contact avec ce dernier. Cela pourrait être précisé à la loi. La Cour européenne⁴⁸¹ (dans un autre contexte que celui de la PMA) et certains auteurs⁴⁸² ont proposé la mise en place d'un organisme indépendant. Ce dernier pourrait statuer sur les conflits possibles entre l'enfant issu d'un don et le donneur, ce qui permettrait certainement d'assurer une bonne gestion des intérêts en cause.
- Il faudra déterminer si seuls l'enfant et ses descendants peuvent obtenir les renseignements personnels relatifs au donneur ou si les parents sociaux pourraient également bénéficier de ce droit.
- En choisissant cette avenue, il faudrait également modifier le C.c.Q. pour prévoir les mêmes droits aux enfants adoptés.

⁴⁷⁹ SÉNAT, préc., note 30, p. 25 et T. CALLUS, préc., note 472, à la page 188.

⁴⁸⁰ GROUPE DE TRAVAIL FILIATION, ORIGINES, PARENTALITÉ, préc., note 29, p. 230.

⁴⁸¹ Notamment dans l'affaire *Mikulić c. Croatie*, préc., note 342.

⁴⁸² Voir par exemple M. GIROUX, préc., note 105, 291.

Conclusion

Deux arguments sont fréquemment mis de l'avant pour justifier la règle de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA. Le premier concerne les parents sociaux⁴⁸³. Au nom de leur liberté et de leur vie privée, on soutient qu'il y a lieu de garder confidentiels les renseignements personnels relatifs à la PMA. Cette confidentialité apparaîtrait ici essentielle pour garantir la paix des familles. Elle garantirait ainsi un lien exclusif entre l'enfant issu d'un don et ses parents sociaux. Elle empêcherait par ailleurs que le donneur veuille un jour jouer un rôle dans la parentalité de l'enfant issu de son don. L'anonymat du donneur permettrait également aux parents sociaux de taire leurs problèmes de stérilité et de faire comme si l'enfant issu d'un don était réellement leur enfant biologique. Ils auraient dès lors la liberté de divulguer ou non à l'enfant issu d'un don les circonstances de sa naissance.

L'autre argument concerne cette fois les donneurs⁴⁸⁴. Lever l'anonymat serait en effet une atteinte à leur vie privée. L'anonymat protégerait le donneur dans le contexte où il ne désirerait aucunement créer de lien avec l'enfant issu de son don. C'est donc aussi au nom de la paix de la famille du donneur que l'on aurait dicté la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA. Mais c'est également parce que la levée de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA pourrait entraîner une baisse drastique du nombre de donneurs prêts à disposer de leurs gamètes.

Si ces arguments apparaissaient autrefois fondés lorsque fut introduite la règle de la confidentialité des renseignements personnels dans le C.c.Q. en 1991, certains éléments qui étaient alors méconnus du législateur québécois ne le sont plus. Ainsi :

- Nous connaissons actuellement mieux la souffrance vécue par les enfants issus d'un don quant à l'impossibilité de connaître leurs origines biologiques⁴⁸⁵. La

⁴⁸³ *Supra*, p. 46 et suiv.

⁴⁸⁴ *Supra*, p. 41 et suiv.

⁴⁸⁵ *Supra*, p. 56 et suiv.

quête identitaire de certains enfants issus d'un don apparaît dorénavant être un « *besoin fondamental* »⁴⁸⁶ plutôt qu'un « *caprice ou une curiosité déplacée, comme on pouvait peut-être avoir tendance à le croire autrefois* »⁴⁸⁷.

- Les enfants issus d'un don expliquent aujourd'hui que l'accès à leurs origines biologiques ne vise aucunement à remplacer leur père social par leur géniteur⁴⁸⁸. « *Aucun ne voudrait changer de filiation, troquer sa parenté légale actuelle contre une autre qui serait transférée au géniteur* »⁴⁸⁹. Ils ne désirent connaître leurs origines biologiques que pour combler un vide identitaire.
- L'analyse disponible pour certains pays quant aux impacts de la levée de l'anonymat indique que la plupart d'entre eux n'ont pas souffert de cette levée de l'anonymat en ce qui a trait au nombre de dons. Ce nombre répondrait parfaitement à la demande de ceux qui doivent y recourir⁴⁹⁰.
- Ce ne sont pas tous les donneurs et tous les parents sociaux qui appuient la règle de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA. Certains donneurs et certains parents sociaux sont enclins à ce que l'enfant issu d'un don puisse connaître ses origines biologiques⁴⁹¹.
- Si on obligeait auparavant « *les familles issues de don à mimer une famille biologique, en effaçant et déniaient la réalité de leur histoire propre au risque de la reléguer dans le silence et la honte* »⁴⁹², la tendance actuelle est plutôt à la transparence. On incite dans ce contexte les parents sociaux à divulguer à l'enfant

⁴⁸⁶ R. ELKOURI, préc., note 270.

⁴⁸⁷ *Id.*

⁴⁸⁸ *Supra*, p. 57-58.

⁴⁸⁹ D. MEHL, préc., note 226, p. 322.

⁴⁹⁰ *Supra*, p. 42-43.

⁴⁹¹ *Supra*, p. 46 et p. 54-55.

⁴⁹² GROUPE DE TRAVAIL FILIATION, ORIGINES, PARENTALITÉ, préc., note 29, p. 205.

issu d'un don les circonstances de sa conception⁴⁹³. Le législateur québécois place dès lors les parents sociaux dans une situation délicate :

« Dans cet écart, ce sont les institutions qui sont défailtantes : en imposant d'agir secrètement et d'endosser une pseudo-filiation charnelle, tout en affirmant que la norme sociale et morale doit être de ne pas mentir, elles se retournent contre les parents, qu'elles transforment en comploteurs, au lieu de les soutenir et de les accompagner en instituant et valorisant leur façon de construire une famille. »⁴⁹⁴

Ainsi, *« la norme a changé, mais la loi n'a pas évolué »⁴⁹⁵*. D'un côté novateur par la mise en place d'un programme permettant l'accès à des traitements de PMA couverts par le régime d'assurance maladie du Québec⁴⁹⁶, le Québec est *« à certains égards très loin de l'avant-garde, engoncé dans une culture du secret d'une autre époque »⁴⁹⁷*. Or, il nous apparaît aujourd'hui que la règle de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA *« prive délibérément l'enfant de son ascendance biologique, non dans son intérêt à lui mais pour satisfaire le désir d'autrui »⁴⁹⁸*.

Mais c'est également parce que le droit a évolué que nous pouvons affirmer que la règle de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA n'a plus sa place⁴⁹⁹. Ainsi, divers arguments nous permettent de conclure à une tendance internationale vers la reconnaissance du droit de l'enfant issu d'un don de connaître ses origines biologiques. Parmi ces arguments, mentionnons :

⁴⁹³ Voir par exemple COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, préc., note 14, p. 48.

⁴⁹⁴ GROUPE DE TRAVAIL FILIATION, ORIGINES, PARENTALITÉ, préc., note 29, p. 218.

⁴⁹⁵ *Id.*

⁴⁹⁶ *Supra*, note 5.

⁴⁹⁷ R. ELKOURI, préc., note 270.

⁴⁹⁸ Aude MIRKOVIC, « Anonymat des donneurs de gamètes », (2013) 26 *La semaine juridique - Édition générale* 744, tel que citée dans GENETHIQUE.ORG, *Synthèse de presse quotidienne du 01 juillet 2013. Anonymat du don de gamètes et Convention européenne des Droits de l'Homme*, en ligne : <http://www.genethique.org/?q=node/15482&dateyear=201306> (page consultée le 21 janvier 2014).

⁴⁹⁹ *Supra*, p. 60 et suiv.

- La CRDE et son article 7, qui prévoit que l'enfant a, « *dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents* »⁵⁰⁰.
- La reconnaissance par certains tribunaux du fait que l'impossibilité pour l'enfant issu d'un don de connaître ses origines biologiques met en péril sa sécurité. Cette situation peut avoir des répercussions tant à l'égard de sa santé physique que psychologique⁵⁰¹.
- La reconnaissance par certains tribunaux du fait que l'impossibilité pour l'enfant issu d'un don de connaître ses origines biologiques constitue une atteinte à son droit à l'égalité⁵⁰². On réserve effectivement aux enfants issus d'un don un traitement inégal dans le contexte où les enfants adoptés ont la possibilité de retrouver leurs parents biologiques⁵⁰³.
- La reconnaissance par la Cour européenne du fait que le droit à la vie privée d'une personne protège un droit à l'identité⁵⁰⁴.
- La remise en cause de la règle de l'anonymat du donneur par de nombreux pays⁵⁰⁵, notamment à la lumière de la CRDE⁵⁰⁶ et des décisions de la Cour européenne ci-avant mentionnées⁵⁰⁷.

Avec l'adoption de la *Loi sur la procréation assistée*⁵⁰⁸, il semble d'ailleurs que le Canada était prêt à reconnaître à l'enfant issu d'un don un droit à la connaissance de ses origines biologiques. La loi permettait ainsi à l'enfant issu d'un don d'obtenir des renseignements non identifiants au sujet du donneur⁵⁰⁹. Elle allait même jusqu'à

⁵⁰⁰ Préc., note 154, art. 7 par. 1.

⁵⁰¹ *Pratten v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 261, 303-304.

⁵⁰² *Id.*, par. 234 et 268-269.

⁵⁰³ C.c.Q., art. 583.

⁵⁰⁴ Notamment dans les affaires *Bensaïd c. Royaume-Uni*, préc., note 352, *Godelli c. Italie*, préc., note 365, *Mikulić c. Croatie*, préc., note 342 et *Odièvre c. France*, préc., note 353.

⁵⁰⁵ *Supra*, p. 92 et suiv.

⁵⁰⁶ *Supra*, p. 38-39.

⁵⁰⁷ *Supra*, p. 79.

⁵⁰⁸ Préc., note 117.

⁵⁰⁹ *Id.*, art. 18(3).

permettre à l'enfant issu d'un don d'obtenir l'identité du donneur, sur consentement de ce dernier⁵¹⁰. Toutefois, ces dispositions ont été jugées *ultra vires* de la compétence législative du Parlement canadien⁵¹¹ et ont été en conséquence abrogées. Cette situation constitue un retour en arrière pour les enfants issus d'un don.

Le temps est donc venu, selon nous, de remettre en question l'actualité de la règle de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA. Cette règle a en effet été adoptée dans un tout autre contexte. Dans un système qui ne tente aucunement de ménager un juste équilibre pour tenir compte des droits de l'enfant issu d'un don et de son intérêt, il nous faut aujourd'hui envisager des compromis en vue d'une protection accrue de ce dernier.

Plusieurs pays ont parié sur la possibilité de protéger l'enfant issu d'un don et ses droits, en établissant diverses modalités d'accès aux renseignements personnels qui concernent le donneur⁵¹². Cette expérience vécue ailleurs ne peut être qu'inspirante. De la simple communication de renseignements non identifiants à la levée complète de la confidentialité des renseignements personnels sur le donneur (conditionnelle ou non à son consentement et à celui des parents sociaux), nous croyons que tout changement proposé ne peut que constituer une évolution face aux règles actuelles.

L'objectif ultime demeure, selon nous, une levée complète de la confidentialité des renseignements personnels qui concernent le donneur, indépendante de son consentement et du choix des parents sociaux pour un don anonyme ou nominatif. L'accès aux seuls renseignements non identifiants concernant le donneur pourrait en effet apparaître trop limité pour les enfants issus d'un don. Un tel accès ne réglerait également en rien l'inégalité qui existe entre les enfants issus d'un don et les enfants adoptés face à la recherche de leurs origines biologiques. Le consentement du donneur et le choix des

⁵¹⁰ *Id.*

⁵¹¹ *Renvoi fait par le gouvernement du Québec en vertu de la Loi sur les renvois à la Cour d'appel, L.R.Q., ch. R-23, relativement à la constitutionnalité des articles 8 à 19, 40 à 53, 60, 61 et 68 de la Loi sur la procréation assistée, L.C. 2004, ch. 2 (Dans l'affaire du), préc., note 122; Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée, préc., note 121.*

⁵¹² *Supra*, p. 92 et suiv.

parents sociaux créeraient par ailleurs des inégalités entre les enfants issus d'un don qui ont pu obtenir les renseignements personnels relatifs au donneur et ceux qui n'ont pas pu. Les pays ayant osé une levée complète de la confidentialité des renseignements personnels relatifs à la PMA ont fait la démonstration que ce souhait est réalisable. Ainsi, « [l]'expérience des pays ayant levé l'anonymat montre que cette voie est satisfaisante malgré les difficultés rencontrées »⁵¹³.

Mais avant tout, un débat s'impose au Québec. Car « [l]orsque le milieu social n'est pas prêt culturellement pour admettre une réforme, il trouve les moyens de la contourner »⁵¹⁴. Ce sera certainement l'occasion de « faire disparaître les peurs infondées »⁵¹⁵. Ce sera surtout l'occasion d'accorder une attention particulière à celui qui « fut par définition « le grand oublié » »⁵¹⁶ : l'enfant.

⁵¹³ B. FEUILLET-LIGER, préc., note 213, à la page 312.

⁵¹⁴ *Id.*, à la page 315.

⁵¹⁵ *Id.*

⁵¹⁶ I. THÉRY, préc., note 446, 5 (n° 26).

SOURCES DOCUMENTAIRES

TABLE DE LA LÉGISLATION

Textes internationaux

Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, 29 mai 1993, en ligne : <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt33fr.pdf> (page consultée le 10 avril 2014)

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, S.T.E. n° 5 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953) [Convention européenne des droits de l'homme], en ligne : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf (page consultée le 17 janvier 2014)

Convention relative aux droits de l'enfant, Rés. A/RES/44/25, Doc. Off. A.G.N.U., c. 3, 44^e sess., Doc. N.U. A/C.3/44/L.44 (1989)

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G.N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc. N.U. A/810 (1948), en ligne : <http://www.un.org/fr/documents/udhr/> (page consultée le 10 décembre 2013).

Textes constitutionnels

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)]

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.)

Textes fédéraux

Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 29 mars 2012 et mettant en œuvre d'autres mesures, L.C. 2012, c. 19

Loi sur la procréation assistée, L.C. 2004, c. 2

Règlement sur la procréation assistée (article 8 de la Loi), DORS/2007-137 (Gaz. Can. II)

Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. 1985, c. F-27

Règlement sur le traitement et la distribution du sperme destiné à la reproduction assistée, DORS/96-254 (Gaz. Can. II)

Textes québécois

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64

Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation, L.Q. 2002, c. 6

Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption, d'autorité parentale et de divulgation de renseignements, projet de loi n° 47 (présentation – 14 juin 2013), 1^{ère} sess., 40^e légis. (Qc)

Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, L.R.Q., c. A-2.1

Loi sur l'assurance maladie du Québec, L.R.Q., c. A-29

Règlement d'application de la Loi sur l'assurance maladie du Québec, R.R.Q., c. A-29, r. 5

Loi sur la protection de la jeunesse, L.R.Q., c. P-34.1

Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, L.R.Q., c. P-39.1

Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée, L.R.Q., c. A-5.01

Règlement sur les activités cliniques en matière de procréation assistée, (2010) 29 G.O. II, 3278

Textes d'autres provinces (Colombie-Britannique)

Adoption Act, R.S.B.C. 1996, c. 5, en ligne : <http://www.canlii.org/en/bc/laws/stat/rsbc-1996-c-5/latest/rsbc-1996-c-5.html> (page consultée le 15 janvier 2014)

Adoption Regulation, BC Reg 291/96, en ligne : <http://www.canlii.org/en/bc/laws/regu/bc-reg-291-96/latest/bc-reg-291-96.html> (page consultée le 15 janvier 2014)

Textes étrangers (France)

Code civil, en ligne :
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006419303&dateTexte=20130523> (page consultée le 21 janvier 2014)

Code de l'action sociale et des familles, en ligne :
http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=4E0DD88A24A17C22A0B513A7D78ECA45.tpdjo03v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006157583&cidTexte=LEGITEXT000006074069&dateTexte=20140116 (page consultée le 16 janvier 2014)

Code de la santé publique, en ligne :
http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C5ADEC940E634856DCE39A23E4840335.tpdjo06v_1?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20140121
(page consultée le 21 janvier 2014)

Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, J.O. 23 janv. 2002, p. 1519, en ligne :
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000593077&dateTexte=&categorieLien=id> (page consultée le 12 février 2014)

TABLE DES JUGEMENTS

Jurisprudence canadienne

Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham, [2011] 2 R.C.S. 670

A.P. c. L.D., [2001] R.J.Q. 16 (C.A.)

B.S. c. Montréal (Ville de) (SPVM), 2012 QCCAI 207

Baker c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'immigration), [1999] 2 R.C.S. 817

Droit de la famille - 2367, [1996] R.J.Q. 829 (C.Q.)

Droit de la famille - 3453, [1999] R.J.Q. 2968 (C.S.)

Dunmore c. Ontario (Procureur général), [2001] 3 R.C.S. 94

Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844

Gosselin c. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429

Marchand v. Ontario, 2006 ON S.C. 19946

Marchand v. Ontario, 2007 ON O.A.C. 787

Pratten v. British Columbia (Attorney General), 2011 BC S.C. 656

Pratten v. British Columbia (Attorney General), 2012 BC C.A. 480

R. c. Dymont, [1988] 2 R.C.S. 417

R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30

R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103

Renvoi fait par le gouvernement du Québec en vertu de la Loi sur les renvois à la Cour d'appel, L.R.Q., ch. R-23, relativement à la constitutionnalité des articles 8 à 19, 40 à 53, 60, 61 et 68 de la Loi sur la procréation assistée, L.C. 2004, ch. 2 (Dans l'affaire du), [2008] R.J.Q. 1551 (C.A.)

Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée, [2010] 3 R.C.S. 457

Schachter c. Canada [1992] 2 R.C.S. 679

The Gazette (Division Southam Inc.) c. Valiquette, [1997] R.J.Q. 30 (C.A.)

Jurisprudence internationale

Bensaïd c. Royaume-Uni, n° 44599/98, CEDH 2001-I

Gaskin c. Royaume-Uni, n° 10454/83, CEDH 1989-II

Godelli c. Italie, n° 33783/09, 25 septembre 2012

Mikulić c. Croatie, n° 53176/99, CEDH 2002-I

Odièvre c. France, n° 42326/98, CEDH 2003-III

Jurisprudence française

Cons. d'État 13 juin 2013, *M M.*, *Rec. Cons. d'Ét.*

Jurisprudence de la Nouvelle-Zélande

Hemmes v. Young, [2004] NZCA 289 (26 novembre 2004)

TABLE BIBLIOGRAPHIQUE

Monographies et ouvrages collectifs

ANDORNO, R., *La distinction juridique entre les personnes et les choses. À l'épreuve des procréations artificielles*, Paris, L.G.D.J., 1996

ANTINORI, S., *Tout savoir sur la procréation assistée, Fécondation in vitro, SUZI, ICSI, hatching et, pour le futur, clonage thérapeutique. Comment vaincre la stérilité*, Lausanne, Favre, 2003

CLÉMENT, J.-L., *Mon père c'est mon père. L'histoire singulière des enfants conçus par Insémination Artificielle avec Donneur*, Paris, L'Harmattan, 2006

DELAISI DE PARSEVAL, G. et P. VERDIER, *Enfant de personne*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1994

FEUILLET-LIGER, B. (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008

FRYDMAN, R. *L'assistance médicale à la procréation*, 3^e éd., Coll. Que sais-je?, Paris, Presses Universitaires de France, 2004

GAUMONT-PRAT, H., *Bioéthique et droit. L'assistance médicale à la procréation*, Bordeaux, Les Études Hospitalières, 2011

HUMEAU, C., *Procréer. Histoire et représentations*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1999

MEHL, D., *Enfants du don*, Paris, Éditions Robert Laffont, 2008

Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

BADA, S.-L., « Droit à la connaissance de ses origines (Art. 8 et 14 CEDH) : Le principe de l'anonymat des donneurs de gamètes passe le cap du Conseil d'Etat », (2013) *La Revue des Droits de l'Homme*, en ligne : <http://revdh.files.wordpress.com/2013/08/lettre-adl-du-credof-4-juillet-2013.pdf> (page consultée le 19 décembre 2013)

BATERMAN NOVAES, S., « Incidences sur la structure familiale », dans *Actes du Colloque international AMADE – UNESCO sur Bioéthique et droits de l'enfant (Monaco, 28-30 avril 2000)*, Unesco – Division des sciences humaines, de la philosophie et de l'éthique des sciences et des technologies, 2001, p. 53

BAUDOIN, J.-L., « Conséquences juridiques et sociales : « Aspects juridiques généraux » », dans *Actes du Colloque international AMADE – UNESCO sur Bioéthique et droits de l'enfant (Monaco, 28-30 avril 2000)*, Unesco – Division des sciences humaines, de la philosophie et de l'éthique des sciences et des technologies, 2001, p. 61

BÉRICHEL, L., « Vers une levée de l'anonymat pour les donneurs de sperme? » (2011) *RDSM En Ligne*, en ligne : http://mjhlh.mcgill.ca/blog.php?blog_id=7 (page consultée le 19 décembre 2013)

BREWAEYS, A., « Review: Parent-child relationships and child development in donor insemination families », (2001) 7-1 *Human Reproduction Update* 38, en ligne : <http://humupd.oxfordjournals.org/content/7/1/38.full.pdf> (page consultée le 27 décembre 2013)

CALLUS, T., « De l'anonymat assuré à l'anonymat affaibli : la «(r)évolution du droit anglais en matière de procréation assistée », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 179

COUSINEAU, J. et A. DECROIX, « Diagnostic préimplantatoire et eugénisme : l'argument de la pente glissante », (2011) 41 *R.D.U.S* 51, en ligne : http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_41/41-1-cousineau.PDF (page consultée le 19 novembre 2013)

DE LA ROCHEBROCHARD, É., « Men medically assisted to reproduce : AID, IVF, and ICSI, an Assessment of the Revolution in the Medical Treatment of Male Factor Infertility, (2003) 58 *Population* 487

DE MELO-MARTÍN, I., «The Ethics of Anonymous Gamete Donation: Is There a Right to Know One's Genetic Origins? », (2014) 44 *The Hastings Center Report* 28

DELAISI DE PARSEVAL, G., « Secret des origines / inceste / procréation médicalement assistée avec des gamètes anonymes « Ne pas l'épouser » », (2009) 33 *Anthropologie et Sociétés* 157, en ligne : <http://www.erudit.org/revue/as/2009/v33/n1/037818ar.pdf> (page consultée le 8 février 2014)

DELAISI DE PARSEVAL, G., « Secret et anonymat dans l'assistance médicale à la procréation avec donneurs de gamètes, ou le dogme de l'anonymat « à la française » », (2006) 51 *Droit et Cultures* 197, en ligne : <http://droitcultures.revues.org/930> (page consultée le 8 février 2014)

DELEURY, É., « Le droit de la procréation artificielle au Québec présent et futur », dans Claudine BOURG (dir.), *L'infertilité : Procréation médicalement assistée. Adoption, filiation. Questions éthiques, psychologiques, juridiques et scientifiques*, Bruxelles, De Boeck-Wesmael, 1992, p. 91

DEPELTEAU, J., « Le privé et la santé reproductive des femmes », (2011) *Institut de recherche et d'informations socio-économiques* 1, en ligne : <http://www.iris-recherche.qc.ca/wp-content/uploads/2011/06/Note-avortement-web.pdf> (page consultée le 27 novembre 2013)

DUSSAULT, F., « Les nouvelles règles de filiation au Québec : les enjeux normatifs sur l'institution de la filiation », dans Pierre-Claude LAFOND et Brigitte LEFEBVRE (dir.), *L'union civile. Nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^e siècle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 313

FEUILLET-LIGER, B., « La levée de l'anonymat, une question complexe », dans *Actes du colloque Avancées biomédicales et protection des libertés*, vol. 106, Paris, Médecine & Droit, 2011, p. 17

FEUILLET-LIGER, B., « Procréation médicalement assistée et anonymat : au-delà des divergences », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 303

FRITH, L., « Gamete donation and anonymity : The ethical and legal debate », (2001) 16-5 *Human Reproduction* 818, en ligne : <http://humrep.oxfordjournals.org/content/16/5/818.full.pdf+html> (page consultée le 8 février 2014)

FURKEL, F., « L'identification possible des donneurs de gamètes en République fédérale d'Allemagne. Un principe controversé aux effets dérangeants », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 95

GIROUX, M., « Le droit fondamental de connaître ses origines biologiques : impact des droits fondamentaux sur le droit de la filiation », (2006) numéro thématique hors-série *Revue du Barreau* 255

GRANET, F., « Secret des origines et promesse de filiation (Procréation médicalement assistée, filiation et connaissance des origines) », dans Jean-Louis BAUDOIN et Sonia LE BRIS (dir.), *Droits de la personne : « Les bio-droits ». Aspects nord-américains et européens*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1996, p. 31

GUIBERT, J. et É. AZRIA, « Anonymat du don de gamètes : protection d'un modèle social ou atteinte aux droits de l'homme ? » (2007) 36-4 *Journal de Gynécologie Obstétrique et Biologie de la Reproduction* 360

GOLOMBOK, S. E., « Les technologies de reproduction et leurs impacts sur le développement psychosocial et émotif de l'enfant », (2004) *Encyclopédie sur le développement des jeunes enfants*, en ligne : <http://claradoc.gpa.free.fr/doc/8.pdf> (page consultée le 21 novembre 2013)

HAHN, S. J. et M. CRAFT-ROSENBERG, « The Disclosure Decisions of Parents Who Conceive Children Using Donor Eggs » (2002) 31-3 *Journal of Obstetric, Gynecologic, & Neonatal Nursing* 283

HUDSON, M. R., « Les nouvelles techniques de reproduction et de génétique – fixer les limites et protéger la santé », dans Jean-Louis BAUDOUIN et Sonia LE BRIS (dir.), *Droits de la personne : « Les bio-droits ». Aspects nord-américains et européens*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1996, p. 83

HUERRE, P. et A.-S. PELLOUX, « Filiation et parentalité dans l'insémination avec donneur. Interview de Jean-Marie Kunstmann », (2011) 1-50 *Enfance & Psy* 93

JACKMAN, M., « La Constitution et la réglementation des NRT », dans *Les aspects juridiques liés aux nouvelles techniques de reproduction*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1993, p. 1

JOUANNET, P., J.-M. KUNSTMANN, J.-C. JUILLARD et J.-L. BRESSON, « La majorité des couples procréant par don de sperme envisagent d'informer l'enfant de son mode de conception, mais la plupart souhaite le maintien de l'anonymat du donneur », (2010) 20-1 *Andrologie* 29

KALAMPALIKIS, N., V. HAAS, N. FIEULAIN, M. DOUMERGUE, G. DESCHAMPS et H. CHIRON, « Enjeux psychosociaux du don de sperme : le point de vue des couples », (2010) 20-1 *Andrologie* 37

KIM, H., « Le test d'ADN : pour une réponse aux questions d'identification », *Réseau juridique du Québec*, en ligne : http://www.avocat.qc.ca/juristes/ja_adn.htm#paternite (page consultée le 22 novembre 2013)

KUNSTMANN, J.-M., « L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur : remise en cause de l'anonymat? », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 1

LALLEMAND, S., « La question du secret de la naissance dans les sociétés « traditionnelles » », (2009) 33-1 *Anthropologie & Sociétés* 183

LAMBERT, R. D., et M.-A. SIRARD, « Sur les conditions d'exercice de la pratique médicale du traitement de l'infertilité et de la recherche connexe », (2005) 23 *L'observatoire de la génétique*, en ligne : http://www.omics-ethics.org/observatoire/cadrages/cadr2005/c_no23_05/c_no23_05_02.html (page consultée le 29 novembre 2013)

LAZARATOU, H. et B. GOLSE, « Du désir à l'acte : les enfants de la procréation médicalement assistée (PMA) », (2006) 49-2 *La psychiatrie de l'enfant* 573

LE BRUN, I., « Entre assistance médicale à la procréation et adoption : risques et enjeux », (2005) 23 *L'observatoire de la génétique*, en ligne : http://www.omics-ethics.org/observatoire/cadrages/cadr2005/c_no23_05/c_no23_05_03.html (page consultée le 29 novembre 2013)

LEMIEUX, C., « Éléments d'interprétation en droit civil » (1994) 24 *R.D.U.S.* 222, en ligne : http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_24/24-2-lemieux.pdf (page consultée le 10 décembre 2013)

« Louise Brown a pleuré », (2013) 65 *Spirale* 9, en ligne : <http://www.cairn.info/revue-spirale-2013-1-page-9.htm> (page consultée le 29 novembre 2013)

MANAI, D., « La procréation médicalement assistée en droit suisse : vérité sur la conception et l'identité du donneur de gamètes », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 261

MANDELBAUM, J., « L'assistance médicale à la procréation, une technique médico-biologique inscrite dans le champ social. Commentaire », (2012) 30 *Sciences sociales et santé* 31

MATHIEU, G., « D'Odièvre à Godelli: la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'accouchement anonyme a-t-elle évolué ? », (2013) 322 *JDJ* 14 en ligne : http://www.academia.edu/4307527/DOdievre_a_Godelli_la_jurisprudence_de_la_Cour_europeenne_des_droits_de_lhomme_en_matiere_daccouchement_anonyme_a-t-elle_evolue (page consultée le 21 janvier 2014)

MICHAUD, J., « Discours introductifs », dans *Actes du Colloque international AMADE – UNESCO sur Bioéthique et droits de l'enfant (Monaco, 28-30 avril 2000)*, Unesco – Division des sciences humaines, de la philosophie et de l'éthique des sciences et des technologies, 2001, p. 25

MILAN, A., L.-A. KEOWN et C. ROBLES URQUIJO, « Les familles, la situation dans le ménage et le travail non rémunéré », dans *Femmes au Canada. Rapport statistique fondé sur le sexe*, 6^e éd., vol. 89-503-X, Ottawa, Statistique Canada, 2011, p. 31, en ligne : <http://www.statcan.gc.ca/pub/89-503-x/89-503-x2010001-fra.pdf> (page consultée le 20 novembre 2013)

MIRKOVIC, A., « Anonymat des donneurs de gamètes », (2013) 26 *La semaine juridique - Édition générale* 744

OBADIA, A., « L'incidence des tests d'ADN sur le droit québécois de la filiation », (2000) 45 *R.D. McGill* 483, en ligne : <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/234175-Obadia.pdf> (page consultée le 10 décembre 2013)

ORFALI, K., « PMA et levée de l'anonymat : la Suède entre une tradition de transparence et un statut novateur de l'enfant », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 251

PENNINGS, G., « The Reduction of Sperm Donor Candidates Due to the Abolition of the Anonymity Rule: Analysis of an Argument », (2001) 18-11 *Journal of Assisted reproduction and Genetics* 617, en ligne : http://www.researchgate.net/publication/11555545_The_reduction_of_sperm_donor_candidates_due_to_the_abolition_of_the_anonymity_rule_analysis_of_an_argument (page consultée le 19 décembre 2013)

PULMAN, B., « Les scènes originaires de l'assistance à la procréation », dans Emmanuel HIRSCH (dir.), *Traité de bioéthique*, Paris, Eres, 2010, p. 562

ROY, A., « Le nouveau cadre juridique de la procréation assistée en droit québécois ou l'œuvre inachevée d'un législateur trop pressé », (2005) 23 *L'observatoire de la génétique*, 1, en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/1414/Le%20nouveau%20cadre%20juridique%20de%20la%20procr%20ation%20assist%20en%20droit%20qu%20ois%20ou%20l%20oeuvre%20inachev%20d'un%20l%20gislateur%20trop%20press%20.pdf?sequence=1> (page consultée le 8 février 2014)

ROY, O., « La souffrance provoquée par le secret de la naissance et le droit de connaître ses origines », dans Claire NEIRINCK (dir.), *Un enfant à tout prix? Questions d'éthique et de droit*, Paris, La Documentation française, 2009, p. 47

SAN JULIAN, V., « L'anonymat dans la procréation médicalement assistée en Espagne : un principe légal controversé », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 163

SÁNDOR, J., « Parental Identification and Genetic Fingerprinting : « Secrets or Lies » », dans *Actes du Colloque international AMADE – UNESCO sur Bioéthique et droits de l'enfant (Monaco, 28-30 avril 2000)*, Unesco – Division des sciences humaines, de la philosophie et de l'éthique des sciences et des technologies, 2001, p. 69

SCHAMPS, G. et M.-N. DERÈSE, « L'anonymat et la procréation médicalement assistée en droit belge. Des pratiques à la loi du 6 juillet 2007 », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 125

SCHEIB, J.E., M. RIORDAN et S. RUBIN, « Choosing Identity-Release Sperm Donors : the Parent's Perspective 13-18 Years Later », (2003) 18-5 *Human Reproduction* 1115, en ligne : <http://humrep.oxfordjournals.org/content/18/5/1115.full.pdf+html> (page consultée le 28 décembre 2013)

SERRÃO, D., « Impact de la structure familiale sur la santé publique », dans *Actes du Colloque international AMADE – UNESCO sur Bioéthique et droits de l'enfant (Monaco, 28-30 avril 2000)*, Unesco – Division des sciences humaines, de la philosophie et de l'éthique des sciences et des technologies, 2001, p. 81

SIJMONS, J.G., « Anonymat du donneur de gamètes selon le droit néerlandais », dans Brigitte FEUILLET-LIGER (dir.), *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 231

THÉRY, I., « L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ? », (2009) 3 *La Revue des droits de l'homme*, en ligne : <http://revdh.revues.org/193> (page consultée le 20 avril 2014)

TIBERGHIEU, P., « Présentation de Pauline Tiberghien du 30 novembre 2006 », dans *VIII èmes journées annuelles de la Société de Médecine de la Reproduction. Dons de gamètes et d'embryons; faut-il remettre l'anonymat en question ?*, Paris, Procréation médicalement anonyme, 2006, en ligne : <http://www.pmanonyme.asso.fr/documentation/061130-presTiberghien.pdf> (page consultée le 20 décembre 2013)

TREMBLAY, L.B., « Le principe de proportionnalité dans une société démocratique égalitaire, pluraliste et multiculturelle », (2012) 57-3 *R.D. McGill* 429, en ligne : <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/2416007-573.art.Tremblay.pdf>

Articles de presse

CHENG, M., « Fécondation in vitro : les taux de réussite restent peu élevés », *La Presse.ca*, 7 juillet 2011, en ligne : <http://www.lapresse.ca/vivre/sante/201107/07/01-4415888-fecondation-in-vitro-les-taux-de-reussite-restent-peu-eleves.php> (page consultée le 29 novembre 2013)

DUPONT, G., « La grande crise de l'adoption à l'étranger », *Le Monde.fr*, 13 octobre 2012, en ligne : http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/10/13/la-grande-crise-de-l-adoption-a-l-etranger_1775024_3224.html (page consultée le 24 avril 2014)

DUPONT, G., « Nous n'avons pas voulu jeter à la poubelle ce qui représentait un potentiel de vie », *Le Monde.fr*, 28 mars 2013, en ligne : http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/03/28/nous-n-avons-pas-voulu-jeter-a-la-poubelle-ce-qui-representait-un-potentiel-de-vie_3149159_3224.html (page consultée le 29 novembre 2013)

ELKOURI, R., « Le droit de savoir (ou pas) », *La Presse.ca*, 8 avril 2011, en ligne : http://www.lapresse.ca/debats/chroniques/rima-elkouri/201104/08/01-4387745-le-droit-de-savoir-ou-pas.php?utm_categorieinterne=traffiddrivers&utm_contenuinterne=cyberpresse_vous_suggere_4387731_article_POS1#Scene_1 (page consultée le 31 janvier 2014)

ÉPINAT, G., « L'accouchement sous X : comment ça se passe? », *Libération.fr*, 16 février 2011, en ligne : http://www.liberation.fr/societe/2011/02/16/l-accouchement-sous-x-comment-ca-se-passe_715455 (page consultée le 16 janvier 2014)

LECLAIR, A., « Les adoptions internationales fermées aux homosexuels », *Le Figaro.fr*, 11 septembre 2012, en ligne : <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2012/09/11/01016-20120911ARTFIG00448-les-adoptions-internationales-fermees-aux-homosexuels.php> (page consultée le 21 novembre 2013)

RIOUX SOUCY, L.-M., « Grossesses multiples et procréation assistée. Québec passe de cancre à champion », *Le Devoir.com*, 17 décembre 2010, en ligne : <http://www.ledevoir.com/societe/sante/313166/grossesses-multiples-et-procreation-assistee-le-quebec-passe-de-cancro-a-champion> (page consultée le 22 novembre 2013)

SERES, A., « Don de sperme : la levée de l'anonymat divise », *Le Figaro.fr*, 19 octobre 2010, en ligne : <http://sante.lefigaro.fr/actualite/2010/10/19/10489-don-sperme-levee-lanonymat-divise> (page consultée le 18 avril 2014)

TESTART, J., « Créons l'assistance conviviale à la procréation au service de l'enfant », *Le Monde.fr*, 7 février 2013, en ligne : http://www.lemonde.fr/idees/article/2013/02/07/creons-l-assistance-conviviale-a-la-procreation-au-service-de-l-enfant_1828553_3232.html (page consultée le 25 novembre 2013)

Documents et rapports d'organismes publics, d'ordres professionnels et d'organismes sans but lucratif

COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC, *Le traitement de l'infertilité, les grossesses multiples et leurs risques*, Montréal, Collège des médecins du Québec, 2006, en ligne : <http://www.cmq.org/MedecinsMembres/profil/commun/AProposOrdre/Publications/~media/EDA6C801877C4E2E816A2B0E655956E7.ashx> (page consultée le 22 novembre 2013)

COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE, *Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation*, Avis n° 90, Paris, République Française, 2005, en ligne : <http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis090.pdf> (page consultée le 5 février 2014)

COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *Éthique et procréation assistée : des orientations pour le don de gamètes et d'embryons, la gestation pour autrui et le diagnostic préimplantatoire*, Québec, Publications du Québec, 2009, en ligne : <http://www.ethique.gouv.qc.ca/fr/assets/documents/PA/PA-avis-et-errata-FR.pdf> (page consultée le 18 novembre 2013)

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *La procréation médicalement assistée*, Document de travail 65, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1992

CONSEIL D'ÉTAT, *La révision des lois de bioéthique*, Étude développée par l'Assemblée générale plénière, Paris, 2009, en ligne : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000288/0000.pdf> (page consultée le 19 décembre 2013)

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Des pistes d'améliorations pour le programme de procréation médicalement assistée*, Québec, Publications du Québec, 2013, en ligne : <http://www.csf.gouv.qc.ca/modules/fichierspublications/fichier-29-1745.pdf> (page consultée le 18 novembre 2013)

FÉDÉRATION DU QUÉBEC POUR LE PLANNING DES NAISSANCES, *La procréation assistée : comment y voir clair?*, Montréal, 2006, en ligne : <http://www.fqpn.qc.ca/main/wp-content/uploads/2013/07/Laprocreationassistee-comment-y-voir-clair.pdf> (page consultée le 26 novembre 2013)

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Le meilleur des mondes : Au carrefour de la biotechnologie et des droits de la personne*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2005, en ligne : http://publications.gc.ca/collections/Collection/Iu199-6-2005F_Biotech_CH2.pdf (page consultée le 13 avril 2014)

GROUPE DE TRAVAIL FILIATION, ORIGINES, PARENTALITÉ, *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Paris, 2014, Ministère des Affaires Sociales et de la Santé et Ministère délégué chargé de la Famille, en ligne : <http://fr.scribd.com/doc/216978647/Rapport-Filiation-origines-parentalite-2014> (page consultée le 9 avril 2014)

SANTÉ CANADA, *Les fluctuations du taux de fécondité : Incidences et tendances*, vol. 10, Bulletin de recherche sur les politiques de santé, Ottawa, Santé Canada, 2005, en ligne : http://www.hc-sc.gc.ca/sr-sr/alt_formats/hpb-dgps/pdf/pubs/hpr-rps/bull/2005-10-chang-fertilite/2005-10-chang-fertilite-fra.pdf (page consultée le 20 novembre 2013)

SÉNAT, *Les documents de travail du Sénat. Série Législation comparée. L'anonymat du don de gamètes*, France, 2008, en ligne : <http://www.senat.fr/lc/lc186/lc186.pdf> (page consultée le 11 décembre 2013)

SERVICE D'INFORMATION ET DE RECHERCHES PARLEMENTAIRES,
Techniques de reproduction : maternité de substitution, don d'ovules et de sperme,
Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2006, en ligne :
<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/researchpublications/prb0035-f.htm> (page consultée
le 26 novembre 2013)

Thèses de doctorat et mémoires de maîtrise

CHATEAUNEUF, D., *Désir d'enfant, procréation médicalement assistée et adoption : réflexion sur la définition des liens de parenté*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des sciences sociales, Université de Montréal, 2011, en ligne :
https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/5034/Chateaneuf_Doris_2011_these.pdf?sequence=2 (page consultée le 8 février 2014)

COUSINEAU, J., *L'anonymat des dons de gamètes et d'embryons au Québec et au Canada. Essai théorique sur l'internormativité entre le droit positif et l'éthique de la sollicitude dans la résolution du conflit*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, Université McGill, 2011, en ligne :
http://digitool.library.mcgill.ca/webclient/StreamGate?folder_id=0&dvs=1392389285192~670 (page consultée le 8 novembre 2013)

JIMENEZ BARRINSO, B., *Le don d'ovocytes : difficultés d'accès aux soins et de prise en charge pour les receveuses en France & enjeux du recours aux soins transfrontaliers*, mémoire pour obtenir le diplôme d'État de sage-femme, Paris, Faculté de médecine, Université Paris Descartes, 2013, en ligne :
http://dumas.ccsd.cnrs.fr/docs/00/87/39/43/PDF/memoire_esfbaudelocque_jimenez_barrinsso.pdf (page consultée le 28 novembre 2013)

SCHORNO, D.A., *Procréation assistée et filiation : enjeux et solutions en Suisse et au Québec*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2007, en ligne :
<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2393/11784081.PDF;jsessionid=E08C1C88C64223527C2F8E1F3294E36A?sequence=1> (page consultée le 18 novembre 2013)

PAGES INTERNET

AMERICAN SOCIETY FOR REPRODUCTIVE MEDICINE, *Patient fact sheet. Intracytoplasmic Sperm Injection (ICSI)*, en ligne : http://www.asrm.org/uploadedFiles/ASRM_Content/Resources/Patient_Resources/Fact_Sheets_and_Info_Booklets/ICSI-Fact.pdf (page consultée le 29 novembre 2013)

CANADIAN DONOR CONCEPTION COALITION, *Canadian Donor Conception Coalition: Fundraising appeal*, <http://intentblog.com/canadian-donor-conception-coalition-fundraising-appeal/> (page consultée le 13 janvier 2014)

CECOS, *Qu'est-ce qu'un CECOS, activités*, en ligne : <http://www.cecos.org/> (page consultée le 26 décembre 2013)

CENTRE DE REPRODUCTION MCGILL, *Traitements*, en ligne : <http://www.mcgillivf.com/f/mcgillIVF.asp?page=184> (page consultée le 27 novembre 2013)

FONDATION RECHERCHE MÉDICALE, *Assistance médicale à la procréation (AMP)*, en ligne : <http://www.frm.org/dossiers-50.html> (page consultée le 26 novembre 2013)

GENETHIQUE.ORG, *Synthèse de presse quotidienne du 01 juillet 2013. Anonymat du don de gamètes et Convention européenne des Droits de l'Homme*, en ligne : <http://www.genethique.org/?q=node/15482&dateyear=201306> (page consultée le 21 janvier 2014).

GENETHIQUE.ORG, *Synthèse de presse quotidienne du 01 juillet 2013. Trois parents pour un bébé, le débat s'ouvre au Royaume-Uni*, en ligne : <http://www.genethique.org/?q=node/15480&dateyear=201306> (page consultée le 5 décembre 2013)

GENETHIQUE.ORG, *Synthèse de presse quotidienne du 04 octobre 2013. La méthode du « bébé à la carte » brevetée aux États-Unis*, en ligne : <http://www.genethique.org/?q=content/la-m%C3%A9thode-du-b%C3%A9b%C3%A9-%C3%A0-la-carte-brevet%C3%A9e-aux-etats-unis> (page consultée le 21 novembre 2013)

JUSTICE QUÉBEC, *Bref historique de la réforme du Code civil*, en ligne : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/ministere/dossiers/code/code.htm> (page consultée le 2 décembre 2013)

NATIONS UNIES. COLLECTION DES TRAITÉS, *Chapitre IV Droits de l'homme. 11. Convention relative aux droits de l'enfant*, en ligne : http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=fr (page consultée le 10 décembre 2013)

OVO, *Nos services. Fécondation in vitro*, en ligne : http://www.cliniqueovo.com/ovo-fertilite/index.asp?page=Fecondation_In_vitro (page consultée le 19 novembre 2013)

PROCRÉA CLINIQUES, *Autoconservation du sperme*, en ligne : <http://www.procreacliniques.com/fr/cryoconservation/autoconservation-du-sperme/> (page consultée le 22 novembre 2013)

PROCRÉA CLINIQUES, *Donneurs de sperme*, en ligne : <http://www.procreacliniques.com/fr/cryoconservation/donneurs-de-sperme/> (page consultée le 18 avril 2014)

PROCRÉATION MÉDICALEMENT ANONYME, *La Charte de l'association PMA*, en ligne : <http://www.pmanonyme.asso.fr/charte.php> (page consultée le 22 novembre 2013)

PROCRÉATION MÉDICALEMENT ANONYME, *Témoignages. Ninon*, en ligne : <http://www.pmanonyme.asso.fr/temoignages.php> (page consultée le 22 novembre 2013)

RADIO-CANADA.CA, *Petite histoire de la fécondation in vitro*, en ligne : <http://archives.radio-canada.ca/societe/famille/clips/3292/> (page consultée le 28 novembre 2013)

SANTÉ.GOUV.QC.CA, *Programme québécois de procréation assistée*, en ligne : <http://sante.gouv.qc.ca/programmes-et-mesures-daide/programme-quebecois-de-procreation-assistee/> (page consultée le 19 novembre 2013)

SECRETARIAT À L'ADOPTION INTERNATIONALE, *Déroulement d'un projet d'adoption internationale*, en ligne : http://adoption.gouv.qc.ca/fr_demarches_organisme_agree.phtml (page consultée le 20 novembre 2013)

SOCIÉTÉ CANADIENNE DU CANCER, *Antécédents médicaux*, en ligne : <http://www.cancer.ca/fr-ca/cancer-information/cancer-101/what-is-a-risk-factor/medical-history/?region=on> (page consultée le 3 décembre 2012)

SPERM BANQ CALIFORNIA, *Sperm donor profile of the month*, en ligne : http://www.spermbankcalifornia.com/sites/default/files/52ELF_level1_app-2.pdf (page consultée le 21 novembre 2013)