

N°s

467271 Mme D...

467467 M. L...

468493 M. L...

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 17 mai 2024

Décision du 31 mai 2024

CONCLUSIONS

M. Laurent DOMINGO, Rapporteur public

Vous êtes saisis de deux recours contre le décret n° 2022-1187 du 25 août 2022 relatif à l'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur pris en application de l'article 5 de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique et portant modification des dispositions relatives à l'assistance médicale à la procréation, ainsi que d'un recours contre l'arrêté du 29 août 2022 fixant le contenu du formulaire de consentement du tiers donneur à la communication de son identité et de ses données non identifiantes aux personnes majeures nées de son don et le contenu du formulaire de collecte de son identité et de ses données non identifiantes¹.

Ces recours mettent en cause les nouvelles règles applicables à l'accès, par les personnes nées à partir d'un don de gamètes ou d'embryons, à l'identité et aux données non identifiantes des donneurs, non pas pour l'avenir, auquel nous ne sommes pas encore arrivés, mais pour le passé, dans lequel nous sommes toujours.

En effet, le législateur, avec la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, a modifié les règles, initialement fixées par la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal et confirmées par la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique², en ce qui concerne l'accès des enfants aux données des donneurs.

¹ M. L... s'est désisté de son recours dirigé contre l'arrêté du 29 août 2022 relatif au consentement à la proposition à l'accueil d'un ou plusieurs embryons.

² Sur ces dispositions, v. avis, 3 juin 2013, M. M..., n° 362981, p. 157, RFDA 2013, p. 1051 concl. Crépey, 12 novembre 2015, G..., n°372121, p. 392, Gazette du Palais, n° 329-330 p. 26, note M. Guyomar, 28 décembre 2017, M. M..., n°396571, A, AJDA 2018, p. 497, chron. S. Roussel et C. Nicolas, CourEDH, 7 septembre 2023, G...-F... et S... c. France, n°s 21424/16 et 45728/17.

En substance, depuis le 1^{er} septembre 2022, tout donneur doit consentir non seulement à l'utilisation de son don mais aussi à l'accès à ses données par les enfants nés de ce don et devenus majeurs.

A compter du 31 mars 2025 (date fixée par un décret n° 2023-785 du 16 août 2023), seuls les dons réalisés après cette date du 1^{er} septembre 2022 seront utilisés et les enfants conçus après le 31 mars 2025 pourront accéder, à leur majorité, aux données du donneur³.

Pour les anciens dons, ceux d'avant le 1^{er} septembre 2022, ils sont utilisés en priorité jusqu'au 31 mars 2025 (article 4 du décret attaqué) et seront en principe détruits la veille du 31 mars 2025, sauf si le donneur manifeste son consentement à la poursuite de l'utilisation de ses dons après le 31 mars 2025, mais dans ce cas, il doit aussi consentir à l'accès à ses données par les enfants nés de son don et devenus majeurs et ce consentement vaut aussi pour les enfants conçus avant le 31 mars 2025 (article 4 du décret attaqué)⁴.

En outre, et ce sont ces règles qui sont en litige : les enfants conçus avant le 31 mars 2025, donc en principe avec des dons antérieurs au 1^{er} septembre 2022, peuvent s'adresser à la commission d'accès des personnes nées d'une assistance médicale à la procréation aux données des tiers donneurs (CAPADD) pour qu'elle retrouve le donneur, l'informe qu'un enfant est né de son don et qu'il souhaite accéder à ses données. Si le donneur y consent, son consentement vaut pour toutes les demandes ultérieures d'autres enfants et il est irrévocable. En revanche, s'il refuse, il peut se rétracter auprès de la commission, laquelle pourra par ailleurs le saisir de demandes formulées par d'autres enfants nés de ses dons.

Vous avez renvoyé⁵ au CC une QPC soulevée dans l'une des présentes instances et dirigée contre le 6^o de l'article L. 2143-6 du code de la santé publique, qui prévoit que la commission d'accès aux données sollicite les anciens donneurs⁶. Dans sa décision 2023-1052 QPC du 9 juin 2023, le CC a jugé que ces dispositions ne méconnaissaient pas le droit au respect de la vie privée du donneur, car il peut refuser lorsqu'il est sollicité. Le CC a émis une réserve d'interprétation selon laquelle le tiers donneur, en cas de refus, ne doit pas faire l'objet de demandes répétées émanant d'une même personne, ce qui sera le cas puisque la commission⁷ ne contacte le donneur qu'une seule fois par enfant⁸.

Il vous appartient maintenant de statuer sur les dispositions réglementaires.

³ Dans l'hypothèse où un don réalisé après le 1^{er} septembre 2022 serait utilisé avant le 31 mars 2025, on peut penser que l'enfant, à sa majorité, bien que conçu avant le 31 mars 2025, aura aussi un droit d'accès aux données puisque le consentement a été donné.

⁴ Si un donneur réalise un don avant le 1^{er} septembre 2022 et un autre don après le 1^{er} septembre 2022, il n'est pas prévu que son consentement à l'accès à ces données, obligatoire pour le second don, s'applique aussi à son premier don.

⁵ 7 avril 2023, n° 467467.

⁶ Ainsi qu'une QPC sur l'article 342-9 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique (sur 7 avril 2023, n° 467776), v. 2023-1053 QPC du 9 juin 2023.

⁷ Rapport 2022-2023 de la CAPADD, p. 7.

⁸ Soit, en principe, 10 fois au plus (v. article L. 1244-4 du code de la santé publique). Cependant, en cas de silence du donneur pendant 3 mois, la commission lui renvoie une fois le courrier de demande, v. p. 8 du rapport préc.

Commençons par le décret.

Là où Mme D... a su concentrer sa critique en ne soulevant qu'un moyen d'illégalité, développé dans une requête et un mémoire en réplique, M. L... n'a pas ménagé sa plume en soulevant une bonne vingtaine de moyens, répartis dans une requête et huit mémoires. Ce qui pose cependant des questions de recevabilité, que lui oppose le ministre en défense.

Dans sa requête, introduite dans le délai de recours contentieux, M. L... n'a explicitement contesté que l'article 2 du décret, mais il s'est ensuite désisté de cette demande, et son article 3 en tant qu'il a inséré dans la partie réglementaire du code de la santé publique des articles R. 2143-1 (définitions générales), R. 2143-7 qui constitue le cœur de la contestation puisqu'il porte sur l'accès aux données des donneurs qui ont effectué un don sous l'empire de l'ancienne législation, R. 2143-9 sur les demandes adressées à la commission d'accès aux données et R. 2143-14 sur la durée de conservation des données par l'Agence de la biomédecine.

Ce n'est qu'ensuite, passé le délai de recours contentieux, qu'il a, par des mémoires successifs, contesté d'autres dispositions de l'article 3 du décret : celles sur le fonctionnement de la commission d'accès aux données (article R. 2143-2), mais il s'est également désisté de cette demande, celles sur la collecte de l'identité et des données non identifiantes par les médecins (R. 2143-5), celles sur l'application du RGPD aux donneurs (R. 2143-15) et enfin celles sur la durée de conservation des données personnelles traitées par la commission d'accès (R. 2143-19).

Ces nouvelles demandes, qui portent sur des dispositions divisibles de celles initialement contestées, sont irrecevables car tardives (23 mai 2012, GISTI, n° 352534, T. pp. 561-792-903 ; 17 avril 2015, Stade Toulousain Rugby, n° 375685, T. p. 796). Vous pourrez les rejeter pour ce motif.

Sur le fond du décret, nous vous proposons d'examiner les dispositions régulièrement contestées dans l'ordre de leur numérotation :

Sur l'article R. 2143-1 :

Intitulé « dispositions générales », il comporte des définitions, dont celle de tiers-donneurs d'embryons, contestée par M. L....

En vertu de l'article L. 2143-1 du code de la santé publique, le tiers donneur s'entend de la personne dont les gamètes (spermatozoïdes ou ovocytes) ont été recueillis ou prélevés et du couple, du membre survivant ou de la femme non mariée ayant consenti à ce qu'un ou plusieurs de ses embryons soient accueillis par un autre couple ou une autre femme.

L'article R. 2143-1 en litige a précisé (1°) que lorsque l'embryon a été conçu à partir d'un don de gamètes (sperme seulement ; ovocyte seulement ; sperme et ovocyte à la fois), le tiers-donneur de cet embryon est le couple ou le membre survivant du couple ou la femme non

mariée ayant consenti à l'accueil de l'embryon ainsi que la ou les personnes qui ont donné les gamètes ayant permis la conception de cet embryon.

Pour M. L..., cette précision est contraire à la loi. Cependant rien dans la loi, ni dans les travaux parlementaires⁹, ne fait obstacle à cette définition réglementaire du tiers donneur d'embryons. Eu égard à la volonté du législateur de permettre aux enfants nés après un don d'accéder aux données des tiers donneurs, cette définition du tiers donneur qui inclut le donneur de gamètes en cas d'embryon conçu à partir d'un don de gamètes est au contraire cohérente.

En outre, contrairement à ce que soutient M. L..., cette définition du tiers-donneur d'embryons est sans conséquence sur :

- D'une part, la question de savoir si et comment un donneur de gamètes qui ont servi à concevoir un embryon pour un couple peut s'opposer à ce que cet embryon soit accueilli par une femme seule, car l'article R. 2143-1 n'a aucunement pour objet de régir cette question, même indirectement ;

- D'autre part, l'application des règles prévues par le code de la santé publique, notamment celle, dont il appartient aux autorités médicales d'assurer le respect, selon laquelle le recours aux gamètes d'un même donneur ne peut délibérément conduire à la naissance de plus de dix enfants (article L. 1244-4).

Enfin, contrairement là aussi à ce que soutient M. L..., les tiers donneurs d'embryons conçus à parti d'un don de gamètes n'ont pas été placés par le décret attaqué dans une situation d'insécurité juridique. Les dispositions transitoires de la loi s'appliquent pareillement. Il en résulte que les embryons en question peuvent être utilisés, en l'absence de consentement à l'accès aux données de l'ensemble des donneurs, jusqu'au 31 mars 2025 ; en cas de consentement à l'accès aux données, obligatoire à partir du 1^{er} septembre 2022, facultatif avant cette date, les embryons pourront être utilisés après le 31 mars 2025.

Sur les articles R. 2143-7 et R. 2143-9 :

Ce sont les articles au cœur du litige, car ils précisent les modalités selon lesquelles une personne née d'un don présente une demande d'accès aux données identifiantes ou non identifiantes du donneur (R. 2143-9), ainsi que (R. 2143-7) les modalités selon lesquelles s'exprime le consentement du tiers donneur qui n'avait pas, au moment de son don, parce que ce n'était légalement pas possible, donné son consentement à l'accès à son identité et ses données non identifiantes.

1. Une grande partie des critiques que formule M. L... s'agissant du droit de demander l'accès aux données des anciens donneurs doit être écartée, car le principe même de cet accès, sur

⁹ L'amendement n° 1620 de Mme Brocard, qui entendait apporter cette précision, a été rejeté sans débat (deuxième séance du 8 juin 2021), ce dont on ne peut déduire que le Parlement a entendu adopter la règle inverse, car, souvent, des amendements sont rejetés car ils sont inutiles au texte.

sollicitation de la commission de l'accès aux données, est prévue par la loi (combinaison des articles L. 2143-2, L. 2143-5, 6° du L. 2143-6 et D. du VIII de l'article 5 de la loi bioéthique) : c'est la loi qui a prévu, en plus du droit d'accès pour les enfants conçus à compter du 31 mars 2025, la possibilité, pour les enfants conçus avec tiers donneurs avant cette date, de solliciter l'accès à ces données, alors même que les donneurs avaient effectué leur don sous l'empire d'une loi qui interdisait la divulgation de ces informations notamment à l'enfant qui pourrait en naître. Et comme nous vous l'avons dit, ces dispositions ont été validées par le CC, tandis que M. L... ne s'aventure pas sur le terrain de leur conventionnalité.

Les autres critiques que formulent M. L... peuvent également s'écarter pour la plupart d'entre elles¹⁰, ainsi que celle de Mme D...

2. En premier lieu, les articles réglementaires en litige ne peuvent être regardés comme impliquant, par eux-mêmes, une méconnaissance du secret médical. En effet, l'accès et la transmission des informations du donneur venues à la connaissance du médecin du CECOS lors du don sont prévus par la loi, qui emporte ainsi dérogation aux règles du secret médical prévues par l'article L. 1110-4 du code de la santé publique.

Les données d'identité et non identifiantes du donneur, collectées par le médecin lors du don (article L. 2143-3), sont désormais regroupées, avec les données relatives aux personnes nées à la suite d'un don, dans un traitement de données placé sous la responsabilité de l'Agence de Biomédecine (article L. 2143-4). En vertu de l'article L. 2143-8 du code de la santé publique, l'Agence de la biomédecine est tenue de communiquer les données à la commission d'accès aux données, à la demande de cette dernière, pour l'exercice de ses missions. Evidemment, comme les données des anciens donneurs ne sont pas dans la plupart des cas dans cette base (elles le seront si l'ancien donneur donne son consentement, spontanément ou sur sollicitation, à l'accès à ses données), la commission d'accès aux données devra alors s'adresser directement aux CECOS. Et dans ce cas, le F. du VIII de l'article 5 de la loi bioéthique prévoit pareillement que les centres sont tenus de communiquer à la commission, à sa demande, les données qu'ils détiennent et qui sont nécessaires à l'exercice de ses missions.

Il en résulte que l'accès de la commission à des données couvertes par le secret médical est une conséquence nécessaire de la loi (pour des ex. v. 8 février 1989, Conseil national de l'ordre des médecins et autres, n° 54494, 54678, 54679, 54812, 54813, B ou 4 octobre 2019, M. B..., n° 405992, B).

3. En deuxième lieu, les articles réglementaires en litige ne peuvent être considérés comme méconnaissant le RGPD.

¹⁰ Nous laissons de côté : les moyens qui sont sans rapport avec les articles R. 2143-7 et R. 2143-9 et qui concernent en réalité d'autres dispositions du décret, qui n'ont pas été attaquées ou n'ont pas été attaquées dans le délai de recours contentieux ; les arguments qui reposent sur des pratiques, réelles ou hypothétiques, des centres de dons ou de la CAPADD, et qui sont sans incidence sur la légalité du décret ; les arguments qui se bornent à considérer qu'il eût été « préférable » que le décret comporte telle ou telle précision mais qui ne soulèvent pas des questions de légalité ; les demandes tendant à ce que le décret soit appliqué par la CAPADD dans un sens déterminé.

D'une part, le traitement des données personnelles des anciens donneurs n'est pas fondé sur leur consentement. La circonstance que ces donneurs n'aient pas donné leur consentement à l'utilisation de leurs données personnelles pour une transmission à la commission d'accès aux données, qui recherche leur identité en vue de les contacter, ne fait donc pas obstacle à cette transmission.

D'autre part, le décret en litige a prévu les dispositions applicables aux traitements des données personnelles gérés par l'Agence de biomédecine (données des donneurs et des personnes nées d'un don, v. articles R. 2143-10 et s.) et par la commission d'accès (demandes d'accès aux données et réponses à ces demandes, v. articles R. 2143-16 et s.). En revanche, il n'a pas pour objet de régir les données traitées par les CECOS, et notamment celles qu'ils détiennent des anciens donneurs. Dans ces conditions, le décret attaqué ne peut être illégal au motif qu'il ne comporte pas de dispositions relatives à ces traitements, et notamment une mention selon laquelle les anciens donneurs pourraient exercer auprès des CECOS leur droit d'opposition à l'utilisation de leurs données personnelles.

En tout état de cause, le décret attaqué n'y fait pas obstacle. Les traitements de données de l'Agence de biomédecine et de la commissions d'accès aux données sont mis en œuvre pour l'exercice d'une mission d'intérêt public. Dans ce cas, et à la différence des traitements de données nécessaires au respect d'une obligation légale, le droit d'opposition peut en principe s'exercer. En l'espèce, le décret du 25 août 2022 l'a expressément écarté pour ces deux traitements, afin de garantir l'effectivité du droit d'accès aux origines (ainsi qu'il ressort de l'avis de la CNIL sur le projet de décret, citant la position du ministre des solidarités et de la santé). S'agissant en revanche des traitements de données gérés par les CECOS, auprès de qui s'adresse la commission d'accès aux données s'agissant des anciens donneurs dont les données ne sont pas renseignées dans le traitement de l'Agence de biomédecine, aucun texte n'en encadre spécifiquement le fonctionnement, et notamment, et dans la mesure où ces traitements de données sont eux aussi mis en œuvre pour l'exercice d'une mission d'intérêt public, aucun texte n'écarte le droit d'opposition.

A notre sens, on peut donc considérer que les anciens donneurs puissent exercer leur droit d'opposition, prévu à l'article 21 du RGPD, auprès des CECOS. Certes, comme nous vous l'avons dit, le F du VIII de l'article 5 de la loi bioéthique a prévu que les CECOS sont tenus de communiquer à la commission, à sa demande, les données nécessaires à l'exercice des missions de celle-ci qu'ils détiennent. Mais nous comprenons cette disposition législative comme signifiant que, saisi d'une demande de la commission, le CECOS ne dispose pas d'une marge d'appréciation. Mais cette obligation ne nous semble pas faire obstacle à ce qu'un donneur, de son côté, s'adresse au CECOS pour exercer son droit d'opposition, qu'il tire d'un règlement européen. Il appartiendrait alors au CECOS saisi d'une telle demande d'opposition, d'apprécier s'il doit y donner une suite favorable compte tenu des intérêts invoqués (on peut penser, par ex., à un donneur célibataire au moment du don et qui a désormais une vie familiale qui est dans le secret de ce don et qu'il ne souhaite pas voir perturber par une demande adressée par la commission) et des motifs légitimes et impérieux qui justifient le traitement. Le droit des personnes nées d'un don de demander l'accès aux données du donneur ne nous paraît pas constituer un motif suffisant pour tenir en échec une demande d'opposition au traitement des données : en effet, on peut penser qu'un donneur qui

exerce son droit d'opposition afin de ne pas être contacté entend manifester son refus à ce que ses données soient communiquées à la personne née du don. Si le CECOS admet le droit d'opposition, il ne sera alors plus tenu de transmettre les données d'identité du donneur, le F du VIII de l'article 5 de la loi bioéthique n'ayant pas eu pour objet et n'ayant pas pour effet de tenir en échec un droit issu du RGPD.

3. Le décret est également contesté, tant par M. L... que par Mme D..., au motif qu'il n'a pas prévu que le consentement à l'accès aux données d'identité ou non identifiantes soit également requis, lorsque le tiers donneur de gamètes était en couple au moment du don, par l'autre membre du couple, alors que le consentement au don a été donné, en vertu de l'article L. 1244-2 du code de la santé publique applicable jusqu'à la loi bioéthique d'août 2021, par les deux membres du couple.

Mais, outre que la règle invoquée relèverait de la loi et non du décret et que, comme nous l'avons dit, dans le chapitre relatif à l'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur, le tiers donneur est défini par la loi, pour l'application de ce chapitre, comme la personne dont les gamètes ont été recueillis ou prélevés (article L. 2143-1) et non comme le couple formé avec un donneur de gamètes, le consentement au don de gamètes par le couple portait sur l'utilisation du don, alors que le consentement dont il est question dans le décret attaqué concerne la communication des données non identifiantes et l'identité du tiers donneur. Le législateur n'était pas tenu d'établir une stricte symétrie entre ces deux consentements, et moins encore le pouvoir réglementaire. Et en n'établissant pas cette symétrie, la loi, qui a entendu favoriser l'accès aux données des donneurs, ne peut être regardée comme ayant porté une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée (article 8 ConvEDH) de l'autre membre du couple.

4. Ensuite, à la différence de M. L..., on ne voit pas dans quelle mesure pourraient être communiquées à des demandeurs des données de tiers donneurs décédés au motif que ce sont des archives publiques médicales devenues communicables passé un délai de 25 ans (2° du I de l'article L. 213-2 du code du patrimoine) : en effet, la communication requiert le consentement de la personne et le décès empêche donc le consentement¹¹.

5. M. L... soutient encore que le décret est illégal, car il n'a pas prévu de délai de réflexion obligatoire du donneur qui a reçu une demande de la part de la commission d'accès. Mais, le donneur dispose de tout le temps qu'il souhaite pour réfléchir¹² et on ne voit pas quelle règle serait méconnue par le décret pour ne pas avoir prévu un temps minimum de réflexion.

6. Est aussi contesté le délai de trois mois accordé au donneur qui a répondu favorablement à une demande d'accès et qui doit alors transmettre à un centre de dons ses données pour qu'elles soient intégrées dans le traitement de données de l'Agence de biomédecine, qui les transmettra à la commission d'accès aux données. M. L... imagine que le dépassement de ce

¹¹ Alors que, dans l'hypothèse du droit d'accès aux données pour les personnes conçues après le 31 mars 2025, le décès du tiers donneur, qui avait déjà donné son consentement, ne fait pas obstacle à la communication des données (article L. 2143-2 du code de la santé publique).

¹² Comme indiqué supra, la commission considère que, passé un délai de trois mois, le donneur a refusé la demande.

délai de trois mois rend caduc le consentement. Mais il n'en est rien. Ce délai n'est pas prescrit à peine d'une quelconque nullité. Si le donneur tarde à transmettre ses données (notamment du fait des délais de rendez-vous dans le centre de dons), ce n'est qu'un retard dans la procédure d'accès aux données.

7. Reste une critique, qui vise spécifiquement l'article R. 2143-9 et qui pose une difficulté.

Etonnement, alors que les moyens de M. L... tendent généralement à remettre en cause l'accès aux données des anciens donneurs, celui qu'il soulève contre l'article R. 2143-9 critique une condition de recevabilité des demandes présentées par les enfants nés après un don (ancien ou nouveau régime), considérée comme trop restrictive.

Il est prévu que le demandeur doit notamment justifier de son lien de filiation avec les bénéficiaires de l'assistance médicale à la procréation par la production d'une copie intégrale de son acte de naissance datée de moins de trois mois.

Or, comme le fait valoir M. L..., il est des cas où des enfants disposent d'éléments permettant d'établir qu'ils sont nés après assistance médicale à la procréation avec tiers donneurs mais sans que le lien de filiation ne soit établi avec les bénéficiaires. M. L... cite l'exemple des désaveux de paternité lorsque l'enfant est né après un don de spermatozoïdes avant que cette possibilité de contestation de la filiation ne soit interdite par la loi bioéthique de 1994 (article 311-20 du code civil) ou encore le cas de l'enfant né après un don et sous X et qui retrouve ses origines grâce au Conseil National pour l'accès aux origines personnelles.

Le ministre indique que la condition critiquée a seulement pour objet de permettre à la commission d'obtenir des informations sur les bénéficiaires de l'assistance médicale à la procréation, mais qu'elle n'a pas été conçue pour exclure des demandeurs sans lien de filiation. La rédaction de cette condition a cependant cet effet, qui n'est pas justifié, ni même défendu.

Nous vous proposons donc de juger illégal le 2° du I de l'article R. 2143-9 du code de la santé publique en tant qu'il n'a pas envisagé que le lien avec les bénéficiaires de l'assistance médicale à la procréation puisse être établi par tout autre moyen.

Sur l'article R. 2143-14

Il concerne la conservation des données par l'Agence de la biomédecine, c'est-à-dire les données relatives aux donneurs (qui ont consenti à l'accès à leurs données), aux personnes ou couples receveurs et aux enfants nés de ces dons (v. article L. 2143-4). Les données des donneurs sont conservées 120 ans, qui est le délai maximum prévu par la loi (même article), si le don aboutit à une ou des naissances vivantes (dans le cas contraire, les données sont détruites).

M. L... formule quatre critiques.

La première porte sur le point de départ du délai de conservation, qui est l'enregistrement des données dans le traitement de données. Pour des raisons différentes, M. L... soutient que le point de départ aurait dû être le don ou l'utilisation du don. Mais nous ne voyons pas pourquoi le décret aurait dû choisir une autre date que l'enregistrement, qui correspond en pratique au consentement (et aussi au don, pour ceux postérieurs au 1^{er} septembre 2022), dès lors que le traitement de données dont est responsable l'Agence de biomédecine a pour finalité la transmission des données pour lesquels les donneurs ont exprimé leur consentement.

La seconde porte sur la conservation des données des personnes sans lien biologique avec l'enfant. M. L... soutient qu'il n'y a pas de raisons de conserver les données d'une personne qui n'a pas de lien biologique avec l'enfant : par ex. si l'enfant est né à partir d'un don d'embryon conçu après don de gamètes, il n'y a pas de lien biologique avec le donneur d'embryon dont les gamètes n'ont pas été utilisés. Mais, nous renvoyons sur ce point à la définition du tiers donneur figurant à l'article R. 2143-1 examiné précédemment, sachant que le dispositif prévu par la loi consiste à connaître des données relatives aux personnes qui ont rendu possible sa conception et sa naissance, ce qui ne se réduit pas à un chainage biologique, et qu'au demeurant, l'information délivrée à l'enfant doit permettre de distinguer le donneur de gamètes et le donneur d'embryons, si bien qu'il n'y a pas de motifs de confusion sur la contribution de chacun à la conception.

La troisième critique est fondée sur le respect de la limitation des dons d'ovocytes au cours de la vie d'une femme¹³, que la règle de suppression des données en l'absence de naissances ne permettrait de garantir. Mais, si ce n'est pas une finalité du traitement de données prévues par le code de la santé publique (article L. 2143-4), qui a seulement étendu son utilisation au respect de la règle selon laquelle les gamètes d'un même donneur ne peuvent délibérément conduire à la naissance de plus de dix enfants (article L. 1244-4), cette circonstance est sans incidence sur l'obligation, pour les personnes et autorités compétentes, de faire respecter la règle invoquée.

En quatrième et dernier lieu, M. L... soutient qu'il n'y a pas de raison de conserver 120 ans les données des anciens donneurs qui ont manifesté leur consentement à la communication de leurs données et qui sont donc enregistrés dans le traitement de données de l'Agence de biomédecine lorsque ce traitement ne contient pas en outre, parce que les médecins ou les centres de dons n'en disposent plus, car elles ont été perdues par ex., les informations permettant d'établir un lien entre un don et une naissance et donc le lien entre le demandeur et le donneur.

C'est une situation qui est susceptible de se rencontrer, spécialement pour des dons anciens, notamment ceux antérieurs à la création des CECOS. Le rapport 2022-2023 de la CAPADD indique que sur les 434 demandes d'accès qu'elle a reçues, elle a adressé 77 courriers de réponse dont 29 pour expliquer que les archives du centre de don permettent d'établir que ce

¹³ L'arrêté du 11 avril 2008 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation, dans sa version issue d'un arrêté du 5 octobre 2023, prévoit que la donneuse peut réaliser deux prélèvements ovocytaires en vue de don. Au-delà et dans la limite de quatre ponctions au total, la décision sera prise en concertation pluridisciplinaire, au cas par cas.

centre est bien à l'origine du don mais ne permettent pas de retrouver le donneur. C'est bien qu'il y a, parfois, des maillons de la chaîne qui manquent.

Mais dans ce cas, ce n'est une raison suffisante pour, immédiatement, supprimer les données. On peut en effet imaginer un donneur qui a fait des dons dans des centres différents. Ce n'est pas parce qu'une demande échoue auprès d'un centre qu'il faut alors supprimer les données. Une autre demande aura peut-être plus de succès.

En tout état de cause, dans la situation où il est certain qu'un donneur figurant dans la base ne pourra pas être rapproché d'un demandeur, il n'y a pas de difficultés : le décret attaqué n'impose pas de conserver les données 120 ans, il a seulement fixé une durée maximum. Mais si l'Agence de biomédecine a la conviction, parce qu'elle dispose des éléments qui permettent de l'établir, que les données d'un donneur sont inutiles, elle peut, et même elle doit, les effacer.

Terminons avec l'arrêté du 29 août 2022, qui fixe le contenu des formulaires.

Il y a deux formulaires : celui du consentement de l'accès aux données ; celui du recueil des données. Ces formulaires sont faits pour les dons postérieurs au 1^{er} septembre 2022.

Dans le premier formulaire, M. L... estime qu'il y manque toute une série d'informations, par ex. que le consentement est irrévocable. Dans le second formulaire, M. L... discutait de toute une série de mentions, sur le poids, l'état de santé, le libellé de telle ou telle réponse, etc., mais il s'en est finalement désisté.

Ne reste donc que le premier. Nous nous bornerons simplement à dire : que ce formulaire ne créant aucune règle de droit, il ne peut donc avoir pour effet d'infirmes les dispositions législatives ou réglementaires du code de la santé publique ; qu'il est au contraire conforme à ce qui est prévu par le code de la santé publique ; et que les préférences et bonnes idées de M. L... sont sans incidence sur sa légalité.

PCMNC :

- A ce qu'il soit donné acte des désistements partiels de M. L... ;
- A l'annulation du 2^o du I de l'article R. 2143-9 du code de la santé publique en tant qu'il ne prévoit pas que le lien avec les bénéficiaires de l'assistance médicale à la procréation puisse être établi par tout autre moyen ;
- Au rejet du surplus des conclusions de la requête de M. L... dirigée contre le décret du 25 août 2022 ;
- Au rejet de la requête de Mme D... dirigée contre ce décret ;
- Au rejet de la requête dirigée contre l'arrêté du 29 août 2022.

