



**Comité Consultatif National d'Ethique
pour les sciences de la vie et de la santé**

35, rue Saint-Dominique

75700 Paris

Tél. 01 42 75 66 42

www.ccne-ethique.fr

Avis n° 126 (15 juin 2017)

**Avis du CCNE sur les demandes sociétales de recours à l'assistance
médicale à la procréation (AMP)**

Composition du groupe de travail

François ANSERMET (rapporteur)

Christiane BASSET

Marianne CARBONNIER-BURKARD

Laure COULOMBEL

Anne-Marie DICKELÉ

Frédérique DREIFUSS-NETTER (jusqu'en 2016)

Pierre-Henri DUÉE

Jean-Noël FIESSINGER

Florence GRUAT

Marie-Angèle HERMITTE

Frédérique KUTTENN (rapporteur)

Xavier LACROIX (jusqu'en 2016)

Michelle MEUNIER

Francis PUECH

Dominique QUINIO

Jean-Louis VILDÉ

Bertrand WEIL

Frédéric WORMS (rapporteur)

Personnalités auditionnées

Marie-Josèphe BONNET, spécialiste de l'histoire de l'art & des femmes

Louis BUJAN, président de la Fédération française des Cecos

Colette CHILAND, psychologie clinique à l'Université Paris V-René-Descartes

Muriel FABRE-MAGNAN, juriste, université Paris 1 Panthéon Sorbonne

Marie-Anne FRISON-ROCHE, Sciences Po (Paris)

René FRYDMAN, Gynécologue, spécialiste de la reproduction et du développement de l'AMP

Pierre LÉVY-SOUSSAN, Psychiatre psychanalyste et directeur du CMP de Paris

Karen PARIZER-KRIEF, (EHESS Paris)

Alain PROCHIAITZ, Neurobiologiste, directeur du Centre Interdisciplinaire de Recherche en Biologie au Collège de France, Administrateur du Collège de France

Jacques TESTART, Biologiste de la procréation, Fondateur et Président d'honneur de la Fédération des biologistes de la fécondation et de la conservation de l'œuf

Irène THÉRY, Sociologue et spécialiste de la famille

Jean-Pierre WINTER, Psychanalyste français et écrivain

Yohann ROSZÉWITCH, (conseiller chargé de la lutte contre les LGBTphobies au sein de la délégation interministérielle à la lutte contre le racisme et l'antisémitisme), Delphine PLANTIVE-POCHON

Alexandre URWICZ (Président et co-fondateur de l'Association Des Familles Homoparentales), François RICO (Porte-parole de l'Association Des Familles Homoparentales)

Sommaire

Chapitre 1 - Introduction : contexte et méthodes	3
I Contexte historique, juridique et international	3
II. Disjonctions technologiques, nouvelles relations, et leurs conséquences	4
III-Points de butée	8
Chapitre 2 - Réflexions sur la proposition d'une autoconservation ovocytaire chez les femmes jeunes	9
I L'historique législatif de l'autoconservation ovocytaire	9
II. L'autoconservation ovocytaire de « précaution » proposée à toutes les femmes	10
III. Questions soulevées par la proposition d'une autoconservation ovocytaire « de précaution » chez des femmes jeunes sans enfant	10
IV. L'autoconservation ovocytaire « de précaution » est difficile à défendre.	14
V. Perspectives d'alternatives à l'autoconservation ovocytaire pour favoriser l'obtention de grossesses chez les femmes jeunes	15
Conclusion du CCNE	17
Chapitre 3 Réflexions sur les demandes d'assistance médicale à la procréation par des couples de femmes ou des femmes seules	18
Introduction	18
I. Les disjonctions	19
II. Les nouvelles relations et leurs conséquences	19
III. Conclusion : points de butée et recommandations	26
Chapitre 4 – Réflexions sur les demandes sociétales de gestation pour autrui (GPA)	29
Introduction : retour sur la question éthique de la GPA	29
I. Les disjonctions	29
II. Les relations en cas de GPA	30
III. Les conséquences pour les mères porteuses et pour l'enfant d'une procédure de GPA	34
IV. Évolution du droit français face aux demandes et à la réalisation de GPA à l'étranger	37
V. L'accueil en France des enfants nés par GPA à l'étranger : situation juridique	38
VI. Conclusion et recommandations	40
Chapitre 5 – Points de butée, enjeux et perspectives	42
I. Confrontation entre l'intime et le collectif	42
II. Une frontière fragile entre pathologique et sociétal	42
III. Quels droits pour l'enfant dans l'usage des biotechnologies de la procréation ?	43
IV. La question de la disponibilité des ressources biologiques et, au-delà, de la « marchandisation » des produits du corps humain	44
V. Perspectives : quelle procréation dans le monde de demain ?	44
Position divergentes au sein du CCNE	47
-Autoconservation ovocytaire position ouvrant la possibilité d'une autoconservation ovocytaire chez les femmes au-delà de 35 ans	47
-Accès des femmes à l'IAD Position recommandant le <i>statu quo</i>	49
Glossaire	52
Annexes	56

Chapitre 1

Introduction : contexte et méthode

Avant-propos

L'assistance médicale à la procréation (AMP) recouvre un ensemble de techniques, conçues par le corps médical, puis organisées par le législateur, pour répondre à des infertilités qui révèlent des dysfonctionnements de l'organisme. Les demandes sociétales¹ d'accès à l'AMP reposent sur la possibilité d'utilisation de ces techniques à d'autres fins que celle du traitement de l'infertilité liée à une pathologie. On assiste, en effet, à une augmentation des demandes de recours à l'AMP qui ne s'exprimaient pas jusqu'alors, ou très marginalement, portées à la fois par les évolutions de la société, de la loi française et des lois de certains pays étrangers, et celles de la technique.

C'est dans ce contexte que le CCNE a souhaité mener à nouveau une réflexion sur les demandes sociétales d'AMP dans leur ensemble. La réflexion éthique porte sur trois de ces demandes : (1) l'autoconservation ovocytaire chez les femmes jeunes ; (2) les demandes de recours à l'AMP par des couples de femmes et des femmes à titre individuel ; (3) les demandes de gestation pour autrui, de la part de couples hétérosexuels, mais aussi de couples d'hommes et d'hommes seuls.

Le CCNE a développé une méthode d'analyse de ces différentes demandes de recours à l'AMP, dans l'intention de proposer des repères et des critères généraux pour éclairer la réflexion éthique. Il s'agit, d'une part, d'éléments techniques et biologiques, d'autre part, de changements dans l'organisation des relations humaines qui s'inscrivent dans le processus. Cette méthode - exposée dans ce chapitre, appliquée ensuite pour chaque cas et chaque technique - permet d'identifier et d'explicitier les principaux questionnements à la source des points de vue sur les nouvelles demandes d'accès aux techniques en matière de procréation.

I. Contexte historique, juridique et international

Depuis la fin des années 1960, une forte pression sociale s'est exercée en faveur de la liberté de la procréation humaine. L'autorisation de la prescription d'anticonceptionnels, puis la dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse (IVG) ont contribué à libérer la sexualité d'une finalité procréatrice. Le souhait, pour un couple, de « faire un enfant » quand il l'estimait optimal est devenu une revendication partagée. Il implique, lorsque la procréation spontanée se heurte à une difficulté, d'utiliser une technique d'assistance médicale à la procréation. La première de ces techniques fut l'insémination artificielle avec donneur (IAD) de sperme. Les équipes médicales qui constituèrent les CECOS² pour organiser ce don, s'attachèrent à élaborer des principes éthiques qui seront repris par le législateur en 1994. Il s'agissait d'apporter une réponse médicale à un problème d'infertilité et de donner à l'enfant qui naîtrait le cadre familial habituel à cette époque.

Le droit français de la bioéthique a donc opéré un certain nombre de choix. L'IAD, comme les autres formes d'AMP, a été réservée à des couples, « *un homme et une femme vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans ...* ». L'article L.152-2 du code de la santé publique précisait sans ambiguïté qu'il s'agissait de « *remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué. Elle peut aussi avoir pour objet d'éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité* ».

¹ Une indication sociétale concerne une demande qui s'affranchit des indications spécifiques autorisées par la loi, c'est-à-dire des infertilités d'origine pathologique.

² Centres d'étude et de conservation des œufs et du sperme, les premiers étant à l'hôpital du Kremlin-Bicêtre (94) puis à l'hôpital Necker-Enfants malades (Paris).

L'affirmation de ces principes a consacré l'idée selon laquelle l'AMP était un procédé médical³ destiné à pallier une déficience pathologique (infertilité, risque de transmission de maladie, traitement stérilisant justifiant l'autoconservation des gamètes). Le législateur a donc fait le choix d'une application restrictive des techniques de procréation, limitée à la fonction thérapeutique de la médecine.

Outre ce choix de réserver l'AMP à des situations d'infertilité pathologique, le législateur a posé deux principes fondamentaux concernant les dons de gamètes : la gratuité et l'anonymat du don (*voir annexe 1*). Il n'est, à ce jour, jamais revenu sur ces principes restrictifs. Par ailleurs, le CCNE, dans ses avis récents, ne s'est interrogé que sur des points particuliers de l'AMP qui relevaient d'un caractère médical⁴.

Enfin, la description du contexte international souligne la grande diversité des textes législatifs régissant les possibilités d'accès à l'AMP.

II. Disjonctions technologiques, nouvelles relations, et leurs conséquences

Ce n'est pas la seule disponibilité des techniques d'AMP, mais aussi l'évolution des structures familiales qui ont suscité de nouvelles demandes, dites ici sociétales, quant à l'usage des techniques existantes. Ces demandes d'usage sociétal de l'AMP suscitent des questions éthiques, qu'elles concernent les nouveaux usages de ces techniques ou les nouveaux cadres familiaux que ces usages contribuent à élaborer. Parce qu'ils touchent chacun dans ses valeurs et dans son rapport aux questions de l'origine, de la différence des sexes et de celle des générations, les débats que ces thèmes suscitent sont rapidement passionnés.

Nous avons structuré la réflexion sur les demandes sociétales de recours aux techniques d'AMP en définissant une méthode d'analyse fondée sur trois points de repère :

- le constat des « disjonctions » qu'introduisent les techniques d'AMP entre la procréation, en tant que fait biologique, et la filiation comme reconnaissance juridique⁵, en fragmentant ce processus en phases séparées. Les disjonctions constituent des faits, non des appréciations ou des évaluations éthiques ;

- les nouvelles relations humaines qui se nouent lors des demandes sociétales d'AMP entre ceux qui y font appel, les fournisseurs de ressources biologiques, l'enfant qui en est issu, les tiers du monde médical et de la société ;

- les conséquences de ces interactions nouvelles, qu'il s'agisse d'un bénéfice ou d'un risque. Nous entendons par risque la possibilité d'un dommage ou d'une souffrance, pour l'un ou l'autre des acteurs en présence, qu'induirait l'utilisation de ces techniques d'AMP.

Le but de cette démarche est de proposer une méthode qui permette à chacun de guider sa réflexion. Cette méthode d'analyse des problèmes conduit aussi à identifier ce que nous appelons des « points de butée », qu'il est important de penser et d'explicitier.

³ L'AMP n'est pas au sens propre un traitement puisqu'elle ne restaure pas la fonction défaillante qu'elle se contente de pallier.

⁴ Dans l'avis n° 110 sur les problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA), le CCNE a considéré que cette pratique n'était pas éthiquement acceptable, *quand bien même elle s'inscrirait dans un cadre médical et serait une opportunité de plus pour certains couples infertiles*.

Dans l'avis n°113 relatif à la demande d'assistance médicale à la procréation après le décès de l'homme faisant partie du couple, il a jugé préférable d'en maintenir l'interdiction, certains membres souhaitant cependant que soit autorisé, pour une femme, le transfert de ses embryons surnuméraires conservés lors d'une FIV effectuée avec son consentement du vivant de son conjoint, lorsque celui-ci est décédé.

⁵ Pour le sens donné ici à ces différents termes : voir le Glossaire.

II-1. Disjonctions technologiques

Les techniques d'AMP, qu'elles soient utilisées dans un but médical ou sociétal, disjoignent les différentes étapes - origine, sexualité, procréation, gestation, naissance et filiation – entre procréation et filiation, ce qui a pour conséquence d'isoler la procréation en tant que telle. C'est entre la procréation et la filiation que prennent place d'autres disjonctions.

Disjonction entre sexualité et procréation, entre procréation et gestation

Les techniques d'AMP rompent la continuité entre la sexualité et le processus de la procréation : ainsi, l'obtention des gamètes *ex corpore*, la fécondation destinée à obtenir un embryon, constituent autant de phases disjointes et indépendantes. Le traitement de l'embryon lui-même, séparé du corps et parfois cryoconservé avant d'être transféré dans l'utérus, disjoint le lien entre procréation et gestation. En cas de fécondation *in vitro* (FIV) avec don d'ovocytes ou de gestation pour autrui (GPA), l'embryon peut être transféré dans un utérus autre que celui de la femme qui a donné les ovocytes.

Disjonction entre la personne et les éléments de son corps, dans le temps et dans l'espace

Toute séparation entre la personne et un élément de son corps impose de penser la présence de ce dernier dans le lieu de sa conservation, hors du corps, puis sa relocalisation, éventuellement dans un autre corps. Le phénomène prend une signification particulière lorsqu'il s'agit de gamètes, porteurs d'hérédité d'un point de vue génétique, et de la perpétuation d'une généalogie du point de vue social. La cryoconservation des spermatozoïdes ou des ovocytes les soustrait au passage du temps entre le moment de leur prélèvement et celui de leur utilisation dans la procréation⁶. Ainsi, les ovocytes prélevés « jeunes » seraient intégrés après leur fécondation dans un corps qui, lui, aurait vieilli (voir chapitre 2). De même, la cryoconservation d'embryons préimplantatoires surnuméraires obtenus lors d'une procédure de FIV et non transférés immédiatement dans l'utérus, interrompt leur développement. Ces discontinuités permettraient même, potentiellement, de sauter les générations.

Disjonction entre transmission génétique et filiation

Les gamètes sont porteurs de l'hérédité génétique (*via* la séquence d'ADN). Une procréation avec don de sperme, d'ovocytes ou d'embryon dissocie, d'une part, la lignée génétique (maternelle ou paternelle), et, d'autre part, la filiation. Le donneur de gamètes (ou le couple donneur d'embryon) accepte de se séparer d'un élément très personnel porteur de son hérédité génétique ; en acceptant le don, le ou la bénéficiaire accepte d'interrompre sa propre lignée génétique. Le don d'embryon est particulier puisque les deux lignées génétiques, maternelle et paternelle, sont différentes de celles du couple qui accueille l'embryon.

Avant la possibilité du don d'ovocytes, on était dans le registre du « *mater certa est, pater incertus* ». Avec le don d'ovocytes, on dissocie transmission génétique et filiation dans la lignée maternelle : en effet, la femme qui accouchera sera reconnue automatiquement comme mère par le droit de la filiation. Seule la technique permet une telle disjonction. On pourrait même créer une double incertitude (sur le plan du patrimoine génétique) combinant le « *pater incertus* » avec le « *mater incerta* », si un don d'ovocytes pouvait être cumulé avec un don de sperme⁷. Lorsque le don d'ovocytes est couplé à une « gestation pour autrui », aujourd'hui interdite en France, une double incertitude, génétique et gestationnelle est créée. Tous les modes de transmission, tant maternels que paternels, deviennent incertains. Nous sommes ainsi passés d'une représentation de la mère certaine à celle de la mère incertaine.

II-2. Penser les relations créées par l'AMP, ainsi que leurs conséquences

La division du processus de procréation en phases séparées les unes des autres requiert l'intervention de tiers. C'est vrai de toute procédure d'AMP, mais les demandes sociétales que nous examinons suscitent de nouveaux types de relations avec ces tiers qu'il importe de considérer, afin d'en mesurer toutes les conséquences. Reconnaître que ces techniques offrent de nouvelles façons de donner vie à

⁶ Utilisation qui pourrait devenir posthume, ce qui est interdit par la loi à ce jour, mais cette interdiction a récemment été fragilisée par le Conseil d'État. (CE, 31 mai 2016, Mme C. A. N° 396848).

⁷ Cette procréation avec un double don de gamètes est aujourd'hui interdite par l'art.L2141-3 du code de la santé publique.

des enfants et donc de construire de nouvelles relations est fondamental, mais il faut veiller à ce que le fait d'éviter une souffrance n'en cause pas d'autres, en particulier si cela devait se révéler contraire aux intérêts de l'enfant qui naîtra de cette procréation médicalement assistée.

On distinguera plusieurs ordres de situations et relations : la relation à soi, à l'enfant et à la société ; les relations entre le corps médical et le demandeur ; l'introduction de tiers par rapport au couple demandeur.

Une relation à soi implique toujours une relation aux autres

Si les demandes d'AMP sont, en partie, induites par les évolutions sociales au sens où la société accepte davantage de nouveaux types de modes de vie ou de relations familiales, elles relèvent des décisions individuelles des femmes en fonction de leur plan de vie, leurs projets, leurs valeurs. L'individu autonome, ayant reçu une information complète, est capable de délibérer, de traiter des informations, de mesurer des risques et de prendre des décisions en toute conscience. La maîtrise technique de la procréation en favorise peut-être une appréhension plus personnelle et volontariste, qui renforce la demande d'autonomie qui s'exprime, pour un couple ou pour un individu, par le souhait de « faire un enfant » quand il l'estime optimal. Celle-ci s'exprime aussi comme une revendication d'égalité dans l'accès au don de gamètes, justifiée par la représentation que chacun a de soi comme sujet libre et disposant de son propre corps. Mais, exercer cette libre disposition de soi requiert d'impliquer les autres (corps médical, tiers donneur, enfants, société ; voir chapitre 5).

Relations impliquant l'enfant

Les relations à l'enfant sont doublement transformées par les techniques d'AMP qui permettent d'élaborer un « projet d'enfant » et une relation parentale dans des situations biologiquement impossibles. La transformation intervient, d'une part, dans la représentation qu'ont les demandeurs de l'enfant à venir, d'autre part, dans la relation de l'enfant à son origine. Pour les enfants issus des différents usages de l'AMP, une des relations qui joue un rôle important dans la construction de leur identité est celle qu'ils noueront avec leur origine. En particulier, ils doivent reconnaître que si le couple parental comporte un parent génétique et un parent dit « social », avec lequel ils n'ont aucun lien génétique, ils doivent aussi la vie à un donneur qui, en droit français, est anonyme (voir annexe 1). Le recul que l'on a en France sur les AMP avec IAD dans les couples hétérosexuels montre que certains enfants intègrent complètement leur filiation sociale et juridique, alors que d'autres la ressentent comme une privation qui leur fait violence, sans que l'on sache très bien s'il s'agit du fait lui-même ou de l'anonymat qui résulte de la loi. Le vécu des enfants nés ou non d'IAD dans des familles homo- et monoparentales a fait l'objet d'études plus récentes mais souvent entachées d'erreurs méthodologiques et dénuées de pouvoir statistique. Elles sont présentées et discutées dans le chapitre 3 et les annexes correspondantes. Quelles que soient les disjonctions en jeu dans sa conception, l'enfant aura besoin d'assembler les pièces du « puzzle » pour construire son histoire.

Relations avec le tiers médical

Toute AMP est indissociable de la dimension médicale. Il convient de distinguer ici deux interprétations du terme « médical » dans l'AMP. D'une part, « l'objectif médical » défini par la loi, qui est, dans l'AMP, de traiter une infertilité médicalement diagnostiquée. D'autre part, les techniques d'AMP sont, dans le contexte légal actuel, des pratiques médicales ou biomédicales appliquées dans un cadre réservé au soin, alors même que leur usage fait intervenir une variété d'acteurs spécifiques (personnel médical, mais aussi non médical).

Dans les demandes sociétales d'accès à l'AMP, les techniques sont, comme précédemment, médicales⁸ ; leur mise en œuvre implique que perdure une relation spécifique entre les demandeurs et le tiers médical, notamment dans ses dimensions déontologiques et techniques, obligations d'information, de consentement, de soin diligent et de suivi. Il est en particulier de la responsabilité de tous les professionnels impliqués de délivrer une information précise sur la lourdeur et les contraintes

⁸ Sauf les techniques mises en œuvre pour établir le diagnostic qui, alors, ne sont pas nécessaires.

des processus techniques⁹. Mais que deviendrait cette relation si les praticiens se trouvaient éloignés de la relation thérapeutique qui fait leur spécificité pour répondre à des demandes sociétales ?

Relations avec les fournisseurs de ressources biologiques

Les procédures d'AMP font intervenir d'autres acteurs que le corps médical, notamment les donneurs de gamètes ou, dans les pays où la GPA est autorisée, les femmes « porteuses ».

- *Relations au donneur de gamètes.* C'est le tiers le plus fréquent. On notera que cette relation au tiers qui « fournit » les gamètes n'est pas assurée d'être une relation de don. Comme dans toute relation d'échange, les gamètes peuvent faire l'objet d'un don, mais aussi d'un commerce marchand. C'est pour des raisons éthiques que le don a été privilégié par le législateur français dans les indications médicales de l'AMP, ce qui entraîne la gratuité par opposition à la relation marchande, et le volontariat par opposition à toute obligation légale. En cas d'ouverture aux indications sociétales, le modèle et le primat du don seraient mis à l'épreuve avec le risque d'une commercialisation des gamètes (voir chapitre 3).

- *Relations à la gestatrice.* La relation à celle que l'on appelle soit la « mère porteuse », soit « la gestatrice », crée des relations spécifiques : celles, étroites, que la « femme porteuse » noue pendant toute la grossesse avec le fœtus et donc l'enfant à venir (y compris *via* des marques biologiques, épigénétiques, empreintes de l'environnement auquel la femme – et donc l'enfant – sont exposés pendant sa grossesse) ; celles qu'elle peut aussi nouer avec la famille dite d'intention ; celles, enfin, qui concernent la famille et l'entourage de la mère porteuse elle-même. Dans le *chapitre 4*, nous aborderons les questions du don et du commerce comme celles des risques de violence, y compris sociales.

Relations à la société

La société est un tiers qui intervient à différentes phases du processus entre procréation et filiation. Elle ne s'immisce pas dans l'intimité des relations sexuelles, mais le recours aux techniques de procréation rompt cette intimité et pose la question de donner un cadre à cet usage technique. Le fait que cet usage mette en jeu un certain nombre de ressources collectives et entraîne la naissance d'enfants suffit en général à légitimer l'intervention du législateur¹⁰. Celui-ci encadre les techniques d'AMP (les autorise ou non, les organise ou non, les finance ou non) en recherchant des équilibres entre l'autonomie des sujets et les conséquences de cette autonomie sur les tiers qu'il faut protéger des risques d'injustice ou de pression sociale.

Dans le système de santé français actuel, les médecins ne sont pas des prestataires de services médicaux que les demandeurs peuvent solliciter pour réaliser tous leurs projets procréatifs. Le fait de réserver l'AMP aux seuls cas d'infertilité de nature pathologique peut être considéré comme une rupture d'égalité entre les demandeurs d'accès aux techniques de procréation. Cette différence de traitement peut, au contraire, être considérée comme justifiée par les différences de situation entre les demandeurs.

La société est profondément concernée par la répartition des divers moyens affectés à la santé et, pour ce qui concerne cette réflexion, à l'AMP : moyens humains, charge de travail et financement du coût de la prise en charge. Si, jusqu'à ce jour, il a été unanimement admis que la lutte contre l'infertilité d'origine pathologique impliquait une prise en charge totale, la question se poserait différemment en cas d'ouverture à des demandes sociétales d'AMP.

La société doit ensuite organiser les conséquences, pour le droit de la filiation, de l'intervention de tiers dans la procréation. Le droit de la filiation va devoir intégrer les apports biologiques des tiers à ce

⁹ Il est bien précisé dans l'information du code de la santé publique article 2141-10 alinéa 2, que les possibilités d'échec, les contraintes, les complications doivent être mentionnées.

¹⁰ Dans le cadre du droit de la bioéthique, la loi, éclairée par diverses instances de délibération, des États généraux et des conférences de citoyens, exprime les choix politiques qui déterminent les limites de l'échange de produits du corps humain et des règles d'utilisation des techniques biomédicales, dont l'AMP.

que la loi française appelle le « projet parental ». Actuellement, le droit français a opté : (i) pour une présomption de paternité du père social écartant la possibilité de contestation de cette paternité, même en cas d'IAD¹¹ ; (ii) pour l'interdiction d'intenter une action en désaveu de paternité ; (iii) pour l'absence de droit d'accès aux origines dans les hypothèses d'IAD ; (iv) pour la possibilité pour l'épouse de la mère d'adopter l'enfant du conjoint. En cas d'accès à l'AMP demandé par des couples de femmes ou d'hommes, par des femmes seules ou des hommes seuls, par des transsexuelles, il faudrait réorganiser le droit de la filiation.

Enfin, la coexistence au sein de l'Europe de plusieurs systèmes de droit de la bioéthique permet d'effectuer à l'étranger ce qui est impossible en France. On peut considérer qu'il s'agit du contournement d'un choix effectué de manière démocratique, ou d'une souplesse permettant de bénéficier d'un espace européen, voire international. Les grossesses qui résultent d'une IAD réalisée à l'étranger bénéficient d'un suivi et d'une prise en charge au retour sur le territoire français¹². En revanche, dans le cas d'une GPA, les parents d'intention se heurtent à un certain nombre d'obstacles juridiques (*voir chapitre 4*).

III. Points de butée

L'application de cette méthode d'analyse à différents champs de questionnement concernant les demandes sociétales d'AMP a permis de poser un certain nombre de questions qui ne cessent de surgir. Le CCNE estime que c'est sur ces questions que doit porter la réflexion : parce qu'elles sont à la fois source de perplexité et de désaccords, elles constituent des points de butée. Elles n'appellent pas de réponse binaire par oui ou non, acceptation ou refus, autorisation ou interdiction. Ces points de butée sont à prendre en compte, quel que soit le type de réponse. Il importe de les énoncer et les expliciter pour eux-mêmes parce qu'ils risquent de bloquer la réflexion, quelle que soit la réponse que l'on veut apporter à la demande sociétale d'assistance médicale à la procréation.

¹¹ « Dans un couple marié, la filiation paternelle s'établit automatiquement : le mari est présumé être le père de l'enfant. Son nom est indiqué dans l'acte de naissance. Il n'a pas besoin de procéder à une reconnaissance et n'a aucune démarche à effectuer pour établir la filiation de son enfant. » (article 312 du Code civil).

¹² La conception par IAD en dehors des règles du droit français est interdite sur le territoire national ; en revanche, toute femme enceinte bénéficie d'un suivi et d'une prise en charge de la grossesse et de l'accouchement sans considération des modalités de la conception.

Chapitre 2

Réflexions sur la proposition d'une autoconservation ovocytaire chez les femmes jeunes

Introduction

De plus en plus de couples consultent dans les centres spécialisés dans le traitement de l'infécondité parce qu'ils ne parviennent pas à une grossesse, malgré leur fort désir d'enfant. Les spécialistes des traitements de l'infertilité féminine soulignent le nombre croissant de patientes venant consulter pour un désir de grossesse à des âges où leur chance de la mener à terme devient faible, en raison de la diminution de leur capital folliculaire ovarien, peu favorable à la réalisation d'une FIV (fécondation in vitro) avec leurs propres ovocytes. Il peut alors devenir -nécessaire de recourir à un don d'ovocytes, prélevés chez une femme plus jeune. Or, en raison de l'insuffisance des dons d'ovocytes, les délais d'attente pour ces femmes sont difficilement compatibles, en France, avec l'âge limite fixé pour une procédure d'AMP.

Les progrès de la cryoconservation des ovocytes, joints à la rareté relative du don d'ovocytes en France face au nombre croissant des demandeuses en attente, ont incité le législateur à modifier les conditions de recrutement des personnes donneuses de gamètes. Depuis la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, le don d'ovocytes est devenu possible pour des femmes nullipares. En contrepartie de leur don, il leur est proposé l'autoconservation de leurs propres gamètes.

Dans la continuité de ces évolutions, les spécialistes des traitements de l'infertilité féminine ont évoqué l'intérêt de proposer aux femmes nullipares, en dehors de toute démarche de don, de réaliser une autoconservation de leurs ovocytes, alors qu'elles sont encore jeunes.

Le contexte dans lequel la question de l'autoconservation des ovocytes, dite « de précaution », a été posée, est celui du recul de l'âge du premier enfant dans les sociétés développées et de la signification, comme des contraintes, qu'implique le recours à ce nouvel usage d'une technique récente. Il a paru légitime au CCNE d'examiner les possibilités de réalisation, les bénéfices avancés comme les risques éventuels, d'une autoconservation d'ovocytes pour les femmes jeunes en général. À cette occasion, on reviendra sur les conditions dans lesquelles la loi de 2011 permettant d'autoconserver des ovocytes à la condition d'avoir effectué un don, a été adoptée.

I. L'historique législatif de l'autoconservation ovocytaire (voir annexe 2)

L'AMP est destinée, à son origine, à apporter une réponse médicale à un problème d'infertilité de personnes vivant en couple, de sexes différents, ne parvenant pas à procréer spontanément. Le législateur, en adoptant la loi relative à la bioéthique de 1994, a organisé le don de gamètes en respectant son caractère anonyme et gratuit, et a limité à des personnes ayant déjà procréé la possibilité de réaliser un don. L'objectif de cette limitation était que les personnes donneuses d'ovocytes puissent mesurer la portée de leur geste, ne consentir au don qu'en l'assumant totalement et librement, sans y être incitées par autre chose qu'un sentiment altruiste. Elle évitait aussi le risque que des femmes nullipares, ayant procédé à un don, se retrouvent ensuite dans l'impossibilité d'avoir des enfants.

La pratique de l'autoconservation de gamètes n'était autorisée en France qu'en cas de pathologies ou de traitements affectant la fertilité (traitement anticancéreux stérilisant, maladie génétique ou auto-immune, cf. arrêté de 1999 et loi de 2004¹³). En 2011, le législateur a inscrit une nouvelle possibilité : l'autoconservation ovocytaire en contrepartie d'un don d'ovocytes (voir annexe 2).

¹³ Arrêté du 12 janvier 1999 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques en assistance médicale à la procréation.

Ces deux possibilités sont à distinguer de l'autoconservation de leurs ovocytes par des femmes jeunes, dite autoconservation à des fins de « précaution », qui n'est pas actuellement autorisée en France.

II. L'autoconservation ovocytaire de « précaution » proposée à toutes les femmes

Le caractère tardif de la première maternité a pour conséquence de majorer la fréquence des infécondités liées à l'âge de la femme et le nombre des consultations dans les centres agréés pour l'AMP¹⁴.

Pour une femme qui n'aurait pas eu l'opportunité de réaliser son désir d'enfant plus tôt, l'autoconservation de ses ovocytes à un âge où sa fertilité est encore optimale lui permettrait, en cas de souhait tardif de grossesse et de difficulté pour l'obtenir, d'utiliser ses propres ovocytes préservés à un âge jeune. Alors même que son capital folliculaire aurait diminué, le taux de succès de l'AMP serait proche de celui d'une AMP réalisée à l'âge auquel elle a conservé ses ovocytes. L'élément déterminant de ce succès est le nombre et la qualité des ovocytes utilisés, mais le protocole de ponction des ovocytes reste lourd, et le taux de succès n'est pas total (voir annexe 3). Comptent aussi pour obtenir la naissance d'un enfant, la capacité utérine d'implantation de l'embryon et les conditions de santé cardio-vasculaire et métaboliques de la mère pour mener à bien la grossesse.

Il est probable que la majorité de ces femmes enfanteraient spontanément et n'auraient finalement pas besoin de recourir à leurs ovocytes cryoconservés. Dans ce cas, et si les femmes acceptaient de les donner, un stock d'ovocytes « jeunes » serait disponible pour l'AMP.

III. Questions soulevées par la proposition d'une autoconservation ovocytaire « de précaution » chez des femmes jeunes sans enfant

L'éventualité de l'ouverture de l'autoconservation ovocytaire aux femmes jeunes non atteintes d'infertilité questionne les principes restrictifs de la loi n°2004-800 du 6 août 2004. Une discussion de ces principes est justifiée à la fois par les évolutions de la société, par l'interprétation des frontières entre le normal et le pathologique, la prise en compte du vieillissement ovocytaire, mais aussi les évolutions de la technique, en particulier la possibilité de cryoconservation par vitrification des ovocytes (voir annexe 3).

Nous aborderons ces questions en appliquant la méthode que nous avons explicitée dans le chapitre 1, à savoir l'énoncé des disjonctions inhérentes à cette technique, la discussion des relations qu'elles créent et des conséquences qu'elles auraient sur les jeunes femmes auxquelles cette autoconservation de leurs ovocytes serait proposée.

III-1. Les disjonctions

Comme toute technique d'AMP, le prélèvement et la conservation des gamètes *ex corpore* créent une *disjonction entre sexualité et procréation*. Mais l'autoconservation des ovocytes induit des disjonctions particulières :

(i) elle introduit une dissociation immédiate entre la personne et des éléments de son corps, ses gamètes, uniques par leur valeur symbolique, puisqu'ils sont, par essence, susceptibles de donner la vie ; elle oblige la femme à recourir à une technologie - une procédure de FIV – pour procréer ultérieurement ; ces femmes sauront qu'elles ont, quelque part dans une banque de gamètes, une partie d'elle-même dont l'utilisation est incertaine et, en tout état de cause, sera rare.

(ii) La cryoconservation des gamètes les « *soustrait au passage du temps* » entre le moment de leur prélèvement et celui de leur utilisation dans la procréation. Elle bouleverse la succession temporelle des étapes de la procréation : les ovocytes sont d'abord détachés d'un corps encore jeune, puis seront réintégrés ultérieurement - après leur fécondation *ex corpore* - dans un corps qui n'aura pas, lui, échappé au passage du temps et pourra alors moins facilement mener à bien une grossesse.

(iii) De ce hiatus temporel naît une troisième disjonction : celle concernant le devenir de ces ovocytes. On l'a dit plus haut : la grande majorité de ces femmes enfanteront naturellement. Elles auront donc,

¹⁴ En termes d'évolution, le nombre total de tentatives d'AMP a augmenté de + 8,3 % depuis 2009 (voir annexe 3).

parfois de longues années après la réalisation de l'autoconservation, à décider du devenir de leurs ovocytes cryoconservés.

Après avoir examiné ces disjonctions, il convient d'envisager les nouvelles formes de relations suscitées par cette proposition de « modèle procréatif » particulier.

III-2. Les nouvelles relations

Elles sont de trois ordres : la relation à soi et à la société ; les relations au corps médical ; l'introduction de tiers par rapport à la femme.

Relation à soi et demande d'autonomie

Cette autoconservation ovocytaire à un âge jeune crée une nouvelle relation à soi : la possibilité de procréer au moment souhaité, hors de la contrainte biologique qu'impose le vieillissement ovocytaire. Cela répond aux demandes d'autonomie qui s'expriment dans la société actuelle, plus particulièrement dans le domaine de la libre disposition par la personne de son corps et des décisions relatives à sa santé. L'autonomie ne serait toutefois que partielle puisque demeure la dépendance vis-à-vis d'un partenaire masculin ou de gamètes masculins pour arriver à une fécondation. Elle serait aussi relative, puisque manque la certitude de réussite quant au résultat escompté.

L'autoconservation ovocytaire, pensée comme une « prévention » contre la baisse du capital ovocytaire avec l'âge, peut être vécue et/ou présentée à la femme comme une « assurance » : assurance inutile car la majorité d'entre elles enfanteront probablement spontanément (*voir ci-dessous*) ; pseudo assurance puisque l'autoconservation obligera à une procédure de FIV-ICSI (*intracytoplasmic sperm injection, voir glossaire*) avec ses propres ovocytes conservés, dont le succès peut être estimé comme ne dépassant pas 60-70 % (*voir annexe 3*).

Relations avec le tiers médical

La dimension médicale fait partie intégrante de toute procédure d'AMP. L'autoconservation ovocytaire « de précaution » engendre une médicalisation précoce en dehors de tout besoin immédiat, qui instituerait des relations nouvelles avec le corps médical. Celles-ci seraient essentiellement techniques, lors du recueil et de la conservation des ovocytes, et ultérieurement, lors de l'utilisation de ces ovocytes pour la réalisation d'une AMP comportant nécessairement une ICSI.

L'autoconservation ovocytaire « de précaution » diffère des processus de prélèvement et de conservation d'éléments de son propre corps, réalisés chez des sujets atteints d'une pathologie patente en vue d'une utilisation ultérieure dans un but thérapeutique avéré. Les dispositions particulières existantes, soumises à un encadrement juridique dans le Code de la santé publique, réservent l'utilisation autologue des cellules/tissus à des pathologies avérées ou probables. Outre le prélèvement de gamètes en vue de la préservation de la fertilité avant un traitement médical stérilisant, généralement anticancéreux (soumis à l'article L2141-11 du CSP), il est autorisé de procéder à un prélèvement de sang en vue d'une intervention chirurgicale programmée, de peau en vue d'une greffe autologue (brûlures étendues) ou de cellules souches hématopoïétiques médullaires ou de sang périphérique¹⁵.

Relations à la société

L'autoconservation ovocytaire à des fins médicales et le don assorti d'autoconservation restent dans une logique de prise en charge des frais par la solidarité nationale. En revanche, la question de la prise en charge par la solidarité nationale se poserait pour l'autoconservation de précaution, si elle était proposée à toutes les femmes en dehors d'un contexte de don et en absence de pathologie et d'infécondité (*voir ci-dessous*).

¹⁵Dans le cas particulier du sang placentaire, du cordon ou du placenta, le code de la santé publique interdit la conservation autologue de cellules (CSP, L1241-1). Une dérogation autorise toutefois un don dédié à l'enfant ou aux frères et sœurs de l'enfant à la naissance duquel le prélèvement a eu lieu dans des familles atteintes de pathologies, disposition confirmée par un arrêt du Conseil constitutionnel.

III-3. Les conséquences d'une autoconservation de précaution

Toute femme jeune, en bonne santé, qui n'a pas éprouvé de problèmes de fertilité, et qui souhaiterait réaliser une autoconservation ovocytaire se trouverait confrontée à une série de questions : cette possibilité pourrait contribuer à son autonomie, mais comporterait des risques de pressions sociales ou professionnelles, des risques médicaux, sans qu'*in fine* une garantie de réussite puisse lui être donnée.

L'extension de l'autonomie des femmes

En permettant à des femmes jeunes de choisir de conserver leurs ovocytes pour procréer ultérieurement, et donc de vivre une vie personnelle et professionnelle sans être confrontées au vieillissement ovocytaire qui compromettrait leur fertilité, la technique pourrait être un facteur d'autonomie.

Les risques de pressions sociales et professionnelles

S'il est important que les femmes soient informées suffisamment tôt de la baisse de qualité de leurs ovocytes avec l'âge, une telle proposition d'autoconservation ovocytaire, faite à toutes les femmes, pourrait se retourner contre elles et être la source de relations inédites d'ordre familial ou professionnel.

Il peut paraître, en effet, problématique pour une jeune femme, en bonne santé, de se voir proposer de préserver des ovocytes, avec les conditions contraignantes de cette procédure alors qu'à son âge, les préoccupations sont encore autres (études à terminer, recherche d'un travail, besoin d'un logement, difficulté à trouver une relation affective stable), et qu'elle a une très forte probabilité d'engendrer spontanément. Cette offre nouvelle ne pourrait-elle pas constituer un élément d'un discours sur l'obligation d'avoir à se reproduire, introduisant une dissociation entre la vie souhaitée et ce qui pourrait paraître comme un devoir de procréation ?

On peut craindre que la possibilité de procréer à l'âge souhaitable et souhaité soit remise en cause pour une « nécessité de service ou d'entreprise » dans le contexte d'une survalorisation de la place du travail et de la performance. Des articles de presse ont fait état de propositions de financement d'une autoconservation ovocytaire par des entreprises américaines à leur personnel féminin afin que ces femmes puissent consacrer leur talent et leur énergie à leur travail, et remettre à plus tard leur éventuel projet de grossesse¹⁶. L'autoconservation pourrait compliquer le difficile équilibre entre vie affective, conjugale, maternelle, professionnelle.

Les contraintes et les risques de la technique d'autoconservation ovocytaire ne sont souvent pas bien connus, la diffusion de l'information se fait mal, avec pour conséquence une tendance des femmes à surinvestir dans l'AMP, ce qui accentue le décalage du moment de la grossesse pour des raisons matérielles ou professionnelles.

Les contraintes et risques médicaux des techniques de stimulation ovarienne et des prélèvements ovocytaires

La procédure de stimulation-recueil-conservation ovocytaire est physiquement contraignante, et des effets indésirables sont susceptibles de se produire. Il convient de mettre à la disposition de la personne tous les éléments d'information qui lui permettent de comprendre les étapes de la procédure dans laquelle elle s'engage, et de donner son consentement libre et informé à cet acte médical qui n'est pas anodin et dont l'utilité pour la personne est probablement marginale¹⁷.

Le protocole de stimulation ovarienne induit la maturation simultanée de plusieurs follicules, au lieu d'un seul par cycle spontané. Il consiste en l'administration d'hormones à doses croissantes sous forme d'injections répétées pendant 8 à 15 jours, la durée et les doses étant ajustées en fonction des

¹⁶Facebook et Apple pourraient subventionner la congélation d'ovocytes de leurs employées. En savoir plus sur http://www.lemonde.fr/pixels/article/2014/10/14/facebook-et-apple-pourraient-subventionner-la-congelation-d-ovocytes-de-leurs-employees/Le_Monde.fr_14.10.2014. Voir aussi : <https://www.cnet.com/news/egg-freezing-so-hot-right-now/> (22 mai 2017)

¹⁷ Beaucoup d'études soulignent l'imprécision des informations données aux femmes et en particulier le fait que les risques sont minimisés (voir annexe 3 § 5.3).

résultats des examens de suivi, dosages hormonaux et échographies ovariennes, imposant des consultations à répétition. Les prélèvements ovocytaires sont le plus souvent réalisés sous anesthésie générale. Plusieurs cycles de stimulation-recueil peuvent être nécessaires pour obtenir un nombre d'ovocytes suffisant (généralement estimé de 15 à 19) pour qu'une procédure de FIV/ICSI, si elle s'avérait finalement nécessaire, ait des chances d'aboutir à la naissance d'un enfant.

Il existe une incertitude sur les risques cliniques des hyperstimulations ovariennes¹⁸. Les risques immédiats de la stimulation de l'ovulation sont faibles, mais non nuls (*voir annexe 3*). S'il paraît légitime de les faire courir dans le cadre de la prise en charge médicale d'une infertilité médicalement constatée, en est-il de même pour une indication « de précaution » dans le cas d'une femme jeune sans problème de stérilité et qui, dans la très grande majorité des cas, n'aura pas besoin de ses ovocytes cryoconservés ?

Les conséquences à distance des stimulations importantes et répétées de l'ovaire et des périodes d'hyperestrogénie majeure pour le tissu mammaire sont mal évaluées, en particulier le risque de favoriser l'émergence d'un cancer ne peut être écarté. Par ailleurs, si ce risque est minimisé par les grossesses précoces, il est en revanche accru en cas de grossesses tardives. La conjugaison de ces facteurs, hyperestrogénie induite chez la femme jeune et possible grossesse tardive, ne constitue certainement pas un climat hormonal optimal pour les tissus ovariens et mammaires (*voir annexe 3*).

Risques liés à la procédure d'AMP lors de l'utilisation des ovocytes cryoconservés

La femme jeune en bonne santé à qui serait proposée une autoconservation ovocytaire « de précaution » doit être avertie du succès incertain d'une procédure d'AMP ultérieure faisant usage de ses ovocytes conservés. À chaque tentative de FIV/ICSI, la probabilité d'accouchement d'un enfant vivant est de l'ordre de 20-25 %. Il est donc souvent nécessaire de répéter les procédures de fécondation avec ICSI et, parfois, les transferts d'embryons¹⁹, pour obtenir la grossesse attendue et la mener jusqu'à la naissance d'un enfant vivant (objectif atteint dans 60 à 70 % des cas).

L'autoconservation ovocytaire introduit deux risques potentiels inhérents à la procédure elle-même : (1) la possible altération des propriétés de l'ovocyte par la vitrification à long terme et son retentissement sur le développement de l'enfant ; (2) les risques induits par l'ICSI, technique indispensable pour féconder des ovocytes vitrifiés dont la membrane a été fragilisée par la congélation (*voir annexe 3*).

Même si les études disponibles concernant ces deux techniques sont rassurantes, elles sont encore rares, et l'innocuité totale de la vitrification à long terme ne pourra être affirmée qu'avec des études prospectives sur un grand nombre de procédures d'AMP utilisant des ovocytes vitrifiés.

Grossesses tardives : conséquences individuelles et médicales

La généralisation de l'autoconservation des ovocytes pourrait favoriser le report de l'âge des maternités après 40 ans, induisant de possibles risques médicaux. La fréquence des complications, tant pour la mère (hypertension artérielle, diabète) que pour l'enfant (hypotrophie fœtale, prématurité), augmente rapidement avec l'âge de la mère et rend nécessaire une surveillance adaptée au risque encouru. Or, ces risques sont mal connus et sous-estimés par les femmes et leurs conjoints. Une augmentation de la fréquence des grossesses tardives (femmes de plus de 40 ans) ou ultra-tardives (femmes de plus de 45 ans), dites à haut risque, pourrait être une conséquence dommageable d'une autoconservation ovocytaire (*voir annexe 3*).

¹⁸ Le risque d'un syndrome d'hyperstimulation ovarienne est estimé survenir chez environ 1-4 % des donneuses d'ovocytes, et celui des complications du recueil à 0,4 %. Ces chiffres sont très dépendants du protocole utilisé, de l'âge des femmes et du contexte du prélèvement (AMP intraconjugale ou don).

¹⁹ Un à deux embryons sont transférés par tentative et les embryons surnuméraires de bonne qualité sont congelés.

III-4. Les enjeux économiques de l'autoconservation ovocytaire et les risques sociétaux pour la solidarité

Le coût d'une autoconservation ovocytaire

Une autoconservation ovocytaire a un coût - médical, technique et médicamenteux - non négligeable du fait de la stimulation de l'ovulation, de la procédure de recueil des ovocytes et de leur conservation à très basse température pendant plusieurs années²⁰. Rappelons que plusieurs stimulations ovariennes sont nécessaires – lorsque cela est possible – pour obtenir un nombre d'ovocytes suffisant pour se mettre dans les conditions d'un succès d'une procédure de FIV/ICSI ultérieure ; plusieurs cycles d'ICSI et transferts d'embryons sont généralement nécessaires pour obtenir la naissance d'un enfant.

La prise en charge des coûts

Il existe actuellement un consensus pour estimer justifiée la prise en charge par l'assurance maladie des coûts d'une conservation ovocytaire de prévention dans le contexte d'une pathologie ou d'un traitement menaçant de réduire prématurément le capital folliculaire ovarien.

Dans le cadre d'un don d'ovocytes assorti d'autoconservation, proposé aux donneuses d'ovocytes n'ayant pas encore procréé (loi de 2011), l'autoconservation est présentée comme un contre-don, et on est dans une même logique de prise en charge des frais induits par l'assurance maladie.

En revanche, on peut s'interroger sur la prise en charge financière d'une autoconservation ovocytaire « de précaution », si elle était proposée à toutes les femmes jeunes, en l'absence de pathologie causale d'une éventuelle infécondité à venir.

Doit-elle être prise en charge par la Sécurité sociale, ou à la charge des patientes engagées dans une telle démarche ?

Certains estiment juste et équitable que cette procédure d'autoconservation ovocytaire soit prise en charge pour toutes les femmes, quels que soient leurs statuts professionnel, social, financier ou géographique. On peut remarquer, toutefois, que proposer une préservation ovocytaire à toutes les femmes jeunes, alors que seulement un très petit nombre y aurait *in fine* recours mobiliserait des moyens soignants au détriment d'autres finalités médicales financées par la collectivité.

D'autres estiment qu'une telle procédure, mise en œuvre en dehors de toute indication médicale, devrait alors être organisée dans un cadre privé et aux frais des demandeuses, le principe de solidarité nationale devant rester dédié aux situations pathologiques.

IV. L'autoconservation ovocytaire « de précaution » est difficile à défendre.

Si elle devait être autorisée, quelles recommandations devrait-on retenir ?

IV-1. Définir une limite temporelle à l'utilisation des ovocytes

Si l'autoconservation ovocytaire devait être autorisée, en considérant que les nouvelles relations qu'elle instaure ne comportent pas de risque majeur de violence, il serait prudent de fixer une limite temporelle à l'utilisation des ovocytes, pour protéger les femmes comme les enfants à naître des risques associés aux grossesses tardives. Cela reviendrait à déterminer un âge au-delà duquel les femmes concernées ne pourraient plus utiliser leurs ovocytes conservés dans une procédure AMP. Le dépasser conduirait à faire prendre des risques excessifs à la mère comme à l'enfant (*voir ci-dessus*).

²⁰ Le coût d'une tentative de FIV est estimé à 3 000 €, auxquels il faut ajouter 1 000 € de médicaments pour stimuler l'ovulation, et le coût annuel de la conservation (200 à 300 €/an). Il faut y ajouter les dépenses liées à la réalisation de l'AMP ultérieure, de l'ordre de 1 000 €/tentative (coûts de la décongélation des ovocytes, de l'injection intracytoplasmique d'un spermatozoïde [ICSI], du transfert *in utero* du ou des embryons lors d'un cycle naturel ou avec traitement hormonal de la mère). Il est, de l'avis consensuel des médecins spécialistes de la reproduction, nécessaire d'obtenir suffisamment d'ovocytes, en moyenne 15 à 19, pour que la femme concernée ait une réelle chance d'obtenir une grossesse lors de l'utilisation de ses ovocytes cryoconservés. Coût total estimé pour 3 tentatives : médicaments de stimulation ovarienne + FIV + vitrification = 4 000 € x 3 cycles de traitement + conservation annuelle 300 € x 15 ans + tentatives ICSI et transfert *in utero* 1 000 € x 3 = 12 000 + 4 500 + 3 000 = coût global moyen de 20 000 €/femme.

La limite de 43 ans actuellement fixée pour le remboursement de l'AMP par la Sécurité sociale en France devrait s'appliquer²¹.

IV-2. Envisager le devenir des ovocytes non utilisés

Lorsque l'âge limite serait atteint, les femmes qui auraient fait procéder à la conservation de leurs gamètes devraient être interrogées sur leur choix : soit donner leurs ovocytes conservés à une autre femme, soit les offrir à la recherche, voire demander leur destruction²². Cette dernière solution ne paraîtrait pas acceptable si la conservation ovocytaire avait été prise en charge par la société.

Il pourrait être souhaitable d'instituer une condition d'accès à une demande d'autoconservation, sous la forme d'un consentement au don des ovocytes s'ils ne sont pas utilisés. Pour respecter le principe d'autonomie de la personne, il conviendrait d'obtenir, lors de la procédure de prélèvement et d'autoconservation, le consentement réellement éclairé de l'intéressée, acceptant le don de ses ovocytes dès lors qu'ils ne lui seraient plus utiles ou qu'elle n'en pourrait plus faire usage. Cela pourrait faire l'objet d'un contrat signé par la femme concernée et le centre agréé pour conserver et gérer ses ovocytes.

Cette démarche permettrait d'accroître le stock d'ovocytes disponibles à moyen et long terme.

V. Perspectives d'alternatives à l'autoconservation ovocytaire pour favoriser l'obtention de grossesses chez les femmes jeunes

L'information est un préalable nécessaire. Or, une première constatation est l'ignorance de l'ensemble de la population concernant l'évolution de la fertilité des femmes avec l'âge. S'impose donc la nécessité, d'une part, de développer une politique d'information de la population, et, d'autre part, d'organiser la société de manière à favoriser la réalisation d'une grossesse à un âge jeune chez les femmes qui le souhaitent.

V-1. Assurer et diffuser une meilleure information

L'information sur la chute de la fertilité des femmes avec l'âge devrait être accessible très tôt à l'ensemble des jeunes sur les lieux de leur formation. Elle devrait être relayée avant tout par les enseignants et les professionnels de santé, particulièrement lors du suivi gynécologique des femmes et de la surveillance de leur contraception, à un moment où femmes et hommes peuvent être sensibles à cette information, mais également par les médias, et notamment les magazines féminins. L'information devrait aussi porter sur les risques d'une grossesse tardive, pour les femmes elles-mêmes et pour l'enfant à naître²³, sur la diminution du taux de succès des AMP tardives et l'incertitude sur le devenir des enfants nés d'une AMP tardive.

V-2. Un effort particulier devrait aussi être consenti par la société pour faciliter la maternité chez les jeunes femmes qui le souhaitent

Une politique plus volontaire et plus ambitieuse intégrant la question de l'âge de la procréation aux réalités de l'insertion professionnelle des jeunes - et des femmes en particulier - devrait être portée à la fois nationalement et localement, afin que la maternité ne s'assimile pas, pour les femmes, à un renoncement professionnel, social et personnel.

²¹ Même si aucune limite d'âge n'est clairement formulée, la prise en charge par l'assurance maladie est fixée au 43ème anniversaire de la receveuse.

²² Les couples pour lesquels une procédure de FIV a été réalisée au cours de laquelle des embryons surnuméraires ont été congelés sont interrogés chaque année sur ce qu'ils souhaitent : garder les embryons pour la poursuite du projet parental, donner les embryons à la recherche, donner les embryons à un autre couple dans le cadre d'une procédure d'accueil d'embryons, ou mettre fin à la conservation des embryons.

²³ Certains ont tendance à présenter de manière très positive les grossesses tardives en omettant d'informer sur l'augmentation des risques auxquels elles exposent les femmes et les enfants.

Parmi les mesures qui pourraient être envisagées, seules des mesures spécifiques au sein des entreprises, comme des plans Égalité²⁴, peuvent apporter la sécurité nécessaire aux femmes leur permettant d'allier emploi, évolution de carrière et qualité de vie familiale, comme pour les hommes devenus pères. Enfin, une politique volontaire et ambitieuse et des mesures pour faciliter l'accueil et développer les modes de garde des jeunes enfants devraient y être associées sur l'ensemble du territoire.

²⁴ Loi du 4 août 2014 ; www.ega-pro.femmes.gouv.fr ; loi du 17 août 2015, engageant notamment à des contrôles et sanctions en cas de discrimination à l'embauche.

Conclusion du CCNE

La tendance à repousser l'âge de la grossesse peut venir d'une volonté légitime des femmes de profiter d'un temps de vie sans charge de famille, ou du souhait tout aussi légitime d'avoir trouvé le compagnon qui soit aussi le père souhaité. Le report des maternités s'explique aussi par les difficultés matérielles et les défauts d'organisation de la société qui peuvent détourner les femmes jeunes de la possibilité d'avoir des enfants. Mais ce décalage de l'âge de la grossesse se heurte au déclin de la fertilité dû à la diminution du capital ovocytaire avec l'âge.

Dans ce contexte, la possibilité d'une autoconservation ovocytaire apparaîtrait comme un espace dans lequel l'autonomie des femmes peut s'exercer sans qu'elles compromettent leur maternité future. Il importe donc d'explicitier clairement les contraintes et les risques de la collecte des ovocytes, ainsi que le succès incertain de la procréation par ICSI rendue obligatoire par la vitrification des ovocytes, et de ne pas présenter cette autoconservation ovocytaire comme une « solution magique » au décalage de l'âge de la grossesse garantissant une maternité une fois le déclin de la fertilité installé.

Il ne faudrait pas que cette technique pallie les difficultés matérielles et se substitue à la recherche par la société de moyens permettant aux femmes, selon leur désir et leur choix de vie, de procréer naturellement et plus tôt, sans considérer comme inéluctable d'avoir à différer l'âge de la maternité. Différer un projet de grossesse à un âge tardif – connaissant les risques de ces grossesses tardives – peut difficilement être considéré comme participant à l'émancipation des femmes face aux limites biologiques. Outre le mésusage et les pressions socioprofessionnelles auxquels cette technique peut exposer, le bénéfice escompté au regard des moyens médicaux et économiques qui devraient être déployés apparaît très faible. Parmi les femmes jeunes, seules concernées par cette proposition, une infime minorité (celles qui n'auraient pas procréé spontanément) aura finalement besoin des ovocytes cryoconservés. Une demande de prise en charge par la société paraîtrait, elle aussi, excessive.

Dans ce contexte, il paraît essentiel de développer une information documentée et sérieuse sur l'évolution de la fertilité féminine destinée à l'ensemble de la population jeune et délivrée dans les lieux de formation. Cette sensibilisation devrait également s'appuyer sur les médias et en particulier les magazines féminins, certains ayant tendance à présenter de manière très positive les grossesses tardives sans informer sur l'augmentation des risques auxquels elles exposent les femmes et les enfants.

Compte tenu de ces éléments, la proposition d'autoconservation ovocytaire à toutes les femmes jeunes qui le demandent, en vue d'une hypothétique utilisation ultérieure, paraît difficile à défendre.

Toutefois, au cours des discussions, s'est aussi exprimée une position divergente de certains membres du CCNE (*voir positions divergentes*).

Chapitre 3

Réflexions sur les demandes d'assistance médicale à la procréation (AMP) par des couples de femmes ou des femmes seules

Introduction

Ce chapitre a pour objet d'analyser les enjeux d'un éventuel accès aux biotechnologies de la procréation par des couples de femmes et des femmes à titre individuel²⁵. Notre réflexion portera sur une seule des techniques d'AMP, l'insémination artificielle avec donneur (IAD). La demande va au-delà des situations actuellement prévues par la loi : pallier des infertilités d'origine pathologique, médicalement constatées, chez des couples formés d'un homme et d'une femme vivants et en âge de procréer. Cette demande interroge donc la possibilité de passer des indications médicales de l'IAD à des demandes concernant des couples de femmes ou des femmes seules, dites sociétales.

La demande d'IAD des couples de femmes et des femmes seules est de deux ordres : (i) le recours à la technique pour procréer sans partenaire masculin, en dehors de toute infertilité d'origine pathologique ; (ii) la reconnaissance et l'institutionnalisation par la société de ce mode de procréation.

La demande des couples de femmes et celle des femmes seules sont ici formulées et discutées ensemble²⁶, mais nous verrons que les situations doivent être distinguées²⁷.

La liberté fait partie des valeurs qui fondent une société démocratique. Elle comprend la liberté des femmes de procréer, ou non. Cette liberté, lorsqu'elle s'exerce dans la sphère privée, que les femmes soient seules ou en couple, n'autorise pas de droit de regard de la société, qui assure toutefois la prise en charge de la grossesse et la protection de l'enfant à venir. Mais, lorsqu'il est demandé à la société de reconnaître une possibilité d'accès à des techniques médicales jusqu'à présent réservées aux infertilités de nature pathologique, il est de sa responsabilité de mettre en question les intérêts de ces femmes en les confrontant à d'autres intérêts.

La société n'a pas pour seule fonction de promouvoir la liberté des personnes et l'égalité dans l'accès aux techniques existantes, elle a aussi la responsabilité de tenir compte des conséquences des nouvelles situations qu'on lui demande d'autoriser et, partant, de les organiser.

²⁵ Nous ne traiterons pas ici des couples « *no sex* » - le nombre de personnes concernées par cette démarche pouvant être très minime. Nous n'aborderons pas non plus la situation des transsexuelles qui posent des problèmes particuliers qui devraient être abordés dans un avis spécifique sur la procréation chez les transsexuels.

²⁶ Les pays qui ont ouvert l'IAD aux couples de femmes l'ont ouverte aussi aux femmes seules.

²⁷ Les deux situations ont en commun la nécessité du recours à un don de sperme en dehors des indications médicales actuellement reconnues par la loi, le fait qu'il n'y aura pas de père socialement présent, ni juridiquement institué dans la vie de l'enfant, et des répercussions potentielles sur les structures familiales dans lesquelles les enfants seront élevés, sur les enfants eux-mêmes, et sur l'organisation médicale de la prise en charge de ces demandes.

I. Les disjonctions

La technique d'IAD entraîne dans tous les cas une disjonction entre sexualité et procréation et une disjonction entre procréation et filiation.

I-1. Disjonction entre sexualité et procréation

Dans le cadre de la demande d'IAD par des couples de femmes ou des femmes seules, la procréation est disjointe de la relation sexuelle entre un homme et une femme, la fécondation par IAD impliquant le recours à un don de sperme.

Si cette disjonction existe pour toute IAD, elle est ici particulière parce qu'elle introduit :

- une nouveauté anthropologique dans le choix d'un couple de femmes ou d'une femme seule d'utiliser la technique à la place de l'acte sexuel fécondant pour accéder à la procréation ;

- *une disjonction médicale : la demande ne s'inscrit plus dans un contexte d'infertilité.*

I-2. Disjonction entre procréation et filiation

Cette disjonction n'est pas nouvelle dans son principe : toute IAD amène à distinguer le rôle du donneur ou du « géniteur » et celui du « père » désigné comme tel par le droit de la filiation (voir glossaire). Il y a bien ici un géniteur, mais pas d'homme institué juridiquement comme père.

I-3. Disjonction entre maternité d'origine ovocytaire (génétique) et utérine (gestationnelle)

Certaines femmes au sein de leur couple souhaitent pouvoir alterner leurs positions de mère et se succéder l'une l'autre dans les grossesses. D'autres choisissent d'avoir recours à une FIV (fécondation *in vitro*) avec donneur de sperme, de manière à ce que l'une donne l'ovocyte et l'autre porte l'enfant (ce qui est possible dans certains pays étrangers). S'y jouent de nouvelles situations dans la façon de combiner le biologique et la structure de la parenté, et, par conséquent, de la cellule familiale et de la fratrie.

II. Les nouvelles relations et leurs conséquences

II-1. Le fondement des demandes d'ouverture : l'égalité dans l'accès aux techniques d'AMP pour répondre à un désir d'enfant

La demande d'IAD dans ce contexte s'inscrit dans une évolution historique d'émancipation des personnes, de revendications de liberté et d'égalité envisagées du point de vue de la personne qui demande l'accès à l'IAD, quelle que soit la structure familiale destinée à accueillir l'enfant, et du point de vue de l'enfant.

Si les différences dans les possibilités d'accéder ou non à l'IAD - telles que définies par la loi - peuvent donc être vécues comme une « inégalité de traitement » par les femmes qui actuellement n'ont pas accès à la technique, l'élargissement de l'accès à l'IAD pourrait, à son tour, être à l'origine d'« inégalités » pour les enfants qui naîtraient de telles AMP parce qu'ils se verraient privés de père dans le cas des couples de femmes, de père et d'un double lignage parental dans le cas des femmes seules.

Dans ce même contexte d'émancipation des personnes, la disponibilité des techniques permet aujourd'hui la réalisation de certains désirs. Certains pensent que ces désirs pourraient se transformer en vouloir, et, de proche en proche, en une contrainte qui s'exprimerait sous la forme « puisque c'est possible, il faut le faire ».

II-2. Relations de l'enfant à son environnement familial

Le recours à l'IAD amène à prendre position sur la responsabilité éventuelle de la société et, en particulier, du législateur, à l'égard des conséquences d'un recours des couples de femmes et des femmes seules à ces moyens médicaux pour procréer. La réflexion ici porte sur les changements dans les relations humaines, particulièrement l'environnement dans lequel vivra l'enfant.

Distinguer les demandes d'accès à l'IAD des couples de femmes et des femmes seules

Nous avons évoqué ci-dessus le désir d'enfant et la demande procréative communs aux couples de femmes et aux femmes à titre individuel. Ces deux situations ne sont pas superposables. Dans la première, celle des couples de femmes désirant un enfant, deux personnes apportent des disponibilités complémentaires vis-à-vis des besoins, des aléas de la vie et de l'éducation de l'enfant. On a noté (voir plus haut) que les femmes combinaient de manières diverses le biologique et les structures de la parenté, mais on manque de recul pour savoir comment ces différentes situations seront vécues²⁸.

Les situations qui amènent une femme seule à envisager d'avoir recours à la technique pour obtenir la naissance d'un enfant sont multiples, et ne relèvent pas de notre réflexion. Comme les couples de femmes, les femmes seules qui veulent un enfant sans avoir de relations sexuelles avec un homme doivent recourir à un donneur de sperme. Mais, au final, elles seront seules pour accueillir l'enfant et en prendre soin.

Relations de l'enfant à son environnement : ses origines, l'absence de père, les repères familiaux

Le choix pour les couples de femmes ou les femmes seules de ne pas passer par une relation sexuelle fécondante pour procréer implique de recourir à un donneur de sperme. Celui-ci peut être un donneur connu dans le cadre d'une auto-insémination²⁹ ; il peut aussi être anonyme (voir annexe 4). Ces choix différents conditionneront l'environnement de l'enfant.

Si des enfants ne connaissant pas leur père et des enfants élevés par un seul parent ou dans un couple homosexuel existent depuis toujours, il y a une différence entre le fait de « faire face » à une telle situation survenant dans le cadre de la vie privée sans avoir été planifiée ni organisée par la société, et l'instituer *ab initio*.

Cela pose trois questions : quelles conséquences cela peut-il avoir sur la relation des enfants à leurs origines ? Que signifie le fait de grandir sans père ? Et qu'en sera-t-il de leurs repères familiaux ?

- Relation aux origines

Dans toute IAD, le fait de devoir passer par un don de sperme implique une rupture du lien entre l'origine au sens biologique et la filiation.

La question de l'origine que peut se poser un enfant est double : comment suis-je venu au monde, ou, plus généralement, comment fait-on les enfants ? Et, plus spécifiquement, qui sont mes parents, et quelles sont mes origines ?

²⁸ On commence seulement à avoir un retour, trop faible pour être pertinent, sur les difficultés en cas de divorce.

²⁹ Auto-insémination : insémination dans un cadre privé par une méthode dite « artisanale », encore appelée « conviviale » (J. Testart. Faire des enfants demain. Seuil 2014, p. 166) : obtention de sperme hors relation sexuelle, recueil dans un flacon et auto-insémination intravaginale de la femme. Les couples homme-femme « no sex », ou les couples dont l'homme souffre d'éjaculation précoce, y ont recours lorsqu'ils ont un désir d'enfant.

La première question peut surgir chez tout enfant, mais n'est généralement pas essentielle. Pour la plupart d'entre eux, quelles que soient les modalités de leur naissance, l'essentiel est l'affection, l'attention, le sentiment de sécurité qu'apportent les parents. Lors d'un recours à l'AMP, la technique peut paradoxalement être parfois moins énigmatique que la sexualité des parents, et plus simple à expliquer.

La seconde question est plus intime. Elle porte sur ses origines, ses parents, les modalités de sa venue au monde³⁰, données essentielles à la construction de son identité. Cette interrogation se pose différemment selon les conditions de sa naissance. On a constaté qu'un certain nombre d'enfants nés après IAD, telle qu'elle est juridiquement organisée en France, donc dans des couples hétérosexuels, s'interrogent sur « leur » donneur et son lignage, quand bien même ils ont un père juridiquement institué et qui, dans la majorité des cas, assume cette fonction d'origine³¹. Pour les enfants nés par don de sperme dans un couple de femmes ou d'une femme seule, il n'y aura pas de lignée paternelle, ni de référence à la succession des générations de ce côté-ci de sa généalogie. Ce n'est que dans le cas du recours à un donneur connu (voir annexe 4) que l'enfant aurait accès à ce qu'il est convenu d'appeler son « origine ».

Les difficultés rencontrées par certaines personnes nées d'une IAD sont en partie liées au secret qui a entouré les circonstances de leur conception et dont la révélation a pu être douloureuse. Un tel secret est évidemment exclu à l'égard d'enfants dont les deux parents sont de même sexe. Reste la question de l'anonymat – en France la loi le garantit aux donneurs³² – et celle de l'accès aux origines biologiques qui n'est pas autorisé, à l'heure actuelle, pour les enfants nés par don de sperme.

Or, la question de l'accès aux origines tend à évoluer, d'une part sous la poussée des idées et des pratiques, comme, par exemple, l'intérêt accru du public pour la notion d'origine biologique et de transmission du patrimoine génétique ; d'autre part, sur le plan juridique, la situation pourrait aussi évoluer. Il faut distinguer le droit à l'accès à ses origines personnelles (« élément structurant de l'identité des personnes ») et le droit à l'anonymat garanti aux donneurs de sperme, ces deux normes ne devant pas être confondues. Dans un contexte différent, celui des personnes adoptées et celui de l'accompagnement de l'accouchement sous secret, un équilibre entre ces éléments contradictoires – secret et demande d'accès aux origines – a été recherché par le législateur³³.

Rappelons que la convention européenne des droits de l'homme a estimé que le droit de connaître ses origines relevait de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 8 de la convention)³⁴. On peut donc, craindre pour les uns, espérer pour les autres³⁵, que l'anonymat absolu de la loi française concernant les données personnelles du donneur de sperme, confirmé par le Conseil d'État³⁶, soit un jour remis en cause au niveau européen³⁷.

³⁰ E. Morin. «Les sept savoirs nécessaires à l'éducation du futur » Essai. Ed Points. Avril 2015, p. 82 « Tout être humain, toute collectivité doit irriguer sa vie par une circulation incessante entre son passé où il ressente son identité en se rattachant à ses ascendants, son présent où il affirme ses besoins et un futur où il projette ses aspirations et ses efforts ».

³¹ Pour un certain nombre d'enfants nés par IAD dans un couple hétérosexuel, la question de la connaissance du donneur est importante, tant au regard de leurs origines que de celles de leurs enfants, donc du rapport à une troisième génération : « Le don de gamète crée la vie, le donneur me constitue. Ma mère a été concernée dans sa chair pendant neuf mois par ce don, moi c'est toute ma vie. C'est aussi un don d'hérédité que je vais transmettre à mes enfants qui transmettront eux-mêmes cette part d'inconnu ». <http://www.genethique.org/fr/audrey-kermalvezen-souleve-les-paradoxes-du-don-de-gametes-64604.html#.V7bAxOmOySQ>.

³² D'autres pays ont depuis longtemps levé l'anonymat (Suisse, Suède, Grande-Bretagne, Allemagne).

³³ La loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat a notamment créé le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP).

³⁴ CEDH 13 juillet 2006, aff. Jäggi c. Suisse. Le 14 janvier 2016, la CEDH est allée plus loin, considérant conforme à « l'intérêt de l'enfant » le fait de connaître la vérité sur ses origines (arrêt Mandet).

³⁵ On peut se faire une idée de leurs interrogations par les demandes faites à la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) dans l'affaire du CECOS Jean Verdier de Bondy (Séance du 27/07/2010) de communiquer divers documents concernant des informations sur les origines de leur conception réalisée par insémination artificielle avec donneur.

³⁶ Conseil d'Etat, 12 novembre 2015, Mme B. <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/S...-objet-d-une-communication-particuliere/CE-12-novembre-2015-Mme-B>.

³⁷ En effet, la CEDH a déclaré non conforme au droit européen la loi italienne sur l'accès aux origines des enfants adoptés, car elle n'a pas cherché de compromis entre le droit de la mère à la préservation de son anonymat, et « l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire ». À l'avenir, il est possible que le secret sur des données

- Grandir sans père c'est une situation créée par l'aide médicale à la procréation dans les couples de femmes et pour les femmes seules

La situation créée par la procréation dans les couples de femmes et pour des femmes seules est inédite pour l'enfant. Les femmes seules ou en couple qui choisissent de procréer en utilisant du sperme de donneur font le choix délibéré d'élever un enfant dans un cadre parental qui ne comprend pas de père.

Dans toutes les autres situations connues, les enfants ont, ou ont eu, un père dont l'absence survient de façon aléatoire : cela peut être le cas des femmes homosexuelles ayant eu des enfants dans le cadre de couples hétérosexuels, c'est le cas des femmes ayant pris l'initiative de quitter leur conjoint ou leur partenaire, c'est le cas des veuves.

Les enfants orphelins ont eu un père dont la mémoire est transmise par la mère et le lignage paternel. Les enfants adoptés ont eu un père biologique, même s'il est inconnu dans la plupart des cas, mais ils ont un père social institué en tant que tel par le droit (sauf dans les cas d'adoption par une femme seule³⁸). C'est encore le cas des enfants nés par IAD dans les couples hétérosexuels, qui ont un père juridiquement institué.

Dans le cadre parental résultant du choix des couples de femmes et des femmes seules, l'enfant n'aurait, dans son histoire, aucune image de père, connu ou inconnu, mais seulement celle d'un donneur³⁹.

Cela pose la question de la place du père dans la structure familiale et de sa fonction dans le développement de la personnalité et de l'identité de l'enfant.

Selon une vision classique, la présence du père est la première expérience de l'altérité dans l'apprentissage de la vie en société. Elle contribue à faire percevoir à l'enfant, en complément du rôle de la mère, la différence sexuelle et l'altérité masculin-féminin, prélude à la diversité des genres qu'il rencontrera dans le milieu scolaire, puis le monde du travail et la société en général.

Les enfants de couples de femmes peuvent bénéficier d'une altérité des caractères et des positions parentales. Dans le cas des enfants de femmes seules, il n'y a plus ni altérité des caractères, ni apprentissage de la différence des sexes, au sein du foyer.

Dans une autre vision, la fonction paternelle n'est pas identique ni réductible à la différence des sexes. Dans l'inconscient de l'enfant, le couple parental est formé d'un père et d'une mère plutôt que d'un homme et d'une femme. L'absence d'homme dans le foyer ne veut pas dire que l'enfant exclut la représentation symbolique du père, pas plus que la représentation de l'autre sexe.

Selon les études récentes, ces enfants élevés dans des familles homoparentales ne se portent ni mieux ni moins bien que les enfants évoluant dans des familles traditionnelles. La situation semble différente pour les enfants élevés dans une famille monoparentale (voir annexe 5).

- Relation aux repères familiaux

La famille peut être définie comme le regroupement au sein d'un même foyer de personnes liées par un lien de parenté (légitime, naturelle aussi bien qu'adoptive), et par des relations de soin parental. Elle est en constante évolution, avec une augmentation des familles monoparentales, séparées, recomposées, et des enfants élevés dans des familles homoparentales. Dans ce dernier cas, jusqu'à il y

personnelles du donneur puisse rester conforme au droit européen ; en revanche, il pourrait être requis qu'il soit équilibré par une certaine ouverture sur le droit de l'enfant à connaître ses origines.

³⁸ Les personnes seules (le plus souvent des femmes) ont eu la possibilité d'adopter des enfants en 1923, face aux conséquences meurtrières de la guerre de 1914 et à la disparition tragique de toute une génération masculine d'époux et de pères.

³⁹ Nombre d'enfants nés à la suite d'une IAD décrivent, chacun à sa manière, le caractère problématique de la place du donneur anonyme : « Pourtant le sperme (...) est bien issu d'un donneur (...) en chair et en os, sur lequel ou laquelle l'enfant pourra s'interroger par la suite. À travers ses interrogations, il « redonnera vie » au donneur ou à la donneuse (...). Les enfants issus du don de gamètes sont toujours la dernière roue du carrosse. (...) Prendre en compte l'intérêt de l'enfant passe par la possibilité de remonter les origines à sa majorité. À l'heure actuelle, c'est comme un deuil impossible à faire pour l'enfant issu du don de gamètes. Tant que la personne n'a pas vu le corps d'un proche décédé, elle ne peut faire son deuil. De même, tant que l'enfant n'a pas accès à ses origines, il porte ses interrogations ». Audrey Kermalvezen, auteur du livre *Mes origines : une affaire d'Etat*, entretien 18 <http://www.genethique.org/fr/audrey-kermalvezen-souleve-les-paradoxes-du-don-de-gametes-64604.html#.VtcHTOI5SSQ>.

a quelques années, on ne connaissait pas avec précision la part des enfants qui ont été conçus par AMP et la part de ceux qui, nés dans une famille hétérosexuelle, sont élevés totalement ou en partie par l'un de leurs deux parents vivant en couple homosexuel⁴⁰. Au-delà du fait que constitue aujourd'hui la diversité des formes familiales, les études se multiplient, mais les points de vue sur ces évolutions restent très divers.

À l'heure actuelle, selon une enquête de l'Insee de 2011 (enquête familles logement), 71 % des enfants de moins de 18 ans vivent en France dans une structure familiale avec leurs deux parents biologiques, père et mère, ceci malgré l'augmentation des divorces et séparations, 18 % vivent dans une famille monoparentale (surtout la mère) et 11 % dans une famille recomposée. Une évolution est soulignée par une enquête de la Fédération des familles homoparentales de 2015 : 74 % (163 sur 219) des enfants de moins de 5 ans nés dans des couples de femmes ont été conçus par IAD, mais seulement 24 % (45 sur 186) de ceux de plus de 5 ans⁴¹.

Dans ce modèle homoparental, comme dans les modèles les plus classiques, les enfants ont deux familles auxquelles ils se réfèrent. Les parents insèrent l'enfant dans leur lignage⁴² et ainsi dans la continuité familiale. Ces lignages parentaux, l'existence de grands-parents, participent au cadre qui favorise et assurent le développement de l'enfant. Dans le modèle monoparental des femmes seules, un seul lignage est impliqué.

II-3. Relations des demandeurs d'AMP à la médecine et aux ressources biologiques

L'exercice de la médecine et les demandes sociétales d'IAD : conséquences dans le cadre du système de santé français

L'exercice de leur métier prend sens pour les médecins et les soignants dès lors qu'il a pour finalité de tenter de maintenir ou restaurer la santé, ce qui engage leur responsabilité. Soigner, c'est non seulement prévenir, diagnostiquer et traiter, mais c'est aussi considérer les personnes dans leur entièreté physique, psychique, morale, culturelle, et sociale. Prendre soin a pour objectif de permettre à la personne de se maintenir dans, ou de revenir à, un état de santé acceptable de mieux-être physique et psychique.

Le législateur a consacré dans le droit de la bioéthique une vision strictement thérapeutique du rôle de la médecine qui est exposée à l'évolution des demandes sociales. L'infertilité est une maladie du couple, qui se révèle lorsqu'il y a un désir d'enfant non satisfait. Le médecin est alors à la fois au service du projet parental et sollicité par la société pour que ce projet se réalise. L'ouverture de l'IAD à des personnes ne souffrant pas de pathologie responsable de stérilité se concevrait pour pallier une souffrance ressentie du fait d'une infécondité secondaire à des orientations personnelles. Cette souffrance doit être prise en compte.

Les techniques d'AMP sont des traitements contraignants et coûteux, et la rareté des dons de gamètes compromet actuellement une prise en charge satisfaisante des infertilités pathologiques ; la demande d'accès à l'IAD de personnes non stériles et la revendication d'une égalité des droits appliquée à des conditions différentes, stérilité d'origine pathologique ou demandes « sociétales » d'AMP, mettraient en péril deux grands principes du système de santé en France, fondé sur la solidarité : la gratuité du don d'organes et des produits du corps humain, dont les gamètes, et la prise en charge des traitements d'infertilité d'origine pathologique par la solidarité nationale. Elles faciliteraient la constitution de circuits parallèles et renforceraient la pression qui s'exerce actuellement pour le développement et la

⁴⁰ Cette absence de distinction entre les deux catégories qui sont, pourtant, dans une situation très différente, est l'un des biais fréquents des études actuellement publiées.

⁴¹ Martine Gross (2015) : L'homoparentalité et la parentalité au prisme des sciences sociales : révolution ou pluralisation des formes de parenté ? *Enfances Familles Générations* n° 23.
<http://www.efg.inrs.ca/index.php/EFG/article/view/636/273>.

⁴² Distinguer « lignée » : descendance ; et « lignage » : groupe de filiation unilinéaire descendant d'un même ancêtre.

libéralisation d'un marché procréatif, ce qui correspondrait à un bouleversement du système de santé français (cf. *ci-après*).

Rareté des gamètes et conséquences sur le risque de marchandisation de l'ensemble des produits du corps humain

Qu'il s'agisse de femmes seules ou de couples de femmes, l'institutionnalisation par la société d'une prise en charge médicale de procréation à travers un don de sperme anonyme dans des conditions de ressources biologiques rares soulève un questionnement éthique.

La rareté des gamètes constitue un problème en soi. Plusieurs aspects expliquent que l'offre altruiste reste limitée : comme pour d'autres situations, les demandes ont tendance à croître ; un don de gamètes ne répond pas à un besoin vital au sens strict – ce qui peut laisser les donneurs potentiels indifférents ; les gamètes restent plus compliqués à prélever que le sang, par exemple⁴³ ; pour certains, les gamètes, porteurs du patrimoine génétique, ne sont pas l'équivalent d'autres éléments du corps humain.

Du fait de l'insuffisance de l'offre, le risque existe – en cas d'élargissement des indications de l'IAD - de prolonger, pour tous, les délais d'attente, et donc d'augmenter l'âge auquel les femmes pourraient accéder à l'IAD et de diminuer les chances de succès de cette procédure⁴⁴.

Il est possible d'envisager qu'une priorité soit donnée aux couples composés d'un homme et d'une femme dont l'infécondité serait de nature pathologique. D'un point de vue juridique, la constitutionnalité de cette solution serait douteuse si une ouverture légale et réglementaire de l'IAD entraînait une égalisation des situations entre infécondités pathologiques et sociétales, limitant les possibilités de les traiter différemment. D'un point de vue politique, cette priorisation serait aussi difficilement justifiable. Enfin, d'un point de vue pratique, il n'est pas non plus évident de savoir comment procéder : faudrait-il instaurer deux listes d'attente séparées ? De ce fait, sauf augmentation inattendue du nombre de donneurs de sperme, l'ouverture de l'IAD aux femmes en couple ou seules ne déboucherait que sur des occasions très rares pour celles qui le souhaiteraient de bénéficier effectivement d'un don de sperme.

La gratuité légale du don en France participe au risque plus ou moins marqué de « pénurie »⁴⁵. La rémunération des donneurs, de nature à pallier la pénurie, et déjà évoquée, poserait en revanche des problèmes considérables au regard des principes gouvernant l'ensemble des dons d'éléments et produits du corps humain (*voir ci-dessous*). En outre, parmi les inconvénients de ces rémunérations, le plus important est sans doute l'absence de traçabilité des « donneurs » de sperme, qui peuvent trouver un avantage à multiplier les prélèvements et les centres auxquels ils s'adressent, puisque chaque don représente une source de revenus (*voir annexe 6*).

Cette situation de « pénurie » est gérée à la marge par les pays qui sont attachés à la gratuité du don : pour augmenter l'offre, ils étendent le nombre d'enfants nés d'un seul donneur de sperme (en France, le chiffre est passé de cinq à dix), ou tolèrent le don dit « relationnel », déjà largement utilisé par les centres d'aide à la procréation faisant usage des dons d'ovocytes dans le cadre d'infertilité pathologique de couples hétérosexuels.

Des pays (Espagne, Danemark) ont fait le choix d'augmenter l'offre de gamètes par la perspective d'une rémunération (*voir annexe 6*) : l'expérience de ces pays montre que l'argent gagné décide quelqu'un à faire ce qu'il ne voulait pas faire gratuitement, ce qui constitue une nouvelle figure de violence. La gratuité, qui a pour objet de canaliser la violence des relations liées à ce type de gains, se paye de la pénurie. Protéger la liberté de l'offre revient à ne pas satisfaire la totalité des demandes. C'est un choix éminemment éthique et politique.

⁴³ C'est évident pour les ovocytes (*voir chapitre 2*), mais cela reste vrai pour le sperme (plusieurs déplacements sont nécessaires : consultation, bilans, prélèvements consistant en recueils après masturbation...).

⁴⁴ Voir dans l'annexe 3 les chiffres de la diminution de la fécondité avec l'âge.

⁴⁵ Au Canada et en Belgique où la gratuité du don de sperme est obligatoire, l'offre altruiste ne couvre pas plus de 10 % des besoins ; la Belgique achète 90 % du sperme au Danemark, et le Canada aux États-Unis (*voir annexe 6*).

Une fois le principe de la gratuité rompu sur les gamètes, on voit mal ce qui empêcherait de faire la même chose pour les autres produits et éléments du corps humain, y compris les organes. En effet, même dans les cas où la situation offre-demande est équilibrée, comme le sang, payer les prélèvements revient moins cher à la collectivité qu'organiser un circuit de dons. Il existe, comme le montre le marché international du sang et de ses dérivés, des gamètes, ou des mères porteuses, un immense vivier de personnes qui, en raison de leurs difficultés économiques, acceptent de vendre les éléments de leur corps.

Le risque de marchandisation concerne, certes, les ressources biologiques d'origine humaine en tant que telles, mais, au-delà, toute la biomédecine, qui nécessite l'usage et la circulation de telles ressources, plus ou moins industrialisées, dans un contexte où la vie du demandeur est plus ou moins menacée : sang, moelle osseuse, organes⁴⁶.

Dans les pays qui pratiquent la rémunération des éléments du corps humain, le service public du prélèvement gratuit perdure, mais il est concurrencé par les prestations des banques privées ; la recherche d'une attribution équitable des ressources rares (urgence, compatibilité génétique, liste d'attente, etc.) est doublée par la préférence donnée aux plus offrants. Cela s'intègre à un réseau de cliniques privées offrant des prestations de services plus larges et plus souples que celles du secteur public, particulièrement en matière de choix du donneur. Actuellement, certaines de ces ressources commerciales circulent librement puisqu'elles peuvent être achetées sans difficulté sur internet.

Sur ce point, les demandes sociétales d'accès à l'AMP devraient être examinées, non pas séparément, mais dans le même temps. Autrement dit, autoconservation ovocytaire de précaution sans motif médical et demande de recours à l'IAD pour raisons sociétales, qui répondent à deux objectifs bien distincts, participent néanmoins de la même logique de technicisation constante de la procréation et conduisent à augmenter le nombre d'AMP et les contraintes sur la santé des femmes, avec les marchés qui leur sont liés : commerce des gamètes, médicaments, prestations de prélèvement, de conservation, de transfert, etc. De nouveau (*voir chapitre 2*), le fait de réserver la prise en charge par l'assurance maladie aux stérilités d'origines pathologiques médicalement constatées pourrait être justifié par la différence entre infécondités de nature pathologique – bénéficiant d'une gratuité totale – et de nature sociétale – ne bénéficiant pas d'une telle gratuité. Les femmes dans cette seconde situation devraient payer les prestations médicales et le coût de préparation des gamètes (les donneurs continuant d'être soumis au principe de gratuité). Mais cette mesure aurait pour effet de réserver l'accès de l'AMP dite « sociétale » à des femmes aisées. Par ailleurs, elle n'aurait aucun impact sur la question de la rareté des gamètes disponibles.

⁴⁶ Jean-Daniel Rainhorn : « La déshumanisation atteint aussi la médecine » (*Le Monde, Science et technologies*, 13 juillet 2015).

III. Conclusion : points de butée et recommandations

Après l'analyse factuelle – essentielle pour développer une argumentation – persistent quelques points de butée.

III-1. Points de butée

Les points de butée concernent, avant tout, le rôle comme la définition du père, la différence de situation entre les couples de femmes et les femmes seules, la question de la rareté des ressources biologiques et des risques de marchandisation que celle-ci entraîne, la limite entre le pathologique et le sociétal.

- Pour ce qui concerne *le rôle et la définition du père*, la question n'est pas seulement de savoir si, en autorisant l'AMP pour les couples de femmes et les femmes seules, on institutionnalise « l'absence de père », mais, à travers elle, plusieurs « absences » : absence de la figure masculine, absence de père juridique et inaccessibilité du géniteur, tant que celui-ci reste anonyme. Sous le terme de « père », revient s'unifier de manière complexe tout ce que les disjonctions propres à l'AMP amènent à séparer : le géniteur masculin (donneur de sperme), le père juridique reconnu selon les règles de filiation, la figure masculine par opposition au féminin, le double lignage généalogique par opposition à l'unicité des familles monoparentales, la différence au sein du couple, chacun de ces facteurs étant important pour l'enfant, sur un plan matériel, psychique et symbolique, dans la construction de soi, ainsi que pour la société dans son ensemble.

Ne pas s'engager dans un processus qui organiserait l'absence de père, ou considérer qu'il s'agit de représentations en pleine mutation et que l'on ignore encore aujourd'hui comment les sujets concernés vont se construire dans ces nouvelles situations, constituent l'une des expressions de ce point de butée.

Il serait pertinent de pouvoir s'appuyer sur des études fiables explorant, dans ces nouvelles situations, le devenir des enfants dans ses multiples aspects (santé, réussite scolaire, relations amicales). Il ne paraît pas encore possible, au vu de la littérature publiée, de formuler une évaluation consensuelle de l'évolution des enfants élevés dans des familles homoparentales compte tenu, en particulier, de l'hétérogénéité de ces familles (voir annexe 5). Si la grande majorité de ces études émettent une conclusion positive sur le devenir des enfants, les biais méthodologiques, les disparités des critères retenus et le recul encore insuffisant ne permettent pas de l'affirmer avec certitude.

Plusieurs études scientifiques pluridisciplinaires s'appuyant sur les sciences sociales, la médecine et le droit, sont en cours en France et devraient contribuer à apporter des réponses fiables⁴⁷.

- Un point de questionnement récurrent porte sur *l'équivalence ou non des demandes des couples de femmes et des femmes seules*. La situation des femmes seules ajoute l'absence de couple à l'absence de père. À cet égard, le point de butée porte sur les conséquences pour l'enfant de la présence d'un seul parent, ainsi que d'une seule généalogie familiale. Beaucoup d'éléments montrent que les familles monoparentales rencontrent des problèmes, en partie pour des raisons socio-économiques mais bien au-delà (voir annexe 5). Toutefois, le développement d'enfants de mères célibataires par choix, nés par IAD dans ce cadre, n'a pas fait l'objet d'études spécifiques (hormis quelques études anglaises qualitatives sur de petits effectifs et des enfants très jeunes).

- La question de *la disponibilité limitée des ressources biologiques* et, au-delà, celle du *risque de « marchandisation » des produits du corps humain*, constituent un autre point de butée qui ne peut être

⁴⁷ Citons le projet multidisciplinaire intitulé « Homoparentalité, fonctionnement familial, développement et socialisation des enfants » (devhom) financé par l'ANR et basé sur les 18 000 enfants de la cohorte ELFE. Il a pour objectif général de mener une étude longitudinale de la socialisation et du développement des enfants qui grandissent actuellement au sein de familles homoparentales.

ni évacué, ni minimisé. Les femmes seules et les femmes en couple, si elles ne recourent pas à une auto-insémination, ont besoin d'accéder à la disponibilité de paillettes de sperme. Or, l'insuffisance des dons pour satisfaire la totalité des besoins, des couples hétérosexuels stériles comme des couples de femmes et des femmes seules, lorsque le don est gratuit, peut rapidement conduire à la création d'un marché de la procréation qui échapperait aux dispositifs actuels d'encadrement et de protection. *In fine*, cela fragilise la gratuité des dons – non seulement des gamètes, mais de tous les éléments du corps humain – et fait courir le risque d'une déstabilisation de tout le système bioéthique français.

III-2. Recommandations du CCNE

Les analyses permises par la méthode du groupe de travail (explicitée au chapitre 1) conduisent une majorité des membres du CCNE à ne formuler aucune opposition à l'ouverture de l'IAD à toutes les femmes, mais à demander que soient définies des conditions d'accès et de faisabilité.

Les arguments retenus en faveur de l'accès aux techniques d'AMP des couples de femmes et des femmes seules à l'IAD sont de trois ordres : la demande des femmes et la reconnaissance de leur autonomie ; l'absence de violence liée à la technique elle-même ; la relation à l'enfant dans les nouvelles structures familiales.

L'autonomie des femmes s'exerce déjà dans leur accès à la parentalité par d'autres moyens : adoption dans les couples de femmes, ou démarches de procréation dans le cadre de la vie privée. La technique d'IAD elle-même, contrairement à la GPA, ne comporte pas en tant que telle de violence à l'égard d'un tiers extérieur comme le prouve son autorisation pour les indications médicales. Contrairement à l'autoconservation ovocytaire, il n'y a pas de pression sociale spécifique concernant cette technique d'IAD, dans le sens où la volonté de procréation des femmes émane d'un choix individuel. Si une pression sociale s'exerçait, ce serait plutôt contre cette forme de volonté personnelle.

Dans ce tissu social en mutation, les cadres déontologiques de la médecine, comme ses limites et ses objectifs, évoluent également. La demande d'accès à l'IAD formulée par les couples de femmes s'inscrit dans l'influence grandissante de la société sur l'usage de pratiques médicales pour des demandes sociétales.

Même si tout désir n'a pas vocation à être satisfait, on peut faire confiance au projet des femmes qui souhaitent accéder à la maternité en bénéficiant de procédures auxquelles, auparavant, elles n'avaient pas accès. Concevoir un enfant dans un contexte homoparental, par exemple, est un projet longuement réfléchi, concerté, qui fait de la grossesse un événement programmé et désiré. Ce serait au contraire le maintien du cadre légal actuel - qui réserve l'IAD aux couples formés d'un homme et d'une femme - qui pourrait constituer une injustice de la part de la société à l'égard des demandeuses.

La famille est en mutation, ce qu'illustre la diversification des formes de vie familiale ; dans nombre d'entre elles, des enfants sont élevés par des couples de femmes ou des femmes seules. Même si, pour la société, faire face à une situation familiale nouvelle qui n'était pas anticipée ou la programmer ne sont pas du même ordre, on ne peut ignorer la réalité de ces situations lorsqu'on se prononce sur l'accès à l'AMP pour des couples de femmes et des femmes seules.

L'homoparentalité comme la monoparentalité, issues de l'AMP, sont des réalités en France, et l'aide à la procréation pour ces femmes existe de façon légale dans nombre de pays limitrophes. Deux à trois mille femmes françaises y ont recours chaque année. Dans ce contexte, ce serait plutôt le refus de l'accès à la parentalité des couples de femmes ou des femmes seules *via* l'IAD qui poserait un problème. Par ailleurs, la majorité des membres du CCNE pensent qu'un maintien du *statu quo* législatif pourrait stigmatiser ces nouvelles formes familiales.

Dans ces nouvelles formes familiales, la relation à l'enfant peut se construire, de même que celle de l'enfant à celle ou celles qui l'entourent. Ces modèles familiaux partagent, en outre, les préoccupations générales auxquelles toute famille est confrontée, notamment en ce qui concerne les conditions d'éducation des enfants.

La relation de l'enfant à ses origines et à sa filiation peut se construire dans cette situation particulière comme dans toute histoire familiale. Il convient de souligner plusieurs points : (i) l'importance pour l'enfant que la vérité sur son origine lui soit révélée, y compris celle de l'intervention d'un donneur dans sa conception ; (ii) l'importance de tenir compte des repères sexués, symboliques et sociaux, au-delà du couple de femmes ou de la femme seule, et (iii) l'importance de tenir compte de l'absence

d'un père dans les relations éducatives, dont on sait quel point de butée elle constitue, quelle que soit la position adoptée.

Cette ouverture de l'IAD à toutes les femmes doit cependant être accompagnée par l'établissement de conditions d'accès et de faisabilité

Au-delà des points de convergence développés ci-dessus conduisant à formuler un avis favorable à l'ouverture de l'IAD aux demandes des couples de femmes et des femmes seules, des interrogations existent quant aux conditions d'accès et de faisabilité.

Elles concernent tout d'abord les situations différentes des couples de femmes et des femmes seules. Les rassembler dans un même avis suscite des réserves, que nous avons mentionnées comme un point de butée : dans la situation des femmes seules, l'absence de couple s'ajoute à l'absence de père, et les études s'accordent à souligner la plus grande vulnérabilité des familles monoparentales. Certains membres du CCNE conditionnent la démarche d'ouverture à la distinction de ces deux types de situations familiales. D'autres souhaitent que des dispositions d'accompagnement soient proposées, qui pourraient s'inspirer de celles qui s'appliquent au cadre de l'adoption, ou prendre d'autres formes. L'élargissement de la possibilité du recours à l'IAD aux couples de femmes, et possiblement aux femmes seules, que préconisent la majorité des membres du CCNE, ne dissipe pas toutes les interrogations sur les conséquences éventuelles pour l'enfant de ces nouvelles configurations familiales. En effet, celles-ci sont encore l'objet de controverses, même si les études s'accordent sur le constat que la structure de la famille compte beaucoup moins que le soutien de l'environnement, la dynamique familiale, la qualité des relations entre parents et enfants ainsi qu'entre les parents eux-mêmes. Un travail de recherche scientifique, sans *a priori*, fondé sur une méthodologie rigoureuse et consensuelle, doit se poursuivre et impliquer une approche transdisciplinaire associant sciences sociales, médecine et droit ; il pourra seul apporter une réponse incontestable.

Par ailleurs, il ne saurait être question de remettre en cause la solidarité nationale et la gratuité du don des éléments du corps humain. Le maintien de cette gratuité du don est un des points de butée inévitables dans la discussion d'ouverture des techniques d'AMP, qu'il convient de prendre en compte quelle que soit la position que l'on adopte sur l'accès à ces ressources. En cas d'ouverture large à l'IAD, mener des campagnes énergiques, répétées dans le temps, dans le but d'augmenter les dons de sperme et de répondre aux besoins et aux demandes que pourrait entraîner cette évolution, est d'une absolue nécessité. Un contrôle doit être strictement maintenu par les CECOS pour éviter l'émergence d'un marché privé en France, ainsi que pour soutenir l'appel à des dons dans un cadre qui les situe clairement dans une démarche collective, respectueuse des bonnes pratiques et solidaire.

Enfin, la charge pécuniaire de l'utilisation des techniques d'AMP hors des indications médicales ne saurait porter sur les moyens financiers de l'assurance-maladie. La question se pose dès lors : les femmes en couples ou les femmes seules devraient-elles supporter seules les frais inhérents à leurs demandes d'aide à la procréation s'ils ne relèvent pas d'indications médicales, ou une certaine forme de solidarité pourrait-elle être envisagée ? Celle-ci pourrait prendre la forme d'une contribution partielle au coût du service public selon des modèles déjà en vigueur. Les prestations des centres agréés pour l'AMP pourraient être facturées au réel prix coutant par les établissements participant au service public hospitalier et encaissées comme des « ressources propres ».

En conclusion, compte tenu de tous les points qui précèdent et notamment de l'absence de violence spécifique dans le recours à la technique considérée, la majorité des membres du CCNE se prononcent pour la recommandation d'ouverture de l'AMP aux couples femmes et aux femmes seules, sous réserve de la prise en compte de conditions d'accès et de faisabilité.

Toutefois, au cours des discussions, s'est aussi exprimée une position divergente de certains membres du CCNE (*voir positions divergentes*).

La révision par le législateur des lois de bioéthique, prévue en 2018, sera l'occasion pour le CCNE d'animer une consultation citoyenne permettant notamment de réfléchir sur les évolutions du don de gamètes et des techniques d'AMP et de préciser les conditions d'ouverture de l'IAD à toutes les femmes.

Chapitre 4

Réflexions sur les demandes sociétales de gestation pour autrui (GPA)

Introduction : retour sur la question éthique de la GPA

Il y aura bientôt sept ans que, dans le contexte de la révision de la loi de bioéthique de 2004, le CCNE s'est exprimé par son avis n° 110 *sur les problèmes soulevés par la gestation pour autrui (GPA)*⁴⁸. Cet avis concernait la demande de GPA exprimée par des couples composés d'un homme et d'une femme, en raison d'une infertilité liée à l'impossibilité pour la femme de porter une grossesse du fait de pathologies utérines, donc dans le cadre d'indications médicales. Le CCNE avait alors estimé que cette demande de GPA, quoique motivée par des raisons médicales, portait atteinte à l'intégrité des femmes porteuses de grossesse pour autrui, à la fois dans leur corps, dans leur affectivité, dans leur vie familiale. Il indiquait que le désir d'enfant des uns ne constituait pas un « droit à l'enfant » s'il devait passer par des atteintes à l'intégrité des femmes, même volontaires et altruistes dans leur démarche, et aux enfants qui en naîtraient. Que ce désir pour intense qu'il soit ne pouvait s'imposer en raison des obstacles éthiques de la pratique de la GPA.

Le CCNE est amené à examiner des éléments nouveaux par rapport à 2010 : les revendications d'une libéralisation de la GPA pour des raisons sociétales en faveur de demandeurs échappant à la définition de l'infertilité prévue par la loi, et non plus seulement médicales ; l'hétérogénéité des législations nationales concernant la GPA, qui incite les demandeurs à effectuer à l'étranger les gestations qui sont interdites dans leur espace national ; le développement d'organisations marchandes transnationales qui organisent des GPA à titre onéreux ; les problèmes posés par la filiation et l'état civil des enfants nés par GPA à l'étranger.

Le CCNE, dans sa réflexion sur les demandes sociétales de recours à l'AMP, estime qu'il est pertinent de soumettre ces nouvelles pratiques de la GPA à la méthode d'investigation qu'il s'est donnée pour les autres formes d'AMP hors des indications médicales prévues par la loi.

I. Les disjonctions

De toutes les procédures d'AMP, la GPA est la seule qui sépare l'enfant de la femme qui l'a porté, et la seule susceptible également de dissocier totalement une transmission biologique (génétique *via* les gamètes, épigénétique *via* la grossesse) et sociale (l'accueil parental de l'enfant à la naissance), les parents d'intention pouvant ne participer à aucune étape de la procréation et de la gestation.

I-1. Disjonctions au niveau de la gestation

La gestation pour autrui implique qu'une femme assume la grossesse et porte l'enfant, en s'engageant à le remettre aux demandeurs, dits « parents d'intention », dès la naissance. Il y a donc une première disjonction entre la femme qui porte et accouche et l'enfant qui en est aussitôt séparé. Il y a, en outre, une disjonction plus ou moins totale dès l'initiation du processus entre celle qui porte l'enfant et les parents d'intention qui accueilleront l'enfant, donc entre la gestation assumée par la porteuse et la procréation voulue par le ou les parents d'intention. Dans certaines situations, la femme qui va porter l'enfant peut être celle qui a donné l'ovocyte : on parle de « procréation pour autrui » car elle est à la fois génitrice et gestatrice, « mère ovocytaire » (génétique) et « mère utérine » (gestationnelle). Dans d'autres situations, il y a eu recours à un don d'ovocytes, impliquant une seconde femme ; il s'agit d'une « gestation pour autrui », assurant la séparation entre la mère utérine et la mère ovocytaire. Dans les deux cas, les ovocytes sont en principe fécondés par le père d'intention qui est en même temps père biologique.

⁴⁸ Lien vers l'avis 110 du CCNE publié en 2010 : Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA).

<http://www.ccne-ethique.fr/fr/publications/problemes-ethiques-soulevés-par-la-gestation-pour-autrui-gpa#.WQsZZ0Y2Vzk>

I-2. Disjonction entre origine génétique et généalogie

Le fait pour un enfant d'être issu d'une GPA, à laquelle s'ajoute possiblement une procréation avec don d'ovocyte, implique de nombreuses disjonctions quant à son origine génétique et sa généalogie : le recours à deux femmes différentes pour, d'une part, obtenir l'ovocyte à féconder et, d'autre part, assumer la gestation, dissocie l'origine génétique et l'origine gestationnelle. Ces deux origines imprimant des marques biologiques distinctes, cette démarche introduit aussi une disjonction entre des déterminants génétiques et épigénétiques à travers l'interaction de la mère et du fœtus avec leur environnement.

À l'origine de l'enfant, il peut donc y avoir jusqu'à cinq personnes : un ou deux parents d'intention avec lesquels il sera amené à vivre, une gestatrice, une donneuse/vendeuse d'ovocytes, éventuellement un donneur de sperme en cas de GPA avec double don de gamètes.

II. Les relations en cas de GPA

Les relations s'établissent entre un nombre important d'« acteurs » engagés dans la réalisation d'une GPA : le ou les parents d'intention, la « mère porteuse » ou « gestatrice », la donneuse d'ovocytes, et l'enfant, l'opération étant le plus souvent organisée par un nombre important d'intermédiaires.

II-1. Les relations induites par la demande de « parents d'intention » dans le cadre des GPA dites « sociétales »

Les couples homosexuels masculins et les hommes seuls

Les couples homosexuels masculins sont les plus nombreux car, s'ils veulent des enfants ayant un lien biologique avec eux, la GPA est une solution onéreuse, mais simple à mettre en œuvre ; elle est surtout considérée comme celle qui satisfait le plus le désir du couple, alors que deux autres solutions possibles sont de plus en plus souvent récusées : (1) la coparentalité avec une femme qui serait mère biologique et légale de l'enfant ou avec un couple de femmes dont l'une serait la mère biologique et légale. Ce système est jugé insatisfaisant, car il implique un partage de la garde des enfants, ce n'est alors pas un « enfant du couple » d'hommes, mais un enfant partagé avec une ou deux femmes ; (2) l'adoption par la voie légale, jugée trop longue et aléatoire, car il n'y a pas assez d'enfants adoptables pour toutes les demandes, et les services sociaux peuvent être réticents à préférer un couple homosexuel à un couple hétérosexuel ; enfin, certains pays acceptant l'adoption internationale refusent de confier les enfants à des couples homosexuels⁴⁹.

Un homme seul, s'il ne souhaite pas de relation sexuelle ou d'insémination dite « artisanale⁵⁰ » avec une femme, est dans la même situation qu'un couple d'hommes.

Les femmes fertiles qui ne veulent pas porter d'enfant

Qu'elles soient seules ou en couple, ces femmes revendiquent le droit de faire porter leur enfant par d'autres, pour des raisons de commodité.

Les personnes sans lien biologique avec l'enfant – un risque de trafic d'êtres humains ?

Cette configuration - GPA avec double don de gamètes - inconnue il y a encore peu de temps, a été révélée par des décisions de justice (voir annexe 7). Ces décisions de

⁴⁹ Mais, par ailleurs, les pays vers lesquels se sont majoritairement tournés les couples pour effectuer des GPA se ferment progressivement aux demandes en provenance de l'étranger : Inde, Thaïlande, Népal, Cambodge.

⁵⁰ Voir note 29.

justice sont allées l'une et l'autre dans le sens d'une impossibilité de reconnaître la filiation de l'enfant. Il est à craindre que ces affaires soient la pointe émergée de cette pratique pour mettre au monde des enfants destinés à l'adoption par des personnes n'ayant aucun lien biologique avec eux. Ce serait une réponse à la diminution du nombre d'enfants adoptables.

II-2. Les relations au cours d'une GPA, fortement dépendantes des intermédiaires

La GPA sans intermédiaire, un phénomène rare

Les parents d'intention peuvent s'adresser à leur entourage, en demandant à une femme qu'ils connaissent, avec laquelle ils ont parfois des liens familiaux, un service sans aucun intermédiaire ou contrat financier. Certains parlent alors de GPA « altruiste », ou « éthique ». Il s'agit alors le plus souvent d'une IAD, mais cela peut passer aussi par une FIV. Ce service mobilise une année de la vie d'une femme en l'exposant à des risques physiques et psychologiques qui peuvent retentir sur son entourage. Le risque principal observé est celui de la déstabilisation de la relation familiale ou amicale, que ce soit durant la gestation, lors de l'accouchement, surtout s'il se passe mal avec des séquelles graves, voire une menace sur la vie de la mère porteuse, ou lors de la remise de l'enfant qui est parfois refusée, ou encore le risque d'intrusion de la mère porteuse dans les premières années de sa vie.

Le rôle central des intermédiaires économiques dans le développement de la GPA

Parler des relations caractéristiques intervenant lors des GPA, c'est souligner le rôle des intermédiaires, qui est capital dans leur développement. L'essentiel des GPA passe par des agences commerciales dont le siège est situé dans les pays où la GPA est légale, mais dont l'activité est très internationalisée (circulation de gamètes, circulation des parents d'intention et enfants, dans certains cas, circulation des mères porteuses). Il faut noter qu'en France, où les agences sont interdites, les agences étrangères ont des relais illégaux et « clandestins »⁵¹.

Les parents d'intention signent un contrat avec l'agence qui va leur proposer différentes mères porteuses possibles, des services médicaux, des achats de gamètes et des services juridiques. Le prix payé par les parents va à l'agence qui répartit les rémunérations entre les différents intervenants⁵².

Ces agences permettent aux demandeurs d'entrer dans une relation organisée avec un ensemble d'acteurs, dans des conditions très diverses. Aux États-Unis, la gestatrice et les parents d'intention se choisissent plus ou moins et font connaissance s'ils le souhaitent ; en Inde, la gestatrice reste généralement inconnue, la relation ne s'établissant qu'avec l'agence. Mais surtout, ce sont les agences qui organisent l'accord entre les parties : nombre de tentatives, nombre d'enfants souhaités, prix, etc. (voir annexe 8).

Contrairement à ce que l'on croit souvent, les ressortissants des pays qui autorisent et aussi réglementent la GPA, font appel à ce marché international lorsque le nombre de gestatrices dans leur

⁵¹ <http://www.lalibre.be/actu/belgique/une-nouvelle-bourse-aux-bebes-a-bruxelles-fin-janvier-56992cec3570ed38951f2efa> (janvier 2016).

⁵² Aux États-Unis, le coût d'une GPA varie de 100 000 à 150 000 dollars, dont 20 000 pour la gestatrice. En Inde, la même opération se situait autour de 30 000 euros, dont 3 à 4 000 pour la gestatrice.

espace national est insuffisant, comme en Grande-Bretagne où elles ne sont pas rémunérées, seulement dédommagées pour leurs frais. Mais ils peuvent aussi choisir de se rendre dans des pays comme en Asie du Sud-Est où les coûts de la GPA et la protection des mères porteuses sont moindres que dans leur pays.

II-3. Relations et situation des « mères porteuses » ou « gestatrices »

Relations avec les parents d'intention

Les relations entre parents d'intention et mères porteuses ont changé, car le nombre de « procréations pour autrui » diminue au profit des « gestations pour autrui ». Cette évolution correspond à ce que préconisent les intermédiaires et les agences, et aussi à ce que peuvent souhaiter les parents d'intention, car le « risque d'attachement » à l'enfant, et donc de conflits entre la mère porteuse et les parents d'intention, y serait moins élevé.

L'enfant n'ayant pas de lien génétique avec la gestatrice, il est plus facile de justifier des contrats qui obligent la gestatrice à transférer l'enfant à la naissance, y compris par la voie judiciaire si elle est récalcitrante. C'est ainsi qu'aux États-Unis, 11 États autorisent le « *pre-birth order* », déclaration judiciaire de parenté intentionnelle au stade le plus précoce. Cela permet de reconnaître juridiquement les parents d'intention pendant la grossesse et de les désigner comme parents légaux dans « l'acte de naissance », document administratif sur la foi duquel seront établis tous les actes d'état civil subséquents. Dans ces États, l'acte de naissance n'est donc pas conforme au « certificat d'accouchement » rédigé par l'hôpital. C'est cette discordance qui pourrait poser problème lors du retour en France.

Les différents profils des mères porteuses

Les motivations des gestatrices, mieux connues aujourd'hui, vont de la seule motivation financière à la seule motivation altruiste (très rare et quasi réservée aux GPA intrafamiliales), une part importante des mères porteuses évoquant les deux aspects. L'argument de l'altruisme, devenu un leitmotiv dans les revendications en matière de GPA, mérite d'être examiné avec attention.

Concernant les mères porteuses des pays en développement, les conditions médicales de la gestation sont souvent éprouvantes et risquées dans des pays où la mortalité maternelle reste importante. En revanche, l'apport financier (de l'ordre de 4 000 dollars) peut être sans commune mesure avec ce que les autres activités de la mère porteuse sont susceptibles de rapporter. Néanmoins, les anthropologues indiennes ont souvent montré que l'apport financier avait finalement peu de capacités à changer radicalement la situation de la porteuse (contrairement au projet initial d'inscription dans une école ou d'amélioration de la maison, l'argent passe souvent en remboursement de dettes, ponctions par la famille, dilapidation⁵³).

Pour les mères porteuses pauvres des pays riches ou des pays comme l'Ukraine, l'apport financier est important et un peu moins soumis aux aléas des pressions familiales. En principe, la situation médicale de la porteuse est mieux assurée, mais des risques spécifiques peuvent exister, les médecins transférant parfois un nombre excessif d'embryons⁵⁴.

⁵³ La gestation pour autrui : resituer la France dans le monde. Colloque international, Muséum national d'histoire naturelle ; 17-18 novembre 2016.

⁵⁴ Les motifs souvent invoqués sont l'augmentation des chances de réussite, et aussi le désir de certains parents d'intention d'obtenir plusieurs enfants simultanément (cas particulier des couples d'hommes qui veulent dans une même grossesse des embryons de chacun des deux pères), mais surtout parce que le prix est consenti pour une grossesse, le surcoût lié à deux enfants étant peu important.

Dans ces deux cas, l'argument financier est l'élément essentiel de l'opération et la solidarité avec les parents d'intention paraît être un élément second, sinon mineur.

Il n'en va pas exactement de même pour les « porteuses » issues des classes moyennes des pays développés. Certaines des lois américaines autorisant la GPA interdisent de prendre comme porteuses les femmes bénéficiant de Medicaid ou d'une autre allocation d'État. Elles sont bien suivies médicalement, même si le risque de toute grossesse ne les épargne pas. La lourdeur des obligations qui leur sont imposées est décrite dans l'annexe 8. Si leur motivation altruiste est affirmée, très souvent en relation avec des motivations religieuses de bienfaisance et d'estime de soi, elles évoquent également la motivation financière, pour assumer les coûts des études supérieures de leurs enfants par exemple⁵⁵.

Les relations entre la mère porteuse et sa propre famille

La décision de porter un enfant pour le compte d'autrui retentit sur l'organisation de la vie de la mère porteuse et aussi de celle de ses proches : son conjoint, ses enfants, ses parents, voire dans certains cas son milieu professionnel. On risque de la tenir éloignée de son conjoint le temps de la grossesse (pays d'Asie), ou, lorsqu'elle reste à son domicile (États-Unis), le conjoint se trouve marginalisé le temps de la grossesse et de l'accouchement, même si sa coopération est jugée essentielle à la réussite de l'opération par les agences. Par ailleurs, ses propres enfants vont découvrir l'existence de liens de nature particulière entretenus par leur mère avec un enfant à venir, éprouver l'énergie et le temps qu'elle y consacre et dont ils sont partiellement privés, le tout dans le cadre d'un contrat, ces liens étant destinés dans la majorité des cas à rester sans suite.

Les relations de la mère porteuse avec le fœtus qu'elle porte, puis l'enfant dont elle accouche

Il est prévu dès l'origine d'un contrat de GPA que la mère porteuse ne porte pas « son » enfant, mais l'enfant du ou des parents d'intention. Il lui est donc demandé de s'organiser psychiquement pour ne pas établir de lien d'attachement avec le fœtus. Les « porteuses » américaines, qui sont celles qui ont été le plus étudiées dans le cadre de recherches universitaires, témoignent du fait que cela demande un vrai « travail » qui exige de la personne qu'elle aille contre le mouvement d'attachement, biologique et psychique, caractéristique du temps de la grossesse⁵⁶.

II-4. Situation et relations de l'enfant

Le retentissement de la GPA sur l'enfant, et notamment sa relation à la mère porteuse, pendant la grossesse, à la naissance et après, est l'une des questions majeures, et aussi l'une des moins étudiées dans les travaux de recherche sur la GPA.

⁵⁵ Ceci explique que les reportages montrent souvent des femmes de la classe moyenne, qui mettent en avant la solidarité et le caractère bienfaisant de leur acte. Toutefois, sauf cas exceptionnel, le déclencheur financier est indispensable et doit atteindre un certain montant, comme le montre le cas de la Grande-Bretagne, où la limitation du montant payé à la gestatrice, aux alentours de 10-15 000 euros, théoriquement seulement destinés aux dédommagement des frais, fait que le nombre de femmes volontaires reste faible.

⁵⁶ Van den Akker O.B. (2007). Psychosocial aspects of surrogate motherhood. Human Reproduction Update,13, 53–62.

Pendant la grossesse, les relations que la mère porteuse noue avec le fœtus, et donc avec l'enfant à venir, sont étroites et spécifiques. Les échanges sont biologiques et psychiques, avec des marques épigénétiques, et des empreintes de l'environnement auquel la femme - et donc l'enfant - est exposée (voir annexe 9). Il existe une symbiose entre le fœtus et la mère qui le porte. Il perçoit ses mouvements, ses émotions, les variations de ses rythmes cardiaque et respiratoire, ses phases d'activité/repos ; il est réceptif au type d'alimentation, aux odeurs, aux sons familiers et notamment des voix maternelle et paternelle.

À la naissance, une rupture est programmée. L'enfant est séparé de la « mère porteuse », soustrait à l'environnement qui a été le sien pendant la vie fœtale, et transplanté dans un autre monde prévu pour sa vie future : celui des parents d'intention, dont la langue est différente, qui vivent dans un monde de sons, odeurs, rythme de vie différents de celui dans lequel il a baigné jusque-là.

La remise de l'enfant par la mère porteuse aux parents d'intention est l'une des prestations constitutives de l'objet du contrat de GPA, la grossesse et l'accouchement qui sont des prestations concernant le corps de la gestatrice n'ayant de sens que s'ils se terminent par le transfert du corps de l'enfant. Si les éléments et produits du corps humain peuvent, dans certaines conditions, faire l'objet d'un don, la personne humaine ne peut plus, depuis l'abolition de l'esclavage, être l'objet d'un contrat. Dans le contrat de GPA, le corps et la personne de l'enfant sont dans une position d'objet du contrat, incompatible avec les principes généraux du droit.

Cette position d'objet produit des effets, car le contrat doit prévoir ce qu'il advient si l'objet du contrat n'est pas conforme à ce qui est espéré. Si, pour cause de handicap (découvert *in utero*, ou à la naissance), l'enfant ne répond pas à l'attente des parents d'intention, il peut alors y avoir rupture de contrat, soit du fait des parents d'intention, soit de la mère porteuse, dans des conditions qui ne prennent pas forcément en compte l'intérêt et l'avenir de l'enfant.

Après la naissance, certains parents d'intention mettent en avant la qualité des relations qu'ils gardent avec la gestatrice. Si certains considèrent que garder un contact avec la gestatrice peut aider les enfants à comprendre leurs origines, d'autres craignent que des contacts avec elle ne nuisent à la relation entre eux-mêmes et l'enfant. Dans la majorité des cas, aucune relation n'est entretenue. L'enfant devra, dans son histoire personnelle, intégrer la mère porteuse, mais aussi celle qui a vendu ses ovocytes. Les parents d'intention peuvent en effet choisir une donneuse dont l'identité est connue, ou une donneuse anonyme, avec, dans l'un ou l'autre cas, la possibilité d'interrogations de l'enfant sur celle qui a transmis une partie de son patrimoine génétique.

III. Les conséquences pour les mères porteuses et pour l'enfant d'une procédure de GPA

Les conséquences, que l'on peut assimiler à des violences créées par la GPA, s'exercent principalement sur les femmes recrutées comme « mères porteuses » et sur les enfants qui naissent.

III-1. Les conséquences pour les mères porteuses

Les gestatrices sont, dans leur grande majorité, des femmes des pays pauvres et des pays intermédiaires qui connaissent de fortes disparités économiques : Asie du Sud-Est, Ukraine, Russie et, dans une moindre mesure, Mexique, Grèce. Ce sont des femmes issues de groupes défavorisés qui deviennent gestatrices, si l'on excepte le cas américain qui constitue un modèle en soi, avec toutefois une grande disparité entre les États. Les violences observées sont d'ordre économique, juridique, médical et psychique.

Des violences économiques

Dans la majorité des pays, les mères porteuses s'engagent pour gagner de quoi assurer leurs besoins fondamentaux : la santé, le logement, la scolarisation des enfants, parfois pour financer des études ou l'achat d'un commerce. Comme il a déjà été constaté, la grossesse pour autrui qui comporte les risques physiques propres à toute grossesse et à tout accouchement, implique que ces risques soient courus pour le bénéfice d'autrui et pour des raisons financières, même si elles sont parfois mêlées de motivations altruistes ou religieuses. Courir un tel risque en étant motivé, plus ou moins profondément, par une incitation financière constitue une figure majeure de la violence économique. Quelles que soient les formes juridiques du contrôle du marché susceptibles de se mettre en place, de telles pratiques, y compris dans les pays développés, favorisent le développement et la pérennisation des inégalités sociales.

Des violences juridiques

Dans les pays d'Asie du Sud-Est, il est peu probable que les gestatrices puissent donner un consentement libre et éclairé, à la fois parce qu'elles sont dans une situation économique qui entame leur liberté, et parce que les différences éducatives sont très prononcées entre les parties en présence (intermédiaires, professionnels de santé, parents d'intention), d'où une grande inégalité dans la négociation des contrats avec les agences.

Les paiements dépendent de la réalisation conforme du contrat : la gestatrice n'est que très peu indemnisée, voire pas du tout, si elle fait une fausse-couche ; l'argent est versé pour un enfant et non pour le processus de gestation. Plusieurs affaires ayant fait l'objet de l'attention des médias ont montré que des gestatrices atteintes dans leur santé étaient renvoyées chez elles sans indemnité ou que, en cas de décès, leur famille n'obtenait aucune aide.

Enfin, de multiples clauses restreignent les libertés des gestatrices, portant atteinte aux droits humains. En Inde, on a observé le placement dans des maisons spécialisées où les gestatrices doivent vivre pendant la grossesse ; leur liberté de mouvement y est restreinte, ainsi que le droit de visite de leur famille. En outre, depuis que certains États ont fermé la possibilité de GPA pour les étrangers, des femmes destinées à être mères porteuses sont déplacées dans un pays limitrophe où la législation est plus laxiste. Dans tous les États, les contrats imposent de multiples obligations qui portent atteinte à l'autonomie personnelle de la gestatrice et, de manière plus fondamentale, à la liberté de l'avortement ou d'interruption médicale de grossesse (IMG) en cas de problème de santé (voir annexe 8).

Des atteintes aux bonnes pratiques médicales

Dans tous les pays, la violation des bonnes pratiques médicales est fréquente : notamment, un nombre d'embryons transférés excessif et une réduction embryonnaire en fonction de ce que souhaitent les parents d'intention, ou encore un recours à la césarienne non justifié, avec les difficultés qui peuvent en résulter. Des décès ont été constatés et parfois mentionnés dans les journaux, mais la morbidité associée à la GPA n'est pas relevée en tant que telle.

Dans les pays du Sud-Est asiatique, la grossesse, la césarienne, les suites de couches se font sans assurance maladie, ni assurance vie pour les gestatrices et il n'est pas garanti que les soins des suites de couches soient adaptés aux besoins de santé de la mère porteuse.

Dans certains établissements, pour obtenir une réussite à 100 %, plusieurs gestatrices sont engagées pour une même demande. Quand l'une d'elles mène la grossesse à terme, les autres doivent avorter. Le nombre de GPA par gestatrice n'est pas limité, conduisant certaines d'entre elles à multiplier et enchaîner les grossesses.

Une conséquence psychique mal évaluée : l'atteinte au lien de la mère porteuse à l'enfant et l'organisation du déni de ce lien

Qu'elle soit animée par le besoin d'argent le plus souvent, un désir altruiste plus rare, et/ou qu'elle ressente un bien-être à être enceinte rapporté par certaines, le sentiment vis-à-vis de l'enfant qu'elle porte, qui se développe et se manifeste en elle, est sans doute variable, ambigu, mais réel.

La naissance de l'enfant se fait dans un contexte de « rupture » du lien qui s'était établi. Cette rupture est souvent douloureusement ressentie par la gestatrice, même quand elle s'y croyait préparée, et peut être source de dépression. Certains parlent d'« abandon programmé » de l'enfant. Et il s'agit d'un abandon non seulement toléré, organisé par la société, mais aussi autorisé par l'État.

Ce lien de la mère porteuse à l'enfant devient manifeste dans les situations extrêmes, lorsqu'elle garde l'enfant ou lorsque, par voie de justice, elle est contrainte de le donner. Aux États-Unis, où le phénomène a été le plus étudié, les témoignages rapportent la nécessité d'un travail psychique pour éviter l'attachement à l'enfant, avec un double sentiment de culpabilité de la mère porteuse : malaise de ressentir des sentiments pour l'enfant ; malaise d'avoir à nier une maternité vécue dans son propre corps. Certaines agences organisent un véritable « coaching » pour gérer ces sentiments.

Enfin, parmi les difficultés psychologiques auxquelles est confrontée une gestatrice, celle-ci peut être confrontée à une stigmatisation sociale, qui revêt des formes variables selon les pays et les milieux.

III-2. Les conséquences pour l'enfant

Les enfants nés par GPA sont les objets de contrats passés entre des parties au pouvoir très inégal. Cette réification de l'enfant l'expose à des violences d'ordre juridique, mais aussi physique et psychique.

Du point de vue médical

En principe, une extrême attention est portée à la bonne santé des enfants transférés, condition nécessaire pour que ce commerce puisse se développer. Toutefois, les grossesses multiples, auxquelles ont volontiers recours les médecins organisateurs dans un souci de rendement optimal, sont source de prématurité pour l'enfant et de complications lors de l'accouchement, pouvant entraîner des séquelles psychomotrices chez l'enfant. La découverte d'une malformation, soit au cours de la grossesse, soit à la naissance, parfois opérable, mais pouvant aussi entraîner un handicap sévère, soulève la question de son acceptation par les parents d'intention. Des enfants ont été abandonnés par des parents d'intention parce qu'ils souffraient de handicap, attitude que l'on rencontre dans le cadre de grossesses naturelles, mais ici facilitée, voire prévue par contrat, d'autres parce que les parents d'intention s'étaient entre-temps séparés. Ces enfants sont au mieux remis à des orphelinats ou à une agence d'adoption.

Les enfants et les risques psychiques

On ne sait rien directement du traumatisme de la séparation de l'enfant d'avec la mère qui l'a porté. En revanche, on connaît mieux les repères dont dispose l'enfant à la naissance et qu'il a acquis pendant la période fœtale dont le caractère crucial s'affirme chaque jour. Or, à sa naissance, l'enfant né par GPA est séparé de la mère porteuse et remis aux parents d'intention ; il s'agit d'une « rupture » totale avec l'environnement connu au cours de sa vie intra-utérine.

Il est certainement impératif de ne pas cacher à l'enfant ses origines et le processus suivi par ses parents d'intention. Comment ressentira-t-il d'avoir été l'objet d'un contrat, qu'il y ait eu recours à une femme rémunérée dont il a partagé l'intimité le temps de la grossesse et dont il a été séparé ensuite ?

À l'adolescence, l'enfant peut être amené, en fonction des conditions faites à la mère porteuse, connue de lui ou non, soit à reprocher à ses parents d'intention l'anonymat de la mère porteuse et/ou de la donneuse d'ovocytes s'ils ont fait ce choix, soit à vouloir se rapprocher de ces femmes et, dans certains cas, contre l'avis de ses parents d'intention.

III-3. Les risques pour les parents d'intention

Les parents d'intention peuvent être confrontés à divers problèmes, les plus redoutés étant ceux liés au changement d'avis de la gestatrice qui peut avorter, ou garder l'enfant, ou parfois faire pression sur les parents en réclamant un supplément financier. Dans les rares cas de GPA intrafamiliale, il est fait état de la lourdeur de l'intrusion de la gestatrice dans la vie de la famille. Cela semble à la fois très rare dans les faits et omniprésent dans les esprits, trahissant le manque de sécurité lié au fait d'avoir confié à d'autres ce qui est l'acte le plus intime d'une vie.

IV. Évolution du droit français face aux demandes et à la réalisation de GPA à l'étranger

Les institutions françaises font face à des ressortissants nationaux qui sont allés faire à l'étranger une GPA qui est illégale en France, puis demandent la reconnaissance juridique des effets de cette situation sur le territoire national, arguant de sa légalité là où elle a été créée (*voir annexe 10 sur les législations européennes*).

Pour faire face aux difficultés liées à de telles disparités, on pouvait espérer la voie de la convention internationale, mais la conférence de la Haye qui voulait œuvrer à cet effet, n'arrive pas actuellement à élaborer un compromis acceptable par ses membres.

La notion d'ordre public international, en permettant un « mécanisme d'éviction de la loi étrangère lorsque les dispositions de celle-ci heurtent la conception française de l'ordre public international français », assure la fonction de protection ultime des choix sociaux, donc de la démocratie à l'intérieur de chaque État⁵⁷.

En France, le choix de ne pas pratiquer de GPA est passé par plusieurs étapes.

- L'interdiction des associations ayant pour but de mettre en relation des gestatrices et des couples demandeurs dans les années 1980.
- L'illicéité de la convention de GPA, reconnue contraire à l'ordre public dès 1991 par la Cour de cassation⁵⁸.
- Ces raisonnements ont été consacrés dès la première loi relative à la bioéthique en 1994⁵⁹.
- Devant le développement des GPA, non plus sur le territoire national mais à l'étranger, la Cour de cassation a tenté en 2013 de dresser l'obstacle le plus radical, celui de la fraude à la loi, pour s'opposer à l'établissement d'un lien juridique de filiation entre l'enfant issu d'une telle convention et les parents d'intention⁶⁰.

⁵⁷ G. Drago, Cour de cassation ; l'ordre public est défini à l'article 6 du Code civil comme une limite essentielle à la liberté d'élaborer librement des contrats : « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». L. Gannagé, L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs.

⁵⁸ Le 31 mai 1991, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a qualifié le 31 mai 1991 le contrat de mère porteuse par lequel une « femme s'engage à concevoir et porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance, contrevenant tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes », processus constituant « un détournement de l'institution de l'adoption ».

⁵⁹ L'article 16-7 du Code civil énonce que « toute convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle » et l'article 16-9 que cette nullité est d'ordre public. Par ailleurs, toute personne, physique ou morale, qui s'entremettrait pour inciter une femme à abandonner son enfant ou qui fait une « substitution volontaire, simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant » est passible de sanctions pénales.

⁶⁰ Dans deux affaires jugées en 2013, la Cour de cassation a utilisé la notion de « fraude à la loi », caractérisée par la réalisation d'une GPA dans un pays tiers où elle est autorisée, et elle a justifié le refus de transcription d'un acte de naissance d'un enfant né par GPA à l'étranger.

- L'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) : la CEDH constate qu'il n'y a consensus en Europe ni sur la légalité de la GPA, ni sur la reconnaissance de la filiation des enfants qui en sont nés⁶¹. Elle en conclut que cela ouvre une large marge d'appréciation pour les États qui peuvent aussi bien légaliser qu'interdire les GPA dans leur ordre interne et recourir à la catégorie d'ordre public international lors de l'examen de la situation créée à l'étranger. Toutefois, elle déclare que, si les États sont libres d'interdire les contrats de GPA, cela ne doit pas faire obstacle à ce que les enfants puissent jouir de leurs droits à la vie privée, ce qui implique la protection de plusieurs éléments censés aider chacun à construire son « identité personnelle »⁶² : la filiation et la nationalité.

Pour se conformer aux arrêts de la CEDH, la Cour de cassation a admis, par deux arrêts du 3 juillet 2015, la transcription d'un acte d'état civil étranger résultant d'une GPA, tout en précisant que les allégations de cet acte correspondent à la réalité, le père légal étant le père biologique français et la mère désignée dans l'acte de naissance étant la mère porteuse.

V. L'accueil en France des enfants nés par GPA à l'étranger : situation juridique

Lorsque des parents d'intention veulent revenir en France avec un enfant né par GPA à l'étranger, ils sont susceptibles de rencontrer des obstacles administratifs dans la délivrance de l'acte d'état civil de l'enfant. Ces difficultés ont été en partie levées et il convient d'apprécier la situation telle qu'elle apparaît aujourd'hui, en gardant à l'esprit que les solutions trouvées ne remettent aucunement en cause la prohibition d'ordre public des conventions portant sur la GPA (Art 16-7 et 16-9 du Code civil).

À la naissance de l'enfant, la maternité établit un « certificat d'accouchement » à caractère médical, sur lequel figure la femme qui a accouché, et un « acte de naissance »⁶³, de nature juridique. Il peut être rédigé soit par l'officier d'état civil (ambassade ou consulat) de l'État de la nationalité des parents d'intention, soit le plus souvent par les autorités de l'État de naissance, conformément à ses propres règles régissant l'état civil qui, en Californie par exemple, permettent d'inscrire les seuls parents d'intention. Il existe donc deux types d'état civil établis à l'étranger, après une procédure de GPA : (1) un état civil conforme à la réalité, dit « probant », où figurent les noms du père biologique et de la « mère porteuse », sans mention du second parent d'intention ; (2) un état civil où figurent les noms des deux parents d'intention (père biologique et second parent d'intention), sans mention de la « mère porteuse ». Dans ce cas, il y a discordance entre le certificat d'accouchement (médical) et l'acte de naissance (juridique)⁶⁴.

Les étapes suivantes concernent : l'obtention d'une autorisation d'aller en France pour l'enfant ; l'établissement de sa filiation ; l'obtention de la nationalité française. Sur la foi d'un « acte de naissance » du pays où est né l'enfant, et sur lequel figure au moins un parent français, des

⁶¹ La CEDH caractérise avec précision ce constat. La GPA est expressément interdite dans 14 États du Conseil de l'Europe ; dans 10 autres États, soit elle y est interdite en vertu de dispositions générales, soit elle n'y est pas tolérée, soit la question de sa légalité est incertaine. Elle n'est autorisée, sous diverses réserves, que dans sept États et tolérée de manière exceptionnelle dans quatre autres États. Enfin, dans treize États, il est possible d'obtenir la reconnaissance du lien de filiation avec un enfant né d'une gestation pour autrui régulièrement pratiquée à l'étranger, et de manière moins certaine dans onze autres États.

⁶² Par exemple, l'obligation faite aux services sociaux d'un État de mettre à disposition un certain nombre d'éléments du dossier d'une personne longtemps placée dans des familles d'accueil, pour qu'elle puisse connaître son histoire personnelle, comprendre son enfance et ses années de formation, ce qui lui permettrait d'établir son identité d'être humain (aff. Gaskin 1989), ou le droit que l'État ne mette pas d'entraves excessives à la possibilité de connaître son origine génétique (aff. Mikulic 2002).

⁶³ Informations figurant sur ce certificat : jour, heure, lieu de naissance. Les mentions des père et mère dépendent des États, notamment aux États-Unis. Certains États obligent à faire la déclaration dans leurs propres services d'état-civil ; il faut alors en demander une transcription à l'ambassade ou aux services consulaires.

⁶⁴ La différence est, en l'état actuel du droit, essentielle, car la Cour de cassation n'admet la transcription de l'état civil qu'à condition qu'il soit sincère, et la CEDH, qui n'a pas pris parti sur ce point, se montre également très attachée à la réalité de l'état civil de l'enfant, en particulier la réalité biologique.

«documents de voyage » sont établis par l’ambassade ou le consulat, quelles que soient les conditions de la naissance de l’enfant⁶⁵.

À l’arrivée en France, les parents d’intention demandent une transcription de l’état civil étranger sur l’état civil français au Service central d’état civil (SCEC) à Nantes⁶⁶, ce qui est possible uniquement lorsque l’état civil étranger est considéré comme « probant »⁶⁷. Il ne peut être, en effet, question d’accepter la transcription d’un état civil étranger qui ne correspondrait pas à la réalité de la naissance de l’enfant. Cela correspond à une exigence de transparence et de vérité vis-à-vis de l’enfant concernant ses origines.

Avoir un lien biologique avec un parent français permet d’obtenir la nationalité française⁶⁸. Le certificat de nationalité française (CNF ; délivré au Pôle de la nationalité française ou par les tribunaux d’instance) prouve la nationalité française de manière absolue. À partir du moment où un enfant a un CNF, il a droit à un passeport et à une carte d’identité.

La vie quotidienne une fois en France

L’état civil étranger, quel qu’il soit, peut toujours être utilisé tel quel en France. Cela permet à l’enfant de vivre avec les parents d’intention, d’avoir accès aux soins aussi bien qu’à l’inscription à l’école⁶⁹. Si les parents d’intention souhaitent un état civil français, il n’y a pas de difficulté de transcription s’il est « conforme à la réalité », c’est-à-dire s’il mentionne la gestatrice. Dans ce cas, le père biologique est père légal et le deuxième parent n’a pas de lien juridique avec l’enfant. Mais il peut être accordé une « délégation d’autorité parentale » à l’épouse ou à l’époux du père biologique (Art.377 du Code civil) ; cette situation est conforme à la réalité des origines⁷⁰. Elle satisfait trois conditions : la reconnaissance de la filiation biologique vis-à-vis du père ; une situation légale pour le parent d’intention qui corresponde au vécu social ; l’acquisition de la nationalité française du fait de la filiation paternelle. La CEDH ne devrait donc plus y voir une atteinte à la vie privée de l’enfant.

En matière fiscale, la notion d’« enfant à charge » permet de tenir compte de la situation.

Quant au droit de succession, c’est l’acte de naissance qui établit la filiation. L’enfant est donc héritier de son père biologique. Vis-à-vis de l’épouse ou du conjoint du père, l’enfant n’a pas de vocation successorale totale, il peut bénéficier d’un legs, à des conditions fiscales défavorables ; toutefois, la

⁶⁵ « *Laissez-passer consulaire* ». (Article L.521-2 du Code de justice administrative ; le juge des référés du Conseil d’Etat en a fait une obligation par l’ordonnance n° 401924 du 3 août 2016).

⁶⁶ En fait, cette transcription est non obligatoire, facultative (art. 509 de l’Instruction générale relative de l’état-civil), mais généralement considérée plus commode que l’état civil étranger, et dès lors souhaitée par les parents d’intention.

⁶⁷ Le caractère probant s’apprécie conformément à l’art. 47 du Code civil : un acte de naissance « fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi », sauf si des éléments « établissent, (...) que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ». Un problème surgit si « l’acte de naissance » (identité des parents) établi à l’étranger n’est pas conforme aux données consignées sur le « certificat d’accouchement » médical, qui porte l’identité de la mère ayant accouché.

⁶⁸ La circulaire JUSC 1301528C du 25 janvier 2013 relative à la délivrance des certificats de nationalité française (CNF) a rappelé que le seul soupçon du recours à une convention, conclue à l’étranger, portant sur la gestation pour le compte d’autrui (GPA), ne pouvait suffire à opposer un refus à une demande de délivrance de CNF, dès lors que le lien de filiation, avec un Français, de l’enfant qui en est issu résulte d’un acte de naissance « probant » au regard de l’article 47 du Code civil. La consultation systématique du bureau de la nationalité du ministère de la justice pour toutes demandes de délivrance de CNF qui entrent dans le champ de la circulaire du 25 janvier 2013 a été rappelée (dépêche du 23 avril 2015), dans le souci de permettre un traitement harmonisé des dossiers sur le territoire national par les quelques 220 tribunaux d’instance compétents en matière de nationalité (Min. Justice- JO : Ass. Nat. du 23 août 2016).

⁶⁹ Les étrangers vivant en France et y travaillant ont droit à la sécurité sociale puisqu’ils cotisent, et leurs enfants peuvent s’y inscrire aussi.

⁷⁰ C’est la solution préconisée par la mission d’Information au Sénat de Yves Détraigne et Catherine Tasca (17 février 2016, SÉNAT, N° 409). Y. Détraigne et C. Tasca conseillent de confier cette question au législateur et cesser de se défaire sur les juges d’une décision éthique majeure ; et, pour l’enfant, de l’autoriser, et lui seul (même si cette action sera exercée, en son nom, par ses parents), à faire établir sa filiation dans le respect strict des exigences du droit français, donc faire reconnaître sa filiation paternelle biologique. En revanche, l’établissement d’un lien de filiation avec le parent d’intention ne serait pas possible, seule le serait une délégation d’autorité parentale pérenne. L’impératif de prohibition de la GPA serait ainsi respecté. Les rapporteurs recommandent aussi de confirmer qu’aucune autre action (par exemple une adoption ultérieure de l’enfant du conjoint ou une action en possession d’état) tendant à établir une filiation d’intention, en prolongement du processus frauduleux de recours à la GPA, ne puisse prospérer.

direction des affaires civiles et du sceau a demandé au Conseil supérieur du notariat de faire des enfants nés par GPA des héritiers selon les termes du droit commun⁷¹.

VI. Conclusion et recommandations

L'analyse des relations entre les intervenants à une GPA a montré un nombre important de risques et de violences, médicales, psychiques, économiques. Celles-ci sont observables dans toutes les GPA, même si elles sont démultipliées par les inégalités entre partenaires, plus radicales dans ce que l'on a appelé le modèle indien que dans ce que l'on a appelé le modèle américain. Le CCNE a été particulièrement frappé par l'acceptation du risque, faible mais non nul, de mort ou d'atteinte grave à la santé de la gestatrice. Celui-ci semble ne pas être pris en compte, ni par les parents d'intention, ni par les promoteurs de la GPA.

La description des conventions de procréation et gestation pour autrui a montré la multiplication des disjonctions conduisant à ce qu'un enfant doive construire l'unité de son identité en intégrant parfois jusqu'à cinq personnes intervenues dans sa conception, la gestation, sa naissance et son éducation.

Le CCNE constate avec une extrême inquiétude l'expansion rapide du marché international des GPA, sous la pression d'agences à but commercial et de groupes de pression attachés à présenter et mettre en valeur dans les médias des images positives de ce marché. Il s'inquiète particulièrement de l'augmentation du nombre de GPA qui sont, en réalité, des productions d'enfants à des fins d'adoption entre personnes privées, censées pallier la raréfaction du nombre d'enfants adoptables, tant sur le territoire national que dans les pays étrangers. Les parents qui suivent le parcours légal de l'adoption ont moins de chance de voir leur désir se réaliser que ceux qui se mettent en rupture de la loi française.

Le CCNE a examiné l'argument selon lequel l'interdiction de la GPA serait une atteinte à la liberté des femmes d'être gestatrices, attitude souvent jugée « paternaliste ». Toutefois, il considère que n'est pas une liberté celle qui permet à la gestatrice de renoncer par contrat à certaines de ses libertés (liberté de mouvement, de vie de famille, soins indispensables à sa santé), que n'est pas une liberté celle qui conduit à un contrat dont l'objet même est d'organiser juridiquement le transfert du corps et de la personne d'un enfant, transfert accepté par la gestatrice en faveur des parents d'intention. La personne humaine, ici celle de l'enfant, ne peut pas être l'objet « d'actes de disposition », que ce soit à titre onéreux ou à titre gratuit. C'est l'une des raisons de l'interdiction de contrats d'adoption entre personnes privées.

Enfin, le CCNE constate que, conformément à la jurisprudence de la CEDH, la plupart des obstacles administratifs qui pouvaient constituer des difficultés sont en passe d'être levés, permettant la préservation de la vie privée des enfants.

En conclusion, le CCNE reste attaché aux principes qui justifient la prohibition de la GPA, principes invoqués par le législateur : respect de la personne humaine, refus de l'exploitation de la femme, refus de la réification de l'enfant, indisponibilité du corps humain et de la personne humaine. Estimant qu'il ne peut donc y avoir de GPA éthique, le CCNE souhaite le maintien et le renforcement de sa prohibition, quelles que soient les motivations, médicales ou sociétales, des demandeurs.

Recommandations

- Le CCNE est favorable à l'élaboration d'une convention internationale pour l'interdiction de la GPA et particulièrement attaché à l'effort diplomatique ; dans le même sens que le rapport d'information concernant la GPA remis à la Présidence du Sénat le 17 février 2016, il recommande l'engagement de négociations internationales, multilatérales.

⁷¹ Confirmé par la ministre des Affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, le 19 mai 2015, <http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-79692QE.htm>

- Concernant la reconnaissance de la filiation d'un enfant né par GPA à l'étranger, lorsqu'est établie par un état civil probant une filiation biologique avec au moins l'un des parents français, le CCNE soutient le choix de la délégation d'autorité parentale en faveur du parent d'intention n'ayant pas de lien biologique avec l'enfant, car elle respecte la réalité des conditions de sa naissance.
- Il recommande, dans les cas de suspicion concernant la réalité de la filiation biologique d'un enfant né par GPA à l'étranger, que puisse être réalisée une vérification de la filiation génétique par un test ADN avant la transcription d'état civil étranger en état civil français de l'enfant, pour vérifier qu'il existe un lien biologique avec au moins l'un des parents d'intention. Le résultat et la situation devraient être soumis à examen. Au cas où se confirmerait un soupçon de trafic d'enfant, ce dernier pourrait être confié à des fins d'adoption.
- Il recommande par ailleurs que l'état civil des enfants garde la trace et le nom de tous les intervenants à la convention de gestation et que les enfants aient accès au contrat qui a permis leur naissance, aux fins de pouvoir « construire leur identité » et reconstituer l'ensemble de leur histoire.

Chapitre 5

Points de butée, enjeux et perspectives

Les différences de points de vue qui s'expriment dans la société à propos de l'ouverture des techniques d'AMP à des indications sociétales reflètent la manière dont chacun envisage le rôle et la responsabilité de la société dans l'accès à ces techniques : la société a-t-elle pour seule fonction de promouvoir la liberté et l'égalité dans l'accès aux techniques existantes, ou a-t-elle une responsabilité à l'égard des conséquences de situations qu'on lui demande d'autoriser et d'organiser⁷² ? Le débat éthique se doit d'explicitier la complexité des questions posées par les demandes d'usage sociétal de l'AMP. L'objectif recherché dans ce rapport est de nourrir les réflexions de la société et d'inviter le lecteur à construire sa propre réflexion, à partir des éléments mis à sa disposition.

La méthode commune d'analyse que le CCNE a adoptée pour explorer trois situations de demande de recours à une procédure d'AMP a permis d'identifier plusieurs questions de fond qui constituent des points de butée (voir *chapitre 1*) communs aux trois contextes analysés, et que nous rappelons ci-dessous. Quelles que soient les positions adoptées et les valeurs qui les sous-tendent, on ne peut faire l'économie des questions qu'ils suscitent.

I. Confrontation entre l'intime et le collectif

Les demandes d'AMP, en partie induites par les évolutions sociales, relèvent d'abord de décisions individuelles des personnes concernées. L'individu correctement informé est en capacité de délibérer, de mesurer des risques et de prendre des décisions en toute conscience et en toute autonomie.

Les biotechnologies de la procréation sont à l'origine d'un paradoxe qui est aussi un point de butée. Elles sont sollicitées pour répondre à un désir individuel ou de couple. La réponse qu'elles offrent à ce désir pousse à la reconnaissance de ce désir comme un droit, qui se heurte alors aux normes sociales ou légales, autrement dit au « collectif », chargé d'assurer la réalisation technique et juridique du projet personnel. Le possible du sujet (exigence croissante d'autonomie de la part des individus, notamment au regard de leurs choix de vie) et le possible du collectif (principes de protection de la personne, de solidarité et de responsabilité) se confrontent alors.

Les possibilités techniques, en offrant une réponse à ce désir, suscitent en particulier une revendication d'autonomie. Celle-ci s'exprime aussi comme une revendication d'une libre disposition par la personne de son corps et des décisions relatives à sa santé. Cependant, cette autonomie reste prise dans une série de relations, sinon de dépendances, qui en limitent l'expression : à l'égard de la médecine (et le terme d'assistance le montre bien), à l'égard de tiers, par exemple le donneur de gamètes, à l'égard de la société, sans oublier la relation à l'enfant. Même libre, éclairée et autonome, la décision ne concerne donc jamais seulement l'individu qui la prend.

II. Une frontière fragile entre pathologique et sociétal

Les demandes sociétales de recours à l'AMP amènent d'abord à interroger le périmètre des notions de pathologique et de sociétal, de santé, ainsi que le rôle de la médecine. La législation en cours, qui requiert que le caractère pathologique de l'infertilité soit médicalement diagnostiqué, entraîne l'exclusion des procédures d'AMP des couples de même sexe et des femmes seules⁷³ ; toutefois, bien

⁷² « L'homme transforme la nature. Sa maîtrise de nouvelles techniques modifie son rapport à celle-ci, à sa santé et aux autres hommes, jusqu'à susciter une illusion de pouvoir entachée de démesure. La recherche, et plus largement l'ingénierie liée aux applications de la recherche, doivent s'interroger, aujourd'hui plus qu'hier, sur le sens de leurs applications. Cette démarche éthique, dans les pas proposés par le philosophe Hans Jonas, devrait devenir consubstantielle de la démarche de progrès mise en place, jusqu'à repenser la notion même de progrès dans une optique de partage et de co-développement au sein de la nature. » Réflexions du CCNE dans le cadre de la 21^{ème} Conférence sur le climat, 24 septembre 2015).

⁷³ Elle exclut aussi les AMP *post mortem* et les AMP impliquant une femme trop âgée. L'assurance maladie accepte en effet la prise en charge du recours à l'AMP jusqu'à l'âge de 43 ans.

des infertilités n'ont pas de cause identifiée et sont qualifiées d' idiopathiques. Chez certaines femmes, la seule cause d'infécondité semble résulter de ce qu'elles ont atteint un âge où il devient plus difficile de procréer naturellement. Même si les frontières entre ce qui est considéré comme pathologique et ce qui ne l'est pas sont parfois poreuses, le principe selon lequel l'AMP n'est pas, en France, un service médical offrant toutes les techniques disponibles de manière indifférenciée à tout couple, à toute femme qui en ferait la demande pour des raisons personnelles, n'a jamais été remis en cause. Une des conséquences est que la demande sociétale est alors considérée comme étant séparée de toute pathologie à laquelle la médecine pourrait apporter une assistance.

La ligne de partage n'est pourtant pas si claire : on peut considérer que la vocation de la médecine est, avant tout, d'assurer le soin au sens strict du traitement de pathologies et de la prévention ; on peut avoir au contraire une conception élargie du rôle de la médecine et du soin, considérant que leur vocation consiste non seulement à prévenir et à traiter les maladies, mais aussi à soulager les souffrances. Ne pas avoir d'enfant en raison de son orientation sexuelle ou de l'absence d'un compagnon peut être une véritable souffrance morale et existentielle, même si ces femmes ne sont pas, au regard d'une « solution » de nature médicale, dans la même situation que les couples hétérosexuels infertiles qui vont consulter dans un cadre médical *stricto sensu*.

III. Quels droits pour l'enfant dans l'usage des biotechnologies de la procréation ?

Une question centrale dans le débat éthique sur l'ouverture de l'accès aux procédures d'AMP est celle de la place de l'enfant né et élevé dans ce cadre. Si cette assistance répond au désir d'une personne et/ou d'un couple, ses effets sur la personne qui en sera issue doivent être pris en compte. Quel que soit le type de parentalité envisagé - couple d'hommes, couple de femmes, femme seule ou homme seul – la responsabilité face à l'enfant fait partie intégrante des débats éthiques. Si le « droit à l'enfant » est souvent invoqué dans les demandes sociétales, il n'a pas de fondement juridique ; en revanche, une préoccupation éthique majeure doit être celle des droits *de* l'enfant, notamment celui de situer son histoire et son cadre familial par rapport aux histoires et aux cadres familiaux des autres enfants, quel que soit le mode de procréation dont il est issu (*voir chapitre 3*).

La préservation de l'intérêt de l'enfant, que celui-ci soit né ou à naître, est une exigence majeure, conforme aux textes internationaux. En matière d'AMP, l'intérêt de l'enfant est pris en compte par la loi, autorisant l'équipe médicale à exiger des patients un délai de réflexion « dans l'intérêt de l'enfant à naître » (art. L.2141-10 du code de la santé publique⁷⁴). Cet intérêt demeure en toile de fond de la loi : qu'on approuve ou non ces dispositions, qu'on estime ou non qu'elles devraient évoluer, c'est en partie au nom de cet intérêt que la loi en a réservé l'accès à des couples composés d'un homme et d'une femme, remplissant certaines conditions d'âge ou de statut, a interdit des pratiques comme le double don ou la gestation pour autrui (GPA), ou a consacré l'anonymat des dons de gamètes. Ces risques, qui constituent autant de « points de butée », ne sont pas équivalents dans les différentes demandes d'ouverture, et, pour cette raison, ont été discutés dans les chapitres 3 et 4. La question des conséquences revient sans cesse, inévitablement, dans les discussions sur la possibilité d'une procréation dans les couples de femmes ou par des femmes seules ; d'une part, celle d'une absence de père dès la procréation et de la présence seulement d'un géniteur, d'autre part, celle d'une mère qui peut devenir incertaine du fait d'un don d'ovule (dissociant transmission génétique et filiation dans la

⁷⁴ « La mise en oeuvre de l'assistance médicale à la procréation doit être précédée d'entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe médicale clinico-biologique pluridisciplinaire du centre, qui peut faire appel, en tant que de besoin, au service social institué au titre VI du code de la famille et de l'aide sociale. [...]. La demande ne peut être confirmée qu'à l'expiration d'un délai de réflexion d'un mois à l'issue du dernier entretien. La confirmation de la demande est faite par écrit. [...] Elle [l'AMP] ne peut être mise en oeuvre par le médecin lorsque les demandeurs ne remplissent pas les conditions prévues par le présent titre ou lorsque le médecin, après concertation au sein de l'équipe clinico-biologique pluridisciplinaire, estime qu'un délai de réflexion supplémentaire est nécessaire aux demandeurs dans l'intérêt de l'enfant à naître ».

lignée maternelle) ou d'une GPA (qui introduit une double incertitude, génétique et gestationnelle). La question de l'absence de la mère se poserait de façon équivalente dans les GPA demandées par les couples d'hommes ou les hommes seuls.

IV. La question de la disponibilité des ressources biologiques et, au-delà, de la « marchandisation » des produits du corps humain

Les demandes sociétales d'accès à l'AMP reposent sur la disponibilité de certains éléments du corps humain, les gamètes dans le cas de l'autoconservation ovocytaire et de l'élargissement de l'accès à l'IAD, l'utérus considéré comme une ressource dans le cas des GPA. Comme dans toute relation d'échange, les gamètes peuvent faire l'objet d'un don, mais aussi d'un commerce. Les lois relatives à la bioéthique en France reposent sur deux principes, celui de la gratuité du don et de l'anonymat du donneur (donneuse). La gratuité obligatoire a pour objet d'éviter la pression économique qui pèserait sur les personnes les plus précaires si le don était rémunéré. Ce sont, en effet, très majoritairement ces personnes qui, dans les pays où la rémunération des éléments du corps humain est autorisée, vendent leur sang, leurs gamètes et louent leur utérus. Mais ce choix de la gratuité a des conséquences en termes de réponse aux demandes. En France, dans un cadre juridique limité aux couples formés d'un homme et d'une femme vivants et en âge de procréer, les dons de sperme sont juste suffisants pour couvrir les besoins, mais les dons d'ovocytes sont insuffisants, la situation est analysée en termes économiques de « pénurie ».

Cette question amène à analyser les conséquences d'un élargissement de l'accès à l'AMP, d'une part, sur l'offre de soins dans le système de santé français, et, d'autre part, sur le risque de marchandisation des produits du corps humain dans un contexte d'aggravation de la pénurie. Différentes options se présentent alors :

- démontrer ce risque et acter sa rétroaction sur la question de l'autorisation en continuant de réserver l'accès à l'IAD aux cas d'infertilités pathologiques ;
- contester ce risque et concilier autorisation et gratuité pour tous les types de demandes, quelles qu'en soient les conséquences en termes de pénurie pour les couples affectés par une pathologie de la fertilité ;
- admettre ce risque et tenter de le compenser par d'autres mesures (priorisation du pathologique, ressources propres des CECOS reversées au bénéfice d'applications médicales etc.) ;
- enfin, pour certains, justifier ce changement et aller jusqu'à admettre la rémunération des donneurs de gamètes et une libéralisation du marché de la procréation.

Pour le CCNE, la rémunération des donneurs de gamètes et la libéralisation du marché de la procréation ne sont pas des solutions éthiquement envisageables.

Quant à la GPA, elle correspond déjà à la marchandisation du corps des femmes où l'enfant lui-même est issu de ce rapport marchand qui le transfère d'une personne à l'autre.

Dans tous les États qui ont autorisé l'autoconservation des ovocytes, l'IAD pour toutes les demandes et la GPA, un marché lucratif et transnational s'est développé, illustrant un type de société.

V. Perspectives : quelle procréation dans le monde de demain ?

La méthode que nous avons développée – établir d'abord une analyse rigoureuse des faits et des enjeux, puis un constat des points de butée et de leur complexité – permet de dépasser, ou au moins d'explicitier, les problèmes communs autant que les points de vue opposés, et évite la polarisation dans les débats. Mais, elle a souvent buté sur l'impossibilité de s'appuyer sur des recherches académiques fiables, entre autres sur le devenir des enfants élevés dans différents types de familles, soulignant la nécessité de poursuivre le travail de production de recherches académiques offrant une information aussi complète que possible. C'est d'autant plus important pour affronter les mutations sociales qu'induiront les avancées technologiques, en particulier dans le domaine de la procréation.

Hétérogénéité législative en Europe

On ne peut ignorer qu'il est possible de faire à l'étranger ce qu'il est impossible d'effectuer en France. Plusieurs systèmes de droit de la bioéthique, profondément différents les uns des autres, coexistent en Europe : chaque système peut donc servir de modèle pour permettre au droit français d'évoluer, ou, au contraire, de contre-modèle. Les législations les plus permissives sont proposées comme modèles « progressistes » à imiter pour les uns et comme « repoussoirs » pour les autres. Si les pratiques doivent être considérées comme des demandes à prendre en considération, la stratégie du fait accompli ne doit pas être une stratégie du moins-disant éthique.

Procréation et prédiction

L'ampleur prise par le débat sur les demandes sociétales faites à l'assistance médicale à la procréation risque de masquer un point de butée important lié à une médicalisation accrue de la procréation et à une banalisation des démarches prédictive et de sélection. Dans la mesure où la technique médicale intervient dans la procréation, il pourrait devenir possible de l'accompagner d'une investigation prédictive préconceptionnelle ou préimplantatoire, afin, non seulement « *de ne donner naissance qu'à des enfants indemnes de toute anomalie génétique*⁷⁵ », mais aussi de choisir certains caractères phénotypiques. Il s'agirait de minimiser la part d'imprévisible – et donc d'incertitude – qui existe aujourd'hui dans toute conception par la recherche systématique d'un « risque » génétique potentiel (ce que permet la rapidité d'évolution des techniques de séquençage génomique), recherche actuellement réservée aux situations à risque de transmission d'une mutation certaine et causale.

Si aujourd'hui les difficultés rencontrées par certaines femmes dans leur projet procréatif peuvent expliquer une telle démarche, il ne faut pas sous-estimer l'influence de ces développements technologiques. À terme, ce refus de l'incertitude pourrait, à lui seul, justifier le recours à une procédure d'AMP, dont l'objectif ne serait plus de pallier une infertilité, mais le désir de faire naître un enfant « parfait ».

Penser le monde qui change

Un monde nouveau se reconfigure, qu'il s'agit de penser et pas seulement de « normer », en sachant qu'une part d'imprévisible est en jeu, de façon inévitable. Nous sommes en train de vivre des changements anthropologiques majeurs dans de nombreux champs de la vie humaine et notamment dans la façon de concevoir un enfant et de devenir parents. Le monde de la procréation change vite, et certaines limites techniques pourraient être bientôt franchies. Si l'on pense par exemple à la production de gamètes *in vitro* à partir de cellules souches reprogrammées, à la possibilité de techniques de modifications ciblées du génome dont la précision les rend applicables au zygote, ou encore à la reconstitution *ex vivo* de certaines étapes du développement embryonnaire, toutes ces techniques, qui sont aujourd'hui l'enjeu de recherches et de discussions, obligeront à effectuer des choix importants. Ce monde qui change nécessite aussi une vigilance éthique, notamment par rapport à la façon médiatique de communiquer sur les résultats de la recherche en prenant en compte le contexte de leur obtention.

La technique est un pivot de ces mutations, et le débat social semble opposer de manière réductrice les tenants de deux types de pensée : ceux qui adhèrent à la nécessité de dépasser les normes actuelles pour les améliorer en fonction des techniques existantes, et, d'autre part, ceux pour lesquels le développement biotechnologique peut entraîner pour les générations suivantes des modifications fragilisant les personnes et mettant en jeu des repères de la famille et des fondements de la société.

En conséquence, le CCNE estime primordial que soit impulsé au plan national, sur ce sujet de la procréation dans le monde de demain, un travail d'information, de discussion et de pédagogie. Il serait pertinent de réunir des conférences citoyennes pour obtenir d'elles l'indication des avantages et

⁷⁵ Voir avis 124 du CCNE : Réflexion éthique sur l'évolution des tests génétiques liée au séquençage de l'ADN humain à très haut débit. Janvier 2016.

inconvenients ressentis à chaque alternative recensée. C'est enrichi de ces réflexions de la société civile que le débat législatif pourrait être engagé.

Positions divergentes au sein du CCNE

1. Autoconservation ovocytaire : position ouvrant la possibilité d'une autoconservation ovocytaire chez les femmes au-delà de 35 ans

Bien que partageant des analyses en partie communes avec l'avis ci-joint, nous arrivons à une conclusion différente. Nous estimons en effet que la possibilité de conserver ses ovocytes devrait être accessible aux femmes, au cours des quelques années qui précèdent la baisse du capital folliculaire au-delà de 35 ans.

Voici les raisons qui nous paraissent justifier ce point de vue.

1. Il a été démontré que le taux de succès de l'AMP commence à baisser dès l'âge de 35 ans chez les femmes, la baisse s'accroissant après 37 ans. La possibilité pour les femmes de recourir à l'autoconservation ovocytaire est donc une mesure de précaution qui minimise les échecs de la FIV et réduit le nombre des tentatives.

La conservation des ovocytes peut être vue pour cette raison comme une manière de réduire l'infertilité des femmes âgées de plus de 35 ans. Comme dans toute démarche de prévention, un conseil et un accompagnement médical sont requis. Plutôt qu'une mesure « de convenance », la conservation ovocytaire est une mesure de « précaution » ou de « prévention de l'échec d'une AMP après 35 ans ». L'accès à cette possibilité devrait être assorti de règles précises.

2. La proposition d'autoconservation ovocytaire ne concernerait pas toutes les femmes. Seule une minorité de femmes de plus de 35 ans ayant un désir d'enfant qu'elles ne peuvent réaliser dans un avenir proche, pourraient y avoir recours⁷⁶.

3. La conservation des ovocytes ne paraît aller à l'encontre d'aucune disposition juridique existante, ni ne soulever de problèmes éthiques.

La loi de 7 juillet 2011 a prévu, par une disposition particulière, la possibilité pour une femme jeune nullipare de conserver ses ovocytes si, par ailleurs, elle procède à un don d'ovocytes (au cas où sa fertilité serait affectée). Si la loi a permis cette pratique, c'est donc qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public.

L'autoconservation ovocytaire ne pose pas non plus de problème éthique : elle ne nuit en effet ni à autrui, ni à la femme elle-même, puisqu'au contraire elle la protège de tentatives de FIV multiples dont les chances de succès sont de plus en plus faibles avec l'âge.

La conservation d'ovocytes n'entraîne pas non plus de trouble dans la filiation, ni aucun bouleversement de l'ordre des générations puisque le décalage entre le moment de la conservation et celui de l'implantation est de moins de 10 ans.

4. La possibilité de conserver ses ovocytes contribuerait à alléger les pressions qui pèsent sur les femmes au moment de décider d'une grossesse. Le sentiment d'urgence à avoir un enfant alors qu'on ne se sent pas prête, l'angoisse de ne pas y parvenir si l'on attend davantage n'ont pas à être l'objet d'un jugement moral, non plus que la place que les études ou les ambitions professionnelles occupent dans la vie d'une femme. Sans l'option d'une conservation ovocytaire, la femme est mise devant le dilemme consistant à choisir entre avoir un enfant alors qu'elle estime que ce n'est pas le bon moment, ou bien renoncer à être mère. Il n'y a pas le moindre enjeu moral dans un tel dilemme, et il semble légitime de faire en sorte, dans la mesure où cela est possible, d'en atténuer le caractère pressant.

⁷⁶ Les données de l'Insee montrent que 78,5 % des naissances ont lieu pour des femmes âgées de moins de 35 ans et 17,2 % pour des femmes âgées de 35 à 40 ans. Moins de 5 % des femmes pourraient ainsi bénéficier d'une autoconservation ovocytaire, puisque la stérilité ne survient que dans 25 % des couples.

De manière plus générale, une possibilité nouvelle laissée aux femmes ne se transforme pas aussitôt en une norme, qui s'imposerait à elles et les priverait en conséquence de leur autonomie. Les femmes exercent leur autonomie et délibèrent de façon raisonnable et lucide sur les différentes options qui leur sont offertes. Par là, elles exercent leur autonomie, qui se manifeste aussi bien dans les choix altruistes qu'elles peuvent faire (lorsqu'elles décident de procéder à un don) que dans les choix relatifs à leur propre fécondité. Par ailleurs, si on peut déplorer les « pressions » exercées par la société sur les femmes, ce n'est pas en restreignant l'espace de choix qui leur permet d'y répondre comme elles l'entendent qu'on y remédiera.

Enfin la question de la prise en charge par l'assurance maladie de ce qui relève d'un choix de vie intime se pose. Les tenants du présent texte estiment que la conservation ovocytaire doit être intégralement prise en charge par l'assurance maladie pour les situations pathologiques, mais qu'elle doit en revanche rester au moins partiellement à la charge des femmes concernées lorsque tel n'est pas le cas⁷⁷. Les ovocytes conservés seraient évidemment hors marché, ne devraient faire l'objet d'aucun trafic et, une fois passé l'âge où il est possible de les réimplanter, pouvoir faire l'objet d'un don à la recherche ou à d'autres couples.

Conclusion

La possibilité de conserver ses ovocytes autour de 35 ans doit s'exercer dans le respect du cadre général défini par les lois de bioéthique.

Offrir une telle possibilité n'ôte rien à la nécessité d'informer les femmes sur la baisse de leur fécondité après 35 ans, sur le fait qu'une AMP n'est pas assurée de réussir, que, même si la cryoconservation est largement utilisée, elle n'est pas exempte de dangers, que la séquence stimulation/recueil/conservation est très contraignante pour la femme et que les risques de l'hyperstimulation ovarienne ne sont pas nuls. Les femmes doivent être très clairement informées de ces faits, évaluer les risques et délibérer en conséquence afin que l'autonomie de leur décision ne soit pas illusoire.

Liste des signataires :

Abdenmour BIDAR
Carine CAMBY
Monique CANTO-SPERBER
Hervé CHNEIWEISS
Anne-Marie DICKELÉ
Francis PUECH
Bertrand WEIL

⁷⁷ Des données relatives au nombre de femmes qui seraient potentiellement concernées, obtenues auprès des pays où la conservation ovocytaire est possible, permettraient de calculer approximativement le coût global de cette pratique. La charge de financement pour les femmes devrait être calculée à partir de ces données et des moindres coûts induits par un nombre plus réduit de tentatives au moment de l'AMP.

2. Accès des femmes à l'IAD : position recommandant le statu quo

Les signataires de cette recommandation ont contribué à la réflexion et à la rédaction du chapitre 3 de cet avis, portant sur la question de l'accès des femmes à l'insémination artificielle avec donneur (IAD). Mais ils arrivent à des enseignements différents et adoptent des avis divergents sur les conclusions et les recommandations à en tirer.

Les lois relatives à la bioéthique réservant l'assistance médicale à la procréation (AMP) aux couples souffrant d'une infertilité médicalement constatée, formés d'un homme et d'une femme, la question posée au CCNE est de savoir s'il convient de maintenir l'indication purement médicale de l'AMP ou de l'ouvrir à toutes les femmes qui en formulent la demande. Le désir d'enfant est légitime. Mais la réalisation de ce désir, lorsqu'elle passe par une insémination artificielle avec le sperme d'un donneur, implique des tiers, mobilise des ressources collectives, pose des questions éthiques importantes et interroge des choix législatifs fondamentaux.

C'est dans cette perspective que nous avons cherché à évaluer les conséquences de cette demande sur les personnes, les ressources concernées, le principe de solidarité nationale, ainsi que sur les valeurs et la cohérence du système de droit de la bioéthique dont la France s'est doté.

Les personnes concernées : les femmes, les enfants à naître, les acteurs de santé

Les femmes :

Les premières personnes concernées sont les femmes qui font cette demande, en couple de femmes ou seules, alors qu'elles ne sont pas stériles, et que l'on sait qu'elles peuvent réaliser leur désir d'enfant par des méthodes d'auto-insémination sans faire appel à la médecine (voir chapitre 3). Ces femmes font part d'un sentiment d'inégalité, voire d'injustice. Leur demande paraît procéder d'une volonté de reconnaissance d'une légitimité d'accès à l'IAD.

L'enfant, premier tiers vulnérable :

Le premier tiers concerné est l'enfant qui naîtra. Porté par un désir assumé, l'enfant ainsi conçu aura sans aucun doute l'amour de sa ou de ses mères. Toutefois, prévu pour être procréé grâce à un recours au sperme d'un donneur anonyme, l'enfant n'aura, dans son histoire, pas de père identifié, ni biologique, ni « social ». Il n'aura pas non plus accès à ses origines dont on sait qu'elles sont un élément important de son identité. Or, le rôle d'un père, en interaction et coopération avec celui de la mère, est essentiel dans la construction de la personnalité de l'enfant et de son rapport à la diversité de la société, dont l'altérité masculin-féminin. Beaucoup d'enfants vivent aujourd'hui en l'absence de père, non de la volonté qu'il en soit ainsi, mais du fait des aléas de la vie. En cas de décès, de rupture du couple parental, d'abandon, le père existe dans l'histoire de l'enfant, et souvent un père social ou adoptif prend le relais. Alors que la société considère que l'absence de père est un préjudice qu'elle tente, dans certaines circonstances, de pallier, au moins financièrement, et alors que l'on s'inquiète de l'augmentation du nombre des familles monoparentales, il paraît paradoxal d'institutionnaliser, d'organiser en toute connaissance de cause des naissances sans père. L'enfant élevé par un couple de femmes aura deux modèles parentaux et deux lignées parentales, mais une filiation disjointe de la réalité biologique. L'enfant né par IAD d'une femme seule n'aura qu'un seul parent et une filiation incomplète. Dans un cas comme dans l'autre, il aura à gérer dans son environnement immédiat, en particulier à l'école, l'absence de père à laquelle les autres référents masculins possibles ne se substitueront que de façon incomplète. Légaliser ces situations suffirait-il à lutter contre leur marginalisation ?

Les acteurs de santé :

Pour que l'enfant vienne au monde, il aura fallu le concours des moyens de la médecine (consultations, examens, traitements, etc.). L'objectif de l'IAD est de traiter les infertilités d'origine pathologique. Sa mise en œuvre implique une relation spécifique entre les demandeurs et les acteurs

de santé : obligations d'information, consentement, soin, suivi. Mais que deviendrait cette relation si les praticiens se trouvaient éloignés de leur mission première, l'acte thérapeutique, pour répondre à des demandes sociétales ?

Ressources biologiques, infertilités d'origine pathologique, demandes sociétales

Actuellement, les dons de sperme suffisent juste à satisfaire les besoins des couples formés d'un homme et d'une femme, dont l'infertilité est d'origine pathologique, et moyennant des délais d'attente. L'ouverture à de nouvelles demandes pose donc un problème de ressources et entraînerait *de facto* une concurrence entre les demandes médicales et les demandes sociétales.

Les campagnes en faveur du don ?

L'expérience française montre que les campagnes de sensibilisation en faveur du don de gamètes, dont il ne faut pas sous-estimer le coût, entraînent de façon temporaire une augmentation des dons d'ampleur limitée, qui retombe assez vite jusqu'à ce que le don retrouve peu ou prou son niveau d'origine : on ne donne pas ses gamètes, porteurs d'hérédité, comme on donne du sang ! Il nous semble donc illusoire de tabler sur le fait que des campagnes puissent résoudre la question des ressources biologiques.

Nous avons aussi observé l'expérience des pays étrangers qui pratiquent la gratuité du don. La Belgique, qui a ouvert l'IAD aux couples de femmes et aux femmes seules, est contrainte d'acheter 90 % du sperme sur catalogue au Danemark. Et les dons de sperme ont baissé radicalement lorsque le Canada a introduit la gratuité.

Toute demande d'ouverture doit donc se confronter à la nécessité de considérer

1. Soit la concurrence entre les demandes, celles destinées à pallier une infertilité d'origine pathologique et les demandes sociétales. Une priorité donnée aux demandes fondées sur une situation pathologique, si elle était admise comme non discriminatoire, réduirait à peu de chose, si ce n'est à rien, l'accès au sperme pour les demandes sociétales, contredisant dans les faits la faisabilité de l'ouverture.

2. Soit la fin de la gratuité des dons de sperme, qui peut être mise en œuvre, comme au Canada et en Belgique, par l'achat de sperme à l'étranger, soit, comme en Espagne ou aux Etats-Unis, par la rémunération des donneurs et l'achat des paillettes de sperme sur le territoire national.

Vouloir ouvrir tout en restant attaché à la gratuité des produits du corps humain paraît être en contradiction avec les données résultant de l'expérience internationale.

Des choix de société

En France, le législateur a consacré des principes généraux liés à des choix éthiques et politiques : réserver l'intervention médicale dans la procréation à des personnes relevant de situations pathologiques en finançant cette intervention par la solidarité nationale ; organiser la circulation des ressources biologiques humaines dans le cadre de la gratuité, de l'anonymat et du secteur public ; donner à l'enfant né par AMP le cadre familial le plus habituel possible. Ces choix ne sont pas intangibles et il s'agit de savoir s'il faut les modifier.

Préserver le rôle de la médecine comme remède à des pathologies et l'appel à la solidarité nationale

Il nous est apparu que la médecine française est déjà confrontée à des défis qu'elle a du mal à relever : améliorer la prévention, préserver le financement de la santé par la sécurité sociale, réduire les inégalités territoriales. Or, elle est de plus en plus sollicitée pour répondre à toute forme de souffrance, au-delà de ses missions traditionnelles. Les moyens humains comme financiers n'étant pas extensibles, ils nous paraissent devoir être concentrés prioritairement sur la réponse aux situations pathologiques et la réduction des inégalités de santé.

Préserver la gratuité des dons des produits du corps humain

La biomédecine, dans son état actuel, requiert la circulation d'éléments et produits du corps humain ainsi que des organes. C'est une circulation à haut risque de violence économique lorsque la

perspective de rémunérations incite les plus fragiles à commercialiser leur corps. La gratuité, pierre angulaire du droit de la bioéthique, s'accompagne d'une insuffisance des organes à transplanter, une insuffisance des gamètes à utiliser dans l'AMP, ainsi que des tensions et des surcoûts dans la transfusion sanguine. Ces pénuries sont inconnues dans les pays qui ont opté pour la rémunération. Il ne manque pas de voix pour soutenir que la rémunération n'est que la juste reconnaissance d'un service rendu qui permet la meilleure allocation des ressources. Malgré le développement du marché international de la procréation, nous pensons qu'il importe de préserver, en France, l'altruisme du don, le choix de la gratuité des produits du corps humain et de leur gestion par le secteur public, garant de la sécurité sanitaire et de la traçabilité.

Dans un moment clé de l'évolution de la biomédecine (comme cela est développé dans le chapitre 5), il importe plutôt de stabiliser des choix de société qui ont largement fait leurs preuves que de les bouleverser.

En conclusion, il nous est apparu que la société, et tout particulièrement les enfants, quelle que soit leur plasticité, avaient, à l'heure actuelle, un besoin pressant de sécurité et de stabilité, qu'au regard des incertitudes soulevées par l'ouverture de l'AMP à toutes les femmes, le maintien d'un *statu quo* apparaît un moindre risque, et qu'il paraît justifié et prudent de réserver l'IAD aux cas d'infertilité d'origine pathologique.

Liste des signataires :

Christiane BASSET
Yves CHARPENEL
Sophie CROZIER
Pierre-Henri DUÉE
Anne DURANDY-TORRE
Jean-Noël FIESSINGER
Florence GRUAT
Jean-Pierre KAHANE
Frédérique KUTTENN
Dominique QUINIO
Jean-Louis VILDÉ

GLOSSAIRE

Acte de naissance

Un acte de naissance ou certificat de naissance est un acte juridique de l'état civil, signé par un officier de l'état civil qui atteste de la naissance de quelqu'un. Les déclarations de naissance sont faites dans les trois jours suivant l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu.

En pays étranger, les déclarations aux agents diplomatiques ou consulaires sont faites dans les quinze jours suivant l'accouchement. Toutefois, ce délai peut être prolongé par décret dans certaines circonscriptions consulaires.

« L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui seront donnés, le nom de famille, suivi le cas échéant de la mention de la déclaration conjointe de ses parents quant au choix effectué, ainsi que les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des père et mère et, s'il y a lieu, ceux du déclarant. Si les père et mère de l'enfant ou l'un d'eux ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il ne sera fait sur les registres aucune mention à ce sujet. » (art.57 Code civil)

Agence de la biomédecine : agence publique nationale de l'État sous la tutelle du ministre de la Santé, l'agence de la biomédecine exerce ses missions dans quatre domaines : le prélèvement et la greffe, la procréation, l'embryologie et la génétique humaines ; elle est l'autorité de référence sur les aspects médicaux, scientifiques et éthiques de ces domaines. L'une de ses missions est de participer à l'élaboration et à l'application de la réglementation et des règles de bonnes pratiques. Le conseil d'orientation élabore des avis, dont un avis le 6 juillet 2012 sur l'autoconservation des gamètes et le 18 avril 2013 sur l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes.

Assistance médicale à la procréation (AMP) : pratiques cliniques et biologiques regroupant les opérations nécessaires au recueil et à l'utilisation des gamètes dans le but

d'effectuer, soit une insémination artificielle, soit la conception in vitro d'un embryon et son transfert intra-utérin.

AMP a, dans la loi, remplacé l'ancienne appellation de PMA (procréation médicalement assistée) pour signifier qu'il s'agit d'actes médicaux ne garantissant pas la naissance d'un enfant.

Centres d'étude et de conservation des œufs et du sperme humains (CECOS) : 23 CECOS sont répartis sur le territoire français et regroupés dans une fédération. Ils font partie du service public hospitalier. Les praticiens exerçant dans ces centres ont obtenu un agrément nominal et les centres sont autorisés pour réaliser un certain nombre d'opérations nécessaires à la mise en œuvre d'une AMP, en particulier le recueil et la conservation des gamètes et des embryons dans les conditions prévues par la loi.

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme.

Certificat d'accouchement : il n'existe pas de certificat médical obligatoire à proprement parler prévu par un texte de loi, réglementé et formalisé. Seule la déclaration de naissance est prévue par le Code civil, permettant l'établissement de l'acte de naissance.

En pratique, un « certificat de naissance est établi par le médecin ou la sage-femme ayant assisté à l'accouchement, remis à la personne chargée de faire la déclaration à l'état civil pour obtenir l'acte de naissance ».

CNAOP : Conseil national d'accès aux origines personnelles (créé par la loi du 22 janvier 2002). Son objectif essentiel est de faciliter l'accès aux origines personnelles des personnes pupilles de l'État ou adoptées qui ne connaissent pas leurs origines, et de permettre aux parents de naissance qui, ayant demandé le secret de leur identité, souhaitent lever ce secret ou déclarer leur identité.

Collège national des gynécologues et obstétriciens français (CNGOF) : société savante fondée sur l'unité de la discipline gynéco obstétricale, le Collège s'est donné pour but, outre des missions de formation et information, de « participer à l'élaboration des projets de politique sanitaire dans le domaine

gynéco obstétrical à tous les niveaux : local, régional, national et européen ».

Conception : est synonyme de fécondation, soit l'action par laquelle un être vivant, un enfant, est conçu.

Cryoconservation : procédé par lequel des cellules ou des tissus sont refroidis à très basse température, typiquement -196 °C, ce qui arrête tout processus biologique. Les cellules cryoconservées (dont les gamètes) gardent leurs propriétés qui sont recouvrées intactes après décongélation (réalisée dans des conditions précises). On parle alors de cryopréservation.

Don de gamètes : mise à disposition de gamètes d'une personne pour permettre à une personne infertile de tenter de procréer. En France, le don de gamètes est réalisé dans un cadre médical répondant aux exigences des lois relatives à la bioéthique. Il est volontaire, obligatoirement anonyme et gratuit. Le donneur et les gamètes ayant fait l'objet du don sont soumis à des analyses poursuivant trois objectifs : la sécurité biologique (vérification de la qualité initiale du sperme et de la mobilité des spermatozoïdes), l'absence d'infection, une relative sécurité génétique (recherche de facteurs de risque génétiques, analyse chromosomique).

Épigénétique. « Alors que la génétique correspond à l'étude des gènes, l'épigénétique s'intéresse à une « couche » d'informations complémentaires qui définit comment ces gènes vont être utilisés par une cellule... ou ne pas l'être. En d'autres termes, l'épigénétique correspond à l'étude des changements dans l'activité des gènes, n'impliquant pas de modification de la séquence d'ADN et pouvant être transmis lors des divisions cellulaires. Contrairement aux mutations qui affectent la séquence d'ADN, les modifications épigénétiques sont réversibles ». (Source : site de l'Inserm).

Fécondité : fait pour un homme et une femme d'avoir obtenu un enfant.

Fertilité : potentialité pour un homme et une femme d'obtenir la naissance d'un enfant.

FIV (fécondation in vitro) : mise en contact *ex vivo* de gamètes masculins et féminins pour obtenir un ou plusieurs embryons. Dans la plupart des cas, les gamètes des deux conjoints sont utilisés. Mais parfois, il peut être nécessaire de recourir aux gamètes d'un donneur (spermatozoïde ou ovocyte). En France, le double don est interdit.

La FIV est généralement suivie du transfert de un ou deux embryons dans la cavité utérine. Les embryons surnuméraires obtenus et non transférés sont habituellement congelés pour permettre ultérieurement de nouvelles tentatives de transfert en cas d'échec de la ou des premières tentatives, ou en cas de poursuite du projet parental.

Filiation : terme indiquant le lien juridique unissant un enfant à un ou deux parents. La femme qui accouche est automatiquement déclarée mère de l'enfant, sauf accouchement sous X. Dans le cas d'un couple marié, le mari bénéficie automatiquement de la présomption légale de paternité. Si l'homme et la femme ne sont pas mariés, l'homme peut reconnaître sa paternité soit volontairement, soit à la suite d'un acte de notoriété établissant la possession d'état, soit par jugement. On peut être déclaré père ou mère à la suite d'un jugement d'adoption.

Géniteur : le terme devrait avoir une portée générale, désignant tout homme dont le sperme a été utilisé pour concevoir un enfant, naturellement ou par IAD. Dans le cadre de l'AMP, le terme est utilisé pour désigner le donneur de sperme. Cette appellation permet de distinguer le géniteur du « père social ».

Génome - génomique : le génome est l'ensemble de l'information génétique d'un individu ; cette information est contenue dans l'ADN des cellules de son organisme, d'une part dans l'ADN du noyau (90 %) et, d'autre part, dans l'ADN des mitochondries (10 %). On estime que 1,5 % du génome nucléaire humain est représenté par les parties codant pour des protéines (exome) de nos 23 000 gènes. Le rôle exact des 98,5 % restants reste à identifier. Certaines de ces régions non codantes jouent un rôle majeur dans la régulation de l'expression des gènes, d'autres contribuent à la plasticité du génome et probablement à son évolution. « La génomique correspond à l'étude des génomes, c'est-à-dire

à leur cartographie et à leur séquençage, à l'identification des gènes qu'ils contiennent ainsi qu'à la caractérisation fonctionnelle de ces gènes. » (Source : site de Inserm)

Germinal : relatif au *germen* (par opposition au *soma*). Désigne ce qui émane de la lignée des cellules reproductrices (lignées germinales) aboutissant aux gamètes matures : ovocytes et spermatozoïdes.

Gestation : fait, pour une femme, de « porter » un enfant de sa conception jusqu'à sa naissance. Lorsque les procédures de la fécondation sont artificielles, la gestation commence après le transfert et l'implantation d'un embryon dans l'utérus de la femme.

Idiopathique : sans cause identifiée.

Insémination artificielle (IA) : pratique consistant à introduire des spermatozoïdes dans les voies génitales féminines généralement dans la cavité utérine (IUI), à l'aide d'une petite sonde (cathéter) introduite par le col de l'utérus. En France, l'insémination artificielle médicalisée est obligatoirement réalisée dans des établissements autorisés. Il existe deux types d'insémination artificielle : l'insémination artificielle intraconjugale (IAC), réalisée avec le sperme du mari ou du compagnon du couple faisant l'objet de soins médicaux pour son infertilité ; l'insémination artificielle avec donneur (IAD), lorsque les spermatozoïdes proviennent d'un don volontaire, gratuit et anonyme.

Il faut distinguer ces procédures médicalisées de l'IAD dite « artisanale » parce que réalisée dans un cadre privé : obtention de sperme hors relation sexuelle, recueil dans un flacon, et auto-insémination intravaginale de la femme. Les couples homme-femme « *no sex* », ou les couples dont l'homme souffre d'éjaculation précoce, y ont recours lorsqu'ils ont un désir d'enfant.

ICSI (*intra cytoplasmic sperm injection*) : cette technique de fécondation *in vitro* consiste à introduire (*via* une micropipette) dans l'ovule un seul spermatozoïde. Cette technique permet à des spermatozoïdes dont la mobilité est altérée, et qui sont donc incapables de le faire spontanément, de féconder un ovule. L'ICSI est requise lors de la fécondation d'ovocytes conservés par vitrification parce que leur

membrane est fragilisée et ne permet pas une fécondation spontanée par des spermatozoïdes.

Mère : dans la plus grande partie des ordres juridiques, la mère au sens juridique est celle qui accouche. Mais l'évolution des techniques de procréation fait que l'on distingue aujourd'hui mère génétique, mère gestatrice, mère d'intention, et mère au sens juridique.

Mère porteuse : c'est une femme qui va être enceinte pour une autre. Elle portera l'enfant mais s'engage à le remettre aux demandeurs, dits « parents d'intention », à sa naissance. La femme qui va porter l'enfant peut être celle qui a donné l'ovocyte : on parle de « procréation pour autrui » car elle est à la fois génitrice et gestatrice, « mère ovocytaire » (génétique) et « mère utérine » (gestationnelle). Dans d'autres situations, il y a eu recours à un don d'ovocytes, impliquant une seconde femme ; il s'agit de « gestation pour autrui », assurant la séparation entre la mère utérine et la mère ovocytaire. Dans les deux cas, les ovocytes sont en principe fécondés par le père d'intention qui est en même temps père biologique. (Repris du chapitre 4, page 39).

En réalité les 2 termes – mère porteuse et gestatrice pour autrui – sont employés dans ce texte sans faire obligatoirement référence à l'origine des ovocytes.

Mutation génétique : c'est une modification de la séquence de l'ADN. Il existe plusieurs types de mutations, selon qu'elles touchent un seul nucléotide, ou plusieurs, qui peuvent être soit ajoutés à la séquence, soit perdus.

Ovocyte : l'ovocyte est la cellule reproductrice féminine (gamète féminin). Elle est localisée dans l'ovaire, au sein de follicules. Les fœtus féminins ont, dès la constitution des ovaires, un stock déterminé de follicules ovariens qui renferment les ovocytes immatures. À partir de la puberté, lors de chaque cycle menstruel, plusieurs ovocytes démarrent leur croissance, mais un seul de ces follicules parvient à maturation, se rompt et libère un ovocyte fécondable.

Parent, parent biologique, parent social : le mot désigne celle ou celui qui est reconnu juridiquement comme père ou mère de l'enfant. Il lui est parfois adjoint l'adjectif « biologique » pour signifier que l'assignation

juridique correspond à la réalité biologique de la filiation (un parent biologique est un parent dont les gamètes ont contribué à la conception de l'enfant). Il lui est parfois adjoint l'adjectif « social » pour signifier que l'assignation juridique ne correspond pas à la réalité biologique.

Ces termes sont utilisés principalement lors des procédures d'AMP. Dans le cas d'une IAD par exemple, on utilise souvent le terme de père social pour désigner le parent qui est juridiquement le père au regard de la filiation et qui est, par hypothèse, différent du donneur de sperme. Au contraire, dans le cadre de l'adoption, on parle de parents ou de parents adoptifs.

Parentalité : le terme renvoie à l'action d'élever des enfants, quels que soient les liens biologiques ou juridiques qui unissent ces enfants à ceux qui les élèvent au quotidien. Le terme est donc employé aussi bien dans les familles dites « recomposées » pour désigner le rapport entre le beau parent et l'enfant, que dans les familles homoparentales pour désigner le rapport entre l'enfant de l'un des membres du couple et celui qui participe à son éducation sans avoir de lien biologique avec lui.

Parents d'intention : terme utilisé pour désigner les personnes qui sont à l'origine d'un contrat de gestation pour autrui. On parle aussi de commanditaires.

Procréation : ensemble des actions d'engendrement d'un enfant par l'union de deux gamètes mâle et femelle.

Spermatozoïde : cellule reproductrice masculine (gamète mâle). La formation des spermatozoïdes se déroule dans les testicules, dans des tubes séminifères. Les spermatozoïdes sont produits à partir de cellules souches au terme de multiples divisions, et d'une phase de maturation très complexe qui procure au spermatozoïde les propriétés nécessaires à la fécondation de l'ovule, dont une grande mobilité. L'homme produit 100 à 200 millions de spermatozoïdes chaque jour, nombre qui diminue progressivement avec l'âge. Diverses anomalies quantitatives ou qualitatives peuvent affecter la valeur fécondante du sperme, et peuvent être palliées par le recours à l'ICSI.

Stimulation hormonale des ovaires : celle-ci consiste en l'injection d'hormones qui stimulent la croissance de follicules ovariens ; lorsque ces follicules atteignent la maturité (surveillance par échographie et dosages hormonaux), leur ponction permet d'obtenir un ou plusieurs ovules. La stimulation hormonale est nécessaire à la collecte d'ovocytes dans le cadre, soit d'une procédure de FIV autologue, soit d'un don d'ovocyte.

Vitrification : c'est une procédure de congélation ultrarapide applicable aux ovocytes et aux embryons. Ceux-ci sont disposés à l'intérieur d'une paillette sécurisée, puis sont plongés directement dans l'azote liquide à - 196°C. ce qui permet d'atteindre des descentes en température de l'ordre de -2000°C par minute (voir *annexe 3* pour des détails sur la technique).

Zygote : on désigne ainsi la première cellule embryonnaire diploïde résultant de la fécondation d'un ovocyte haploïde par un spermatozoïde haploïde, une fois réalisés la fusion entre les deux cellules et le mélange des chromosomes maternels et paternels.

Annexes

Les annexes ici présentées visent à fournir des compléments juridiques ou scientifiques, à titre indicatif, au texte principal qui y réfère explicitement ; elles ne visent aucunement à épuiser les sujets abordés.

Liste des annexes

1. Législation française : gratuité et anonymat des dons de gamètes
2. Historique législatif concernant l'autoconservation de gamètes et les dons de gamètes
3. AMP avec dons d'ovocytes : données chiffrées
4. Les donneurs de sperme
5. Les études sur le devenir des enfants dans les familles homoparentales et monoparentales
6. Insuffisance des dons de sperme
7. La gestation pour autrui (GPA) demandée par des personnes sans lien biologique avec l'enfant. Risque de trafic d'êtres humains
8. Gestation pour autrui (GPA) : type de clauses des contrats conclus aux Etats-Unis entre une mère porteuse et les parents d'intention
9. Interactions biologiques mère-enfant au cours de la grossesse
10. Systèmes juridiques nationaux concernant la GPA à l'étranger

Annexe 1

Législation française : gratuité et anonymat des dons de gamètes

Code de la santé publique

Article L1211-4

« Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits.

Les frais afférents au prélèvement ou à la collecte sont intégralement pris en charge par l'établissement de santé chargé d'effectuer le prélèvement ou la collecte.

Pour l'application des dispositions du chapitre II du titre IV du livre Ier de la première partie du présent code, le prélèvement d'organes, de tissus ou de cellules sur une personne vivante qui en fait le don dans l'intérêt thérapeutique d'un receveur est assimilé à un acte de soins. »

Article L1211-5

« Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur. Aucune 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.

Il ne peut être dérogé à ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique. »

Code civil

Article 16-6

« Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci. »

Article 16-8

« Aucune 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. »

Annexe 2

Historique législatif concernant l'autoconservation de gamètes et les dons de gamètes

1. Autoconservation de gamètes dans le cadre de maladies ou de traitements anticancéreux

La loi de bioéthique de 1994 ne faisait pas référence à la pratique de l'autoconservation de gamètes alors même que les CECOS (Centres d'études et de conservation des œufs et du sperme) avaient déjà une activité importante d'autoconservation de sperme préalablement à des traitements affectant la fertilité masculine. Cette autoconservation est cependant mentionnée dans des textes réglementaires, notamment l'arrêté du 12 janvier 1999 relatif aux règles de bonnes pratiques en matière d'AMP. Ce n'est qu'en 2004 que le législateur a inséré cette disposition au code de la santé publique.

Article 2141-11 (loi du 6 août 2004).

« Toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité, ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée, peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux, en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, ou en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité. Ce recueil et cette conservation sont subordonnés au consentement de l'intéressé et, le cas échéant, de celui de l'un des titulaires de l'autorité parentale, ou du tuteur, lorsque l'intéressé, mineur ou majeur, fait l'objet d'une mesure de tutelle. »

2. Dons de gamètes

- Par des personnes ayant déjà procréé (lois relatives à la bioéthique de 1994, modifiées en 2004)

Article 1244-2 (rédaction de 2004)

« Le donneur doit avoir procréé. Le consentement du donneur, et s'il fait partie d'un couple, celui de l'autre membre du couple sont recueillis par écrit et peuvent être révoqués à tout moment jusqu'à l'utilisation des gamètes.

Il en est de même du consentement des deux membres du couple receveur. »

- Autorisation de don pour des personnes n'ayant pas procréé (loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique)

Par cette loi, le législateur a voulu élargir le recrutement de donneuses d'ovocytes, en donnant cette possibilité aux femmes jeunes n'ayant pas encore procréé. Il a donc ajouté un alinéa 3 dans l'article 1244-2 cité ci-dessus :

« Lorsqu'il est majeur, le donneur peut ne pas avoir procréé. Il se voit alors proposer le recueil et la conservation d'une partie de ses gamètes ou de ses tissus germinaux en vue d'une éventuelle réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, dans les conditions prévues au titre IV du livre Ier de la deuxième partie. Ce recueil et cette conservation sont subordonnés au consentement du donneur. »

Cette loi ne change pas les principes d'anonymat et de gratuité régissant les dons de gamètes en France, mais elle modifie les propositions de recrutement des donneuses qui pourraient donc ne pas avoir déjà procréé. En outre, la loi de 2011 a introduit, pour les personnes n'ayant pas procréé, une proposition complémentaire d'autoconservation de leurs gamètes, afin qu'elles puissent les utiliser si elles avaient elles-mêmes, plus tard, des difficultés à procréer. La loi devrait donc permettre à une

femme nullipare de donner ses gamètes et de se voir proposer une autoconservation d'une partie de ses ovocytes. C'est seulement par un décret n° 2015-1281 du 13 octobre 2015 que les articles R.1244-2 à R.1244-9 sont intervenus pour préciser les conditions d'application de la loi, et notamment les règles de répartition des gamètes entre ceux conservés en vue de don et ceux conservés à son bénéfice ; ces règles prennent en compte la nécessité d'obtenir des gamètes en quantité suffisante pour constituer un don.

Annexe 3

AMP avec dons d'ovocytes : données chiffrées

1. Les progrès techniques de conservation des ovocytes : la vitrification

Dans le domaine de la cryoconservation des gamètes, la vitrification ovocytaire (congélation rapide) est devenue une technique considérée comme efficace. Si la première naissance après congélation de l'ovocyte a été publiée par Chen en 1986, la technique (à l'époque une congélation lente) s'était peu développée. Entre-temps, des techniques de congélation ultra-rapide provoquant la « vitrification » de l'ovocyte ont été mises au point⁷⁸. Depuis 2008, de nombreuses équipes étrangères ont publié des résultats d'AMP avec des ovocytes vitrifiés identiques à ceux obtenus avec des ovocytes frais. La vitrification introduit un progrès majeur car, outre son efficacité, elle permet de cryoconserver les ovocytes sans qu'il soit nécessaire de les féconder préalablement. Ces données scientifiques confirmées, le législateur a donné en juillet 2011 la possibilité aux centres spécialisés dans la médecine de la reproduction en France de pratiquer la vitrification ovocytaire. La mise en place de la vitrification – qui requiert une phase d'adaptation compte tenu des contraintes de la technique et de son coût plus important - se fait progressivement depuis 2012 ; les applications initiales ne concernaient pas le don d'ovocytes.

2. Données évolutives concernant la fertilité des femmes et le recours à l'AMP (données en France)

Évolution de l'âge des femmes lors de leur maternité

En France, comme dans de nombreux pays, on assiste à un recul de l'âge du désir de grossesse. L'âge moyen des mères lors de la grossesse tend à augmenter – et ce depuis le milieu des années 1970 : il est de 30,4 ans en 2015 (28 ans au premier enfant, 22 ans en 1967). Cinq pour cent des nouveau-nés ont une mère âgée de 40 ans à 44 ans (1,2 % en 1980, 2,5 % en 1994), et 0,5 % de ≥ 45 ans.

Évolution de la fertilité des femmes avec l'âge

Le nombre des follicules ovariens qui contiennent les gamètes féminins, les ovocytes, est maximum dans l'ovaire fœtal. Leur nombre diminue ensuite progressivement jusqu'à leur disparition vers l'âge de 50 ans (ménopause). La fonction ovarienne subit donc une involution progressive, à la fois quantitative et qualitative, associant une diminution du nombre et de la qualité des ovocytes, qui s'accroît à partir de 35-38 ans. La baisse de la fertilité féminine débute dès l'âge de 35 ans. Si l'on considère la probabilité pour une femme de concevoir à chaque cycle (« fécondabilité »), elle est de 25 % à 25 ans, 12 % à 35 ans, et 6 % à 42 ans. (données : Agence de la biomédecine).

Évolution de la demande d'AMP en France

Si les procédures d'AMP, toutes techniques confondues⁷⁹) (IAC, IAD, FIV, ICSI, TEC, restent très marginales dans leur contribution aux naissances en France (25 208 pour 818 565 naissances en 2014, soit 3,1 %), le nombre de tentatives d'AMP augmente (+ 8,3 % depuis 2009), et ce particulièrement dans la catégorie d'âge > 38 ans et lorsque l'AMP fait intervenir un don d'ovocytes.

⁷⁸ La vitrification évite la formation de cristaux cytoplasmiques dans l'ovocyte, cristaux dont la présence altère la viabilité et les propriétés de l'ovocyte, et donc sa fécondabilité et sa capacité à assurer les premières étapes du développement embryonnaire.

⁷⁹ Techniques d'AMP : insémination artificielle intraconjugale [IAC], avec donneur [IAD], fécondation *in vitro* [FIV], injection de spermatozoïdes intra-cytoplasmique [ICSI], transfert d'embryon congelé [TEC], accueil d'embryons.

Tentatives d'AMP

En France en 2014, on compte 143 778 tentatives d'AMP dont 87 310 par FIV/ICSI/TEC⁸⁰. Ces chiffres évoluent peu par rapport à ceux de 2012 et 2013. La majorité de ces tentatives (96 %) sont réalisées en intraconjugal, donc avec les ovocytes de la femme. Seule une minorité de ces tentatives impliquent un don de sperme (1 613 en 2014) ou un don d'ovocytes (1 246 en 2014, 1,4 % des tentatives).

Quelles que soient les conditions de leur réalisation, les tentatives d'AMP intraconjugales utilisant les ovocytes de la femme ne peuvent garantir la possibilité d'une naissance, et ce particulièrement au-delà de 38 ans. Ainsi, globalement, le succès (la naissance d'un enfant) d'une tentative de FIV (c'est-à-dire d'un cycle de stimulation-fécondation-transfert) est d'environ 21 % ; plusieurs tentatives de FIV sont nécessaires pour obtenir une naissance (en France, l'assurance maladie prend en charge quatre tentatives), mais le succès diminue au fur et à mesure des tentatives (inférieur à 10 % pour le quatrième cycle/tentative). Les proportions chutent également lorsque l'âge des femmes augmente : par exemple dans deux études (2009) au Royaume-Uni, les estimations de succès d'une naissance après quatre tentatives atteignent 63 % chez les femmes de moins de 35 ans, mais seulement 20 % ou moins au-delà de 40 ans⁸¹.

D'une façon générale, il faut souligner la difficulté de disposer d'une estimation chiffrée précise compte tenu des multiples parcours possibles des couples.

3. La situation du don d'ovocytes en France

L'AMP avec don d'ovocytes a pour principales indications en France l'impossibilité de procréer (situation pathologique d'insuffisance ovarienne, qui représente la majorité des indications), un risque élevé de transmission à l'enfant d'une maladie grave d'origine maternelle, les échecs répétés de tentatives de fécondations in vitro au sein du couple, dont certains sont probablement dus au vieillissement ovocytaire.

Étant donné le faible recul depuis l'autorisation en 2011 de la vitrification, dont la mise en place est progressive, les données mentionnées ci-dessous ne concernent que l'utilisation d'ovocytes frais ou la congélation lente pour les embryons.

AMP avec dons d'ovocytes

Le nombre de recours à un don d'ovocytes augmente lentement : en 2009, 933 tentatives impliquant un don d'ovocytes (FIV, ICSI, TEC) ont été réalisées, elles sont 1 144 en 2013 et 1 246 en 2014 (dont 285 TEC). En 2014 en France, 5,3 % des 25 208 enfants nés après une procédure d'AMP sont nés d'un don de gamètes : 1 107 après un don de sperme, 239 après un don d'ovocytes.

Augmentation de l'âge des femmes ayant bénéficié d'une AMP avec don d'ovocytes

En 2009, la majorité (66 %) des femmes bénéficiant d'un don d'ovocytes (933) avaient moins de 38 ans, 34 % $\geq$ 38 ans, et 20 % $\geq$ 40 ans. En 2014, 42 % des femmes bénéficiant d'un don d'ovocytes (1 266) ont $\geq$ 38 ans, et 26,5 % $\geq$ 40 ans. Le nombre total de tentatives d'AMP avec un don d'ovocyte a augmenté de 18 % pour les femmes $\leq$ 38 ans, mais de 40 % pour les femmes $\geq$ 38 ans entre 2010 et 2014 (données : Agence de la biomédecine).

Les études européennes rapportent aussi une augmentation du nombre du recours à un don d'ovocytes : dans un rapport de l'ESHRE (*European society for human reproduction and endocrinology*) de 2009, 61 % des 21 354 femmes en Europe ayant bénéficié d'un don d'ovocytes (le double du nombre de 2005) étaient âgées de $\geq$ 40 ans⁸².

⁸⁰ On parle de TEC lorsqu'on transfère un embryon surnuméraire congelé lors d'une précédente FIV réalisée chez cette femme.

⁸¹ Malizia BA, et al. *N Engl J Med* 2009 ; 360 : 236-43 ; Luke B, et al. *N Engl J Med* 2012 ; 366 : 2483-91. En outre, il faut mentionner un taux important d'abandon de la procédure d'AMP, particulièrement chez les femmes de > 38 ans, qui peut atteindre 80 % chez celles de ≥ 40 ans⁸¹. Ces abandons obligent à introduire des facteurs de correction qui compliquent l'interprétation statistique des données.

⁸² Calhaz-Jorge C, et al. *Hum Reprod* 2016 ; 31 : 1638-52.

Caractéristiques des donneuses

- **Insuffisance du nombre de donneuses.** En 2014, en France, 501 femmes ont fait un don d'ovocytes (8,8 ovocytes par don en moyenne, 4,5 utilisés par tentative de FIV/ICSI). Elles étaient 401 en 2011 et 454 en 2013. Au total, 861 couples ont bénéficié d'au moins une tentative de FIV/ICSI avec dons d'ovocytes en 2014 (et 871 nouvelles demandes ont été acceptées). Mais l'activité de don reste insuffisante au regard de la demande. La liste d'attente des couples demandeurs comprenait 1 673 couples, fin 2009. Le nombre estimé est de 2 450 couples au 31 décembre 2014. L'Agence de la biomédecine estime qu'il faudrait 900 donneuses supplémentaires pour satisfaire les besoins. En conséquence, le recours à des demandes de don d'ovocytes de couples français dans un pays étranger s'accroît chaque année⁸³.
- **Âge des donneuses souvent supérieur à 35 ans.** En France, jusqu'en 2015 (date du décret d'application de la loi de 2011), la loi limitait la possibilité du don d'ovocytes aux femmes ayant déjà procréé ; en 2014, 74 % des donneuses ont plus de 35 ans (proportion identique à celle des années précédentes), et le nombre moyen d'ovocytes par ponction est de 8,8. En Espagne, où le don d'ovocytes est possible chez les jeunes femmes sans enfant, 60 à 80 % des donneuses ont moins de 30 ans, et le nombre d'ovocytes prélevé est supérieur à 10 (généralement autour de 15, et parfois au-delà). La qualité des résultats, exprimée en nombre d'ovocytes par ponction et de grossesses par tentative d'ICSI chez la receveuse, est très dépendante de l'âge des ovocytes et donc de l'âge de la donneuse.

Dans la plupart des études, l'âge de la donneuse d'ovocytes est un critère-clé du succès de l'implantation d'un embryon transféré⁸⁴ sans qu'il y ait eu d'étape de congélation et donc du taux de naissances. Ce dernier est de 27 % (par tentative) pour des donneuses d'âge inférieur à 30 ans et 13 % pour des donneuses de 40 ans et plus⁸⁵. En revanche, l'âge de la receveuse ne semble pas être un critère important (avant 45 ans). Cela explique pourquoi, à âge de la receveuse égal, et dans toutes les études, les taux de succès des tentatives d'AMP sont supérieurs lorsque les ovocytes proviennent d'un don plutôt que de la stimulation de la femme elle-même. Ainsi, en 2014 en France, les données (tous âges confondus) obtenues avec des ovocytes de dons utilisés sans congélation montrent que 71 % des ovocytes fécondés *in vitro* évoluaient vers un embryon, et que 70 % des embryons obtenus étaient transférables (transférés immédiatement ou congelés). Le pourcentage d'accouchements par transfert d'embryon est d'environ 22 % (FIV et ICSI).

4. Apport de la technique de vitrification pour la cryoconservation d'ovocytes

La fécondabilité des ovocytes vitrifiés

La technique de vitrification n'étant autorisée en France que depuis 2011, les données comparant le taux de succès des procédures d'AMP utilisant des ovocytes vitrifiés ou des ovocytes frais proviennent d'études faites à l'étranger, en Espagne, États-Unis, Belgique et Italie, principalement chez les donneuses.

Malgré une grande hétérogénéité dans les protocoles de stimulation ovarienne et le mode d'expression des résultats, et la rareté des études prospectives, il est maintenant admis que les ovocytes vitrifiés issus de dons ne sont pas inférieurs en termes de fécondabilité aux ovocytes utilisés frais dans les protocoles d'AMP⁸⁶. Ces très bons résultats⁸⁷ sont obtenus avec des ovocytes de donneuses âgées de moins de 35 ans, voire de 30 ans, vitrifiés pendant un temps court (ce qui ne serait pas le cas d'une

⁸³ Rozée Gomez V, de La Rochebrochard E. *Hum Reprod* 2013 ; 28 : 3103-3110. Voir aussi le rapport 2015-2016 du CNSE (centre national des soins à l'étranger).

⁸⁴ Le Lannou D, et al. *Gynecol Obstet Fertil* 2010 ; 38 : 23-9.

⁸⁵ Wang YA, et al. *Hum Reprod* 2012 ; 27 : 118-25 ; Sole M, et al. *Hum Reprod* 2013, 28 : 2087.

⁸⁶ Cobo A, et al. *Hum Reprod* 2010 ; 25 : 2239-46 ; Cobo A, 2013 ; Chang CC, et al. *Fertil Steril* 2013 ; 99 : 1891-7 ; Chang CC, et al. *Reprod Biomed Online* 2008 ; 16 : 346-9 ; Keskintepe L, et al. *Fertil Steril* 2009 ; 92 : 1706-15 ; Sher G, et al. *Reprod Biomed Online* 2008 ; 17 : 524-9 ; Nagy ZP, et al. *Fertil Steril* 2009 ; 92 : 520-6 ; Mature oocyte cryopreservation: a guideline, ASRM, janvier *Fertil Steril* 2013 ; 99 : 37-43 ; De Wert et ESHRE task force. *Hum Reprod* 2012 ; 27 : 1231-7 ; Sole M. *Hum Reprod* 2013 ; 28 : 2087.

⁸⁷ Il faut toutefois modérer la pertinence de ces résultats, car il est possible que seuls les centres ayant les taux de succès les plus favorables aient publié leurs données, qu'il serait imprudent de généraliser.

autoconservation de précaution, où plusieurs années de conservation peuvent être anticipées)⁸⁸. Le nombre minimal d'ovocytes requis pour assurer une naissance vivante n'est pas consensuel : certains préconisent un seuil de huit ovocytes pour assurer 50 % de naissances chez des patientes de moins de 38 ans, d'autres de 15 ovocytes, voire plus, pour conduire à la naissance d'un enfant vivant⁸⁹.

5. Les risques médicaux liés à la procédure de conservation d'ovocytes

Le prélèvement d'ovocytes : risques pour la femme

La procédure de prélèvement d'ovocytes comporte deux étapes susceptibles d'induire des effets indésirables : la stimulation hormonale nécessaire à la maturation des follicules, et le recueil des ovocytes qui comporte un geste chirurgical de ponction. Les études publiées ne font état que des complications à court terme de ces procédures. Elles sont d'interprétation difficile, car les analyses sont rétrospectives ; il existe une très grande variabilité dans les protocoles de stimulation (doses hormonales et type de produit utilisé) qui conditionnent la sévérité des effets indésirables, ainsi que dans l'évaluation des complications.

Outre 8 à 14 % d'effets indésirables sans gravité mais justifiant une consultation médicale, les complications sévères se rencontrent dans 0,11 % à 1 % (moyenne à 0,7 %) des cas. Ce sont avant tout un syndrome d'hyperstimulation ovarienne sévère, pouvant parfois conduire à une hospitalisation, et des complications chirurgicales liées au recueil des follicules (anesthésie, hémorragie, infection, torsion d'ovaire)⁹⁰, parfois accompagnées de complications thromboemboliques ; certaines complications peuvent menacer le pronostic vital. Chez les jeunes femmes donneuses sans antécédents, le risque de complications chirurgicales ou dues à une hyperstimulation ovarienne serait toutefois moindre que chez les femmes infertiles ayant une stimulation autologue dans le cadre d'une FIV ; les doses hormonales sont souvent moins importantes, la stimulation ovarienne est interrompue en cas de menace d'hyperstimulation, et il n'y a pas de grossesse immédiate qui majore le risque⁹¹. En France, entre 2 et 6 événements indésirables sévères par an sont répertoriés chez les femmes donneuses d'ovocytes (6 en 2014 ayant tous nécessité une hospitalisation dont 4 un acte chirurgical)⁹².

Concernant des complications potentielles à long terme, l'interrogation principale porte sur le risque de cancer de l'ovaire ou du sein, tissus dont on connaît la sensibilité aux stimulations hormonales. Mais, si certaines études épidémiologiques ont relevé une tendance à une augmentation du risque, notamment dans certains sous-groupes, elles souffrent de défauts méthodologiques et ne parviennent pas à une signification statistique. Il est indispensable que des études prospectives crédibles soient engagées⁹³.

Quels risques pour l'enfant liés à la conservation ovocytaire et à la procédure d'ICSI ?

La qualité des ovocytes est essentielle car ils contribuent, outre au patrimoine génétique de l'embryon, à fournir l'énergie et les nutriments nécessaires aux premières divisions embryonnaires. Il faut donc s'assurer que ni la stimulation ovarienne, ni la cryoconservation elle-même, ni enfin la technique d'ICSI utilisée pour la fécondation *in vitro*, n'altèrent les propriétés des ovocytes, cellules qui sont particulièrement fragiles. Outre le traumatisme infligé à la membrane ovocytaire, l'ICSI court-circuite le processus de sélection naturelle des spermatozoïdes, puisque les gamètes injectés sont choisis par le médecin.

Si la majorité des auteurs s'accordent sur l'excellente survie (85-90 %) des ovocytes lors de la décongélation après vitrification, et excluent l'existence de modifications majeures par comparaison avec des fécondations naturelles, le risque induit par la procédure d'ICSI appliquée à des ovocytes jeunes vitrifiés provenant de dons n'a pas été analysé spécifiquement. Plusieurs auteurs estiment

⁸⁸ Mature oocyte cryopreservation: a guideline, ASRM, *Fertil Steril* 2013 ; 99 : 37-43.

⁸⁹ Rienzi L. *Hum Reprod* 2012 ; 27 : 1606-12 ; Sunkara SK. *Hum Reprod* 2011 ; 26 : 1768-74.

⁹⁰ Maxwell KN, et al. *Fertil Steril* 2008 ; 90 : 2165 ; Sauer M. *Am J Obstet Gynecol* 2001 ; 184 : 277.

⁹¹ Bodri D, et al. *Rep Bio Med Online* 2008 ; 17 : 237-43 ; voir aussi le rapport de l'IGAS, 2011.

⁹² Données de l'agence de la biomédecine (rapport médical 2015).

⁹³ Brzezinski A, et al. *Gynecol Oncol* 1994 ; 52 : 292-5 ; Ness RB, et al. *Am J Epidemiol* 2002 ; 155 : 217-24 ; Brinton LA, et al. *Fertil Steril* 2005 ; 83 : 261-74 ; Jensen A, et al. *Am J Epidemiol* 2008 ; 168 : 49-57 ; Van Leeuwen FE, et al. *Human Reprod* 2011 ; 26 : 3456-65 ; Yli-kuha AN, et al. *Human Reprod* 2012 ; 27 : 1149-55 ; Merviel P, et al. *Rev Prat* 2013 ; 63 : 1192 ; Reigstad MM, et al. *Int J Cancer* 2015 ; 136 : 1140-8.

prématuré de conclure à l'innocuité totale de la cryoconservation ovocytaire⁹⁴.

Information éclairée et recueil du consentement

Compte tenu des risques mentionnés ci-dessus, se pose la question des informations qui sont délivrées aux donneuses d'ovocytes avant le recueil de leur consentement, de sorte que celui-ci soit convenablement éclairé. Plusieurs études récentes à l'étranger indiquent que la présentation de ces risques est souvent minimisée⁹⁵. Rappelons que la loi française mentionne l'importance de cette information⁹⁶. Si ces risques peuvent être pris dans le cadre d'une procédure d'AMP intraconjugale, préconisée parce qu'un diagnostic d'infertilité est posé et pour laquelle le rapport bénéfice /risque attendu est important, une grande prudence s'impose dans le cadre d'un prélèvement pour don. S'agissant de donneuses ou d'une autoconservation, ce sont des femmes jeunes, présumées fertiles, et volontaires, qui courent un certain risque pour autrui ou pour leur propre bénéfice, ce dernier étant aléatoire.

Rappelons, dans ce contexte, qu'environ une donneuse sur deux reçues en consultation initiale, ne sera pas retenue et/ou abandonnera au cours de la procédure (*Rapport de l'IGAS, 2011*).

6. Les risques médicaux liés aux grossesses tardives incitent à la prudence

L'appellation « grossesse tardive » est réservée aux grossesses survenant après l'âge de 40 ans. Celles survenant après l'âge de 45 ans sont dites « ultra-tardives ».

Aujourd'hui, les grossesses survenant chez des femmes après l'âge de 40 ans sont devenues relativement fréquentes. Les taux de complications tant pour la mère (hypertension artérielle, diabète, accidents thromboemboliques)⁹⁷ que pour l'enfant (hypotrophie, prématurité) augmentent rapidement avec l'âge de la mère. Ces grossesses, dites à « haut risque » rendent nécessaire une surveillance adaptée au risque encouru⁹⁸.

La mortalité maternelle est d'autant plus élevée que l'âge à l'accouchement augmente : le risque de mort maternelle est trois fois plus élevé dans la tranche d'âge 35/39 ans que dans la tranche d'âge 20/24 ans, huit fois plus élevé dans la tranche d'âge 40/44 ans et trente fois plus après 45 ans⁹⁹.

Les grossesses ultra-tardives, au-delà de 45 ans et *a fortiori* au-delà de 50 ans, font suite à des procédures d'AMP avec don d'ovocytes, réalisées à l'étranger, les grossesses spontanées sont en effet exceptionnelles après 45 ans. Dans ces grossesses ultra-tardives, plusieurs facteurs se conjuguent, l'âge de la femme, des problèmes d'immuno-intolérance materno-fœtale, grossesses multiples (en cas de transfert de plusieurs embryons). Ces grossesses menées après l'âge de 45 ans sont à très « haut risque » tant pour les mères que pour les enfants¹⁰⁰ ; les femmes doivent être averties de ce danger avant le recours au don d'ovocytes.

⁹⁴ Noyes N, Porcu E, Borini A. *Repr Biomed Online* 2009 ; 18 : 769-76 ; Ponjaert-Kristoffersen I, et al, *Pediatrics*. 2005 ; 115 : e283-9 ; Chian R, et al. *Reprod BioMed Online* 2008 ; 16 : 608-10 ; BC Fauser, et al. *Rep Bio Med Online* 2014 ; 28 : 162-82 ; Kurinczuk JJ, Bhattacharya S. *Sem Fetal Neonat Med* 2014 ; 19 : 250-3.

⁹⁵ Alberta HB, et al. *J Law, Med Ethics*, summer 2014, 232-43 ; Maxwell KN, et al, *Fertil Steril* 2008, 90, 2165-71 ; Kramer W, et al, *Hum Reprod* 2009 ; 24 : 3144-9.

⁹⁶ Article 1244-7, CSP « La donneuse d'ovocytes doit être particulièrement informée des conditions de la stimulation ovarienne et du prélèvement ovocytaire, des risques et des contraintes liés à cette technique, lors des entretiens avec l'équipe médicale pluridisciplinaire. Elle est informée des conditions légales du don, notamment du principe d'anonymat et du principe de gratuité. Elle bénéficie du remboursement des frais engagés pour le don. »

⁹⁷ Cleary-Goldman J. *Obstet Gynecol*. 2005 ;105 (5 Pt 1) : 983-90 ; Ohl et al. *Gynecol Obstet Fertil* 2012 ; 40 : 511 ; Luke B, Brown M B. *Hum Reprod*. 2007 ; 22 : 1264-1272 ; Shrim et al, *J Perinat Med* 2010 ; 38 : 645 ; Belaisch-Allard J, Grossesse et accouchement après 40 ans. *EMC* 2008 ; 5-016-B-10-

⁹⁸ Le Ray C, et al. *Hum Reprod* 2012 ; 27 : 896-901.

⁹⁹ Bulletin épidémiologique hebdomadaire de l'Institut national de veille sanitaire, numéro thématique la mortalité maternelle en France 2001-2006. 19 janvier 2010, n°2-3.

¹⁰⁰ Paulson RJ, et al. *JAMA* 2002 ; 288 : 2320-3 ; Banh D, et al. *J Assist Reprod Genet* 2010 ; 27 : 365-70.

Annexe 4

Les donneurs de sperme

Qu'il s'agisse d'un couple de femmes ou d'une femme seule, le choix de ne pas passer par une relation sexuelle fécondante pour procréer implique de recourir à un donneur de sperme. Il s'agit donc de choix qui sont effectués par les femmes.

Le donneur peut être un donneur connu permettant à une femme l'insémination dans un cadre privé. Dans une telle hypothèse, les responsabilités du donneur auprès de l'enfant sont déterminées par un accord entre la ou les femmes et le donneur : - celui-ci peut n'exercer aucune responsabilité une fois le don effectué ; - il peut accepter un simple engagement moral entre les parties de répondre à une sollicitation éventuelle de l'enfant à un âge, déterminé ou non ; - il peut accéder à une demande de reconnaissance de paternité, l'enfant pouvant être élevé par le couple de femmes ou la femme seule. Sur les plans sanitaire et génétique, le processus n'est ni plus ni moins sécurisé qu'une relation hétérosexuelle. Sur le plan psychologique, ce choix lève des difficultés potentielles qui seraient liées à l'anonymat du donneur et, dans les cas où le géniteur s'implique personnellement, à l'absence de père social. En revanche, des arrangements de ce type, qui reposent actuellement sur la confiance, peuvent toujours être mis en péril par la survenue de conflits.

Le donneur peut être un donneur anonyme d'une banque de sperme étrangère qui vend des paillettes à partir d'un catalogue proposant sur internet des types de donneurs diversifiés, tant sur le plan physique qu'intellectuel ; diversifiés également selon que le donneur accepte, ou non, que son anonymat soit levé et de rencontrer l'enfant. L'insémination est alors réalisée dans un espace privé.

Le donneur peut être un donneur anonyme fourni par une clinique d'un pays comme l'Espagne ou la Belgique. Entre 2005 et 2007, plus de 2 000 françaises ont fait une IAD dans un centre Belge¹⁰¹.

Le donneur peut être un donneur (anonyme ou non) choisi sur internet, indépendamment d'une clinique ou d'une banque de sperme, l'insémination se faisant de façon naturelle ou artificielle.

¹⁰¹ [Van Hoof W](#), et al. *Soc Sci Med* 2015 ; 124 : 391-7.

Annexe 5

Les études sur le devenir des enfants dans les familles homoparentales et monoparentales

Études sur les familles homoparentales¹⁰²

Il existe une littérature abondante – émanant des États-Unis, du Royaume-Uni, plus récemment des Pays-Bas – sur le devenir des enfants élevés par des couples de même sexe, plus fréquemment des couples de femmes. En France, comme l'indique M. Gross, aucun travail scientifique sur les parents gays et lesbiens et leurs enfants n'a été publié avant l'année 2000¹⁰³. Malgré ces très nombreuses études, plusieurs éléments concourent à rendre difficile la formulation d'une évaluation équitable et juste de l'évolution des enfants élevés dans des familles homoparentales. Les personnes homosexuelles ont toujours eu des enfants, mais dans un cadre hétérosexuel, et seules de rares études ont étudié des enfants nés par AMP dans des couples homosexuels. Les failles méthodologiques de beaucoup des études initiales - faible pouvoir statistique, biais des modes de sélection des participants, étroitesse des paramètres étudiés, hétérogénéité du mode de recueil des données, et absence de suivi, ont contribué à cette incertitude. Certains de ces biais s'expliquent par la difficulté, à l'époque, de circonscrire la population homoparentale.

En 2005, l'*American Psychological Association* (APA) avait conclu à l'absence de désavantages pour les enfants élevés par des couples de même sexe, conclusion critiquée ensuite au vu des faiblesses méthodologiques et d'une interprétation parfois orientée par un esprit militant (Marks 2012, Allen 2015). Plusieurs auteurs ont ensuite publié des conclusions plus nuancées après une ré-analyse exhaustive et critique de la méthodologie et de l'interprétation des données antérieures (Marks 2012, Schumm 2016). Ils insistent sur la difficulté d'émettre une conclusion uniciste quant à l'impact positif ou négatif dans un contexte rendu très complexe par l'extrême hétérogénéité, d'une part, des critères d'évaluation et, d'autre part, de la composition et de l'évolution dans le temps des familles explorées et de l'âge des enfants, et de la difficulté de circonscrire la population des familles homoparentales. En effet, à l'exception de quelques études récentes, les enfants sont le plus souvent nés de parents hétérosexuels, puis élevés à un âge variable par un des parents (plus souvent la mère) s'engageant ensuite dans une relation homosexuelle, la durée et la stabilité de cette nouvelle famille étant hétérogènes. De fait, les études analysent très rarement le devenir d'enfants conçus dans le cadre d'une « famille lesbienne planifiée et établie », c'est-à-dire par IAD, et élevés pendant un temps conséquent par le couple de femmes. Or, la stabilité du couple (Schumm 2016 ; Rosenfeld MJ, 2015) et le fonctionnement interne de la famille apparaissent comme des facteurs confondants majeurs dont il n'a pas été suffisamment tenu compte. De plus, les populations d'enfants étudiés sont en général jeunes. Or, il est important d'étendre les études aux adolescents et jeunes adultes (périodes où se dessinent possiblement de façon plus marquée des différences de comportement et l'établissement d'une distance critique par rapport aux parents ; voir Regnerus 2012, van Gelderen 2015, Schumm 2016). Si l'on se fie à l'expérience des enfants nés par IAD dans des couples hétérosexuels, il a en effet fallu

¹⁰² Nous ne citons que les études les plus importantes et les plus récentes, qui détaillent et analysent leur méthodologie. Une bibliographie plus complète peut être trouvée dans ces études, et le lecteur qui le souhaite pourra s'y référer. Nous sommes conscients du caractère très incomplet de la sélection des références.

¹⁰³ Martine Gross, « L'homoparentalité et la transparentalité au prisme des sciences sociales : révolution ou pluralisation des formes de parenté ? », *Enfances Familles Générations* [En ligne], 23 | 2015- URL : <http://efg.revues.org/287>.

attendre une trentaine d'années pour que certains enfants, devenus adultes, commencent à rendre publique l'analyse de leur situation, que cette analyse soit positive ou négative. Des études sont en cours, qui répondent à ces biais : basées sur des échantillons sélectionnés en population générale utilisant notamment les registres nationaux, elles élargissent l'éventail des questions abordées, confrontent les réponses des enfants, des parents, et d'observateurs comme les enseignants, examinent le fonctionnement familial et le devenir de l'adolescent et du jeune adulte. Il peut toutefois être encore difficile de recueillir les informations sur la structure familiale et le mode de conception des enfants. S'il est encore difficile de formuler une évaluation définitive et consensuelle de l'évolution des enfants élevés dans des familles homoparentales, en revanche l'existence de difficultés majeures semble écartée chez ces enfants (Bos et al, 2017 ; Vecho et Schneider B, 2005 ; Gross M, 2015). Il est essentiel de poursuivre sur un temps long de telles études prospectives et longitudinales fondées sur une méthodologie incontestable pour faire la part du retentissement respectif sur le développement et l'épanouissement des enfants de la structure familiale (parents de même sexe ou de sexes différents) et des nombreux facteurs qui interviennent et ont été trop souvent sous-évalués (niveau éducatif des parents, niveau socio-économique, stabilité ou non du couple parental)¹⁰⁴. Citons à titre d'exemple l'étude DevHom en France, qui étudie la « construction identitaire des enfants nés en contexte homoparental » et approfondit les données qualitatives concernant les familles de ces mêmes enfants selon une orientation socio-anthropologique et clinique.

Études sur les familles monoparentales : données en France

Selon le rapport de l'Insee (*Rapport Insee 2015. Couples et familles*. 192p. www.insee.fr), on compte en France en 2013 1,8 millions de familles monoparentales sur 7,8 millions de familles au total (23 %). Dans 85 % des cas, il s'agit d'une femme (et pour 79 % d'entre elles, la situation résulte d'une séparation). Les femmes les plus jeunes (âge inférieur à 25 ans) ont eu généralement leur enfant sans couple établi. Chez les femmes dont l'âge est supérieur à 30 ans, la situation résulte le plus souvent de la séparation d'un couple. Il existe de grandes disparités entre les familles. Toutefois, quels que soient leur statut matrimonial et leur histoire antérieure, les mères de familles monoparentales doivent faire face seules en l'absence de conjoint aux charges matérielles, comme d'organisation et de temps, même s'il s'agit souvent d'une situation provisoire¹⁰⁵. Leurs ressources sont inférieures à celles des familles biparentales (le niveau de vie médian mensuel est inférieur de 30 %, 36 % sont considérées comme pauvres). Aux bas revenus et au taux de chômage élevé (16%) s'ajoutent des logements généralement plus petits, dont elles sont moins souvent propriétaires. Les mères les plus jeunes cumulent souvent les facteurs de vulnérabilité : elles sont moins souvent diplômées, ont des enfants plus jeunes, et sont moins soutenues par une belle-famille. Sur le plan scolaire, les résultats des enfants de famille monoparentale sont généralement moins bons que ceux de familles biparentales : retard dans le primaire, qui se poursuit au collège et dans le secondaire. La mobilisation familiale repose sur un seul parent. Les aspirations scolaires sont largement influencées par le niveau culturel du parent et les ressources financières mobilisables. Il existe peu d'études sur le développement et l'épanouissement

¹⁰⁴ Allen DW. *Marriage and Family Review* 2015 ; 51, 1995-2013 ; Bos HMW, et al. *J Dev Behav Pediatr* 2016 ; 37 : 179-87 ; Bos et al, *Family Process*, 2017 Feb 15. doi: 10.1111 (sous presse) ; Cheng S, Powell B. *Soc Sci Res* 2015 ; 52 : 615-26 ; Gartrell N, Bos H. *Pediatrics* 2010 ; 126 : 28-36 ; Golombok S, Badger S. *Hum Reprod* 2010 ; 25 : 150-7 ; Gross M. *Enfances Familles Générations* [En ligne], 23,2015 ; Manning WD, Fetto MN, Lamidi E. *Popul Res Policy Rev* 2014 ; 33 : 485-502 ; Marks L. *Soc Sci Res* 2012 ; 41 : 735-51. Regnerus M. *Soc Sci Res* 2012a ; 41 : 752-70 ; Regnerus Mark. *Soc Sci Res* 2012b ; 41 : 1367-77 ; Rosenfeld, MJ. *Demography* 2010 ; 47 : 755-75 ; Rosenfeld, MJ. *Sociological Science* 2015 ; 2 : 478-501 ; Schumm WR. *Psychological Reports* 2016 ; 119 : 641-760 ; Van Rijn-van Gelderen L, Bos HMW, Gartrell NK. *J Adolesc* 2015 ; 40 : 65e73. ; Vecho O, Schneider B. *Psychiatrie de l'enfant* 2005 ; 48 : 271-328.

¹⁰⁵ On estime que 80 % des personnes vivant une situation de monoparentalité restent dans cette situation moins de 10 ans. Source : rapport *Couples et familles* (édition 2015) publié par l'Insee et la statistique publique.

d'enfants de « mères célibataires par choix » et nés par IAD dans ce cadre (« *solo mothers* »). Il s'agit d'études anglaises qualitatives sur de petits effectifs et sur des enfants encore très jeunes. Certains auteurs signalent une moindre interaction et de chaleur affective avec l'enfant que dans les familles biparentales, en raison de la limitation du temps disponible. Contrairement aux enfants des familles monoparentales actuellement observées, les enfants des mères « célibataires par choix » n'auront pas à vivre le choc psychologique de la séparation de parents, ni la dépression réactionnelle du parent avec lequel ils restent. Ils auront toutefois à supporter la limitation des ressources financières, et la limitation du temps disponible de leur seul parent. Il est probable aussi que surgissent au moment de l'adolescence des questions sur l'absence de père, l'identité de leur géniteur, et sur le choix de son anonymat¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Algava E. Etudes et Résultats, n°218. Drees, février 2003 ; Weilltoft GR, et al. *Lancet* 2003 ; 361 : 289-95 ; Créatin L. Education et formations, décembre 2012, n°82, p 51-66 ; Martin MA. *Soc Sci Res* 2012 ; 41 : 33-47 ; Insee Première. Depuis combien de temps est-on parent de famille monoparentale ? Mars 2015, n° 1539, 4p. ; Acs M, et al. Dossiers Solidarité Santé. Drees, juillet 2015, n°67, 34 p. Rapport Insee 2015. Couples et familles. 192p. www.insee.fr; Observatoire des inégalités. Portrait social des familles monoparentales, 13 décembre 2016 ; Les familles monoparentales depuis 1990. Dossier Drees, Solidarité/santé N° 67 / Juillet 2015.

Annexe 6

Insuffisance des dons de sperme

Données chiffrées sur les dons de sperme en France¹⁰⁷

Du fait de la gratuité légale du don en France¹⁰⁸, la générosité conditionne le recrutement des donneurs. Les paillettes de sperme issu de donneurs sont actuellement collectées en France par la fédération des CECOS dans le cadre des principes de gratuité du don et d'anonymat garanti aux donneurs et aux utilisateurs (voir annexe 1). Le nombre de donneurs de sperme oscille entre 200 et 300 depuis 2010 (avec 48 paillettes [miniéprouvettes contenant les spermatozoïdes] constituées en moyenne par donneur). On constate, en 2014, une diminution sensible du nombre de donneurs acceptés dans l'année (238 en 2014, contre 303 en 2013, et 244 en 2012). En 2014, 2 392 couples ont effectué au moins une tentative d'AMP avec donneur, et 2 205 couples ont fait une demande dans l'année. Les délais d'attente sont de 12 à 18 mois. Les dons de sperme sont donc juste suffisants pour satisfaire la demande actuelle des couples hétérosexuels en âge de procréer et dont l'infertilité a été médicalement constatée. En France, le nombre maximal d'enfants nés d'un même donneur est limité à dix (Article L1244-4 : « Le recours aux gamètes d'un même donneur ne peut délibérément conduire à la naissance de plus de dix enfants »).

Dons de sperme : hétérogénéité des réglementations

À l'étranger, confrontées à une hausse des demandes d'IAD liées aux demandes de couples de femmes et de femmes seules, les banques de sperme se sont trouvées en situation de pénurie, malgré la diminution toute relative des demandes des couples hétérosexuels liée à la technique de l'ICSI (injection intra-cytoplasmique *in vitro* d'un spermatozoïde dans l'ovule), qui permet, dans un grand nombre de cas, d'utiliser, avec succès, le sperme du conjoint spontanément peu efficace.

On peut ainsi prendre l'exemple de pays où la loi oblige à la gratuité du don de sperme comme en France, et qui ont ouvert l'IAD aux couples de femmes et aux femmes seules.

En Belgique, comme en Espagne, le don de sperme est gratuit ; la loi interdit la commercialisation des gamètes humains, sperme ou ovocytes, mais un dédommagement (compensation économique) peut être octroyé au donneur. Ce dernier est en moyenne de 50-100 € par visite (Belgique), mais peut être dépassé. Il est de 35£ au Royaume-Uni^{109,110}.

- En Belgique¹¹¹, une partie de la hausse de la demande d'AMP vient de la demande de femmes d'autres pays – notamment de France –, mais cela ne suffit pas à expliquer l'ampleur de la pénurie. La pénurie est massive puisque la Belgique achète et importe désormais 90 % du sperme utilisé pour les IAD.

Le sperme est acheté, non en Belgique, ce qui reste interdit, mais au Danemark (Cryos et Nordic Cryobank). Cryos, le numéro un mondial, vend des centaines de milliers de paillettes de sperme (mini-éprouvettes contenant des spermatozoïdes) par an dans plus de 50 pays. Le prix de deux paillettes de sperme non préparé et provenant d'un donneur anonyme est de 210 €, 666 € si le donneur n'est pas anonyme¹¹². Les demandes de sperme de donneur émanent de trois groupes de femmes : couples de femmes, femmes seules, couples hétérosexuels, et ce dans un rapport de 5:2:2¹¹³.

¹⁰⁷ Source : rapport de l'Agence de la biomédecine 2015.

¹⁰⁸ « Une disposition prévoit, en même temps que l'interdiction de toute rémunération, le remboursement de tous les frais occasionnés à la personne qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ». Ainsi, le principe de gratuité du don, ou, plus exactement, d'absence de rémunération, est corrélé dans son affirmation à celui de neutralité financière pour le donneur. » (Source : agence de la biomédecine)

¹⁰⁹ Montant préconisé par la HFEA (human fertilization and embryology authority).

¹¹⁰ Ravelingien A, et al. *Reprod Biomed* online 2015; 31 : 225-31 ; *Facts views and vision in OBGYN* 2014, 6, 57-67.

¹¹¹ *Facts views and vision in OBGYN* 2014 ; 6 : 57-67.

¹¹² Site de Cryos (juin 2017) - <https://dk-fr.cryosinternational.com/sperme-de-donneur/tarifs-et-paiement>

¹¹³ De Brucker M, et al. *Hum Reprod* 2009 ; 24 : 1891-9.

- Dans d'autres pays comme le Royaume-Uni, les demandes proviennent essentiellement de couples de femmes et de femmes seules¹¹⁴.

Au Canada, avant l'année 2000, on comptait environ 80-100 donneurs par an. Mais deux événements ont modifié ces chiffres : l'instauration en 2000 d'une réglementation sévère concernant la qualité du sperme, et surtout l'interdiction des dons rémunérés, inscrite dans la loi en 2004. Le nombre de donneurs « altruistes » n'est plus aujourd'hui que de 60 environ. Pour répondre à la demande, *Health Canada* permet l'importation de sperme issu de donneurs rémunérés¹¹⁵, les États-Unis et le Danemark étant les principaux pourvoyeurs. Aux États-Unis, un don est rémunéré de 70\$ à 125\$ selon les banques de sperme¹¹⁶.

Les banques et cliniques privées à l'étranger garantissent la sécurité sanitaire, et de fait, il n'y a pas de retour faisant état de transmission de pathologies infectieuses. Plusieurs banques de sperme privées, qu'elles soient espagnoles ou danoises, mettent en avant le sérieux de l'enquête familiale concernant les antécédents génétiques des « donneurs », les maladies possiblement héréditaires et, d'une manière plus générale, « l'excellence des donneurs »¹¹⁷. Toutefois, plusieurs alertes provenant des autorités compétentes (notamment danoises) ont été diffusées : elles concernent le risque de transmission d'anomalies génétiques. En revanche, alors que certaines banques garantissent une limite maximale au nombre d'enfants nés du même donneur, allant jusqu'à proposer, pour des prix assez élevés, des « donneurs uniques », l'actualité fournit, il est vrai principalement outre-Atlantique, des exemples de « donneurs » multiples étant à l'origine d'un nombre important d'enfants (ce nombre varie de 1 à 25 selon les pays - Pays-Bas, États-Unis, Danemark - voire non limité - Canada, Suède). Il reste que l'élargissement de la demande de gamètes, leur marchandisation, et notamment le recours à la rémunération de « donneurs », rendent difficiles le contrôle de recueils - qui peuvent être multiples à partir d'un même « donneur » - et leur traçabilité¹¹⁸.

¹¹⁴ Hamilton M. *Hum Fertil.* 2010 ; 13 :257-62.

¹¹⁵ O'Reilly D, et al. Modélisation de l'adéquation entre donneurs et demandeurs pour le don de sperme au Canada. *Reproductive Health* 2017 ; 14 : 8.

¹¹⁶ Rémunération avec parfois un plafond de 1 500\$ par mois pour 3 dons par semaine, et un engagement de 6 mois

¹¹⁷ Pourtant, un scandale récent en Ontario, fait état de plaintes de familles qui ont appris que le donneur (américain) d'une particulière intelligence qui leur avait été proposé via une banque de sperme des États-Unis, était en fait un délinquant psychotique et toxicomane, menant à une action en cours en tromperie sur la marchandise. (CBC news, Toronto, 2016)

¹¹⁸ Le « risque » de se retrouver amoureux sans le savoir d'un demi-frère ou d'une demi-sœur, souvent évoqué par les enfants revendiquant la levée de l'anonymat du donneur, doit être pris en considération.

Annexe 7

La GPA demandée par des personnes sans lien biologique avec l'enfant

Risque de trafic d'êtres humains

Plusieurs affaires ont révélé cette pratique qui consiste à utiliser la GPA avec double don de gamètes pour mettre au monde des enfants destinés à l'adoption par des personnes n'ayant aucun lien biologique avec eux.

En Italie, une affaire a concerné un couple de parents d'intention formé d'un homme et d'une femme sans aucun lien biologique avec l'enfant né par GPA en Russie. L'enfant ayant été retiré aux parents d'intention par les services sociaux pour être confié à l'adoption par les voies légales, la Grande Chambre de la CEDH (2017)¹¹⁹ a considéré que, par ce retrait de l'enfant du domicile du couple qui l'élevait, le gouvernement italien avait porté atteinte aux droits des parents d'intention, mais que cette atteinte était justifiée par sa volonté de protéger les enfants contre des pratiques illicites, qui s'apparentent au trafic d'êtres humains.

En Suisse, où la constitution interdit la maternité de substitution, c'est le tribunal fédéral qui a jugé en 2015¹²⁰ qu'il était légitime de s'opposer à la reconnaissance d'un acte d'état civil américain déclarant les parents d'intention comme père et mère à la suite d'un jugement californien. Le tribunal a jugé que l'intégralité du processus de conception ayant eu lieu aux États-Unis dans le but manifeste de contourner l'interdiction d'avoir recours à la gestation pour autrui en Suisse, l'inscription des enfants dans le registre d'état civil était incompatible avec l'ordre public suisse. Il était précisé qu'une GPA faite sans aucun lien biologique avec le couple d'intention se rapproche d'une adoption, mais qui serait réalisée dans des conditions contraires à la loi sur l'adoption, conçue, elle, pour protéger les enfants.

¹¹⁹ Affaire Paradiso et Campanelli c. Italie. (Requête no 25358/12). Arrêt de la CEDH 034 (24 janvier 2017).

¹²⁰ Arrêt 5A_443/2014 du 14 septembre 2015.

Annexe 8

Gestation pour autrui : type de clauses des contrats conclus aux États-Unis entre une mère porteuse et les parents d'intention

Pour comprendre la lourdeur des obligations imposées à la mère porteuse afin que « tout se passe bien », à la fois pour qu'elle surmonte les risque médicaux, qu'elle assume suffisamment son geste pour ne pas retenir l'enfant à la naissance et pour que, tout au long du processus, les parents d'intention se sentent rassurés, c'est aux contrats conclus aux États-Unis qu'il faut se référer, car les clauses ont été élaborées en réponse à des conflits s'étant produits entre gestatrices et parents d'intention.

- une attestation sur les capacités physiques et psychiques concernant la mère porteuse est nécessaire ;
- la mère porteuse doit accepter les aides psychologiques, le suivi médical exigé par les parents d'intention, dont des analyses médicales régulières ;
- le consentement de son mari est nécessaire ;
- le nombre de tentatives acceptées au regard du prix convenu est déterminé ;
- l'engagement de ne pas avoir de relations sexuelles pendant les périodes incluant les tentatives de transfert d'embryons, l'engagement de ne pas fumer, boire ou user de produits illicites pendant la grossesse, d'adopter un régime alimentaire particulier, l'interdiction de certains sports et activités en général ;
- l'engagement de ne pas avorter, sauf si sa propre vie est en cause ; l'engagement d'accepter une réduction embryonnaire à la demande des parents d'intention, une interruption médicale de grossesse si les parents d'intention l'estiment nécessaire ;
- la renonciation à tout droit sur l'enfant après sa naissance, sachant que l'enfant doit être transféré aussi tôt que possible (le contact après accouchement étant parfois accepté, parfois refusé, selon les termes du contrat). Alors que cette clause contractuelle semble paraître évidente à beaucoup de commentateurs, il est rarement mentionné que le droit commun, qui permet l'abandon d'un enfant en direction des services sociaux et son adoption, interdit les arrangements privés entre une femme qui accouche d'un enfant et des parents qui souhaitent adopter ;
- éventuellement, est requis l'engagement d'accepter que le colostrum et le lait soient tirés et transférés moyennant un prix fixé à l'avance ;
- l'accord sur les prix est nécessaire (d'une part, en faveur de l'agence et des prestataires qu'elle met à disposition ; d'autre part, en faveur de la mère porteuse en prévoyant ce qu'elle touchera si elle accouche ou si au contraire la grossesse ne va pas à son terme, en tenant compte des frais d'assurance plus importants si elle est enceinte de jumeaux, tous frais liés à la grossesse si des voyages sont nécessaires par exemple) ;
- l'agence est tenue de vérifier, voire compléter, les détails de sa couverture assurantielle de la mère porteuse.

Annexe 9

Interactions biologiques mère-enfant au cours de la grossesse

Influence de l'environnement utérin maternel sur l'embryon et le fœtus

Il existe deux modes de transmission maternelle : la transmission du patrimoine génétique contenu dans l'ADN du noyau et des mitochondries de l'ovocyte, et une transmission de marques non génétiques acquises lors des interactions du fœtus avec son environnement utérin pendant la grossesse. Notre connaissance des mécanismes par lesquels l'environnement de la mère se transmet à l'enfant au cours de la grossesse est récente et, si elle est bien explorée dans les modèles animaux, elle reste encore très incomplète chez l'homme¹²¹. Après son implantation dans l'utérus, l'embryon est exposé à l'environnement utérin, lui-même soumis aux influences extérieures auxquelles la mère est exposée¹²². L'embryon et le fœtus sont très sensibles à ces influences de l'environnement, car c'est une période de croissance très rapide qui dépend entièrement des apports utérins. Leur développement peut être altéré par une modification de l'apport en nutriments (carence ou excès), la présence de toxiques (tabagisme) ou un « stress ». Toutes ces informations parviennent au fœtus *via* le placenta. La trace de ces événements environnementaux – même transitoires – peut être « gardée en mémoire » par les cellules fœtales et influencer le développement ultérieur de l'enfant, voire à l'âge adulte. Elle peut aussi parfois s'inscrire dans les gamètes du fœtus (dans ce cas, la génération suivante pourrait être affectée). L'influence de la nutrition maternelle a été particulièrement étudiée : on connaît aujourd'hui le lien entre petit poids de naissance et développement ultérieur de maladies cardiovasculaires ou d'intolérance au glucose, ou encore entre obésité maternelle, diabète maternel et émergence de maladies chroniques ou d'obésité précoce chez l'enfant. On sait aussi que chez les rongeurs, les conséquences de certains comportements maternels (séparation précoce) peuvent se traduire par des modifications épigénétiques chez les petits. Ces influences environnementales sont gardées en mémoire par les cellules, mais il ne s'agit pas d'une transmission génétique, la séquence d'ADN n'est pas affectée. Les mécanismes (étudiés chez l'animal) sont encore mal compris ; il peut s'agir d'une altération du fonctionnement cellulaire (en particulier des mitochondries de l'ovocyte) pendant le développement fœtal (en cas de carence nutritionnelle) ; il peut aussi s'agir de modifications épigénétiques. L'épigénétique regroupe des mécanismes essentiels du contrôle de l'expression génétique de chaque tissu/organe tout au long de la vie. L'« épigénome » est toujours étroitement associé à l'ADN dont il régule l'expression des gènes - c'est-à-dire induit soit leur activation, soit leur mise sous silence, selon le tissu concerné. Il est constitué de protéines (histones) autour desquelles s'enroule la séquence d'ADN, qui peuvent être modifiées par l'ajout (ou la perte) de groupements chimiques (méthyl, acétyl) en réponse aux influences de l'environnement. D'autres molécules régulatrices (petits ARN nucléaires non codants) sont aussi intégrées à l'épigénome. Contrairement à la séquence d'ADN, ces modifications de l'épigénome (ces « marques ») sont dynamiques, elles peuvent disparaître ou apparaître en fonction de l'environnement et dans le temps, et assurent notre adaptation à l'environnement. Ces marques peuvent perdurer pendant la vie de l'individu ; si elles touchaient les cellules germinales, elles pourraient être transmises aux descendants de cet individu exposé – les descendants eux-mêmes n'étant pas exposés – ce qui suggère la possibilité d'une certaine hérédité des caractères acquis sur quelques générations. Il faut toutefois rester très prudents et ne pas extrapoler trop rapidement ces données acquises chez l'animal à l'homme.

¹²¹ Rando OJ, Simmons RA. *Cell* 2015 ; 161 : 93-105. Szyf M. *Trends Mol Med* 2015 ; 21 : 134. Rinaudo P, Wang, E. *Annu Rev Physiol* 2012 ; 74 : 107-30.

¹²² Nous n'envisageons pas ici les interactions comportementales post-natales au cours desquelles se transmet aussi la mémoire des expériences vécues par la femme durant sa grossesse.

Modifications cérébrales chez la femme au cours de la grossesse

La grossesse et la fonction parentale entraînent chez la mère qui accouche des modifications de la structure cérébrale, évocatrices d'une plasticité accrue des réseaux neuronaux¹²³. Celles-ci sont liées à de multiples facteurs, dont les profondes modifications hormonales survenant pendant la grossesse, ainsi que les interactions post-natales entre la mère et l'enfant. Cette restructuration pourrait faciliter l'acquisition de certains des comportements maternels. Plusieurs hormones contrôlant la grossesse interagissent avec des neuromédiateurs pour activer des réseaux neuronaux impliqués dans les comportements maternels d'élevage. Ceux-ci influencent à leur tour le développement de l'enfant, et lui sont transmis.

Il est difficile de savoir si les hormones intervenant pendant la grossesse intensifient la réponse maternelle aux stimulus de l'enfant en comparaison de la réponse d'une femme qui ne serait pas la mère utérine.

Une étude récente¹²⁴ utilisant une technique d'imagerie cérébrale (IRM) a confirmé et précisé les modifications de la structure cérébrale survenant spécifiquement chez les femmes venant d'accoucher (mais pas chez les pères, ni les hommes hors du couple). Il existe systématiquement une réduction très significative et prolongée (au moins deux ans) du volume de la matière grise, non pas au hasard, mais dans des régions impliquées dans les relations sociales. Les auteurs suggèrent que ces modifications pourraient représenter un processus d'adaptation facilitant le comportement « maternel », notamment la reconnaissance par la mère des besoins de son enfant ou des signaux de danger. Les données fonctionnelles acquises dans l'étude (reconnaissance faciale, attachement) vont dans ce sens.

¹²³ Feldman R. *Trends Neurosc* 2015 ; 38 : 387-99 . Rilling JK, Young LJ. *Science* 2014 ; 345 : 771-6.

¹²⁴ Hoekzema E, et al. *Nat Neurosc* 2017 ; 20 : 287-96.

Annexe 10.

Systèmes juridiques nationaux concernant la gestation pour autrui (GPA) à l'étranger

Le droit applicable à la GPA varie selon les pays. Certains pays ont des normes, d'origine législative ou réglementaire, parfois sous contrôle d'une cour constitutionnelle. D'autres n'ont aucune norme d'origine étatique, les relations se nouant par contrat, plus ou moins encadrées par des « bonnes pratiques » rédigées dans un cadre médical. Sont essentiellement visées dans cette annexe, les législations ; quelques éléments de jurisprudence seront fournis.

Il faut considérer plusieurs groupes de pays : l'Europe, où la situation est très diverse (I), les États-Unis et le Canada, où l'on observe aussi une grande diversité (II), les pays d'Asie du Sud-Est (III).

I. En Europe

Dans la plupart des pays européens, la GPA est expressément prohibée, ou bien les conventions de GPA sont frappées de nullité absolue. Différents principes généraux du droit sont invoqués : dignité humaine, indisponibilité du corps humain ou de l'état des personnes. La plupart des pays frappent de sanctions pénales les intermédiaires.

1- Pays dans lesquels la GPA est prohibée : *Allemagne, Autriche, Bulgarie, Croatie, Espagne, Estonie, Finlande, France, Islande, Italie, Malte, Moldavie, Monténégro, Serbie, Slovénie, Suède, Suisse.*

Allemagne. La GPA est interdite par différents dispositifs (Code civil ; Acte sur la protection de L'embryon 1990 ; Acte sur l'adoption 2002, 2008). En droit civil, une convention de GPA est nulle, et la mère est celle qui accouche. En droit de la bioéthique, le don d'ovocytes est interdit, pour éviter tout ce qui tendrait à une fragmentation de la maternité. Le droit de connaître ses origines est reconnu. Le droit pénal accroît l'effectivité de l'interdiction de la GPA, en sanctionnant tout intermédiaire ou activité professionnelle rattachée à la GPA : amende, prison, qu'il s'agisse d'agences de mise en relation ou d'un médecin qui pratiquerait une GPA.

Espagne. La loi sur la procréation médicalement assistée interdit expressément la GPA et une convention de GPA est nulle de plein droit, qu'elle ait été conclue à titre onéreux ou à titre gratuit. Les participants à une GPA (individus, agences, institutions, centres médicaux) encourrent des sanctions. La mère est celle qui accouche. Le père biologique a la possibilité de revendiquer sa paternité selon les règles du droit commun.

Italie. La GPA est interdite expressément par la loi sur la procréation médicalement assistée, ainsi que toute publicité à cet effet. Toute personne qui participe à une GPA, y compris la mère porteuse et les parents d'intention, est sanctionnée par le droit pénal (amende, prison) ; les médecins sont passibles de suspension professionnelle.

Suisse. La Constitution fédérale interdit toutes les formes de GPA.

2- Pays dans lesquels la GPA est licite et encadrée par la loi

a) Pays où la GPA est autorisée (ou non interdite) à la condition d'être gratuite ou limitée à une indemnisation raisonnable

Trois pays ne prévoient qu'une « indemnisation raisonnable » pour la mère porteuse (mais tolèrent, y compris lorsque la question est soumise aux tribunaux, des dépassements qui deviennent de véritables rémunérations. La jurisprudence est clairement contra legem).

Grande-Bretagne. Le modèle britannique repose sur un fondement assumé dans l'autonomie personnelle de toutes les parties à la convention. La GPA y est autorisée, traditionnelle ou gestationnelle (*The Human Fertilisation and Embryology Act*, loi de 1990, amendée en 2008 et 2013). Les parents d'intention peuvent être seuls ou en couple, homosexuels ou hétérosexuels. La seule condition exigée est que l'un des deux soit résident sur le sol britannique.

Il est interdit aux intermédiaires de recevoir des rémunérations et de faire de la publicité. La mère porteuse ne peut recevoir qu'un dédommagement. Comme dans tous les pays européens, accouchant de l'enfant, elle en est la mère. Elle dispose d'un délai pour décider de garder l'enfant ou procéder à son abandon au profit des parents commanditaires ; est alors établi un nouvel acte de naissance. *Le Parental Order* est une déclaration judiciaire de parenté des parents intentionnels qui ratifie l'abandon par la mère porteuse, et éventuellement son mari, de leurs droits parentaux, annule l'acte de naissance initial, et efface toute trace de la mère porteuse. Il y a peu de gestatrices volontaires en Grande-Bretagne, et les parents d'intention redoutent son droit à garder l'enfant, ce qui amène une forte proportion à aller à l'étranger.

Grèce. Les lois de 2002 puis de 2005 ont défini les conditions de l'AMP et de la GPA en Grèce. Elles autorisent une GPA dite « encadrée » : les indications doivent être médicales, seule la GPA gestationnelle est admise ; elle exclut une rémunération de la mère porteuse et intervient après un accord écrit entre les parties. La mère d'intention doit déclarer sa stérilité et obtenir l'accord d'un juge qui doit vérifier que les conditions (indications médicales, altruisme, consentement éclairé) sont respectées avant de pouvoir procéder à la GPA. Dans la majorité des cas, les mères porteuses sont d'origine étrangère et de condition modeste. Actuellement, la GPA n'est pas autorisée pour les couples d'hommes mais possible pour une femme seule.

Russie. La GPA y est admise par le droit depuis 1996. Les conditions ont été précisées en 2011. Les indications doivent être médicales ; elle ne peut être que gestationnelle. La mère porteuse n'est en principe qu'indemnisée ; toutefois, il est difficile de connaître la réalité juridique dans la Fédération de Russie, dont on dit parfois qu'elle admet la GPA commerciale. La mère porteuse qui accouche est la mère de l'enfant ; elle peut décider de le garder. Mais si la mère porteuse l'accepte, les parents d'intention peuvent immédiatement figurer comme les parents légaux de l'enfant sur l'acte de naissance et le registre d'état civil.

Il est possible que le Portugal rejoigne à l'avenir ce groupe de pays.

Portugal. Le Portugal n'a autorisé que récemment des conventions de GPA non commerciale (« altruiste »), uniquement gestationnelle, seulement autorisée pour des circonstances médicales exceptionnelles (absence ou incapacité fonctionnelle utérine). L'opposition bloque actuellement les décrets d'application.

b) Pays où la GPA commerciale est autorisée : Ukraine, Géorgie

Ukraine. La GPA y est organisée en détail par la loi d'une façon favorable à la pratique. Elle est autorisée pour les ressortissants ukrainiens ainsi que pour les étrangers, pour les couples homme-femme mariés et pour des indications strictement médicales. Dans les contrats notariés établis entre les demandeurs et la mère porteuse, les parents d'intention sont immédiatement reconnus comme les parents légaux. En principe, ne sont acceptés que des parents d'intention dont la législation n'interdit pas la GPA (donc en principe : pas de Français).

Géorgie. La GPA est autorisée depuis 1997 pour des parents d'intention mariés, qui, à partir de contrats (traduits de la langue d'origine des parents d'intention et notariés), sont déclarés les parents légaux de l'enfant. L'acte de naissance ne porte aucune trace de la gestatrice.

3. Pays dans lesquels la GPA n'est pas interdite, est tolérée en l'absence de réglementation, mais non facilitée et rencontrant des obstacles à sa réalisation : Belgique, Danemark, Pays-Bas.

Belgique. La GPA n'est prévue par aucun texte. Elle n'est donc ni interdite, ni subordonnée au respect de conditions. En l'absence de tout texte juridique explicite, quelques hôpitaux la pratiquent de façon très encadrée, gratuite (seuls des dédommagements sont admis) et préférentiellement gestationnelle. Toutefois, le droit de la filiation constitue un obstacle au développement de la GPA. La mère porteuse est considérée comme la mère de l'enfant, et, si elle est mariée, son mari est considéré comme le père. Le père commanditaire peut soit reconnaître l'enfant, si la mère porteuse n'est pas mariée, soit engager une procédure d'adoption. La mère porteuse a 2 mois pour envisager de consentir à une adoption de l'enfant par les parents commanditaires.

Lors de GPA réalisée à l'étranger (Ukraine, Inde, États-Unis) le caractère incomplet ou modifié de l'acte de naissance (ne mentionnant pas la mère porteuse) entraîne des difficultés juridiques diversement jugées par les différentes instances, face aux arguments avancés : paternité biologique ou d'intention, existence d'une vie familiale, intérêt de l'enfant.

Danemark. Plusieurs lois freinent la réalisation de GPA : la loi sur l'adoption (2009/2015) interdit toute forme d'entremise entre une femme et une autre personne qui souhaiterait devenir le parent d'un enfant mis au monde par cette femme, et interdit toute publicité, entraînant des pénalités (amende, prison). D'après la loi sur l'enfant (2001), les conventions de gestation pour autrui sont nulles. (Les règles sont donc conçues afin de ne pas favoriser la GPA).

Dans ces 2 pays, le droit civil limite le développement de la GPA. Comme dans tous les pays européens, l'enfant qui naît est l'enfant de la femme qui en accouche et de son conjoint. Le changement de filiation requiert une adoption.

Pays-Bas. La législation procède par l'affirmation d'un principe, et par l'admission d'une exception. Le droit civil pose le principe de l'interdiction de la GPA ; toute activité qui la favorise est punie par le droit pénal (amende, prison). Par exception, si la GPA est la seule possibilité pour une femme de devenir mère, et dans des conditions fixées par le droit médical, une GPA peut être pratiquée dès lors que la mère porteuse ne reçoit aucune rémunération. La mère porteuse est juridiquement la mère de l'enfant et peut décider de le garder.

4- Pays n'ayant pas de réglementation spécifique relative à la GPA : *Andorre, Bosnie-Herzégovine, Chypre, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Monaco, Roumanie, Saint-Marin.*

Il s'agit de pays dans lesquels la pratique de la GPA est sanctionnée, mais par application de dispositions juridiques très générales, ou bien dans lesquels la pratique n'y est pas contrecarrée par l'administration ou les tribunaux, ou bien dans lesquels la question même du caractère licite ou non de la GPA est incertaine.

II. Amérique du Nord

États-Unis. Il n'existe pas de loi fédérale sur la GPA, et une trentaine d'États n'ont pas de législation sur le sujet. Les onze États qui admettent le caractère licite de la GPA, sous différentes formes (gratuites, indemnisées ou rémunérées), constituent une minorité (Arkansas, Illinois, Texas...). La Californie en fait partie ; elle permet aux parents commanditaires d'obtenir avant la naissance une décision judiciaire (un « *pre-birth order* ») leur attribuant la filiation de l'enfant à naître. Elle produit une immense attractivité sur le reste du monde et a tendance à exporter son système légal à travers le monde, de fait et de droit.

Comme en Europe, parmi les États qui posent le principe de prohibition de la GPA, certains déclarent nuls les contrats de GPA (*Kentucky, Indiana, Louisiane, Nebraska...*) ; d'autres États, qui posent le même principe de prohibition, en tirent comme conséquence la constitution de la pratique de la GPA en infraction pénale : (*New-York, Washington, Michigan...*)

Canada. Comme aux États-Unis, la question de la GPA, à l'instar du droit de la filiation, est de la compétence des provinces. Les lois provinciales posent toutes le principe que la mère de l'enfant est celle qui accouche. Mais parce qu'il s'agit d'une question de dignité humaine, la loi fédérale est intervenue pour interdire expressément la GPA à titre onéreux et toute activité d'intermédiaire ; par

une interprétation *a contrario*, on considère que les conventions de GPA sans échange d'argent sont licites. Si l'on prend l'exemple de la province du Québec, le Code civil québécois prive de tout effet les conventions de GPA. Mais, dans plusieurs provinces anglophones, les règlements permettant de réaliser effectivement les GPA n'ont pas été adoptés et la situation est très incertaine, dépendant essentiellement des contrats.

III. Israël

Une loi encadre la GPA sur le sol national (1996). Seuls les couples formés d'un homme et d'une femme sont autorisés, pour des raisons médicales après autorisation par une commission pluridisciplinaire avec convocation et vérification de la convention signée entre les parties. La mère porteuse ne reçoit qu'une indemnisation raisonnable. Après la naissance de l'enfant, un *Parental order* vient clore l'opération.

Les personnes seules et les couples d'hommes vont à l'étranger.

Il existe des recommandations (non publiées) pour cadrer les GPA conclues à l'étranger. À la demande des parents d'intention, un test génétique est réalisé par l'intermédiaire de l'ambassade d'Israël dans le pays de naissance pour vérifier qu'il existe au moins un lien génétique avec l'enfant. Le *Parental order* est délivré au retour en Israël.

IV. Pays d'Asie du Sud-Est

Le phénomène de « *forum shopping* » a entraîné un afflux d'étrangers vers ces pays en raison de législations soit tolérant la GPA, soit la déclarant licite. Depuis 5 ans, les pays d'Asie du Sud-Est adoptent des lois qui posent le problème de licéité et restreignent de plus en plus les conditions d'accès à la GPA (Inde, Thaïlande, Népal, Cambodge, Malaisie).