

Procréation

1. Propos introductifs

Depuis la fin des années 1960, une forte pression sociale s'est exercée en faveur de la liberté de la procréation humaine. En libérant 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 (AMP), en apportant une réponse médicale à un problème d'infertilité. L'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. Elle soulève des problèmes éthiques d'ordre général qui sont depuis le début au centre des travaux du CCNE (et même à l'origine de sa création).

Les demandes sociétales d'accès à l'AMP se définissent de leur côté par la possibilité d'utilisation de ces techniques à d'autres fins que celle de pallier l'infertilité pathologique chez les couples hétérosexuels. 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.

Ces demandes sociétales de recours à l'AMP ont fait récemment l'objet d'un travail approfondi du CCNE qui a conduit à l'avis 126, publié le 15 juin 2017. Pour structurer la réflexion éthique face à la complexité des enjeux soulevés par ces demandes, le CCNE avait élaboré une méthode d'analyse originale, fondée sur trois axes : (i) le constat des disjonctions qu'induit chacune des techniques d'AMP examinées à chacune des étapes qui se succèdent notamment entre procréation et filiation, entre sexualité et procréation, entre procréation et gestation, entre transmission génétique et filiation, entre la personne et les éléments de son corps ; (ii) les nouvelles relations humaines que ces techniques permettent entre les personnes qui interviennent concrètement dans les processus d'AMP ; (iii) les conséquences de ces relations, qu'elles soient positives (avoir un enfant) ou négatives (risque de violences). C'est dans l'analyse de ces conséquences qu'ont surgi les questions éthiques et des « points de butée » dans les questionnements, sources inévitables de perplexité qui s'imposent quelle que soit la réponse que l'on veut apporter à la demande sociétale d'AMP.

Cet avis, avec ses conclusions majoritaires et minoritaires, a été largement utilisé comme base de discussion lors des États généraux de la bioéthique, qui ont cependant repris tous les aspects de la procréation assistée.

Ils ont mis en lumière les changements de paradigmes, dont relèvent plusieurs thèmes abordés et fait surgir des interrogations nécessitant des approfondissements complémentaires :

- une transformation des structures familiales et de la filiation (demande d'usage de l'AMP pour femmes seules et couples de femmes) ;
- des questionnements sur le statut du don, sa valorisation et les conséquences d'une éventuelle levée de l'anonymat ;
- des questions liées à l'autoconservation ovocytaire ;
- l'ouverture vers la possibilité de procréation lorsque le conjoint est décédé ;
- une tendance à la « technologisation » de la procréation à travers un lien entre procréation et prédiction génétique.

Le cadre légal et réglementaire

L'AMP est autorisée à ce jour pour pallier l'infertilité d'un couple hétérosexuel vivant et en âge de procréer, ou pour éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité (art. L2141-2 du Code de la santé publique). Sont autorisées à cet effet la conception *in vitro* avec des gamètes provenant d'au moins un des membres du couple, la conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons, ainsi que le transfert d'embryons et l'insémination artificielle (art. L2141-1 et L2141-3 du Code de santé publique).

Lorsqu'il est recouru à un don de gamètes, le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur (art. 16-8 du Code civil). Aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation et aucune action en responsabilité ne peut être exercée à l'encontre du donneur (art. 311-19 du Code civil). Le consentement du donneur et, s'il fait partie d'un couple, celui de l'autre membre du couple, sont recueillis par écrit.

La pratique de l'autoconservation de gamètes ou de tissus germinaux n'est autorisée en France qu'en cas de pathologies ou de traitements affectant la fertilité (traitement anticancéreux stérilisant, maladie génétique ou auto-immune). En 2011, dans le cadre de la loi relative à la bioéthique, le législateur a inscrit une nouvelle possibilité : avec l'intention d'élargir le recrutement d'ovocytes, la possibilité pour les femmes jeunes n'ayant pas encore procréé de donner leurs ovocytes, avec, en contrepartie du don, la possibilité d'autoconservation

ovocytaire, c'est-à-dire le recueil et la conservation des gamètes en vue d'une éventuelle réalisation ultérieure, à leur bénéfice, d'une AMP. Le décret précisant les conditions d'application a été publié en 2015 (décret n° 2015-1281 du 13 octobre 2015). Concernant l'autoconservation des ovocytes par des femmes jeunes sans contrepartie d'un don, cette disposition n'est pas actuellement autorisée en France.

Sont interdits en France la gestation pour autrui (art. 16-7 du Code civil et 227-12 du Code pénal) et l'insémination artificielle non encadrée médicalement (art. L1244-3 du Code de santé publique).

2. La consultation des États généraux de la bioéthique

Ce sujet a été très largement débattu lors des États généraux de la bioéthique. Si des différences profondes s'expriment dans la consultation sur la question de l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes et aux femmes seules, l'importance de certains éléments est partagée par tous : l'importance d'une structure familiale, la réalité du désir d'enfant, la conscience de la responsabilité parentale vis-à-vis de l'enfant, la reconnaissance de la diversité actuelle des structures familiales. La réaffirmation de la gratuité du don de gamètes (écrit dans la loi) et, plus largement, le refus de la marchandisation du corps humain sont également exprimés avec force¹³¹. La réflexion sur l'accès aux origines des enfants nés par une procédure d'AMP avec tiers donneur est aussi considérée comme indispensable.

Concernant l'anonymat du don, un consensus existe sur le fait de ne pas cacher aux enfants l'histoire de leur conception et sur la distinction entre un donneur et « un père ». En revanche, le débat persiste quant aux informations qui pourraient être dévoilées et leurs modalités d'accès, mais la distinction est clairement faite entre une information non identifiante et le dévoilement de l'identité du donneur, ce qui n'est pas assimilé à la levée de l'anonymat.

La réflexion sur une modification de la législation sur la filiation est soulevée dans deux situations : celle d'un couple de femmes, puisque l'épouse de la femme qui accouche doit, en France, adopter l'enfant ; celle de l'établissement d'un état-civil français pour les enfants nés par GPA à l'étranger.

¹³¹ Par ailleurs, la possibilité d'autoriser le recours à une gestation pour autrui (GPA) est rejetée de façon massive lorsqu'il s'agit d'une demande sociétale.

La question de l'autoconservation ovocytaire a été essentiellement abordée par les sociétés savantes et les professionnels de santé qui ont exprimé le souhait que cette pratique soit autorisée, mais encadrée et non encouragée.

Plus généralement, la consultation a souligné un réel manque d'information sur la fertilité naturelle et sa chute rapide avec l'âge chez les femmes, principalement après 35 ans, ainsi qu'une non perception des résultats décevants de l'AMP, en particulier après 40 ans, dans un contexte d'augmentation régulière de l'âge à la naissance du premier enfant. Il y a un décalage croissant entre la perception d'un bien-être général chez la femme, s'épanouissant à travers ses études, son statut professionnel, la création d'un couple, et son horloge biologique, immuable.

3. Réflexions du CCNE en prolongement de l'avis 126

3.1. Réflexions sur l'autoconservation ovocytaire

Le CCNE exprime une position critique sur la modification de la disposition introduite par le décret de 2015 autorisant les femmes majeures n'ayant pas procréé, à faire un don d'ovocytes et, dans l'hypothèse où elles deviendraient infertiles avant d'avoir elles-mêmes procréé, à conserver des ovocytes à leur bénéfice (article L.1244-2 du Code de la santé publique). Ce don est aujourd'hui autorisé entre 18 et 38 ans.

Cette procédure « don avec autoconservation » a été mise en œuvre pour pallier la rareté des dons d'ovocytes et l'allongement des listes d'attente. Un seul cas permet de réduire ce temps d'attente lors d'un parcours d'AMP : présenter une personne « donneuse d'ovocytes » de son entourage¹³². Comme tous les dons, le don d'ovocyte est un don « gratuit » avec une prise en charge des déplacements et de l'hébergement par l'établissement médical bénéficiaire des ovocytes. La loi actuelle précise que le don est prioritaire et que « *la donneuse d'ovocytes n'ayant pas procréé qui souhaite conserver une partie de ses gamètes [...] est informée [...] de l'éventualité d'une impossibilité de conservation d'ovocytes à son bénéfice en cas d'obtention d'une quantité insuffisante de gamètes.* »

On peut considérer, dans cette situation, que la notion de « don gratuit » n'existe plus et qu'il s'agit d'un marché, marché par ailleurs biaisé, puisqu'il est

¹³² Dans ce cas, les ovocytes d'une autre femme sont utilisés pour l'AMP avec une réduction de l'attente. C'est d'ailleurs, d'après l'ABM, le parcours naturel de la plupart des donneuses. On peut s'interroger sur le caractère légal de cette disposition.

difficilement possible d'estimer par avance le nombre d'ovocytes « en bon état » obtenus lors d'un prélèvement. Par ailleurs, on peut noter une certaine contradiction avec l'article L.1211-4 du Code de la santé publique¹. Les femmes jeunes peuvent ainsi se trouver incitées à faire un « don avec conservation », d'une part, parce que l'âge de la donneuse est un critère-clé pour la réussite de l'implantation d'un embryon et d'autre part pour des raisons de carrière professionnelle.

Il semblerait plus juste de séparer clairement les deux démarches : un don gratuit et la prise en charge d'une conservation ovocytaire de précaution sous conditions.

3.2. Réflexions sur la possibilité de proposer, sans encourager, une autoconservation ovocytaire indépendamment du don

Le caractère tardif de la première maternité a pour conséquence de majorer la fréquence des infécondités liées à l'âge de la femme, ainsi que le nombre des consultations dans les centres agréés pour l'AMP. 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 la liberté des femmes pourrait s'exercer sans qu'elles compromettent leur maternité future.

L'avis 126 du CCNE avait cependant rappelé qu'il importe 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. Toute femme, en bonne santé, qui souhaiterait réaliser une autoconservation ovocytaire se trouverait d'ailleurs confrontée à une série de questions concernant les risques de pressions sociales ou

professionnelles, les risques médicaux dans le cadre d'un acte médical qui n'est pas anodin¹³³, sans qu'*in fine* une garantie de réussite puisse lui être donnée.

Certes, 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. Par ailleurs, parmi les femmes jeunes, seules concernées par la possibilité d'une autoconservation ovocytaire de précaution, une infime minorité (celles qui n'auraient pas procréé spontanément) aura finalement besoin des ovocytes cryo-conservés.

Dans ce contexte, il paraît essentiel pour le CCNE, compte tenu des enseignements des États généraux de la bioéthique 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 d'information ou lors de consultations gynécologiques¹³⁴. Ces consultations¹³⁵ pourraient permettre d'établir, pour celles qui le souhaiteraient, un bilan de fertilité.

Ce sont ces considérations et non pas du tout un principe éthique général, qui avaient conduit le CCNE, dans l'avis 126, à penser que la proposition d'autoconservation ovocytaire à toutes les femmes qui le demandent, en vue d'une utilisation ultérieure, paraissait difficile à défendre.

Les auditions lors des États généraux et les propositions avancées ici conduisent donc à aller plus loin. Sous réserve que cette étape d'information et de bilan de fertilité soit effectuée et compte tenu de l'éclairage apporté par les États généraux de la bioéthique, une grande partie du CCNE suggère que la possibilité d'une autoconservation ovocytaire de précaution puisse être proposée, notant des positions divergentes au sein du Comité sur cette question¹³⁶.

Ainsi, 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 (30-35 ans) où sa fertilité est encore optimale, associée à une limite de conservation et un âge

¹³³ La procédure de stimulation-recueil-conservation ovocytaire est physiquement contraignante, et des effets indésirables sont susceptibles de se produire.

¹³⁴ 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.

¹³⁵ Ce bilan de fertilité permet une estimation de la réserve ovocytaire, même si les marqueurs de celle-ci sont encore entachés d'une incertitude métrologique.

¹³⁶ Enfin la question de la prise en charge par l'assurance maladie de ce qui relève d'un choix de vie intime se pose. Le CCNE estime que la conservation ovocytaire doit être intégralement prise en charge par l'assurance-maladie pour les situations pathologiques, ainsi que dans la démarche de prévention en situation d'accompagnement médical, comme décrit dans la proposition.

maximal de conservation pour la réalisation de l'ICSI avec ses ovocytes autoconservés, lui permettrait, en cas de souhait tardif de grossesse qui ne se réaliserait pas spontanément, d'utiliser pour une AMP ses propres ovocytes préservés à un âge jeune¹³⁷. Il est probable que la majorité de ces femmes enfanteraient spontanément et n'auraient finalement pas besoin de recourir à leurs ovocytes cryoconservés¹³⁸. Il sera cependant nécessaire, si adoptée, d'évaluer cette mesure, notamment en termes de personnes concernées, de leurs motivations et de nombre d'ovocytes recueillis.

Par cette mesure, les femmes exercent aussi leur autonomie et leur liberté (vouloir ou ne pas vouloir), qui se manifestera 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, ce choix s'effectuant en toute connaissance des difficultés de la procédure médicale.

3.3. Réflexions sur les demandes d'assistance médicale à la procréation par des couples de femmes ou des femmes seules

Cette demande d'AMP, en l'occurrence une insémination artificielle avec donneur (IAD), pour procréer sans partenaire masculin, en dehors de toute infertilité, s'inscrit dans une revendication de liberté et d'égalité dans l'accès aux techniques d'AMP pour répondre à un désir d'enfant. Elle modifie profondément les relations de l'enfant à son environnement familial, en termes de repères familiaux, d'absence de père, institutionnalisée *ab initio*.

Elle fait émerger aussi plusieurs interrogations sur la relation des enfants à leurs origines, puisqu'en France le don est anonyme et gratuit, ou sur le fait de grandir sans père. Aussi sur ces points, il serait pertinent de pouvoir s'appuyer sur des recherches fiables sur l'impact de cette situation.

Cependant l'analyse du CCNE, après les États généraux comme dans l'avis 126, s'appuyant sur la reconnaissance de l'autonomie des femmes et la relation de l'enfant dans les nouvelles structures familiales, le conduit à proposer d'autoriser l'ouverture de l'IAD à toutes les femmes.

Il considère que l'ouverture de l'AMP à des personnes sans stérilité peut se concevoir, notamment pour pallier une souffrance induite par une infécondité résultant d'orientations personnelles. Cette souffrance doit être prise en compte

¹³⁷ Alors même que son capital folliculaire aurait diminué, le taux de succès de l'AMP serait alors proche de celui d'une AMP réalisée à l'âge auquel elle a conservé ses ovocytes.

¹³⁸ Dans ce cas, et si les femmes acceptaient de les donner, un stock d'ovocytes « jeunes » serait disponible pour l'AMP.

car le recours à une technique déjà autorisée par ailleurs n'implique pas de violence dans les relations entre les différents acteurs.

Cette position du CCNE ne signifie pas l'adhésion de tous ses membres. En effet, cette demande d'accès pour toutes les femmes à l'IAD a également fait débat au sein du CCNE, en particulier sur les conséquences pour l'enfant d'une institutionnalisation de l'absence de père, donc de l'absence de l'altérité « masculin-féminin » dans la diversité de sa construction psychique, mais aussi sur les risques possibles de marchandisation du corps humain accrus. En effet, cette demande d'ouverture doit être confrontée à la rareté actuelle des gamètes qui risque de provoquer un allongement des délais d'attente ou une rupture du principe de gratuité des dons. Cela pourrait ouvrir des perspectives de marchandisation des produits du corps humain et remettre en cause le système de santé français fondé sur des principes altruistes.

Ces débats avaient d'ailleurs conduit et conduisent encore aujourd'hui une partie minoritaire des membres du CCNE à proposer, dans le cadre de l'avis 126 qu'en ce domaine le *statu quo* soit maintenu.

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.

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 également se construire comme dans toute situation familiale, en soulignant cependant l'importance pour l'enfant que la vérité sur la réalité de son origine lui soit révélée le plus tôt possible, ainsi que l'importance de tenir compte des repères sexués, symboliques et sociaux, au-delà du couple de femmes ou de la femme seule.

À la suite des États généraux de la bioéthique, le CCNE suggère que soient étudiées et définies des conditions d'accès à l'AMP et de faisabilité, en étudiant la possibilité d'accompagnements différenciés.

S'il y a un lien entre ces deux situations par l'usage d'un don de sperme, elles peuvent appeler une attention et une précaution différentes¹³⁹. Des études – mais qui ne portent pas spécifiquement sur la procréation sociétale chez les femmes seules – s'accordent à souligner la plus grande vulnérabilité des familles monoparentales. Ces études relèvent, pour la plupart, de femmes avec enfant, « devenues seules ». Mais le statut des familles monoparentales par choix d'une procréation par une femme seule pourrait se révéler fort différent des situations des familles monoparentales actuelles. Il ne semble pas que l'on puisse disposer aujourd'hui d'études convaincantes sur les femmes seules par choix et sur l'évolution de ces nouvelles structures familiales avec un recul suffisant.

Le CCNE souhaite que des dispositions d'accompagnement des demandes de femmes seules soient proposées, qui pourraient s'inspirer de celles qui s'appliquent au cadre de l'adoption plénière, ou prendre d'autres formes plus spécifiques à ce type de situations nouvelles.

Un autre point à mentionner, apparu dans les États généraux de la bioéthique, est la question de la prise en charge et du remboursement en cas d'ouverture pour les demandes d'AMP pour les couples de femmes et femmes seules et de confronter ce projet aux responsabilités et aux priorités éthiques dans le cadre de la réduction des inégalités en santé. Cette question fait partie intégrante des aspects éthiques du sujet et la solution adoptée (prise en charge complète, ou différenciée sous conditions de ressources quel que soit le type de demande, financement par les mutuelles, ou autres) devra être soigneusement étudiée au regard des critères de justice.

Enfin, le CCNE considère comme essentiel d'anticiper les conséquences, dans un sens comme dans l'autre (de nouveaux types de donneurs pouvant aussi apparaître à cette occasion) de l'ouverture de l'AMP sur la capacité de la France à répondre à cette nouvelle demande en matière de don de sperme.

3.4. Réflexions sur la gestation pour autrui (GPA)

Le CCNE avait été amené, par deux fois, à examiner les questions éthiques soulevées par les demandes de GPA exprimées, d'une part par les 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 (avis 110) et, d'autre part,

¹³⁹ L'avis 126 du CCNE les avait mentionnées comme un point de butée : dans la situation des femmes seules, l'absence de couple s'ajoutant à l'absence de père et, pour les couples de femmes, la filiation et la parentalité non crédibles pour l'enfant.

pour des raisons sociétales en faveur de demandeurs échappant à la définition de l'infertilité prévue par la loi, et non plus seulement médicales (avis 126).

Le CCNE a estimé dans les deux situations que ces demandes de GPA portaient atteinte à l'intégrité des femmes porteuses de grossesse pour autrui, à la fois dans leur corps, dans leur affectivité, dans leur vie familiale. L'analyse des relations entre les intervenants dans le cadre d'une GPA a d'ailleurs montré un nombre important de risques et de violences, médicales, psychiques, économiques, observables dans toutes les GPA.

Il a aussi indiqué 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.

Dans l'avis 126, le CCNE constatait 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. Le CCNE 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 aussi examiné l'argument selon lequel l'interdiction de la GPA serait une atteinte à la liberté des femmes d'être gestatrices. Toutefois, il considère que n'est pas une liberté celle qui permet à la femme 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 mère porteuse 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.

Le CCNE constatait, dans l'avis 126, que, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 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. 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.

Le Comité recommandait aussi, 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 s'assurer 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.

En définitive, 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. Le CCNE est ainsi favorable à l'élaboration d'une convention internationale pour l'interdiction de la GPA et recommandait, dans l'avis 126, l'engagement de négociations internationales, multilatérales dans ce cadre.

3.5. Réflexions sur la levée de l'anonymat

La discussion sur l'ouverture de l'AMP aux femmes seules ou en couple a accéléré la réflexion sur l'anonymat du don de sperme en particulier parce qu'il est impossible pour un couple de femmes ou une femme seule d'utiliser, contrairement aux couples hétérosexuels infertiles, le secret de la conception pour dissimuler, à tort ou à raison, une insémination avec donneur, même si le secret de la conception est un élément très différent de la levée de l'anonymat et de l'accès à des données identifiantes (ou non) du donneur.

Par ailleurs, l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant reconnaît à celui-ci « dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents ». Aujourd'hui, dans certains cas, cet « accès aux origines » est possible

via une demande effectuée auprès du Conseil national d'accès aux origines personnelles (CNAOP)¹⁴⁰.

Il faut d'abord rappeler que l'anonymat du don a été conçu pour préserver la distinction de différents ordres : le biologique qui fait l'objet du don ; la filiation qui fait l'objet de l'intention et la reconnaissance juridique ; le parental qui fait l'objet du soin et de l'éducation.

Il faut continuer à distinguer strictement ces ordres. Bien loin de les confondre, l'AMP amène à les distinguer plus encore. La filiation est toujours juridique et la parentalité toujours relationnelle (et temporelle, d'où l'importance de la question de l'âge de l'enfant qui permet à la parentalité de s'établir), mais leur disjonction avec le génétique ou le biologique, du fait de l'AMP, les renforce encore dans leur spécificité respective.

Ces ordres sont donc distincts et aucun n'épuise la question de l'origine. En particulier le biologique ne saurait prendre la place des deux autres et les fragiliser, dans le nouvel équilibre des relations. Plus généralement, la question de l'accès aux origines touche la vérité de la procréation humaine dans sa double dimension biologique et sociale.

La réflexion éthique conduit à resituer la filiation dans une anthropologie. Les dissociations opérées entre la dimension biologique et la dimension sociale de la filiation, dissociations en certains cas entérinées par le droit, ne peuvent masquer le fait que la conception d'un être humain concerne les relations fondamentales entre les personnes dans l'ensemble des dimensions de leur humanité, biologique, psychique, sociale, culturelle et spirituelle. Dans tout projet conceptionnel, il convient de veiller au respect de l'égalité humaine des parents et des enfants (avis 90 du CCNE). La question de l'origine ou des origines fait partie des questions essentielles que tout enfant aborde au cours de son développement psychique, avec la découverte de son identité sexuée, sa progression vers l'autonomie et la prise de conscience de la relation familiale dans laquelle il

¹⁴⁰ La création du CNAOP a permis un certain progrès dans la possibilité d'accéder à des informations identifiantes ou non identifiantes, notamment lorsque la filiation concerne l'accouchement sous X. En revanche, les procédures d'AMP avec tiers donneur confrontent familles, parents et enfants à la question essentielle du secret de l'anonymat et de l'identité. On conçoit ainsi que les deux termes, secret et anonymat, ne se recouvrent pas. Le secret levé peut poser la question de l'anonymat. Le secret maintenu ne permet même pas de l'aborder. Le secret concerne non seulement le mode de conception, mais l'identité de la personne qui a permis l'engendrement. C'est alors que l'anonymat confine au secret. Ainsi, le secret du mode de conception n'existe que pour l'enfant, le secret-anonymat de la personne ressource concerne parents et enfant (avis 90 du CCNE).

s'inscrit. Il va interroger les adultes et exprimer plus ou moins ses questions pour pouvoir construire son histoire.

L'évaluation éthique des réponses à apporter à ses questions s'attachera principalement au bien que constitue pour l'enfant l'accès, surtout s'il le réclame, à un savoir suffisant sur son origine conceptionnelle. Participe de cette évaluation la prise en compte des circonstances de sa conception.

(i) Qui demande la levée de l'anonymat ?

Les demandeurs de levée de l'anonymat sont, en règle générale, des adolescents ou de jeunes adultes qui souvent ont découvert tardivement, et parfois par une indiscretion, l'origine de leur conception. L'utilisation des techniques d'assistance médicale à la procréation pose la question de ce qui est dit ou non dit et de la problématique du secret. Certains ont d'ailleurs fait de la recherche de l'identité de « leur » donneur le « combat » de leur vie. La diffusion et l'accès de plus en plus répandu à la possibilité de tests génétiques (séquençage à haut débit de génome individuel - voir également le chapitre génomique - associé au « Big data ») contribuera probablement à stimuler cette recherche. Il est clair que continuer à défendre l'anonymat à tout prix est un leurre à l'ère présente et future de la génomique et du « Big data ». On pourrait aussi se demander si ce n'est pas d'abord le fait de l'anonymat - plus précisément le fait que des instances possèdent des données sur la personne concernée auxquelles celle-ci ne peut avoir elle-même accès - qui est l'objet d'une revendication.

En levant l'anonymat, il faut réaliser que l'identité du donneur de sperme ne peut être vue que comme une donnée d'accès aux origines parmi beaucoup d'autres : la levée de l'anonymat est une donnée qui ne permet pas de répondre à la question de l'origine, qui touche aussi à bien d'autres dimensions qui ont présidé à un projet procréatif et de transmission entre les générations¹⁴¹.

(ii) La levée de l'anonymat aurait-elle des répercussions sur le don ?

Dans les pays qui l'ont levé, il semble que ce soit le cas avec une réduction à court-terme d'environ 20 à 30 % des dons. Mais, on constate aussi des effets « rebond » dont l'ampleur est discutée dans la littérature. D'autres répercussions pourraient émerger : un changement dans les motivations du don (qui existe déjà) et une modification du profil des donneurs ; un risque de tentation de recours au système marchand ; un risque de renforcement de la culture du secret sur le mode de conception de l'enfant.

¹⁴¹ Dans les pays où l'anonymat a été levé (comme par exemple Suède, Suisse, Autriche, Angleterre), la demande de rencontrer effectivement le donneur n'a concerné qu'un pourcentage de cas de 2% (Suède) à 35% (Etats-Unis).

Concernant la gratuité du don, en particulier en situation de pénurie, il ne saurait être question de remettre en cause la solidarité nationale et la gratuité du don des éléments du corps humain, quelle que soit la position adoptée sur l'accès à ces ressources, comme le rappelait l'avis 126 du CCNE.

Le CCNE avait rappelé lors de la publication de l'avis 90, en novembre 2005, « *qu'il faut chercher, dans la complexité de chaque type de situation, l'équilibre le plus adapté au bien de l'enfant [...]. Il importe alors de se souvenir que la disjonction volontaire des dimensions biologiques et sociales de la filiation ne doit pas masquer le fait que l'enfant, lui, hérite de fait de ces deux dimensions et de toute l'histoire qui a abouti à sa conception dans une unique filiation* » et recommandé de : (i) favoriser la levée du secret du mode de conception ; (ii) respecter l'anonymat des donneurs et receveurs ; (iii) permettre que l'enfant ait accès à des informations non identifiantes en maintenant l'anonymat des donneurs.

Le CCNE propose que ce soit sur ces bases que la réflexion sur la question de la levée de l'anonymat soit posée.

Une majorité des membres de CCNE souhaite la levée de l'anonymat, ce qui nécessitera une réflexion complémentaire sur les modalités de sa mise en place¹⁴². Cette levée éventuelle de l'anonymat ne concerne pas les dons déjà effectués.

(iii) Quel cadre pour cette éventuelle transformation ?

Le CCNE considère comme essentielle la construction d'un cadre public fiable pour l'éventuelle levée de l'anonymat, avec des principes clairs inspirant la confiance à tous les acteurs (donneurs comme receveurs et enfants), des critères (la « levée » à un certain âge par exemple), un registre national, une information préalable. C'est ce cadre qui est fondamental et que la loi peut définir.

Le CCNE souhaite donc que soit rendu possible la levée de l'anonymat des futurs donneurs de sperme, pour les enfants issus de ces dons. Les modalités de cette levée devront être précisées et encadrées, dans les décrets d'application, notamment en respectant le choix du donneur.

¹⁴² Par ailleurs, une demande de registre national des donneurs de gamètes a été exprimée lors des États généraux de la bioéthique, de la part des professionnels et des associations de patients, que le don soit anonyme ou non. Ce registre serait géré par un organisme indépendant des centres mettant en œuvre le don et permettrait de s'assurer des dispositions réglementaires concernant la limitation du nombre de naissances par donneur et du nombre de dons par donneuse. Il intégrerait un suivi des donneuses et serait utilisé dans un but prospectif.

3.6. Réflexions sur les demandes d'AMP en *post mortem*, s'agissant du transfert d'un embryon conçu avant le décès de l'homme

L'accès à la possibilité de procréation après le décès d'un membre du couple est interdit à ce jour en France. C'est un thème qui est aussi ressorti des États généraux de la bioéthique, en posant une distinction entre la situation dans laquelle les gamètes du membre du couple décédé ont été conservés, par exemple à la suite d'un traitement oncologique, et celle où c'est un zygote qui avait été conservé, témoignant d'un projet parental déjà plus engagé. Il est aussi indirectement lié à l'ouverture de l'AMP aux femmes seules, même si la situation qu'il suppose comporte des enjeux éthiques spécifiques.

La perspective de procréation posthume pose la question du deuil, d'une souffrance qui cherche une solution. Mais, la question demeure de savoir si, face à l'insupportable de la perte d'un conjoint, le sujet vise d'abord à retrouver ce que la mort lui a soustrait, plutôt que de donner vie à un enfant¹⁴³.

Dans le cas le plus général, la demande du membre survivant d'un couple de pouvoir utiliser le transfert d'embryons conservés dans le cadre de la préservation de la fertilité avant un traitement entraînant une stérilité, n'est pas, à proprement parler, une extension de l'AMP à une demande sociétale. Cependant, l'ouverture éventuelle de l'AMP à des femmes seules pourrait inscrire cette demande dans ce cadre.

Le CCNE, dans l'avis 113, publié en février 2011, avait analysé ce type de demande, en distinguant clairement le transfert d'embryon après le décès du membre du couple de l'utilisation *post mortem* du sperme congelé. Concernant l'utilisation *post mortem* du sperme cryoconservé, il ne semblait pas opportun à la majorité des membres du CCNE de revenir sur son interdiction, notamment parce que le caractère du consentement du futur géniteur au moment même de la procréation est alors difficilement vérifiable. En revanche, le CCNE considérait que les couples engagés dans une procédure d'assistance médicale à la procréation ayant donné lieu à la cryoconservation d'embryons dits « surnuméraires » avaient seuls le pouvoir de décider du sort de ces embryons. Si l'homme décède, c'est à la femme qu'il revient de prendre toute décision sur le devenir de l'embryon cryoconservé sauf, paradoxalement, celle de demander son transfert *in utero* dans

¹⁴³ Quoiqu'il en soit, c'est une question complexe qui passe par une clinique du deuil. Mais, il faut reconnaître aussi que la question de la mort est indissociable de celle de la procréation : tout projet procréatif vise aussi la part d'immortel dans le vivant mortel.

l'espoir de mener à bien une grossesse, la loi lui interdisant, en effet, de poursuivre le projet parental dans lequel elle s'était engagée avec son conjoint décédé.

La majorité des membres du CCNE avait considéré et considère toujours que le transfert *in utero* d'un embryon après le décès de l'homme faisant partie du couple devrait pouvoir être autorisé si la demande de la femme répond aux conditions suivantes strictement respectées : (i) l'homme aura dû, de son vivant, exprimer sa volonté en donnant son consentement au transfert – après son décès – d'un embryon cryoconservé. Sa responsabilité doit, en effet, être pleinement engagée par cette décision pouvant conduire à la naissance d'un enfant qu'il ne pourra élever ; (ii) un délai de réflexion minimum devra être respecté après le décès, de façon à ce que la décision de la femme ne soit pas prise dans un moment où elle est en état de grande vulnérabilité. Pendant cette période, un accompagnement devra lui être proposé pour lui permettre d'envisager tous les aspects psychologiques, juridiques, sociaux et médicaux de sa décision, tant pour elle-même que pour l'enfant qui naîtra. Ce délai devra aussi être soumis à une durée maximum de façon à ce que la naissance éventuelle d'un enfant ne soit pas trop éloignée du décès du père ; (iii) des modifications devront être apportées au droit de façon à ce que la filiation paternelle de l'enfant soit assurée¹⁴⁴.

3.7. Risques d'une banalisation de la technologisation de la procréation et lien procréation-prédiction

On assiste actuellement à une évolution parallèle – mais indépendante – entre l'AMP et la génomique, dont les perspectives se rejoignent pourtant autour de questions éthiques sur les possibilités de sélections procréatives. Cette évolution, placée dans le cadre d'une intervention médicale requise, pourrait faciliter une investigation prédictive préconceptionnelle, dans la mesure où le séquençage du génome humain est désormais accessible.

Ce lien entre procréation et génomique est un thème majeur quant à l'avenir de la procréation. Ce lien pourrait devenir un des défis éthiques de la procréation, bien plus que les demandes sociétales actuelles, d'autant plus que l'AMP sociétale a comme effet paradoxal un développement, voire une banalisation de la

¹⁴⁴ Pour les notaires rencontrés lors des auditions des États généraux de la bioéthique, la perspective d'une AMP *post mortem* pose des problèmes très complexes à l'échelle des successions, compte tenu des possibilités de dissociation temporelle pouvant être importante entre le décès et une éventuelle maternité.

médicalisation de la procréation, voire de sa « technologisation ». Le chapitre sur la médecine génomique illustre cet état de fait.

La réalisation des tests génétiques constitutionnels, dans le cadre de dépistages ou d'un diagnostic, permet aujourd'hui de bénéficier d'éléments de prédiction de qualité, notamment à travers la caractérisation des variants de la séquence d'ADN rencontrés et leur caractérisation en variants pathogènes ou non, ainsi que les facteurs de pénétrance et d'expressivité d'une maladie.

On rappellera notamment les situations suivantes faisant l'objet de dépistages, avec la perspective de leur extension et les questions qu'elles soulèvent : les conséquences d'usages étendus des bilans préconceptionnels, en particulier en population générale, si ceux-ci devenaient réalisables ; les conséquences sur les démarches de diagnostic prénatal et les indications d'interruption médicale de grossesse ; les conséquences sur un usage plus étendu du diagnostic préimplantatoire ; les incidences sur la liberté de choix et le contenu même du consentement, avec une conséquence possible sur le choix du conjoint dans les situations à risque ; la liberté du choix face à la pression économique ; le risque de stigmatisation des enfants qui seraient nés par refus du dépistage.

Le lien entre procréation et génomique devrait être mis au programme de la suite du travail du CCNE, dans la perspective d'un avis spécifique sur les conséquences du développement de la génomique sur l'usage de l'AMP.

Principales propositions

1. Le CCNE demeure favorable à l'ouverture de l'Assistance médicale à la procréation (AMP) pour les couples de femmes et les femmes seules.
2. Le CCNE considère comme essentiel d'anticiper les conséquences de l'ouverture de l'AMP sur la capacité des CECOS (Centres d'étude et de conservation du sperme humain) à répondre à cette nouvelle demande en matière de don de sperme.
3. Le CCNE demeure favorable au maintien de l'interdiction de la Gestation pour autrui (GPA).
4. Le CCNE est favorable à la possibilité de proposer, sans l'encourager, une autoconservation ovocytaire de précaution, à toutes les femmes qui le souhaitent,

après avis médical (avec pour seules restrictions des limites d'âge minimales et maximales).

5. Le CCNE souhaite que soit rendu possible la levée de l'anonymat des futurs donneurs de sperme, pour les enfants issus de ces dons. Les modalités de cette levée d'anonymat devront être précisées et encadrées, dans les décrets d'application, notamment en respectant le choix du donneur.

6. Le CCNE est favorable à l'ouverture de l'AMP en *post mortem*, c'est-à-dire au transfert *in utero* d'un embryon cryoconservé après le décès de l'homme, sous réserve d'un accompagnement médical et psychologique de la conjointe.

Position minoritaire concernant la partie Procréation

Certains membres du CCNE tout en continuant leur réflexion restent animés sur le plan éthique d'un doute et d'une inquiétude concernant les modifications proposées pour les indications de l'Assistance Médicale à la Procréation (AMP).

- *Ils estiment que l'Autoconservation Ovocytaire « de précaution » est difficile à recommander chez des jeunes femmes sans facteur pathologique d'infertilité, étant donné le risque médical, la possible inutilité pour le plus grand nombre, et l'absence de garantie de succès en cas d'utilisation. Ils restent sur cette question en phase avec l'analyse et les conclusions développées dans l'avis 126 pour maintenir les indications aux conditions pathologiques de la loi actuelle.*
- *Concernant la demande d'Assistance Médicale à la Procréation des couples de femmes et des femmes seules, en l'occurrence l'accès à l'Insémination Artificielle avec sperme de Donneur (IAD), l'apport des récents États généraux de bioéthique leur a permis, comme à l'ensemble du CCNE, de constater, de profondes divergences et oppositions sur cette question dans la population française dont les raisons sont déjà développées dans l'avis 126. Les membres ci-joints constatent au sein du CCNE une absence d'adhésion à une question qui engage autant l'avenir et expriment donc le souhait que soit maintenu résolument le statu quo fondé sur la plus grande prudence, qui incite à ne pas lever les réserves déjà émises dans la position divergente de l'avis 126 du CCNE, concernant l'accès des femmes à l'insémination artificielle avec sperme de*

donneur. Nous réaffirmons qu'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, et qu'au regard des incertitudes soulevées par l'ouverture de l'AMP à toutes les femmes, de ses conséquences sur la place de l'acte médical et le risque de marchandisation des produits du corps humain, le maintien d'un statu quo apparaît un moindre risque. Il nous paraît donc justifié et prudent de réserver l'Insémination Artificielle avec Donneur aux cas d'infertilité pathologique.

Membres signataires :

Yves CHARPENEL

Florence GRUAT