



L'assistance médicale à la procréation : quels choix aujourd'hui ?

Espace de réflexion éthique, CHU, Hôpitaux de Rouen

Contributeurs :

Marc Guerrier, Directeur de l'Espace de réflexion éthique du CHU - Hôpitaux de Rouen

Annie Lamarre Daragon, Adjointe au Maire chargée de la Santé publique

Table-Ronde :

Françoise Alt-Maes, Juriste, Maître de Conférences en Droit, Université de Rouen

Brigitte Clavier, Médecin gynécologue obstétricienne, responsable clinique du Centre d'AMP, CHU Hôpitaux de Rouen

Loïc Marpeau, Médecin gynécologue obstétricien, chef du service de gynécologie obstétrique, CHU Hôpitaux de Rouen

Nathalie Mousset Siméon, Médecin biologiste de la reproduction, Centre d'AMP, CHU Hôpitaux de Rouen

Corinne Pelluchon, Philosophe, Maître de conférences à l'Université de Poitiers, auteur de l'Autonomie brisée, bioéthique et philosophie, PUF, 2009

Yves Quillien, Psychologue clinicien, Centre d'AMP, CHU Hôpitaux de Rouen

Nathalie Rives, Médecin biologiste de la reproduction, Coordinateur et Responsable du Centre d'AMP, CHU Hôpitaux de Rouen



Synthèse écrite par :

MEMEDGE CONSULTING

www.memedge-consulting.ch

Sommaire

Introduction	3
La revendication égalitaire, la figure de l'enfant objet et la nécessaire adoption d'un cadre contraignant par la société	4
Les conditions d'accès à l'AMP aujourd'hui, en France et à l'étranger	6
L'anonymat des donneurs	11
La gestation pour autrui : ni mères, ni porteuses.....	16

Introduction

Marc Guerrier

Les Etats Généraux de la Bioéthique sont en toile de fond du présent débat. L'expertise n'est pas tout. Elle ne saurait trancher des questions de société sans vaste délibération ouverte. En l'occurrence trois thèmes sont incontournables, dans un domaine (l'assistance médicale à la procréation) qui en soulève beaucoup :

- les conditions d'accès à l'AMP et les raisons sous-jacentes qui les sous-tendent ;
- l'anonymat dans le don (de produits du corps humains, gamètes, embryons, etc.), que cet anonymat concerne le donneur ou le receveur ;
- la gestation pour autrui, question désignée dans le langage usuel en faisant référence aux « mères porteuses ».

Que doit-on changer dans la loi ? Après tout, souhaite-t-on en changer des contenus particuliers et pourquoi ces derniers auraient-ils à être révisés plutôt que d'autres ?

Les règles légales applicables sont inscrites en plusieurs chapitres dans les lois de bioéthique de 1994. Ces dernières recèlent en elles même le principe de leur révision périodique. Dans le contexte du réexamen prévu en 2009, il importe donc questionner certes les professionnels hospitaliers, mais tout d'abord le citoyen. De plus, les éclairages juridique et philosophique sont essentiels à la présente contribution.

Nous avons procédé à un sondage informel, en milieu hospitalier (un CHU), en collectant l'avis de 108 personnes. A peu près la moitié de ces dernières ignoraient que les lois de bioéthique de 1994 intégraient la nécessité de révisions périodiques (en 2004 et actuellement en 2009).

Environ 20 % des personnes ayant laissé leur avis ont confessé une ignorance quant au fait que l'assistance médicale à la procréation fait partie des thèmes inclus dans le périmètre du réexamen de la loi (avec la transplantation, la recherche sur l'embryon, la caractérisation générique des individus...).

En définitive, c'est près des deux tiers des réponses à notre questionnaire qui font état d'un niveau d'information mauvais ou médiocre quant à la révision programmée. Insistons sur le fait qu'il s'agit là d'éléments qualitatifs et que l'on ne saurait prétendre à refléter de manière fidèle une opinion, selon les méthodologies habituellement employées par les instituts de sondage.

Les avis recueillis sont partagés quant à l'intérêt de changer les conditions d'accès à l'AMP. La moitié d'entre eux y sont plutôt favorables. L'autre moitié y est plutôt hostile. Ce clivage de l'opinion en deux moitiés se retrouve lorsque l'on demande si la réglementation actuelle doit être changée.

Sur la base de nos perceptions et de multiples éléments d'information, on pourra affirmer que le grand public n'est pas très informé quant à la problématique de la révision des lois de bioéthique. On devrait bien plutôt dire que le citoyen n'est guère informé, alors même que son implication est essentielle compte tenu de l'ampleur des enjeux soulevés.

Ce n'est pas une assemblée d'experts qui est réunie aujourd'hui au CHU de Rouen, mais bien des contributeurs de tous horizons désireux de discuter de la portée sociale des lois de bioéthique telles qu'elles sont et telles qu'elles pourraient être si elles étaient révisées (d'une manière qu'il conviendrait alors de préciser).

La présence aujourd'hui d'Annie Lamarre Daragon, représentant Madame le Maire de Rouen atteste de la dimension citoyenne de notre démarche.

Annie Lamarre Daragon

Il est de la volonté de la municipalité de Rouen d'ouvrir l'hôpital pour construire des passerelles entre ce dernier et la population. L'ouverture, les collaborations, les partenariats

tissent le lien social. La ville de Rouen a logiquement tenu à s'associer au présent débat. Le citoyen ne peut que tirer un grand bénéfice à s'approprier les grandes questions de santé, en particulier dans leurs dimensions éthique et juridique.

La revendication égalitaire, la figure de l'enfant objet et la nécessaire adoption d'un cadre contraignant par la société

Yves Quillien

Sur le plan professionnel, j'exerce dans un laboratoire de biologie de la reproduction, mais également au sein d'un centre médico-psychologique pour enfants et adolescents. Ce double engagement me conduit tout d'abord à souligner que l'AMP s'inscrit dans ce qu'il est convenu de dénommer les « nouvelles parentalités ». Le désir d'enfant et l'expérience de la parentalité dans la société contemporaine est au centre de notre débat de société. En effet, la science prend en charge de manière croissante la concrétisation du désir d'enfant, ce qui n'est pas sans avoir de multiples conséquences.

Dans le prodigieux dynamisme juridique et normatif qui caractérise les sociétés contemporaines, le maître mot est « égalité des droits ». Il n'y a pas lieu de restreindre les droits de quiconque, le « droit à l'enfant » n'échappant pas à cette tendance dans laquelle tout ce qui fera obstacle à l'égalité sera stigmatisé comme injuste et discriminatoire. On ne peut que constater cette inclinaison générale, quel que soit le jugement que l'on soit tenté de porter à son égard. De fait, un impératif très puissant bouleverse les situations, les habitudes et les mœurs.

La famille procédait traditionnellement du nom du père et du corps de la mère. Nous sommes en présence d'un état de choses constituant un quasi invariant dans l'histoire de l'humanité jusqu'à ce que l'évolution des sciences et des techniques le bouleverse. De plus l'articulation du droit et de la vie est hautement problématique. La conception de l'enfant, la filiation, l'origine sont autant de notions au sujet desquelles la tradition s'insurge contre la revendication de droits égaux. Elle s'insurge au nom de la parole de Dieu, de la nature ou même du principe de précaution. Ainsi, dans la tradition de la psychanalyse, le petit homme s'identifie en référence au père et à la mère. Or, force est de constater que la famille aujourd'hui ne s'organise plus autour du nom paternel. Le déclin de l'autorité paternelle s'est enclenché déjà il y a des décennies. A ce déclin s'est superposée la montée d'une culture de l'objet de jouissance. C'est dans le contexte de cette culture qu'il faut considérer l'AMP. Elle illustre en ce sens « l'esprit du temps ».

L'AMP peut être entendue au sens où l'enfant deviendrait un produit négocié, contractualisé selon des lois traduisant une symbolique et un imaginaire. De fait, le corps est devenu un objet de questionnement dans l'imaginaire de parents potentiels qui mobilisent des ressources fictionnelles qui n'étaient pas auparavant « naturellement » mobilisables.

Ajoutons que cette considération de l'enfant possible s'inscrit encore dans un mouvement d'élimination du sexuel qui va de pair avec l'émergence de nouvelles formes de parentalité (familles monoparentales, recomposées, homoparentalité...).

Le « parent » irait presque jusqu'à se conjuguer au neutre tellement les différences s'atténuent dans certaines circonstances où il n'y aurait plus vraiment ni « père », ni « mère » à proprement parler.

L'accès à l'AMP si elle était octroyée aux couples homosexuels (ce qui n'est pas le cas en France à l'heure actuelle) consacrerait sans nul doute ce mouvement de disjonction de la

sexualité et de la procréation. Dans une telle logique, l'enfant n'est plus le produit de la relation sexuelle entre un homme et une femme, mais le produit d'une décision scientifique. En fonction des différents cas, on délibère et l'on ouvre ou non la possibilité de l'AMP.

Certes, la disjonction de la sexualité et de la procréation rencontre des limites évidentes. Le sexuel éliminé fait retour. Du point de vue du biologiste, l'opération déterminante est la fusion des gamètes. Pour un couple, la parentalité déborde évidemment ce cadre biologique. Dans la psychologie de la femme recevant un don de sperme, l'idée de « faire un enfant avec un inconnu » doit être affrontée. Elle est potentiellement très douloureuse. On doit évidemment envisager la difficulté foncière à révéler à l'enfant le type de décision qui a présidé à sa conception. La problématique de la levée de l'anonymat s'inscrit dans de tels dilemmes psychologiques.

La grille d'analyse psychanalytique ne réduit nullement l'enfant à sa conception. Son devenir est essentiellement disjoint du mode de procréation qui a présidé à sa venue au monde. Quelles que soient les technologies employées, le jeune individu doit trouver les réponses à ses questions existentielles les plus intimes.

Chacun sait que la psychanalyse traditionnelle s'intéresse à la manière dont les enfants projettent leurs désirs sur le père ou la mère. Tout dépend des voies par lesquelles ils se représentent le « manque dans l'autre ». Force est de constater que l'AMP étend le champ des possibles de la parentalité de telle sorte que la famille œdipienne classique n'est plus qu'une forme parmi d'autres.

En tant que psychologue professionnel, je ne puis que constater l'existence de pathologies liées aux formes de parentalité non traditionnelles. Les enseignants, de leur côté, perçoivent bien que les élèves ne « sont plus les mêmes qu'auparavant ». De fait, il y a des ratages même si ce constat doit impérativement être nuancé.

En CMP, on constate une élévation de la fréquence des phobies, des cauchemars, de l'hyperactivité et autres troubles de la concentration, des addictions, de l'agressivité et des comportements de trois ans... Ces statistiques sont à rapprocher de la volonté manifestée de fichier les comportements des enfants de plus en plus tôt...

Le rapport au corps-objet est à associer à l'intensification des pulsions plutôt qu'à leur refoulement. Cet empire de la pulsion joue sur le mode du trop (désinhibitions) comme du trop peu (états dépressifs).

Les symptômes constatés appellent un renouvellement clinique, conséquence du déclin de la fonction paternelle et de la tyrannie de la jouissance de l'objet. Très concrètement les enfants auxquels nous sommes très souvent confrontés sont les enfants des jeux vidéo et de la télévision. Aujourd'hui, on doit appréhender le cas de figure où l'enfant lui-même est réifié. Le fait que l'enfant soit conçu comme objet ne favorise pas son engagement dans le symbolique et la relation à l'autre. Les rapports sociaux sont modifiés par la culture de la jouissance de l'objet et l'on doit bien noter que dans l'AMP l'enfant est réifié par le recours à la science biologique. « Ovocyte », « embryon » : ce sont autant d'objets que la nature a longtemps cachés à l'humanité. Détachés du corps sexualisé, ils sont stockables, manipulables, destructibles et pourquoi pas cessibles ? Par métonymie, on peut estimer que quelque chose de l'idée de l'enfant est affectée par l'intervention sur des objets.

Le fait que l'enfant puisse devenir un objet de désir, de jouissance parmi d'autres est sans doute inquiétant eu égard à la façon dont notre civilisation évolue. Lorsque l'on mentionne les lois de bioéthique, les personnes sondées émettent souvent une opinion du type : « on peut agir pourvu que ce soit bien encadré ». Comment entendre le sens du mot « encadré » ? On

voit bien qu'il est fait référence à des limites, encore convient-il de les préciser. N'est-il pas nécessaire de limiter les fantasmes que les adultes projettent sur les enfants ? Ces fantasmes avancent bien souvent masqués, dissimulés derrière les apparences des revendications égalitaires.

Les conditions d'accès à l'AMP aujourd'hui, en France et à l'étranger

Brigitte Clavier

Mon propos aspire à offrir l'éclairage technique d'une praticienne de la gynécologie travaillant en centre clinique d'AMP. Rappelons tout d'abord que l'AMP s'inscrit dans un champ défini légalement : elle « *s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel* »¹. Chaque mot de la définition légale, qui encadre l'intervention médicale, importe. En un sens on peut affirmer que ce n'est pas la procréation qui est encadrée mais bel et bien le travail des équipes de médecins, de biologistes la rendant possible.

Actuellement, l'AMP pour raisons de convenance personnelle est proscrite. Il ne s'agit donc nullement de rendre possible un modèle alternatif à la procréation comme modalité du don de la vie. En France, il est imposé aux professionnels de la médecine de la reproduction un double impératif :

- celui de vérifier la motivation du couple ;
- celui de produire des informations relativement à l'adoption.

Il leur faut encore s'assurer de l'absence d'inconvénient grave à la mise en œuvre de l'AMP dans l'intérêt de l'enfant à naître. Ce dernier élément est capital.

En France l'AMP est réservée à un couple². Les conséquences de ce mode de conception médicalement assistée sur la vie de l'enfant à venir doivent être impérativement pesées. L'intérêt de l'enfant à naître ne doit donc jamais être perdu de vue. C'est pourquoi l'on doit considérer la stabilité du couple demandeur. La stabilité des couples mariés est présumée. Sinon, deux années de vie commune sont médicalement reconnues comme nécessaires. Observons que la durée de deux années est également retenue pour poser un diagnostic d'infertilité et tenter de remédier techniquement à un tel état. On reconnaîtra le fait que les couples non mariés sont pénalisés. Que dire d'une situation où une femme serait âgée de 38 ou 39 ans et qu'il faudrait imposer deux ans de vie commune, réduisant alors significativement ses chances de débiter une grossesse.

Surtout, quelles sont les preuves de la vie commune ? Doit-on vivre sous le même toit ? Faut-il justifier d'une même adresse ? Doit-on avoir un projet parental ? Le quotidien des professionnels de santé les met aux prises avec des couples migrants dépourvus de papiers, incapables de justifier d'un domicile et pouvant tout en plus mentionner un foyer. La prise en charge de tels couples – tant sociale que médicale – est évidemment problématique.

Sur un plan très fondamental, qui peut préjuger de la stabilité d'un couple et évaluer correctement un risque de rupture³ ? Sur un plan pratique, de quelle manière les médecins

¹ Art. L. 2141-1 du Code de la Santé Publique.

² L'art. L 2141-2 du Code de la Santé Publique dispose : « *L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple. Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité* ».

³ La loi dit : « *font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que*

peuvent-ils s'informer de l'existence d'une requête en divorce ou en séparation de biens ? A l'évidence, les professionnels travaillant en centres d'AMP sont tributaires de la bonne foi des personnes qui viennent consulter et déposer une demande. Bon nombre de vérifications imposées par la loi sont de fait invérifiables.

Aujourd'hui, on entend par couple la réunion d'un homme et d'une femme hétérosexuels. En France, l'accès à l'AMP est interdit aux femmes célibataires ou veuves et aux couples homosexuels⁴. On voit donc que la perspective est de répondre à une demande d'enfant lorsqu'une infertilité ou une pathologie rendent nécessaire le recours à la technologie médicale.

Si l'on estimait que l'AMP était à concevoir comme un moyen de remédier à tout manque d'enfant, on basculerait dans une logique de promotion d'un nouveau mode de procréation, palliant les impossibilités de procréer au sens large, qu'elles soient pathologiques ou sociales (couples dont la femme est ménopausée, femmes seules, femmes homosexuelles).

On peut pointer une certaine incohérence de la loi française dans la mesure où les femmes célibataires peuvent fort bien légalement déposer une demande d'adoption, tandis qu'il ne leur est pas permis de recourir à l'AMP. Certes, on soulignera que dans le contexte de l'adoption, on s'intéresse au cas d'un enfant existant auquel on cherche à donner un foyer (homoparental ou non). C'est le fait de donner un foyer à l'enfant qui compte et non le désir de procréation.

Si l'on souhaite analyser réellement le contexte de l'AMP, on doit prendre en compte la libre circulation des personnes dans l'Union Européenne. Les pays offrant l'accès à l'AMP aux couples homosexuels et aux femmes célibataires sont légion (Grèce, Espagne, Belgique, Pays-Bas, Danemark, Finlande). Le Portugal et la Hongrie, sans permettre un tel accès, l'ouvrent néanmoins aux femmes célibataires. L'Allemagne et la Suède restreignent quant à eux le recours à l'AMP aux couples (qu'ils soient homosexuels ou hétérosexuels).

Le cas du Royaume Uni est intéressant car les décisions y sont prises au cas par cas, dans les centres compétents. On relèvera qu'il est question dans ce pays d'inscrire sur les certificats de naissance le fait que l'enfant a été conçu par fécondation *in vitro*.

Enfin, l'OPECT (Office Parlementaire d'Evaluation des Choix scientifiques et Technologiques) propose d'ouvrir aux femmes célibataires médicalement infertiles l'accès à l'AMP en l'accompagnant d'un suivi psychologique.

Nathalie Mousset

La loi (art. L 2142-2 du CSP) précise que l'homme et la femme doivent être en âge de procréer. Aucune limite d'âge n'est donc posée. Comment définit-on l'âge de procréation ? Force est de constater qu'il y a là une question ouverte. Le cas de la femme est évidemment à considérer séparément de celui de l'homme.

La Caisse Nationale d'Assurance Maladie limite la prise en charge de l'AMP à 100 % à 43 ans (soit l'âge physiologique de fertilité féminine). En effet, au-delà de cet âge limite, la fréquence des grossesses s'effondre tandis que celle des fausses couches s'accroît sensiblement. Toutefois nul n'ignore que la technique médicale rend possible des grossesses bien au-delà de l'âge de 43 ans. Nul n'ignore encore la vitalité de ce que l'on peut dénommer le « tourisme procréatif », certains pays n'imposant aucune limite d'âge. Le problème de la prise en charge des infertilités non pathologiques apparaît donc très délicat, le paramètre de l'âge étant sujet à critique.

la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre l'assistance médicale à la procréation. »

⁴ Comme en Italie, Norvège, Suisse Serbie-Monténégro.

Dans le cas de l'homme, la loi n'évoque aucune limite d'âge. Dans la pratique actuelle, la plupart des centres n'accèdent pas à une demande d'AMP lorsque l'homme est âgé de plus de 60 ans. Il s'agit là d'un usage et non d'une règle écrite. Il existe nombre d'études objectivant l'impact de l'âge paternel sur la descendance (mutations génétiques spontanées, anomalies chromosomiques...). Evidemment, l'impact psycho-social d'un âge anormalement élevé du père ou de la mère sur l'enfant n'est nullement à négliger. La question de la définition d'un âge limite pour le père reste ouverte. En tout état de cause, on doit sensibiliser les couples à la nécessité de faire attention à l'existence de limites physiologiques à la fertilité, lesquelles posent des contraintes au désir d'enfant. Lorsque l'on peut procréer avant l'atteinte de ces limites, on doit le faire et la population devrait y être sensible.

Dans le champ de l'AMP *post mortem*, la loi mentionne explicitement que le décès d'un des deux membres du couple constitue un obstacle rédhibitoire. En d'autres termes, ni l'insémination ni le transfert d'embryon *post mortem* ne sont autorisés, même si le couple a explicitement manifesté son désir de recourir à l'AMP avant le décès du père. La position du législateur peut donc paraître sévère pour la femme ne pouvant mener à bien un projet procréatif formulé sans équivoque. En outre, on doit prendre en compte l'intérêt de l'enfant dans le champ du droit de la filiation et de la succession.

Deux cas de figure peuvent être distingués selon que le conjoint décédé ait laissé des gamètes ou bien que des embryons aient déjà été conçus.

L'insémination *post mortem* consiste à utiliser le sperme d'un défunt à des fins procréatives. Lorsque ce dernier n'a pas donné son accord explicite à une telle insémination, elle est hautement problématique sur le plan éthique. Il existe pourtant des pays qui autorisent l'usage de gamètes *post mortem* à des fins procréatives (Belgique, Espagne, Pays-Bas, Royaume-Uni...). Par exemple, en Belgique l'insémination *post mortem* est autorisée si une convention lie en amont les parents au centre compétent détenteur des gamètes. L'insémination peut être alors réalisée de 6 mois à 2 ans au maximum après le décès du conjoint.

Aux Pays-Bas, le décès d'un homme implique la destruction des paillettes qu'il a laissées à des fins d'insémination, sauf s'il a expressément écrit qu'elles pouvaient être justement employées à de telles fins.

Au Royaume-Uni le consentement écrit à la conception *post mortem* d'un enfant doit avoir été laissé par le défunt, qui accepte le fait d'être reconnu officiellement comme père de l'enfant après sa mort. Lorsqu'il existe un tel accord formalisé, l'insémination *post-mortem* peut avoir lieu durant la période légale de conservation des gamètes (soit 10 ans en Grande-Bretagne).

Il existe d'autres pays qui en Europe proscrivent l'insémination *post mortem*, dont la problématique est liée à celle de la législation relative à la conservation des gamètes.

Dans le cas du transfert *post mortem* d'embryon, la disparité prévaut encore sur le plan légal en Europe. Des pays en refusent la perspective tandis que d'autres l'autorisent. En général, ces derniers requièrent que le consentement du conjoint décédé au transfert soit objectivé par écrit. De plus la possibilité de l'acte de transfert est limitée dans le temps. En Belgique, un transfert est autorisé dans un délai de 6 mois à 2 ans suivant le décès d'un donneur de gamètes à l'origine de l'embryon transférable. Au Royaume-Uni, une limite temporelle est également posée (à savoir la période de cryoconservation des embryons, soit 5 années).

Sur le plan juridique, on doit bien concéder que les textes encadrant le transfert d'embryon ne règlent pas la question de la filiation. Or cette dernière doit être établie par voie judiciaire dans le cas d'un enfant né orphelin de père.

Comment la loi française est-elle susceptible d'évoluer ? Doit-on concevoir des dispositions de recueil du consentement en matière de don d'embryons (pour la recherche, à l'intention d'un autre couple, en vue d'un transfert post-mortem...) ? Est-il souhaitable d'aller vers un mode de recueil des consentements par un magistrat ? Des dispositions délimitant un délai de réflexion dans le choix du sort d'embryons congelés sont-elles souhaitables ? Est-il concevable de bouleverser le régime juridique de la filiation dans des cas exceptionnels ? L'ensemble de ces questions demeurent ouvertes.

Brigitte Clavier

On observera encore de grandes différences d'appréciation des questions de bioéthique dans les grandes religions (catholicisme, protestantisme, orthodoxie, judaïsme, islam).

Françoise Alt-Maes

Sur le plan de la réflexion juridique, on se référera tout d'abord au rapport remis le 6 mai 2009 par le Conseil d'Etat. Ce dernier maintient l'exigence de l'existence d'un couple homme femme comme condition d'accès à l'AMP. Dans le contexte d'un concubinage, la condition de deux années de vie commune ne serait pas à entendre de façon étroite et stricte. Il y aurait ici matière à interpréter. Le Conseil d'Etat refuse le transfert d'embryons *post mortem*.

On relèvera qu'en décembre 2008, le rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la loi avait admis l'accès des femmes célibataires à l'AMP, recommandant une réflexion approfondie dans le cas des couples homosexuels. Ce rapport avait encore proposé la permission du transfert d'embryons *post mortem* à deux conditions (accord explicite du conjoint, encadrement par un délai de 3 à 6 mois suivant le décès).

Marc Guerrier

Ce sont donc là deux contributions au débat relatif à la révision des lois de bioéthique, qui va sans nul doute en susciter beaucoup au total.

Corinne Pelluchon

Les conséquences du désir d'égalité ont été très bien exposées par Tocqueville dans *De la démocratie en Amérique*. La demande d'égalité apparaît toutefois confuse. En effet, elle peut s'entendre par la volonté de corriger les discriminations injustes et infondées (en raison du sexe, de l'opinion, de la couleur de peau...).

Les femmes souffrant de pathologies utérines n'ont pas accès aux techniques de PMA, pour des raisons physiologiques. Les couples homosexuels peuvent quant à eux revendiquer un tel accès. On voit bien, ici, qu'un groupe particulier demande au droit que soit modifié le sens d'une institution (telle que la famille). Indépendamment de la légitimité de telles requêtes, il est demandé en quelque sorte de modifier le sens des « mots de la tribu ». Le débat sur le mariage de personnes du même sexe est typique de cette mise en question. En dernière instance, il y a revendication offensive de l'égalité et non plus défensive. On demande plus, on veut être « plus égal » que les autres et non plus corriger une injustice fondée sur la discrimination.

Il a été fait référence à l'impact psychologique sur l'enfant d'une venue au monde par le biais de technologies de procréation médicalement assistée, comme si cette origine pesait sur le développement de la personnalité. La jouissance pulsionnelle serait exacerbée au détriment de la faculté de s'ouvrir à l'autre. Il y a là matière à réflexion philosophique. Ce n'est pas dire le bien ou le mal qui est en cause, mais bien plutôt un questionnement de nos institutions (la famille étant l'une d'elle), de notre démocratie et des dispositions collectives qui soutiennent la vie morale. Quel est l'impact moral des techniques aujourd'hui sur la vie en société ?

Jusqu'où l'extension des possibilités offertes aux individus et aux couples est-elle recevable ?
Tel est le questionnement afférent aux pratiques désormais ouvertes et sujettes à demande.

Yves Quillien

La revendication à l'égalité des couples homosexuels fait partie du paysage démocratique d'aujourd'hui. L'époque où l'homosexualité était rangée au nombre des maladies mentales n'est pas si lointaine. Les homosexuels revendiquent aujourd'hui des signifiants de bénédiction de leur manière d'être, traditionnellement réservées aux couples hétérosexuels. Mon opinion correspond à une certaine surprise face à la fragilité de la tradition, que l'on aurait pu penser plus solide. Une minorité peut sans peine la remettre en cause.

Françoise Alt-Maes

En matière de conditions d'accès à l'AMP, on peut faire référence à l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 14 avril 2007. En l'espèce, un couple de concubins était à l'origine d'un embryon qui s'est retrouvé être au centre d'un litige. En effet, le concubin avait finalement refusé que celui-ci soit implanté. La femme a saisi la CEDH, invoquant le droit à la vie (article 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme), afin d'outrepasser le refus du père. Il a été finalement jugé que le fait de requérir impérativement l'accord de celui-ci avant l'implantation de l'embryon n'était pas contraire à la Convention.

Un participant

Le débat relatif à l'AMP en Europe s'étend également à son mode de prise en charge par les dispositifs de protection sociale. Dans certains pays, la contestation porte sur les cas de refus d'une prise en charge à 100 % de l'intervention médicale.

Brigitte Clavier

En Europe, le paysage est là encore très contrasté. La France octroie une prise en charge à 100 %, le nombre de tentatives étant limité pour un même couple afin d'obtenir une grossesse. La Belgique accepte la prise en charge d'une ou deux tentatives de transfert embryonnaire pour un même couple.

D'autres pays estiment que l'assurance maladie n'a pas à financer les actes relevant de l'AMP, ces derniers restant alors à la charge des demandeurs. Il est alors concevable de parler de discrimination *de facto*.

Marc Guerrier

Les professionnels sont en un sens plongés dans un environnement normatif double. En effet, on distinguera d'une part les bonnes pratiques médicale au sens professionnel et les prescriptions de la loi. Peut-il y avoir tension entre deux cadres contraignants ? Doit-on chercher à encadrer, à préciser le plus possible la marche à suivre en fonction d'une casuistique codifiée ou doit on, au contraire, miser sur l'autonomie des professionnels pour choisir la meilleure voie dans chaque situation particulière ?

Nathalie Rives

On peut faire référence ici à un cas pratique parmi d'autres. Nous avons dû exécuter une fécondation *in vitro* en vue d'obtenir pour un couple des embryons congelés. Or, au moment du transfert, la femme a fini par nous avouer que son conjoint était incarcéré. Devions nous procéder au transfert tel qu'envisagé initialement ? Sur le plan légal rien ne s'y opposait. Sur le strict plan médical nous n'aurions pas dû même avoir l'information relative à l'incarcération du conjoint donneur. Or il faut bien tout de même faire la part des choses entre

ce qui est souhaitable et ce qui ne l'est pas. On peut vouloir s'en tenir à un cadre strictement légal. En l'espèce, si nous avons opposé un refus au transfert d'embryon, on aurait pu nous accuser de nous comporter de manière discriminatoire. La loi ne règle pas l'ensemble des dilemmes auxquelles la pratique médicale peut être confrontée. Elle peut même être parfois une source de gêne.

L'anonymat des donneurs

Nathalie Rives

L'AMP avec tiers donneur est censée remédier à une infertilité masculine, à une infertilité féminine (par insuffisance ovarienne le plus souvent) ou même à une double infertilité. Elle recoupe le don de gamètes ou d'embryons.

Le recours à un tiers donneur peut dans certaines circonstances être encore motivé par la volonté d'éviter la transmission d'une maladie génétique ou infectieuse à l'enfant.

La loi du 29 juillet 1994, revue le 6 août 2004, proclame trois principes cardinaux dans le but d'encadrer le don :

- la gratuité ;
- le volontariat ;
- l'anonymat.

Le donneur (de spermatozoïdes, d'ovocytes) ne peut accéder à l'identité des receveurs et réciproquement. C'est ainsi que se traduit le principe d'anonymat, qui vaut de même pour les enfants issus du don.

Les discussions relatives à l'AMP avec tiers donneur se focalisent sur le donneur de spermatozoïdes.

Rappelons que l'IAD (insémination avec don de spermatozoïdes) est apparue aux Etats-Unis dès le 19^{ème} siècle. Très vite, cette pratique y a connu un développement rapide. Elle n'a été employée en France que très tardivement. On observera que l'insémination avec don de sperme de conjoint n'a été pratiquée significativement en France qu'à partir des années 50.

Quant à l'IAD, elle a été perçue sur le plan culturel comme transgressant les valeurs de la société, de la famille, voir même la dignité humaine (assimilable en un sens à l'adultère).

Longtemps des circuits clandestins ont occupé l'espace d'une demande, dans des conditions sanitaires et financières largement inacceptables.

Dans les années 70, dans le contexte de la lutte pour le droit à l'IVG, des professionnels de santé se sont élevés contre la manière dont le don de spermatozoïdes était pratiqué. Les couples souhaitant y avoir recours étaient traités de manière non seulement injuste, mais culpabilisante. Georges David a entamé le combat pour faire sortir l'IAD de la clandestinité. Pour que le procédé ne soit pas assimilable à un adultère, il a milité pour que le donneur soit soumis à une double règle :

- la nécessité de vivre en couple,
- la nécessité d'être père.

Ainsi l'IAD devenait le don d'un couple fertile à un couple infertile. Sur le plan légal, elle a été autorisée en 1973, date à laquelle le CECOS a été créé. Depuis 1984, les CECOS se sont regroupés en une fédération nationale dont le but était de coordonner les activités de don de sperme et de promouvoir une homogénéisation des pratiques.

L'IAD est apparue initialement hors de tout cadre juridique précisant son fonctionnement. La fédération des CECOS s'est donc efforcée de donner forme à des règles déontologiques et professionnelles. A défaut de loi on s'est contenté d'une charte.

Le contenu des prescriptions de cette charte a été largement repris lorsque les lois de bioéthique ont été rédigées en 1994, puis reconduit lors de la révision de 2004.

La pratique du don d'ovocytes a début tardivement en France, en 1983, dès l'émergence de la fécondation *in vitro*.

La possibilité d'accueillir un embryon issu a été ouverte la loi de 1994. Pourtant, la première mise en pratique d'un tel don n'a été initiée en France qu'en 2003. Actuellement, le double don de gamètes est interdit en France.

Ces trois dernières années, le problème de la levée de l'anonymat a été débattu en dehors du contexte des états généraux de la bioéthique. En fait, les considérations qui y sont afférentes ont été évoquées de manière récurrente dès la création des CECOS en 1973.

La question de la levée de l'anonymat du don de gamètes est à inscrire dans une vaste interrogation sur la filiation et sur le droit d'un individu à obtenir un accès à ses origines. On peut songer ici aux débats suscités par l'accouchement sous X, les naissances de père inconnu ou les situations de fausse paternité.

Irène Théry se demandait : « *pourquoi les malentendus semblent-ils s'accumuler en cascade pour obérer une discussion sur la remise en cause de l'anonymat en AMP?* » Pour tenter d'apporter une réponse à cette interrogation, on mettra en balance deux types de droits : ceux des enfants et ceux des parents. On questionnera ensuite la supériorité des uns par rapport aux autres.

Les enfants qui revendiquent la levée de l'anonymat veulent connaître leurs origines. Ils ne cherchent pas tant des parents que leur histoire, souvent dans un projet de construction d'une identité personnelle.

Quant aux parents, ils aspirent avant tout à préserver leur vie privée. Ils attendent que l'on respecte leur recours au tiers donneur. De plus, ils redoutent l'image sociale bien souvent négative de la stérilité.

En définitive, on doit considérer ce qui sera favorable à la sécurité des parents ayant recours au tiers donneur, de même que ce qui sera favorable à l'épanouissement de l'enfant conçu dans le cadre du don.

Avouons qu'il n'est pas aisé de concilier les intérêts de l'ensemble des protagonistes (père, mère, enfant, donneur, couple donneur, praticien de l'AMP, société). On doit pourtant parvenir à une perspective les embrassant tous, en vue d'une éventuelle révision des lois de bioéthique.

Les contributions sont d'ores et déjà nombreuses, ainsi celle du Conseil d'Etat a jugé bien fondée la levée de l'anonymat du don, tout en instaurant du fait des modalités de mise en œuvre de cette levée des inégalités entre les enfants qui seraient issus du don anonyme et ceux qui seraient issus du don non anonyme. Implicitement, on est conduit à penser que la réponse à la question de la levée de l'anonymat ne saurait être unique. Au contraire, on tendrait vers des réponses différenciées.

L'interrogation sur l'anonymat n'a-t-elle pas pour finalité de masquer une question majeure refoulée, à savoir celle de la légitimité de l'AMP à des tiers donneurs ? Peut-on donner ses gamètes ? Peut-on donner ses embryons ?

Le thème de l'anonymat ouvre donc sur d'autres thèmes : la filiation, la paternité, la famille... De plus, doit-on accorder un primat à ce qui relève du génétique ou bien à ce qui relève du social ?

A l'évidence, le développement psychologique de l'enfant obéit à des variables sociales. A considérer l'identité individuelle, on séparera la filiation biologique de la filiation sociale. Fréquemment, le recours au tiers donneur est rendu incontournable par le souhait de fonder une famille. La grossesse, l'accouchement sont partie intégrante de l'histoire d'une femme et d'un couple qui aspire à la parentalité. Cette notion de parentalité n'est pas réductible à un arbre généalogique. On conçoit sans mal que la responsabilité parentale ne dépende pas du seul ordre biologique. La génétique n'explique pas tout. Une grossesse n'est pas un phénomène déterminé par des seules variables biologiques. Des échanges complexes s'instaurent entre la mère et le fœtus. Le devenir d'un embryon n'est pas strictement déterminé par un patrimoine génétique. On doit naturellement prendre en compte l'environnement, ce qu'il est convenu de nommer « l'épigénétique ».

La filiation met en jeu des éléments d'ordres biologique, social, affectif. Les pays d'Europe appréhendent culturellement et juridiquement la filiation de bien des manières. La règle de l'anonymat ne fait pas unanimité, en témoigne les choix opérés par la Suède, l'Autriche, la Suisse, le Royaume-Uni, la Norvège et la Finlande.

Des pays ont choisi de permettre un double circuit (avec ou sans anonymat). D'autres témoignent d'un attachement à ce principe.

Sur un plan très objectif, la levée de l'anonymat a causé une très nette diminution des dons de sperme (de l'ordre de 70 % au Pays-Bas depuis juin 2004, avec la fermeture de la moitié des centres organisant le don). Aux Pays Bas, une période de transition a donc été instaurée par crainte de l'arrêt des dons de spermatozoïdes.

Le Parlement britannique a jugé que les enfants conçus par AMP après une date donnée (le 2 avril 2005) pourraient connaître l'identité des donneurs de gamètes à leur majorité. Depuis février 2004, l'Italie (ouvrant jusque là une large gamme de possibles dans le champ de l'AMP), a adopté de nouvelles règles strictes avec interdiction de l'AMP avec tiers donneur. Là encore, dans ce pays, la levée de l'anonymat a été à l'origine d'une baisse spectaculaire des actes de don dans les centres. Les couples receveurs ont alors préféré s'adresser aux centres des pays voisins maintenant la règle de l'anonymat. Des circuits parallèles de don de gamètes le garantissant ont encore été sollicités.

En Suède la levée de l'anonymat date de 1984. Les premiers enfants majeurs dont la conception a été rendue possible par un don de gamète ont pu légalement demander des informations quant à l'identité des donneurs en 2002. De telles demandes ont néanmoins été très exceptionnelles. Elles n'ont pas été évaluées.

S'opposer à la levée de l'anonymat par crainte du tarissement des dons n'a pas de sens en soi. L'hétérogénéité des dispositifs d'encadrement en Europe ne peut que rendre perplexe. De plus, les couples peuvent choisir le pays qui leur convient le mieux sur le plan de l'encadrement juridique et des pratiques. Ceci accentue encore le sentiment de perplexité qui prévaut à examiner le tableau européen.

Que pensent les couples receveurs ? Que pense la population générale ? Une étude récente, en France, permet d'objectiver des consensus. Le premier est relatif à la règle de gratuité. Il fait la quasi unanimité tant chez les couples receveurs que dans la population générale.

Quant à l'anonymat, la législation actuelle est plébiscitée par les couples receveurs. La population générale partage ce sentiment. En revanche, l'avis des donneurs apparaît beaucoup plus contrasté : 49 % souhaitent le maintien de l'anonymat. La moitié d'entre eux met l'accent sur l'importance du droit de l'enfant à avoir accès à ses origines. Des donneurs évoquent la possibilité de rencontrer l'enfant issu du don au-delà de l'âge de 20 ans. On peut donc parler

d'une opinion complexe et contrastée, chez les donneurs. Une toute petite minorité d'entre eux serait favorable à la levée de l'anonymat.

Les couples receveurs sont majoritairement (à 60 %) demandeurs du maintien du secret. Cette inclinaison est retrouvée dans l'ensemble des pays européens. On distinguera d'ailleurs entre le secret et l'anonymat. L'amalgame entre les deux notions n'a pas à être maintenu. En effet, le secret réside dans la non information de l'enfant de son mode de conception. On peut fort bien lever un tel secret tout en maintenant l'anonymat.

En Europe, une convergence des stratégies des parents est perceptible. Elle est à opposer à une divergence des stratégies législatives.

L'avis des enfants importe, à l'évidence. On devrait les interroger. Toutefois, compte tenu de la manière dont opèrent les centres gérant les dons de spermatozoïdes en France, il n'est pas possible de le faire. Il ne nous est possible d'entendre que les enfants qui ont fait le choix de témoigner. Chez ces derniers, c'est le plus souvent le souhait de la levée de l'anonymat qui est émis. Il y aurait comme une souffrance à ne pas pouvoir accéder aux informations relatives à l'identité du donneur. Pourtant, un élément est d'importance. Ces enfants n'arrivent pas à préciser avec rigueur le contour des informations qu'ils souhaiteraient obtenir. Nous ne pouvons donc que nous interroger quand à la capacité qu'aurait la levée de l'anonymat à satisfaire leur requête. Quelle question est-elle primordiale ? Est-elle de l'identité du donneur ? Est-elle du pourquoi de leur mode de conception ? Est-ce celle du choix de leur père et de leur mère à l'origine de leur naissance ? Qui est capable de satisfaire aux requêtes relatives à l'anonymat du don ?

La société a résolu de placer l'enfant au centre du débat. Il est le seul capable de se prononcer, en dernière instance, sur l'intérêt de la levée de l'anonymat. Il est question du respect de la vie privée des donneurs. Il s'agit encore de respecter pleinement ceux qui ont choisi d'assumer une fonction, une vocation parentale. Naturellement, le souhait d'accéder à ses origines biologiques est éminemment respectable. Il est délicat d'affirmer d'emblée que la volonté des uns devrait primer sur celle des autres.

Il nous est donc difficile de produire un avis tranché, relativement à la levée de l'anonymat dans le cadre du don. Il ne semble pas nécessaire de devoir changer dans l'urgence les modalités du don pour répondre à ce que l'on ne saurait quel principe de modernité. Réviser les lois de bioéthique n'est pas une finalité en soi.

Corinne Pelluchon

Il a été fait référence au droit de connaître ses origines, commenté par la sociologue Irène Théry. On voit là une certaine disposition à identifier identité et origine. Quels sont les facteurs de nature à sous-tendre une telle identification ? Pourquoi postule-t-on que la dignité de l'être humain impose une connaissance de son origine biologique et généalogique ?

La discussion sur la levée de l'anonymat soulève de multiples enjeux. Le premier d'entre eux réside dans la protection des personnes qui donnent (la problématique de l'accouchement sous X étant différente, cette démarche signifiant que l'on choisit de donner la vie à l'enfant pour l'abandonner, plutôt que d'opter pour l'avortement). Dans le champ de l'AMP, la notion de transparence est centrale. On touche à une obsession biologique et généalogique qui rencontre un écho certain à l'échelle de la société. Au demeurant, il n'est pas évident d'attribuer des souffrances individuelles à la méconnaissance de l'origine biologique. On reste dans un champ d'incertitudes.

Comment interpréter l'injonction selon laquelle un individu doit connaître ses parents biologiques, son hérité ? L'obsession biologique de notre monde contemporain (songeons à l'importance des tests ADN) n'est pas sans soulever des difficultés graves. Emmanuel Lévinas s'était intéressé à la place de la biologie dans l'hitlérisme. La conception de l'homme

promue par le nazisme insistait sur le corps, sur un vitalisme dégradé et surtout sur un déterminisme biologiste alarmant. Les pré-supposés du biologisme revêtent une toute importance éthique que la volonté de connaître ses origines en tant qu'individu.

Françoise Alt-Maes

Il vient d'être souligné que la levée de l'anonymat s'accompagnait d'une diminution des dons, très significative. Cet élément factuel ne saurait faire de doute. Or, deux contributions remarquables s'accordent pour permettre une telle levée : le rapport du Sénat du 6 mai 2009 et le rapport de la mission parlementaire d'évaluation rendu en décembre 2008. Les positions de principe doivent toutefois prendre la mesure du fait que le don peut se tarir, s'il n'est plus anonyme.

Un participant

On pourrait s'inspirer également du champ du don d'organes pour éclairer la réflexion sur le don. De plus, quitte à parler de l'origine biologique des individus, on peut rappeler que l'analyse des groupes sanguins permet d'apprendre que dans 10 % des cas, les enfants n'ont pas pour père celui auquel on s'attendrait... La question de l'origine biologique des enfants concerne également les couples fertiles

Corinne Pelluchon

La thématique de la transparence est très délicate dans nos démocraties. On débat de l'origine biologique dans le contexte de l'AMP. Toutefois, on pourrait aussi en débattre pour les enfants adoptés. Notre société apparaît contradictoire. D'une part elle s'assigne pour tâche, notamment via l'éducation, de pouvoir contrecarrer les déterminismes sociaux. D'autre part, elle accorde la plus grande importance au déterminisme biologique... Il y a là quelque chose de dérangent, à rapprocher ces deux dimensions du discours sur le devenir des individus.

La considération du champ du don d'organes n'est guère éclairante pour la réflexion sur l'AMP. La non patrimonialité du corps humain est liée à l'idée de solidarité. Le don solidaire est gratuit et anonyme dans une logique de réciprocité.

Marc Guerrier

S'agissant de la transplantation, il existe des listes nominatives de donneurs. On pourrait imaginer une autre logique dans laquelle on coderait des caractéristiques d'identité immunologique pour éviter la constitution de listes de noms.

Nathalie Rives

L'AMP soulève des questions qui n'existent pas dans le contexte de la « procréation naturelle ». En effet, on n'est pas amené à se demander naturellement qui est son père ou sa mère. La reproduction non spontanée soulève *per ipse* quantité d'interrogations.

Un participant

L'infidélité soulève des questions tout aussi douloureuses que l'AMP. Dans notre espace de débat, à ce sujet, on devrait d'abord s'intéresser à la conséquence de la levée de l'anonymat sur le bien être de l'enfant, de même que sur le membre du couple qui n'a pas donné sa gamète. Bien souvent, le don a pour but de remédier à une asymétrie de fertilité. Existe-t-il des données sur le retentissement du recours au don chez la personne infertile dans un couple ? Peut-on parler d'asymétrie sur le plan affectif, dans le rapport à l'enfant né grâce à l'AMP ?

Nathalie Rives

Aucune enquête n'a été conduite à ce sujet, de nature à produire des données fiables.

Un participant

Il y a donc là une zone d'ombre.

Nathalie Rives

Est-ce qu'une enquête est de nature à produire une information fiable quand au vécu intime des couples ? On doit tout de même aussi faire entrer en ligne de compte la souffrance induite par l'infertilité, souffrance que l'AMP doit précisément conjurer.

La gestation pour autrui : ni mères, ni porteuses

Loïc Marpeau

L'expression de « mères porteuses » me semble devoir être bannie. Les personnes dont il est question ne sont à vrai dire ni mères, ni porteuses. Le qualificatif de « porteur » est réducteur et peu respectueux de personnes que l'on ne saurait appeler, pour autant, des « mères ». Evoquer une « gestation pour autrui » n'est pas satisfaisant. A tout prendre, il vaudrait mieux employer l'appellation de « ni mère, ni porteuse ».

Le problème éthique du recours aux « ni mères, ni porteuses » mérite-t-il d'être pointé comme la question capitale soulevée dans le champ de la révision des lois de bioéthiques ? On peut en douter, or telle ne semble pas être l'opinion dominante. Posons d'emblée qu'il existe des difficultés éthiques autrement aiguës que celles soulevées par les « ni mères, ni porteuses ». Il n'est en effet ici pas question de choix d'embryon, de tri d'embryon, de désir de grossesse, d'existence d'un projet parental. On ne tente pas non plus de cerner ce que serait l'essence de l'embryon, individu potentiel. On ne devise pas non plus du seuil à partir duquel un fœtus doit être considéré comme un être humain.

Lorsque l'on évoque la figure de la « ni mère, ni porteuse », on est conduit à percevoir des clivages pour le moins mouvants. Bien souvent, des contributeurs semblent émettre des positions opposées à celles que l'on croyait *a priori* entendre. Pour schématiser, les « passéistes », les « réactionnaires » ne sont plus vraiment ceux qui sont « contre ». Symétriquement, les « progressistes », les « relativistes » seraient plutôt à cataloguer comme, justement, ceux qui sont « contre ».

Quels sont les arguments développés ? On notera que la discussion a été pour le moins animé au sein du collège des gynécologues obstétriciens.

En défaveur du recours aux « ni mères, ni porteuses », on invoquera la singularité du lien entre la femme et le fœtus en développement. *"Il se passe en cours de grossesse des choses si intimes entre celle qui porte et celui qui est porté qu'on ne peut imaginer rompre ce lien"* : voici donc érigé le nouveau dogme. Ce qui serait premier pour le fœtus ou la femme enceinte, ce serait le voyage *in utero*, la grossesse. Ce ne serait plus ni le lien génétique, ni le projet parental, ni l'individu potentiel !

On pourrait tout aussi bien estimer que la fécondation correspond à moment décisif, où advient quelque chose d'intime et d'absolu.

Si l'on juge que le lien entre la « ni mère ni porteuse » et l'enfant en développement revêt une si haute valeur, nous sommes conduits à interroger nos pratiques médicales durant la période anténatale. A quoi toucherions nous donc en employant des techniques de réduction embryonnaire, en posant un diagnostic prénatal, etc. ? Attention à ne pas magnifier aveuglément le lien entre la femme et le fœtus car bon nombre de nos pratiques seraient

immanquablement remises en cause. De telles considérations semblent en dernière instance bien fragiles. Pour l'instant c'est encore le résultat qui prime.

On refuse encore la « gestation pour autrui » en invoquant le risque de rupture du contrat. Il est en effet envisageable que la « ni mère, ni porteuse » souhaite finalement conserver l'enfant. Que faire dans pareille circonstance ? La rupture du contrat peut également être du fait du couple biologique à l'origine de l'embryon.

Le risque de rupture contractuelle ne saurait être levé par l'anonymat, bien au contraire. C'est à l'inverse peut être une relation très forte entre les deux parties, une relation familiale et contractualisée dès la réimplantation qui permettrait d'éviter les promesses non tenues ou les reports de responsabilité. Dans la mesure où ce traitement n'intéresserait que des couples sans utérus fonctionnel, il serait inutile de compliquer les affaires par l'apport de gamètes exogènes, que celles-ci soient anonymes ou non.

De plus, ne risque-t-on pas d'ouvrir une boîte de Pandore ? La figure de la « ni mère, ni porteuse » serait une sorte de cheval de Troie de la généralisation de pratiques de commercialisation du corps humain. Sylviane Agacinski a souligné le danger de l'émergence d'un marché du ventre, de l'utérus. Doit-on encadrer ou interdire ? Un encadrement à la française privilégierait la gratuité, la générosité, la familiarité et reposerait sur une prise de décision pré-conceptionnelle soigneusement évaluée. L'interdiction pourrait quant à elle nourrir les trafics et détournements du corps humain que l'on redoute.

La question de l'anonymat est incontournable lorsque l'on discute d'un éventuel encadrement du recours à la « ni mère, ni porteuse ». Lorsque ce dernier est motivé par un « désir de famille » exacerbé, l'anonymat ne présente guère d'intérêt. On doit envisager un lien fort, bien plus fort que les termes d'un contrat et parler explicitement d'une forme de familiarité. Hors de toute logique de marché, par le biais des « ni mères, ni porteuses », des couples infertiles (par exemple du fait de l'absence d'un utérus fonctionnel) accèdent à la parentalité.

Dans le champ strictement médical, quel risque prend-on à implanter chez une femme un embryon qui lui est doublement étranger ? Il est aujourd'hui bien quantifié. Le risque de prééclampsie est élevé (30-33 %). Nous sommes là dans une discussion strictement médicale, relative aux conséquences de l'intervention des médecins⁵ et non plus dans un débat à proprement parler éthique, relative à la dignité des parents, de l'enfant, de la « ni mère, ni porteuse », etc.

On ne devrait pas dénoncer la figure de la « ni mère ni porteuse » comme celle d'un problème de bioéthique capital. A l'évidence, dans le champ de la PMA, il est des thèmes autrement plus délicats, si ce n'est scabreux. On prend des risques, dans nombre de situations, d'une toute autre ampleur que ceux qui sont encourus dans le recours à ce qu'il est de convenance d'appeler « la gestation pour autrui ». Gardons donc le sens des hiérarchies.

Une participante

Sur le plan juridique, la mère reste celle qui accouche de l'enfant. C'est elle qui peut légitimement revendiquer ce titre. Comment peut-on donc concevoir une sorte de transfert juridique de la qualité de mère ?

⁵ Hum Reprod 1999; 14:2268-2273.

Dans la gestation pour autrui, une femme prête ses capacités gestationnelles à autrui. On peut encore parler de gestation de substitution, la mère – sur le plan génétique – restant celle qui a donné son ovule. En d'autres termes, la mère génétique n'est pas la mère gestatrice.

Françoise Alt-Maes

Une jurisprudence récente doit être ici rappelée. Le principe de l'interdiction de la « mère porteuse » en France a amené des couples à partir à l'étranger, là où aucun interdit ne proscrit la pratique. De retour au pays, ils revendiquent un enfant ainsi conçu comme le leur. Le Ministère public est intervenu, afin de proscrire de tels comportements.

Récemment, un mari et sa femme sont allés aux Etats-Unis pour y faire implanter un embryon dans le ventre d'une mère gestatrice. Après que cette dernière ait accouché, l'enfant a été abandonné, puis adopté par ces deux personnes ; le procureur de la République a soulevé l'illégalité d'une telle pratique, assimilable à un détournement d'abandon. Sur un strict plan génétique le couple en cause correspond bien aux parents de l'enfant. L'homme, qui a donné ses spermatozoïdes, a reconnu l'enfant qui a été par ailleurs formellement adopté. En fait, le juge a refusé une telle adoption, soulignant que la vraie mère était la femme gestatrice, celle ayant effectivement accouché. Le fait de donner un gamète ne saurait donc être confondu avec la maternité. Le critère de l'accouchement reste donc premier. Systématiquement, l'adoption d'un enfant né par le concours d'une « mère porteuse » a été refusée par les tribunaux.

Dans le cadre des états généraux de la bioéthique, le rapport du Conseil d'Etat du 6 mai milite en faveur du maintien de l'interdit, au nom du respect du corps humain qui ne devrait en aucun cas être exploité. Quant aux enfants nés à l'étranger, on relève à l'inverse un aménagement de leur statut juridique. Le père biologique peut reconnaître l'enfant et ainsi partager l'autorité parentale.

Ajoutons que le rapport d'information du Sénat du 25 juin 2008 admet, quant à lui la gestion pour autrui contrôlée. La réflexion juridique est pour le moins plongée dans le flou, à lire deux contributions majeures (celles du Sénat et du Conseil d'Etat).

Loïc Marpeau

La Belgique, par exemple, admet que les parents biologiques peuvent adopter un enfant abandonné par la « ni mère, ni porteuse » dans les deux mois après l'abandon. Cela laisse supposer qu'implicitement la femme effectivement enceinte possède un droit à se rétracter. On doit donc envisager, le cas échéant, la conclusion d'un contrat en préconceptionnel pour ne pas risquer la rupture d'un contrat implicite en *post-partum*.

En principe, on envisage très difficilement que la femme qui porte l'enfant donne également un ovocyte en vue de la fécondation par un spermatozoïde en provenance d'un donneur. Il y aurait alors confusion entre maternité gestationnelle et maternité génétique, ce qui serait très dangereux. Le recours à la « ni mère, ni porteuse » ne se justifie que par le fait qu'un couple hétérosexuel ne dispose pas d'un utérus fonctionnel permettant le développement d'un embryon issu des gamètes paternelle et maternelle. On doit impérativement bien contractualiser que le fait de porter l'enfant est dissocié du projet parental, ce dernier émanant des seuls donneurs de gamètes.

Françoise Alt-Maes

Le rapport du Sénat insiste sur le fait que la « mère porteuse » ne saurait être la mère génétique de l'enfant, quelles que soient les circonstances.

Un participant

En Belgique, un couple homosexuel peut avoir recours à une mère porteuse.

Loïc Marpeau

Si l'on estime que la technique d'AMP est réservée à deux donneurs de gamètes ne pouvant disposer d'un utérus fonctionnel, il s'agit nécessairement d'un couple hétérosexuel. Ensuite, le problème de l'anonymat d'un donneur de gamète peut se poser.

Un participant

Un ovocyte fécondé par le spermatozoïde d'un tiers peut être employé pour le compte d'un couple homosexuel.

Loïc Marpeau

Il est souhaitable qu'un cadre soit explicitement posé : on réserve le recours à ce que j'ai dénommé une « ni mère, ni porteuse » aux couples en souffrance du fait du manque d'un utérus fonctionnel.

Un participant

Comment appréhender le risque de rupture de contrat ?

Loïc Marpeau

Il est complexe car un donneur de gamète du couple peut aussi rompre le contrat, changer d'avis en raison d'une déception (un enfant du sexe non souhaité vient au monde...) et ainsi l'enfant peut être laissé à l'abandon...

Un participant

Il peut être explicitement prévu que la mère porteuse soit la seule habilitée à prendre des décisions en période anténatale (songeons en particulier à l'interruption médicale de grossesse).

Loïc Marpeau

Il va de soi que l'on ne saurait que s'orienter vers un schéma de contrat pré-conceptionnel extrêmement précis. C'est sur ce point qu'il convient d'insister bien plus que sur l'anonymat. Un contrat sera d'autant plus fort qu'il ne laisse rien subsister dans l'ombre et qu'il ne laissera, précisément, aucune part à l'anonymat.

Corinne Pelluchon

Les soignants sont immanquablement amenés à réfléchir au sens du droit. Ce dernier renvoie aux traditions et aux valeurs d'une communauté. On constate que les solutions promues par le droit diffèrent dans les différents pays de l'Union Européenne. Reconnaissons le, il n'existe pas de bioéthique internationale. Certes on peut référer à des règles ou guides fondamentaux (tel le recueil du consentement éclairé). Au demeurant, chaque pays est invité à prendre des décisions, en matière de bioéthique, en phase avec ses institutions et avec l'esprit de ses lois. Le principe de non discrimination financière est par exemple capital en France. Aux Etats-Unis, on peut fort bien acquérir des gamètes sur le marché. A l'évidence, on est en présence de philosophies radicalement distinctes. On ne saurait demander au droit d'être parfait. En revanche on attend tout de même qu'il soit cohérent.

La gestation pour autrui n'est pas la question éthique capitale aujourd'hui. Elle serait bien plutôt comparable à l'arbre cachant la forêt. Sur un plan éthique, laisser un homme mourir de faim est tout de même bien plus problématique que le fait de recourir à des techniques rendant possible la gestation pour autrui. Cette dernière apparaît comme le réceptacle de bon nombre de fantasmes et de délires qui se projettent sur ce qu'elle représente, bien plus que ce qu'elle est.

Il appartient au droit de promouvoir une cohérence au nom de valeurs communes. La tâche de la philosophie pourrait quant à elle consister à aider à la formulation de ces valeurs, lesquelles sous-tendent nos institutions. La communauté des soignants est sans nul doute assez bien organisée, ceci étant très positif. En tout état de cause, c'est à la communauté la plus large possible qu'il incombe de délibérer dans le champ de la bioéthique.