Comment fait-on les bébés ? Contributions protestantes aux débats sur l'extension de l'Assistance médicale à la procréation

En 2017 en France de 10 % à 15 % des couples rencontrent des difficultés à concevoir un enfant et consultent pour infertilité. Chaque année environ 20.000 enfants naissent par les techniques d'assistance médicale à la procréation (AMP). D'après une enquête de l'INED plus de 240.000 enfants ont été conçus par FIV en France depuis 30 ans, date à laquelle la technique a été mise au point. Nous assistons actuellement à une explosion de l'infertilité dont les causes sont multifactorielles. Cette situation explique le recours accru aux techniques d'AMP (insémination artificielle dans 30 % des cas, FIV et/ou FIV-ICSI (fécondation in vitro avec micro-injection de spermatozoïdes dans 70 % des cas) et accueil d'embryon. Ces techniques d'AMP permettent la naissance chaque année de plus de 20.000 enfants en France.

La commission éthique et société de la FPF, consciente de cet état de fait, a souhaité organiser une journée d'étude consacrée à la question de l'AMP.

La journée associe une contribution médicale sur l'état de l'aide médicale à la procréation en 2017, un point de vue juridique qui compare les différentes législations en vigueur en Europe, un point de vue sociologique sur la demande d'aide médicale à la procréation et son évolution, le point de vue d'une psychologue praticienne travaillant avec des couples ayant recours à l'AMP et enfin deux contributions théologiques protestantes sur l'AMP.

Colloque organisé par la Commission Ethique et société de la FPF, Fédération protestante de France, 47 rue de Clichy 75009 Paris

Introduction de la journée et modération de la matinée : docteur Jean-Gustave Hentz, président de la commission éthique et société de la FPF

En 2014, 1.002.463 grossesses ont été recensées en France qui ont conduit d'un côté à la naissance de 798.948 enfants (chiffre INSEE = institut national de la statistique et des études économiques) dont 25.208 sont nés par des techniques d'assistance médicale à la procréation soit 3,1% de ces enfants. D'autre part 203.463 avortements ont été pratiqués (chiffre INED = institut national d'études démographiques). Donc en 2014 une grossesse sur cinq s'est terminée par un avortement.

D'un autre côté dans notre pays un couple sur sept (soit environ 15% d'entre eux) consulte chaque année un médecin ou une équipe médicale pour être aidé à concevoir un enfant si la grossesse souhaitée ne s'est pas installée dans les douze mois après l'arrêt de toute méthode contraceptive. Cette infécondité (terme moins stigmatisant que celui de stérilité) est devenue aujourd'hui un véritable problème de société. Elle peut être vécue comme un drame par les couples en désir d'enfant provoquant parfois chez la femme un syndrome dépressif, un désinvestissement à l'égard de la vie quotidienne (travail, loisirs, vie sexuelle) et chez l'homme un questionnement sur soi, sur sa puissance et sa capacité de transmission. Il est donc compréhensible que les couples concernés se tournent vers l'assistance médicale à la procréation (AMP) et demandent à bénéficier des avancées impressionnantes de cette médecine. Il existe donc d'abord des indications médicales à l'assistance médicale à la procréation réservées en France à l'heure d'aujourd'hui à des couples hétérosexuels. **25 208** enfants sont nés par des techniques d'AMP en 2014, soit 3.1% des enfants nés en France ; 5% d'entre eux sont issus d'un don d'ovocyte ou de sperme.

Les grands changements dans les modèles de conjugalité, de parentalité et de vie familiale auxquels nous avons assisté lors des dernières décennies ont fait changer les mentalités : aujourd'hui l'AMP est aujourd'hui revendiquée non seulement par les couples hétérosexuels inféconds (un homme et une femme) ce qui est permis par la loi en France mais aussi par les couples de même sexe et les femmes seules, ce qui est actuellement interdit en France. La grossesse pour autrui ou GPA est revendiquée non seulement par certains couples hétérosexuels inféconds mais aussi par des couples d'homosexuels masculins. Ce sont ces indications sociales de l'AMP qui clivent profondément la société française. Contrairement aux pays scandinaves, aux pays du Bénélux, au Royaume-Uni où ont pu se tenir de véritables débats démocratiques de société ayant abouti à une libéralisation de la loi, en France nous avons l'habitude de descendre dans la rue pour manifester bruyamment notre désaccord. Nous avons beaucoup de mal à nous écouter les uns les autres .Vous vous souvenez comme moi des slogans de la manifestation pour tous qui a rassemblé des dizaines de milliers de personnes «un père, une mère c'est héréditaire», «PMA, GPA, on ne lâchera pas, tous ensemble pour mener le combat», « nos ventres ne sont pas des caddies » « tous les trois jours un bébé GPA est importé en France » « Non à la location des utérus, non à l'esclavage moderne des femmes, non à la vente ou à l´achat d'enfants » Le

débat autour de l'AMP est politique et s'est invité dans la campagne présidentielle récente en forçant l'ensemble des candidats à se positionner par rapport à cette problématique. En mars 2016 le professeur René Frydman, le « père » de l'AMP en France a publié un manifeste avec d'autres collègues plaidant pour la mise en route d'un authentique plan contre l'infertilité, pour autoriser le diagnostic préimplantatoire des anomalies chromosomiques, pour ouvrir le don de sperme aux femmes célibataires tout en rappelant son attachement aux principes éthiques fondamentaux de la non-commercialisation du corps humain et le refus d'utiliser ou d'aliéner une autre personne, adulte ou enfant.

Si la discussion de société a du mal à se faire en France, je voudrais relever le travail remarquable fait dans le domaine de l'infécondité par certaines associations autour de la problématique de l'infécondité. C'est ainsi que l'association COLLECTIF BAMP qui se mobilise depuis bientôt quatre ans pour faire entendre la voix des personnes infertiles pour faire bouger les représentations, les tabous qui persistent au sujet de l'infertilité vient d'organiser du 29 mai au 4 juin 2017 la troisième semaine nationale de sensibilisation à l'infertilité. Pendant une semaine dans les grandes villes de France métropolitaine et des départements et territoires d'outre-mer territoires d'outre -mer des actions d'information, de sensibilisation et de soutien ont permis aux patients, aux patientes et aux couples souffrant d'infertilité ou s'intéressant à cette problématique d'échanger avec des professionnels de l'assistance médicale à la procréation (AMP). En 2016 l'association a obtenu les autorisations d'absences pour parcours de soins en AMP .Ce nouveau droit offre aussi aux couples en parcours d'AMP une protection contre les discriminations et leur permet de mieux vivre l'articulation des emplois du temps professionnels et médicaux.

Pendant ce temps certains couples ou femmes seules concernés par ces problèmes d'infertilité médicale ou sociale, n'acceptant pas la situation française très restrictive, partent à l'étranger pour bénéficier en Belgique, au Danemark, en Grèce par exemple d'inséminations leur permettant d'avoir peut-être des enfants (pour la Belgique on parle des « enfants Thalys » du nom du TGV entre Paris et Bruxelles). C'est ce que l'on appelle le « tourisme procréatif ». Pour la GPA un certain nombre de couples français ont eu recours à des mères porteuses dans certains états des Etats-Unis. Il a fallu que la France soit condamnée à plusieurs reprises par la cour internationale des droits de l'homme pour qu'elle accepte de très mauvaise grâce d'accorder à ces enfants la nationalité française qu'elle leur refusait jusqu'alors.

La fédération protestante de France s'est sentie interpellée par l'importance qu'a pris le débat de société sur l'AMP et souhaite y participer en organisant ce mini-colloque aujourd'hui. Elle souhaite rappeler que le protestantisme est multiple et qu'il est constitué de diverses tendances théologiques aussi respectables les unes que les autres. Elle est consciente que le sujet de l'AMP est difficile parce que très vaste, impliquant des aspects médicaux, juridiques, psychologiques, sociologiques et théologiques susceptibles de déclencher des passions et des controverses. Fidèle à sa culture du débat elle voudrait aujourd'hui proposer quelques éléments de réflexion sur le thème de l'AMP. Par ailleurs elle voudrait présenter le guide pour une éthique de la médecine reproductive conçu et rédigé par la communion des églises protestantes en Europe(CEPE) qui sera publié à la fin de l'été 2017. Ce guide a pour ambition d'aider les églises membres confrontées à ces questions et de fournir une contribution protestante au débat œcuménique, politique et sociétal. Il ne présuppose pas qu'il y ait consensus y ait parmi les Eglises sur toutes les questions débattues. Parfois des conclusions précises sont énoncées mais en général mais l le but est de tracer un « couloir » de positions authentiquement protestantes à l'intérieur desquelles la discussion, le débat, le discernement peuvent se déployer. Le « couloir » sera plus étroit à certains endroits qu'à d'autres. Plusieurs publics sont visés par ce guide : les membres des églises de la communion des églises protestantes en Europe, les professionnels de santé et les chercheurs, les législateurs et les initiateurs de politiques publiques ainsi que les citoyens

et électeurs dont certains peuvent être des utilisateurs de services de la médecine reproductive.

Jean-Gustave Hentz, praticien hospitalier honoraire des Hôpitaux Universitaires de Strasbourg
Président de la commission Ethique et Société de la FPF

« Médecine, infertilité et AMP en 2017 : du techniquement possible au socialement souhaitable », docteur **Jean-Gustave Hentz**, praticien hospitalier aux Hôpitaux Universitaires de Strasbourg, théologien protestant*

Je souhaite placer mon exposé sous un mot d'ordre extrait de la première épître de Paul aux Corinthiens chapitre 6 verset 12 qui dit « tout m'est permis mais tout n'est pas utile ; tout m'est permis, mais je ne me lasserai par dominer par quoi que ce soit » Le médecin impliqué en bioéthique depuis de nombreuses années que je suis trouve cette parole ancienne particulièrement percutante pour le sujet qui va nous préoccuper aujourd'hui.

La médecine reproductive pose un certain nombre de questions éthiques non seulement aux équipes médicales et paramédicales impliquées dans l'AMP mais à l'ensemble de la société. Elle a conscience que cette AMP pose des questions touchant à la politique, la psychologie, la philosophie, la sociologie et la théologie. Ces équipes médicales initient et participent volontiers à des groupes de réflexion éthique spécifiques à l'AMP et à des manifestations de vulgarisation médicale parce qu'elles non plus n'ont pas LA réponse à ces problèmes soulevés et sont désireuses d'apprendre par les échanges avec les autres spécialités. Parmi les problèmes éthiques soulevés par l'AMP je citerai les risques possibles pour parents et enfants, la relation complexe entre médecine reproductive et changements de modèles de vie familiale, et en particulier les tensions entre autonomie reproductive et bien-être des enfants ainsi que les interrogations induites par le diagnostic préimplantatoire de la recherche sur l'embryon humain en particulier le statut ontologique, moral et légal de l'embryon humain.

Le bilan médical et les examens complémentaires pratiqués dans le but de diagnostiquer une infécondité peuvent durer plusieurs mois Il objective que l'infertilité regroupe des réalités très diverses.

Il peut s'agir d'un choix de la femme de ne pas avoir d'enfants (elles sont environ 3% à faire ce choix en France.

Il peut s'agir d'anomalies génétiques ou organiques peu fréquentes (absence d'utérus, absence d'ovaire, absence de testicules, âge trop avancé…), d'anomalies fonctionnelles (ménopause précoce, anomalies spermatiques…), d'anomalies immunologiques ou autres. Le facteur âge est important et mérite qu'on s'y arrête La baisse de la fertilité avec l'âge est une réalité dont les couples doivent avoir conscience. Pour la femme la probabilité de concevoir par cycle baisse avec l'âge de 25% à 25 ans à 6% à 42 ans. Pour les hommes, si 78% d'entre eux conçoivent dans les six mois lorsqu'ils sont âgés de moins de 25 ans, ils ne

sont plus que 58% à le faire au-delà de 35 ans. En 2015, 17% des nouveaux-nés ont un père âgé de 40 ans ou davantage. Or les grossesses tardives sont devenues depuis une vingtaine d'année une réalité avec les modifications de la vie des femmes dans notre société : allongement des études, souci de s'épanouir et de prendre d'abord des responsabilités professionnelles etc…. Certaines entreprises incitent leurs employées féminines en âge de concevoir à faire prélever des ovocytes et à les congeler. L'âge moyen de la première grossesse dépasse les 30 ans en 2017. En 2015, 41.000 enfants soit 5,1% des naissances ont une mère de 40 ans et davantage et pour 25% d'entre elles il s'agit de leur premier enfant. L'âge au -dessus de 40 ans expose à une fréquence plus élevée de complications vasculaires, d'hypertension artérielle, de diabète et d'accouchements prématurés Le risque de trisomie 21 est de 2,3% à l'âge de 40 ans alors qu'il est dix fois moindre chez une femme plus jeune.

L'infertilité peut être de cause masculine dans environ 20% des cas. Le plus souvent ces causes masculines d'infertilité ne s'accompagnent pas de troubles sexuels et la fertilité n'a aucun rapport avec la virilité. Il peut n'y avoir aucun spermatozoïde dans le sperme (azoospermie) par absence de production de spermatozoïdes ou obturation des canaux permettant l'extériorisation des spermatozoïdes. Le nombre de spermatozoïdes peut être insuffisant (oligospermie si le nombre est inférieur à 10 millions/ml) ou ils peuvent présenter une mobilité et une vitalité inférieure à la normale (asthénospermie). Enfin on parlera de tératospermie si plus de 96% des spermatozoïdes ont une forme anormale.

L'infertilité peut être de cause féminine dans 40% des cas. Le plus souvent il s'agit d'anomalies de l'ovulation qui peut être absente (anovulation) ou le plus souvent présente mais de mauvaise qualité (dysovulation) se traduisant par l'absence de production d'un ovocyte fécondable. Il peut s'agir d'anomalies des trompes qui peuvent être obturées ou altérées le plus souvent après des infections génitales. Il peut également s'agir de causes cervicales (cervix = col de l'utérus). La glaire cervicale peut être sécrétée de façon inadéquate (quantité, qualité, ph). Enfin la patiente peut être atteinte d'endométriose, affection caractérisée par des localisations anormales de la muqueuse utérine sur les ovaires, les trompes et dans la cavité péritonéale provoquant la sécrétion de substances défavorables à la fécondation et au développement de l'embryon. La baisse de la fertilité avec l'âge s'explique par une altération de la qualité des ovocytes que la FIV n'arrive pas à améliorer. La baisse de la réserve ovarienne entraîne une moins bonne réponse à la stimulation ovarienne, se traduisant par une augmentation des doses nécessaires sans augmentation ni de la quantité ni de la qualité des ovocytes.

L'infertilité peut être à la fois d'origine masculine et féminine dans 30% des cas.

Les infertilités inexpliquées peuvent représenter jusqu'à 15% des cas.

Par ailleurs il existe un certain nombre de facteurs qui diminuent la fertilité en dehors de toute pathologie. Citons sans prétention à l'exhaustivité pour les deux sexes l'âge (davantage pour les femmes que pour les homme mais nous y reviendrons), les déséquilibre pondéraux (obésité et maigreur extrême), le tabac,l'alcool, les toxicomanies, un style de vie stressant, l'exposition aux radiations ionisantes, les perturbateurs endocriniens comme la chimiothérapie et la radiothérapie anti-cancéreuse, les anticonvulsivants, l'exposition aux pesticides. Citons enfin pour les hommes les séances de sauna et les bains chauds très fréquents, une ambiance de travail à température élevée (sidérurgie et céramique) ainsi que la prise de stéroïdes anabolisants (dopage sportif ou anabolisants). .

La médecine reproductive moderne dispose d'une large gamme de mesures regroupées sous le terme d'assistance médicale à la procréation (AMP) pour aider des couples à fécondité limités à tenter de réaliser leur souhait d'enfant. On distingue la chirurgie de la

reproduction, la stimulation ovarienne simple ou pratiquée dans le cadre d'une insémination artificielle ou d'une fécondation in vitro, l'insémination (IAC ou IAD) qui consiste à introduire le sperme de l'homme dans le vagin ou l'utérus de la femme et la fécondation in vitro(FIV) où la fertilisation a lieu en-dehors du corps féminin. A côté de la FIV classique qui se limite à déplacer l'acte de fertilisation dans un tube à) essai, l'injection de sperme intracytoplasmique (ISIC) se pratique depuis les années 1990. Dans ce cas un seul spermatozoïde est injecté directement dans un ovocyte. Les trois méthodes peuvent être pratiquées soit dans un système homologue (les parents génétiques et sociaux sont identiques), soit dans un système hétérologue (un parient au moins ne combine pas la parentalité génétique et sociale). Dans ce dernier cas l'utilisation d'ovocytes d'une autre femme n'est évidemment possible que dans le contexte d'une fertilisation extra-corporelle c'est-à-dire une FIV ou une ISIC classiques

La chirurgie de la reproduction.

Chez l'homme, cette chirurgie peut être décidée par exemple en cas de rétrécissement limité du canal déférent ou dans certains cas de varicocèles importants .Chez la femme la chirurgie des trompes, la libération d'adhérences pelviennes ou de cloisons utérines, le traitement de lésions endométriosiques ou de polypes utérins peuvent se faire par coelioscopie.

La stimulation ovarienne :

Elle dure 10 à 12 jours. Elle permet d'aboutir à la maturation de plusieurs follicules (souvent entre 3 et 10) Les injections souscutanées quotidiennes sont généralement faites par la donneuse elle-même

Elle peut se faire de manière isolée ou dans le cadre d'une fécondation in vitro ou une insémination artificielle dont nous parlerons plus loin.

La stimulation ovarienne isolée est proposée en cas de troubles de l'ovulation et est réservée aux femmes souffrant d'absence d'ovulation (anovulation) ou lorsque l'ovulation ne se fait pas correctement à chaque cycle (dysovulation). Ce traitement qui stimule les ovaires permet d'ovuler normalement et donne au couple la possibilité de concevoir un enfant naturellement. Les principaux médicaments utilisés sont le citrate de clomifène ou Clomid® administré en comprimés et/ou des gonadotrophines par voie injectable comme le Gonal® ou le Puregon® qui peuvent être faites par la patiente elle-même. Ce traitement sera surveillé de près par des dosages hormonaux (prises de sang) et des échographies folliculaires afin de s'assurer que les ovaires répondent bien à la stimulation, et de déterminer le jour de l'ovulation pour "programmer" les rapports sexuels. Ce traitement de stimulation médicamenteuse des ovaires permet à la femme d'ovuler normalement et donne au couple la possibilité de concevoir un enfant naturellement.

Lorsque la femme est candidate à une fécondation in vitro ou une insémination intra-utérine, la stimulation ovarienne est réalisée en 2 phases, la première est dite de "blocage" de la production par l'hypophyse de gonadotrophine, la seconde de stimulation à proprement parler analogue à la stimulation précédente. Après l'étape de stimulation les médecins décident du temps de déclenchement de l'ovulation par l'injection d'une hormone appelée gonadotrophine chorionique. L'ovulation se produit 37-40 heures après cette injection. L'heure de l'injection est déterminée en fonction de l'heure prévue pour la ponction ovocytaire ou l'insémination.

La stimulation ovarienne expose à des effets secondaires de gravité variable. Au minimum elle peut être responsable d'asthénie de céphalées (dans 23% des cas), des métroragies

(saignements se produisant entre les menstruations régulières), mastodynies (douleurs mammaires uni ou bilatérales), réactions locales de type allergique aux points d'injection. Au maximum elle peut être responsable d'un syndrome d'hyperstimulation ovarienne (5-10% des FIV) se traduisant par une augmentation parfois très importante du volume ovarien, une sensation d'inconfort pelvien et dans de très rares cas d'insuffisance rénale, d'épanchement pleural, de troubles de la coagulation et d'accidents thrombo-emboliques pouvant aboutir au décès de la patiente dans un cas sur 27.600.

La stimulation ovarienne nécessite une surveillance régulière par des échographies des ovaires et dosages sanguine hormonaux ainsi que la prise de température quotidienne pour déterminer le moment de l'ovulation.

La fécondation in vitro (FIV) et l'ISIC (injection intracytoplasmique de spermatozoïde)

En juillet 1978 est née en Grande-Bretagne, Louise Brown, le premier "bébé éprouvette" conçu par Fécondation In Vitro (FIV). Quatre ans plus tard en 1982 naissait à l'hôpital de Clamart Amandine, premier bébé éprouvette français. Développée initialement pour permettre aux femmes privées de trompes d'être enceintes, cette technique d'aide médicale à la procréation a progressivement vu ses indications d'élargir. Elle est mise en œuvre par une **équipe pluridisciplinaire** constituée de gynécologues, biologistes, psychologues et infirmiers. La sécurité sociale rembourse quatre cycles complets de FIV après entente préalable. Un cycle complet revient à 4100 euros. Cette limitation à quatre tentatives correspond davantage à une réalité économique qu'à une vérité médicale. Le coût moyen d'un cycle de FIV complet pour la SS est de 4100 euros.

La FIV recrée **en laboratoire** les étapes de la fécondation naturelle en trois étapes : recueil des gamètes (ovocytes et sperme), fécondation et transfert embryonnaire.

Souvent une dizaine d'ovocytes sont prélevés par ponction ovarienne sous anesthésie générale sur cycle ovarien stimulé afin de maximiser les chances de grossesse. Ils peuvent aussi être décongelés en cas de besoin s'ils ont été préalablement fait l'objet d'une cryoconservation ou d'une vitrification. Le sperme est prélevé par masturbation au laboratoire après une abstinence de trois jours afin d'obtenir un sperme de bonne qualité. Parfois les spermatozoïdes doivent être prélevés par biopsie testiculaire. Souvent aussi ce sont des paillettes de sperme préalablement congelées qui sont décongelées et utilisées.

La fécondation est réalisée en dehors du corps de la femme au laboratoire par un technicien qui place chaque ovocyte dans un récipient en verre différent au contact de quelques microlitres d'une solution contenant les spermatozoïdes les plus mobiles. Les récipients sont mis dans un incubateur à 37°C et il est possible d'observer, le lendemain, le nombre d'ovocytes fécondés. En moyenne une dizaine d'ovocytes sont ponctionnés chez la mère et mis au contact avec les spermatozoïdes ce qui aboutit en moyenne à la production de 5 embryons conçus pour une naissance.

Le transfert des embryons dans l'utérus de la femme se passe au laboratoire de FIV, de façon indolore et sans anesthésie : un fin tuyau de plastique est introduit à travers le col dans l'utérus et les embryons contenus dans une très petite quantité de liquide sont poussés dans la cavité utérine à l'aide d'une simple seringue. En général 3 embryons au maximum sont transférés afin de limiter les risques de grossesses multiples les autre embryons sont congelés. Ceux qui restent et qui sont viables sont congelés en vue d'un transfert ultérieur éventuel .Les CECOS doivent envoyer un courrier annuel aux couples en leur demandant de se positionner par rapport à quatre options : poursuite de la conservation (5 ans au maximum), destruction, don pour la recherche ou don à un couple infertile. Les questions

posées sont d'autant plus difficile à résoudre si le couple se sépare ou ne désir plus d'enfants.

Deux jours après la ponction, les embryons comportent en moyenne quatre à huit cellules . A ce stade on peut pratiquer un **diagnostic pré-implantatoire**. On prélève une cellule sur chaque embryon que l'on veut tester à ce stade très précoce du développement embryonnaire ce qui permet de trier les embryons avant de les implanter dans l'utérus. Ce DPI est autorisé en France après entente préalable et accord d'un service d'AMP depuis 1994 pour détecter des maladies génétiques graves et incurable comme la trisomie 21, la chorée de Huntington, la mucoviscidose l'hémophilie A ou B et l'anémie falciforme. En 2014 , **595** demandes de DPI ont été acceptées et 191 naissances ont été enregistrées dont 28 après un transfert d'embryons congelés. Des dérives sont possibles : aux Etats-Unis 10% des DPI visent à connaître le sexe du futur enfant. Son utilisation élargie (pour certaines formes héréditaires de cancers) relance le débat sur le risque de « dérives eugéniques ». Plus controversé encore le double DPI permet la conception de « bébé-médicament ». Un premier tri élimine les embryons porteurs de l'anomalie génétique recherchée, un second tri ne retient que l'embryon « compatible » avec le frère ou la sœur atteinte. Pour de nombreux observateurs les DPI est déjà eugéniste puisqu'il mène à l'élimination plutôt qu'au soin. Il ne faut pas confondre le DPI avec le diagnostic prénatal (DPN) utilisé pendant la grossesse pour détecter des anomalies chromosomique comme la trisomie 21 ou des malformations cardiaques ou cérébrales poursuivie in vitro durant un à quatre jours supplémentaires. A titre d'exemple parmi les **1956** fœtus diagnostiqués trisomiques **1552** ont fait l'objet d'une interruption médicale de grossesse, **75** sont nés vivants, **73** sont morts in utéro.

La technique de l'insémination de sperme intra-cytoplasmique ou ISIC dans laquelle le technicien injecte un spermatozoïde unique directement dans le cytoplasme de l'ovocyte a révolutionné la technique de la FIV et amélioré les chances de grossesses (23% au lieu de 20% pour une FIV classique). La fécondation est donc forcée, le spermatozoïde est amené directement là où il doit aller. **L'injection magnifiée de spermatozoïde ou IMSI** est une variante plus récente de l'ICSI qui utilise un microscope 5 x plus grossissant que celui qui est utilisé pour l'ICSI semble augmenter le taux d'implantation et diminuer le taux de fausses couches L'ISIC est dorénavant pratiquée en France par tous les centres d'AMP. Elle se justifie notamment dans les situations où il est difficile d'obtenir du partenaire masculin une quantité de spermatozoïdes suffisante et de qualité. En 2012, une première en France a été réalisée, au CECOS Cochin avec la naissance d'un enfant né par ICSI en utilisant un ovocyte et un spermatozoïde, tous les deux décongelés.

Au total au 31 décembre 2014 208 929 embryons étaient stockés dans les centres d'études et de conservation du sperme (CECOS). 142.298 d'entre eux faisaient l'objet d'un « projet parental », 35.248 étaient en état d' «abandon de projet parental » et 31.183 étaient dans l'attente d'une réponse du couple.

Le don de gamètes : ovocytes et spermatozoïdes

Lorsque, malgré une stimulation ovarienne importante, il n'existe pas de réponse, il est possible d'avoir recours au don d'ovocytes. Ces ovocytes de donneuses anonymes sont fécondés avec le sperme du mari du couple receveur dans un laboratoire de FOV. Les embryons obtenus ne sont pas transférés immédiatement mais congelés durant six mois afin de respecter la loi française qui rend nécessaire cette « quarantaine embryonnaire » dans un but de sécurité infectieuse.

La France est en situation de pénurie aiguë de gamètes masculins et féminins. Près de 900 nouveaux couples s'inscrivent chaque année Certes en 2014, 501 femmes françaises ont fait un don d'ovocyte et 238 hommes ont fait un don de sperme. Ces dons doivent être d'après

la loi française : volontaires, gratuits et anonymes. La conséquence est qu'il y a des listes d'attente de plusieurs années en particulier pour les dons d'ovocytes. Les couples peuvent raccourcir ce délai d'attente s'ils viennent avec une donneuse dont les ovocytes seront utilisés pour une autre femme permettant ainsi au couple concerné de remonter sur la liste d'attente. Néanmoins devant cet état de fait on comprend que certains couples décident de partir à l'étranger à leurs frais pour court-circuiter ces listes d'attente. En France les délais pour accéder au don d'ovocytes peuvent atteindre plusieurs années et certains couples sont alors tentés de partir à l'étranger pour bénéficier d'un don plus rapidement. Pour prendre en charge tous les couples en attente, il faudrait au moins 900 donneuses supplémentaires La donneuse doit être majeure et en bonne santé âgée de moins de 37 ans. Après l'examen médical et paramédical soigneux vient l'étape de stimulation ovarienne (cf supra) puis de prélèvement des ovocytes sous anesthésie locale ou générale. La même surveillance est nécessaire (cf supra).

La cryopréservation et la vitrification des ovocytes, des spermatozoïdes et des embryons

Pour conserver les gamètes, embryons ou les spermatozoïdes au froid on peut procéder par congélation lente puis plonger les paillettes dans l'azote liquide à -196° ou alors par vitrification ou congélation ultra-rapide en plongeant les gamètes ou les embryons directement dans l'azote liquide à -196° en moins d'une seconde (refroidissement ultra-rapide). Les spermatozoïdes ont été congelés et décongelés depuis 30 ans environ avec succès, alors que la cryopréservation d'ovules a posé plus de problèmes. Ce n'est qu'avec l'apparition de la vitrification (refroidissement ultra-rapide), qu'elle est devenue une option réalisable pour les ovocytes. Des patientes avec un cancer qui ont besoin de suivre un traitement gonado-toxique tel que radio ou chimiothérapie, peuvent choisir le processus de collecte et de congélation de quelques gamètes avant de commencer le traitement.. Par ailleurs la cryopréservation d'ovocytes est de plus en plus débattue comme mesure préventive pour contrer chez les femmes le déclin de la fertilité lié à l'âge. Etant donné que le nombre et la qualité des ovocytes dans un ovaire de femme diminue progressivement- ce qui rend la conception de plus en plus difficile à partir de 35 ans, - les femmes en bonne santé qui n'ont pas la possibilité de fonder une famille précocément, peuvent essayer de protéger leur potentiel reproductif contre la menace du temps en faisant congeler et conserver leurs ovules. Cette méthode est souvent appelée « congélation sociale » dans la mesure où l'intervention médicale (stimulation hormonale et prélèvement d'un ovule) est effectuée pour des raisons sociales (absence de partenaire qui convient pour fonder une famille, difficulté à concilier parentalité et carrière). Cela va même plus loin : certaines entreprises américaines comme Apple ou Facebook incitent leurs employées à mettre leur horloge biologique sur « pause » en acceptant le prélèvement d'ovocytes leurs ovaires stimulés qui seront vitrifiés et réutilisés plus tard quand elles auront terminé leurs études ou progressé dans leur carrière. Les entreprises paient les prélèvements et les frais de conservation. En 2010 sont nés Jérémie et Keren, deux jumeaux garçons conçus à partir d'ovocytes congelés.

L'insémination artificielle

Normalement, la fécondation de l'ovocyte par les spermatozoïdes se déroule au niveau des trompes. L'insémination facilite cette rencontre en déposant des spermatozoïdes à l'intérieur des voies génitales féminines. Elle requiert que l'une des trompes soit encore perméable.

L'insémination peut se faire avec le sperme, frais ou congelé, du conjoint ou partenaire (IAC majoritaire à 88%) ou avec du sperme congelé de donneur (IAD minoritaire à 12%). C'est l'insémination artificielle avec sperme du conjoint (IAC) dont Les indications principales de l'IAC sont représentées chez la femme par des échecs répétés de la stimulation de l'ovulation en cas de difficulté à ovuler ou par des anomalies du col de l'utérus ou de la glaire

cervicale qui entravent le passage des spermatozoïdes et chez l'homme par une diminution de la qualité du sperme ou des problèmes d'éjaculation ou d'érection. L'insémination artificielle avec sperme de donneur (IAD) peut être une solution à un problème d'infécondité en cas d'absence de spermatozoïdes ou de maladie héréditaire chez l'homme.

Pour pouvoir bénéficier de l'insémination artificielle *"l'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer.."* Sont donc exclus actuellement en France au jour d'aujourd'hui les femmes célibataires et les couples homosexuels ce qui explique une partie du tourisme procréatif. Même si aucune limite d'âge n'est clairement formulée, la prise en charge par l'assurance maladie est fixée au 43ème anniversaire de la receveuse. Le couple doit faire une demande d'entente préalable pour les examens biologiques et cliniques à la caisse de sécurité sociale dont ils dépendent et demander une exonération du ticket modérateur afin d'être pris en charge à 100 %. Actuellement, il est recommandé pour des raisons scientifiques de ne pas dépasser six tentatives d'inséminations avant d'envisager l'utilisation d'une autre méthode d'assistance médicale à la procréation.

L'insémination peut parfois être réalisée sur un cycle spontané, notamment si l'infécondité est en rapport avec un obstacle dans les voies génitales féminines. Plus fréquemment, les médecins préfèrent stimuler les ovaires à fabriquer des ovocytes.

Tout homme de 18 à 45 ans, ayant eu ou non des enfants, peut donner ses spermatozoïdes à des couples qui ne peuvent pas avoir d'enfant (par exemple, si l'homme n'a pas naturellement de spermatozoïdes). Le don est réalisé dans un établissement hospitalier. Il est gratuit et anonyme Le taux de réussite de l'insémination artificielle est compris entre 10 et 25%.

La **gestation pour autrui** (**GPA**) ou la maternité pour le compte d'autrui ou la gestation par mère porteuse est une méthode de procréation très ancienne (l'histoire de Sarah, Abraham et leur servante Hagar dans la Bible) aujourd'hui médicalisée et globalisée et alimentée par une multitude de récits personnels parfois touchants dans la presse de plusieurs pays d'Europe. Les techniques d'AMP utilisent les techniques de FIV, d'insémination artificielle voire d'ISIC et les dons de gamètes. Dans la GPA on appellera mère de substitution la femme qui porte et donne naissance à l'enfant et parents d'intention la ou les personnes qui ont l'intention d'élever les enfants. Dans la GPA traditionnelle qui est moins pratiquée aujourd'hui la mère de substitution est la mère génétique de l'enfant car on utilise ses ovocytes. La grossesse advient avec le sperme du père d'intention ou le sperme d'un donneur ou par la relation sexuelle avec le père d'intention. Dans la GPA avec tierce personne les ovocytes de la mère porteuse ne sont pas utilisés mais une autre femme est la mère génétique de l'enfant. La grossesse advient par une procédure de FIV en utilisant soit les ovules de la mère d'intention soit les ovules d'une autre femme. On distingue les GPA altruistes ou compassionnelles qui sont un arrangement dans lequel la mère de substitution n'est pas rémunérée mais remboursée de ses dépenses et les GPA commerciales ou la mère de substitution est rémunérée au-delà de ses dépenses liées à la GPA. Cela peut s'appeler « honoraires » ou « compensation « pour la douleur et la souffrance. Une mère porteuse américaine pourra toucher 80.000 euros là où une ukrainienne se contentera de 9000 euros sachant que son salaire mensuel moyen est de 200 euros environ.

La GPA suscite des controverses. Les défis éthiques qui entourent la GPA résultent de la manière dont les personnes concernées sont reliées les unes aux autres pour former une famille, cette manière implique en particulier qu'un enfant est introduit dans une famille avec le dessein de n'avoir aucune relation avec sa mère naturelle. Mobilisant le corps reproducteur des femmes pour le compte d'autrui, dissociant la maternité et participant à la pluralisation de la parentalité, elle suscite de vifs débats sur la scène publique et médiatique, y compris en France qui s'illustrent principalement à travers les arguments présentés comme

antagoniques du libre choix, de la liberté reproductive d'une part, de la marchandisation des corps, de l'enfant à naître et de l'exploitation des femmes d'autre part. Certes pour certains elle est un geste altruiste mais elle provoque de façon difficilement contestable une fragmentation de la parenté qui peut inclure jusqu´a 5 parents : la mère biologique, le père biologique, la mère porteuse, la mère sociale et le père social. L'enfant aura une histoire généalogique complexe ce qui risque de générer des problèmes d'identité. La pratique est d'autant plus discutée lorsqu'elle est transnationale et qu'elle fait l'objet d'une transaction financière entre des femmes pauvres, donc considérées comme vulnérables, de pays émergents ou en développement et des individus ou couples aisés, venant le plus souvent de pays riches ou développés.

Environ 2000 enfants issus de mères porteuses voient chaque année le jour aux EU, soit trois fois plus qu'il y a une décennie. Cette augmentation s'explique entre autres par une forte demande internationale, notamment de la part de couples français auxquels il en coûte quelque 90.000 euros. La GPA est aujourd'hui toujours interdite en France, théoriquement punissable par la loi et pose à la France un problème concernant l'inscription de ces enfants sur les registres d'état civil. La France est obligée de les y inscrire suite à plusieurs condamnations par la Cour Européenne des Droits de l'homme de Strasbourg. Le sujet est très débattu même au sein du corps médical et soignant. Face à tant d'hostilité des couples se tournent vers l'étranger (EU, Canada, Ukraine…). Un rapport présenté en 2013 au parlement estime à 200 le nombre de naissance de Français à l'étranger en 2011 contre 120 en 2007. En novembre 2016 a eu à Paris le premier colloque international sur la GPA organisé par la Sorbonne et l'EHESS (école des hautes études en sciences sociales).

Jean-Gustave Hentz, praticien hospitalier honoraire des Hôpitaux Universitaires de Strasbourg

Président de la commission Ethique et Société de la FPF

« Droits de l'homme et procréation assistée. La cour de Strasbourg face aux évolutions biomédicales et aux mutations de la filiation » Geoffrey Willems, professeur de droit à l'université catholique de Louvain, Belgique

Jean-Gustave Hentz, Geoffrey Willems

Working Paper
« Comment fait-on les bébés ? »
Contribution protestante aux débats sur l'extension de l'assistance médicale à la procréation
Paris / 9 juin 2017

Geoffrey WILLEMS
Professeur à l'Université catholique de Louvain

Plan
INTRODUCTION
I. L'INSEMINATION ARTIFICIELLE ET LA QUESTION DE L'ACCES AUX TECHNIQUES AUTORISEES

A. L'insémination artificielle homologue (IA) au profit d'un prisonnier : Dickson c. Royaume-Uni.
B. L'insémination artificielle hétérologue (IAD) au profit d'un couple de femmes : Gas et Dubois c. France 4
C. Bilan provisoire
II. LA FECONDATION IN VITRO, LE DIAGNOSTIC GENETIQUE PREIMPLANTATOIRE ET LA QUESTION DE LA DETERMINATION DES TECHNIQUES AUTORISEES
A. La fécondation in vitro hétérologue : S.H. et autres c. Autriche
B. Le diagnostic génétique préimplantatoire : Costa et Pavan c. Italie
C. Bilan provisoire
III. LA GESTATION POUR AUTRUI ET LA QUESTION DE LA MISE EN OEUVRE DELOCALISEE DE TECHNIQUES INTERDITES
A. La GPA mise en oeuvre avec le sperme du père d'intention : Mennesson c. France
B. La GPA mise en oeuvre avec le sperme d'un donneur : Paradiso et Campanelli c. Italie
C. Bilan provisoire
IV. LE SORT DES EMBRYONS CRYOCONSERVES ET L'APPREHENSION JURIDIQUE DE LA « VIE HUMAINE POTENTIELLE »
A. L'implantation des embryons après la séparation : Evans c. Royaume-Uni
B. L'affectation des embryons à la recherche après le décès : Parrillo c. Italie
C. Bilan provisoire
CONCLUSION

INTRODUCTION

1. En simplifiant, le rôle de la Cour de Strasbourg consiste à évaluer les équilibres aménagés, au niveau national, entre les droits des individus (par exemple le droit au respect de la vie privée et familiale visé à l'article 8, § 1, de la CEDH[1]) et les intérêts de nature collective ou individuelle poursuivis par les Etats (par exemple la protection de la santé et de la morale ou la protection des droits et libertés d'autrui visées à l'article 8, § 2, de la CEDH[2]). En outre, la Cour de Strasbourg est instituée – par l'article 14 de la Convention[3] – en gardien du principe d'égalité et de nondiscrimination en manière telle qu'il lui appartient aussi de contrôler si les droits protégés par la Convention sont garantis à tous sans distinction injustifiée fondée notamment sur le sexe, l'orientation sexuelle ou les convictions religieuses.

[1] « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

[2] « Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

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

Pour conduire l'appréciation qui déterminera, dans une affaire donnée, si l'attitude des autorités – législatives, judiciaires ou administratives – d'un des 47 Etats parties au Conseil de l'Europe a violé ou non les termes de la Convention EDH, la Cour alloue à l'Etat

défendeur une « marge d'appréciation » dont l'amplitude varie en fonction d'une série de facteurs au premier rang desquels l'existence ou l'absence d'un consensus entre les Etats européens sur la question concernée. Pour le dire simplement, la Cour se sent plus légitime pour imposer une solution déterminée à tous les Etats parties à la Convention lorsqu'une majorité de ces Etats a déjà opté – de sa propre initiative – pour la solution en question.

Il y a donc une méthodologie spécifique à la Cour européenne des droits de l'homme qui procède à la fois de la « mise en balance » ou de la « pondération » de droits et intérêts en conflit (recherche de *proportionnalité*) et de la volonté de construire progressivement un « ordre constitutionnel européen » tout en reconnaissant une « marge de manoeuvre » ou un « espace de liberté » aux Etats souverains (principe de *subsidiarité*).

La Cour a dès lors pu identifier, dans sa jurisprudence, les droits et intérêts qu'elle estime pertinents dans le domaine de la procréation médicalement assistée (PMA) et indiquer l'amplitude de la marge d'appréciation qu'elle estime devoir concéder aux Etats.

Premièrement, la Cour européenne a pu affirmer – dans le contexte d'une jurisprudence en expansion – un certain nombre de droits individuels qui ressortissent au champ des « droits reproductifs ». Ainsi la Cour a-t-elle notamment consacré, en les rattachant expressément au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la CEDH[4] :

- le droit de voir respecter la décision de devenir parent génétiques[5] ;

- le droit des couples à concevoir un enfant et à recourir pour ce faire à la procréation médicalement assistée[6] ;

- le droit de mettre au monde un enfant qui ne soit pas affecté par la maladie dont on est porteur sain[7] et ;

- le droit d'exercer un choix conscient et réfléchi quant au sort à réserver à ses embryons[8].

[4] Ces droits ont progressivement été déployés sous l'étendard de l'article 8 de la Convention alors qu'il aurait été aussi adéquat sinon plus adéquat de les faire émerger dans le cadre d'une interprétation de l'article 12 de la Convention qui garantit le droit de fonder une famille.
[5] Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt Evans c . Royaume-Uni du 10 avril 2007, § 72 ; Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt Dickson c. Royaume-Uni du 4 décembre 2007, § 66.
[6] Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt S.H. et autres c. Royaume-Uni du 3 novembre 2011, § 82.
[7] Cour eur. dr. h., arrêt Costa et Pavan c. Italie du 28 août 2012, § 65.
[8] Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt Parrillo c. Italie du 27 août 2015, § 159.

Deuxièmement, le déploiement ou l'émergence de tels « droits reproductifs » dans la jurisprudence de la Cour européenne y coexiste avec l'affirmation assez forte de la liberté qu'ont en principe les Etats d'y apporter des restrictions au titre d'une série d'objectifs jugés légitimes par le juge européen :

- la protection de la dignité humaine[9] ;
- la protection de la santé[10] et/ou de la morale[11] ;
- la protection des embryons[12] ;
- la protection des enfants conçus par PMA[13] ;
- la protection des donneurs[14] et des mères porteuses[15] ;
- la prévention des inconvénients ou des abus possibles abus[16].

[9] Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt Evans c. Royaume-Uni du 10 avril 2007, § 89 ; Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt S.H. et autres c. Royaume-Uni du 3 novembre 2011, § 113.

[10] Cour eur. dr. h., arrêt Mennesson c. France du 26 juin 2014, § 62.
[11] Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt S.H. et autres c. Royaume-Uni du 3 novembre 2011, § 90 ; Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt Parrillo c. Italie du 27 août 2015, § 167.
[12] Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt Parrillo c. Italie du 27 août 2015, § 167.
[13] Cour eur. dr. h., arrêt Mennesson c. France du 26 juin 2014, § 62.
[14] Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt S.H. et autres c. Royaume-Uni du 3 novembre 2011, § 90.
[15] Cour eur. dr. h., arrêt Mennesson c. France du 26 juin 2014, § 62.
[16] Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt S.H. et autres c. Royaume-Uni du 3 novembre 2011, § 113.

Troisièmement, dans l'ensemble des arrêts relatifs à la procréation médicalement assistée, la Cour répète que « lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation est plus large »[17]. En somme, la délicatesse morale et éthique des questions soulevées par la PMA induit dans le chef de la Cour européenne une attitude de « retenue juridictionnelle » ou de « *judicial self-restraint* ». La Cour fait ainsi preuve d'une réticence particulière à imposer ses propres conceptions aux Etats parties dans le domaine de la reproduction humaine[18] et les gratifie en conséquence d'une marge d'appréciation particulièrement large, même lorsqu'un consensus européen est en cours de constitution ou se trouve déjà constitué sur telle ou telle question.

[17] Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt Evans c . Royaume-Uni du 10 avril 2007, § 77 ; Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt S.H. et autres c. Royaume-Uni du 3 novembre 2011, § 94 ; Cour eur. dr. h., arrêt Knecht c. Roumanie du 2 octobre 2012, § 59 ; Cour eur. dr. h., arrêt Mennesson c. France du 26 juin 2014, § 77 ; Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt Parrillo c. Italie du 27 août 2015, § 169 ; Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt Paradiso et Campanelli c. Italie du 24 janvier 2017, § 182.
[18] Voy. en particulier Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt A., B. et C. c. Irlande du 16 décembre 2010.

C'est en ayant à l'esprit ces trois éléments – les droits individuels, les intérêts en conflit avec ceux-ci et la marge d'appréciation étatique quant à la meilleur façon de les « mettre en balance » ou de les pondérer – qui caractérisent l'intervention de la Cour de Strasbourg dans le champ de la PMA que l'on peut tenter de proposer, à présent, un tour d'horizon des arrêts rendus par la Cour en envisageant successivement l'insémination artificielle (I), la fécondation *in vitro* et le diagnostic génétique préimplantatoire (II), la gestation pour autrui (III) et les usages possibles des embryons humains cryoconservés (IV).

I. L'INSEMINATION ARTIFICIELLE ET LA QUESTION DE L'ACCES AUX TECHNIQUES AUTORISEES

2. La Cour a été amenée à se prononcer, en matière d'insémination artificielle, non pas tant sur la légitimité du processus lui-même, mais bien sur les catégories de personnes auxquelles il devrait être accessible. A cet égard, si la Cour a pu juger que les prisonniers ne pouvaient pas être privés par principe de la possibilité de procréer par insémination artificielle (A), elle n'a pas jugé, par contre, que les couples de même sexe pourraient prétendre, au titre de la Convention, à un accès égal à ce procédé (B).

A. L'insémination artificielle homologue (IA) au profit d'un prisonnier : *Dickson c. Royaume-Uni*

3. Dans son arrêt *Dickson* du 4 décembre 2007[19], la Cour a jugé que le Royaume-Uni avait violé la Convention en refusant à un prisonnier et à son épouse la possibilité de procréer par PMA.

Les deux requérants – Kirk et Lorraine Dickson – étaient initialement tous deux détenus ; ils s'étaient mariés en prison et souhaitaient avoir un enfant. Madame Dickson avait subséquemment été libérée, tandis que Monsieur Dickson devait encore purger une très longue peine. Dans ce contexte, une insémination artificielle était la seule manière pour eux de pouvoir concevoir un enfant. La demande qu'ils avaient formulée à cet égard avait cependant donné lieu à une réponse négative du ministre compétent.

Pour la Cour, l'affaire mettait en cause le droit des époux Dickson au respect de leur décision de devenir parents au sens génétique qui était inclus dans le droit au respect de la vie privé garanti par l'article 8 (§ 66)[20]. Elle n'a pas retenu l'argument du gouvernement anglais suivant lequel l'impossibilité de procréer était une conséquence « inévitable et nécessaire » de la détention. Par contre, elle a estimé dignes d'intérêt l'idée que permettre aux détenus coupables d'infraction grave de procréer pouvait compromettre la confiance dans le système pénitentiaire et l'idée que la longue séparation d'avec son parent emprisonné porterait préjudice à l'enfant qui serait éventuellement conçu (§§ 73-76). Constatant que cette question de l'accès des prisonniers à la PMA ne faisait l'objet d'aucun consensus européen, les juges de Strasbourg ont considéré que les Etats devaient jouir en la matière d'une large marge d'appréciation (§ 81).

[19] Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt Dickson c. Royaume-Uni du 4 décembre 2007.
[20] Ce droit avait été dégagé, quelques mois plus tôt, dans l'arrêt *Evans c. Royaume-Uni* (voy. *infra*, point IV).

La Cour a néanmoins jugé que le système anglais – dans le cadre duquel la demande d'autorisation de procréer à adresser au ministre devait faire état de « circonstances exceptionnelles » et n'était pratiquement jamais donnée – violait la Convention dans la mesure où il ne permettait aucune mise en balance concrète des droits reproductifs des intéressés et des objectifs poursuivis par l'Etat (§ 82 et s.).

Il découle de l'arrêt *Dickson* qu'un détenu souhaitant procréer en recourant à la PMA doit avoir au moins la possibilité que sa demande fasse l'objet d'un examen *in concreto* plutôt que d'être rejetée sur la base exclusive de considérations générales relatives à la situation de prisonnier.

B. L'insémination artificielle hétérologue (IAD) au profit d'un couple de femmes : *Gas et Dubois c. France*

4. Dans l'arrêt *Gas et Dubois c. France* rendu le 15 mars 2012, la Cour a affirmé que l'impossibilité pour une femme d'adopter l'enfant que sa partenaire avait procréé par insémination artificielle avec donneur (IAD) ne violait pas la Convention.

Les requérantes – Valérie Gas et Nathalie Dubois – étaient toutes les deux françaises ; elles vivaient en concubinage depuis 1989 et s'étaient « pacsées » en 2002. A la suite d'une PMA avec don de sperme mise en oeuvre en Belgique, Madame Dubois avait donné naissance à une petite fille en septembre 2000. En 2004, Madame Gas avait déposé devant le tribunal de grande instance de Nanterre une requête en adoption simple de la fille de sa compagne. Cette demande avait été rejetée dès lors qu'en droit français une telle adoption « intrafamiliale » était réservée aux couples mariés (le mariage n'étant, à l'époque, ouvert qu'aux hétérosexuels).

Alors que cela n'était pas réellement nécessaire pour décider sur cette affaire – qui concernait principalement l'impossibilité pour les homosexuels d'adopter telle qu'elle prévalait dans le contexte antérieur au « mariage pour tous » – la Cour s'est attachée à légitimer l'impossibilité pour les couples de même sexe d'accéder en France à l'insémination

avec donneur et à la nécessité corrélative de se rendre à l'étranger pour bénéficier de cette technique.

Ainsi, les juges strasbourgeois ont-ils souligné qu'en France l'accès à l'IAD était subordonné à l'existence d'un but thérapeutique et avait pour objet de remédier à une infertilité pathologique. La nature de l'IAD – une thérapie remédiant à une pathologie – permettait d'opérer entre les couples hétérosexuels infertiles ayant accès à la PMA et les couples homosexuels privés d'accès à celle-ci une différenciation qui ne pouvait être considérée comme une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (§ 63).

Il découle de l'arrêt Gas et Dubois qu'un Etat peut parfaitement faire le choix de réserver les techniques de PMA aux couples hétérosexuels – ainsi que la France le fait toujours aujourd'hui – sans violer la règle de non-discrimination inscrite dans l'article 14 de la Convention.

C. Bilan provisoire

5. Cette première question de l'insémination artificielle (avec ou sans donneur) met en exergue la façon dont la Cour peut être appelée à déterminer les bénéficiaires potentiels de techniques qui sont d'ores et déjà autorisées par le droit interne.

A cet égard, si l'arrêt *Dickson* a assurément le mérite de confirmer que « les détenus en général continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté »[21], il ne concerne évidemment pas les questions qui font le plus régulièrement polémique en matière d'accès à la procréation médicalement assistée. L'arrêt *Gas et Dubois* quant à lui vise certes l'une de ces questions – celle de l'accès des couples de même sexe aux techniques de PMA –, mais il ne le fait que de manière incidente (l'arrêt concerne non pas l'accès à la technique mais bien l'adoption par le « beau-parent » de même sexe que le parent) et les considérations avancées par la Cour ne valent donc tout au plus qu'au titre d'*obiter dicta*.

[21] Voy. Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt *Dickson c. Royaume-Uni* du 4 décembre 2007, § 67 qui renvoie, sur ce point, à Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt *Hirst c. Royaume-Uni* du 6 octobre 2005, § 69.

La Cour est appelée à repréciser très bientôt son approche de cette question précise puisqu'une affaire actuellement pendante – l'affaire *Charron et Merle-Montet c. France*[22] – remet en cause, cette fois expressément et frontalement, l'impossibilité pour les couples de lesbiennes de recourir, en France, à l'IAD. Il n'est certainement pas garanti que la Cour s'écartera des affirmations avancées dans le contexte de l'affaire *Gas et Dubois* en raison notamment de l'évidente absence de consensus européen sur l'accès des couples de même sexe à la procréation assistée. Il faut bien prendre acte, cependant, de ce que, depuis que cet arrêt a été rendu, plusieurs arrêts importants ont été rendus à propos des couples homosexuels et des enfants qu'ils élèvent.

[22] Cour eur. dr. h., *Charron et Merle-Montet c. France*, affaire communiquée, requête n° 22612/15.

L'arrêt *X. et autres c. Autriche* qui a condamné l'Autriche en février 2013 à défaut pour ce pays de permettre aux homosexuels non mariés de procéder à l'adoption par l'un de l'enfant de l'autre alors que cette possibilité était offerte aux hétérosexuels non mariés (il s'agissait donc, ici aussi, d'une adoption par le « beau-parent » de même sexe que le parent) est assurément particulièrement significatif. La Cour a pu y pointer, notamment, « l'incapacité du Gouvernement à établir qu'il serait préjudiciable pour un enfant d'être élevé par un couple

homosexuel ou d'avoir légalement deux mères ou deux pères » de même que « le fait que le Gouvernement reconnaît que les couples homosexuels sont tout aussi aptes que les couples hétérosexuels à l'adoption coparentale»[23]. Il faudra alors voir si l'argument « thérapeutique » suivant lequel les couples hétérosexuels et homosexuels ne seraient pas comparables en termes de PMA parce que leur infertilité n'est pas « pathologique » sera de nature à endiguer l'opération du principe de non-discrimination consacré par l'article 14 de la Convention dans contexte où il semble que, du point de vue de l'adoption, les couples de même sexe et ceux de sexe différent apparaissent désormais parfaitement comparables.

On ne doute pas que la Cour de Strasbourg pourra être, ensuite, saisie d'autres questions portant, par exemple, sur l'accès des couples non-mariés à la procréation assistée ou bien encore à l'accès des personnes seules aux techniques considérées. Ici aussi, la prise en considération jurisprudence élaborée par la Cour en matière d'adoption – par un couple non-marié[24] ou par une personne seule[25] – pourra s'avérer particulièrement pertinente.

[23] Cour eur. dr. h., arrêt *X. et autre c. Autriche* du 19 février 2013, § 146.
[24] Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Emonet c. Suisse* du 13 décembre 2007, sp. § 81.
[25] Voy. Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt *E.B. c. France* du 22 janvier 2008.

II. LA FECONDATION IN VITRO, LE DIAGNOSTIC GENETIQUE PREIMPLANTATOIRE ET LA QUESTION DE LA DETERMINATION DES TECHNIQUES AUTORISEES

6. La Cour a par ailleurs pu être interrogée directement sur l'obligation qu'auraient éventuellement les Etats d'autoriser le recours à certaines techniques spécifiques de PMA. A cet égard, elle a jugé qu'il ne lui revenait pas d'imposer aux Etats membres du Conseil de l'Europe de permettre le recours à la fécondation *in vitro* (FIV) hétérologue (c'est-à-dire avec don de sperme et/ou d'ovules) (A) mais a par contre estimé qu'il y avait lieu de condamner l'Italie à permettre – au moins dans certains cas – le diagnostic génétique préimplantatoire (DGP) (B).

A. La fécondation *in vitro* hétérologue : *S.H. et autres c. Autriche*

7. Dans l'arrêt *S.H. et autres c. Autriche* du 3 novembre 2011, la grande chambre a jugé que l'Autriche ne violait pas la Convention européenne des droits de l'homme en interdisant la FIV hétérologue.

Les requérants étaient deux couples autrichiens, hétérosexuels et mariés. Au sein du premier couple, l'homme était stérile tandis que la femme souffrait de stérilité tubaire ; ils ne pouvaient procréer que moyennant un don de sperme et une fécondation in vitro. Au sein du second couple, l'homme était apte à procréer, mais son épouse était atteinte de dysgénésie gonadique ; ils ne pouvaient procréer que moyennant un don d'ovules et une fécondation in vitro. Or, la loi autrichienne prévoyait qu'en principe seuls les gamètes du couple lui-même pouvaient être utilisés dans le cadre d'une FIV (alors nécessairement homologue).

Dans son arrêt, la Cour a affirmé, pour la première fois, que le droit à la vie privée protégé par l'article 8 de la CEDH incluait un droit des couples à concevoir un enfant et à recourir pour ce faire à la PMA (§ 82). Elle a cependant immédiatement affirmé que si les couples concernés pouvaient se prévaloir de ce droit de procréer par PMA, les restrictions apportées par l'Etat autrichien à la jouissance de celui-ci – soit l'interdiction de la FIV hétérologue – pouvaient *a priori* se prévaloir légitimement de la volonté des autorités nationales de protéger la santé ou la morale et de protéger les droits et libertés d'autrui (§ 90).

Ayant ainsi identifié précisément les intérêts à arbitrer, la Cour a relevé que les Etats européens avaient nettement tendance à autoriser la FIV hétérologue. A ses yeux

cependant, ce consensus européen n'était pas suffisamment consolidé pour réduire substantiellement la marge de manoeuvre de l'Autriche (96). Au contraire, compte tenu de ce que la FIV suscitait « de délicates interrogations d'ordre moral et éthique », il fallait en réalité allouer à l'Autriche une large marge de manoeuvre quant à l'équilibre à aménager (§ 97).

Au regard de cette large « marge de manoeuvre » ou de ce large « espace de liberté » offert à l'Etat défendeur, le juge européen des droits de l'homme a considéré que ni l'interdiction de la FIV avec don d'ovule, ni celle de la FIV avec don de sperme ne violait la CEDH.

Ayant souligné la difficulté des choix à poser en matière de PMA et la légitimité corrélative de la circonspection manifestée par les Etats (§ 103), la Cour a relevé que le législateur n'avait pas totalement interdit la PMA – puisqu'il permettait la FIV hétérologue (FIV sans don de gamètes) et l'IA avec don de sperme (don de gamètes sans FIV) –, mais avait plutôt cherché à concilier le souhait d'y donner accès et les inquiétudes qu'elle suscite (§ 104).

Le juge de Strasbourg a pointé que, s'agissant du don d'ovules, ces inquiétudes tenaient en particulier au risque de dérives eugéniques, d'exploitation des femmes ou encore de discordance entre la réalité sociale et la réalité biologique (§ 105). Il a admis, s'agissant du don de sperme, que certaines réserves relatives au don d'ovules n'y étaient pas transposables (en particulier le risque d'exploitation des femmes) (§ 113). Restaient cependant valables « les préoccupations d'ordre général exprimées par le Gouvernement, à savoir que le don de gamètes impliquant des tiers dans un processus médical hautement technique est controversé et soulève des questions sociales et morales complexes qui ne font l'objet d'aucun consensus en Autriche et pour lesquelles il faut faire entrer en ligne de compte la dignité humaine, le bien-être des enfants ainsi conçus et la prévention des inconvénients ou des abus possibles » (§ 113).

Au terme de cette analyse, la Cour a conclu que si le cadre juridique mis en place par l'Autriche n'était pas le seul que l'on puisse imaginer, il était acceptable compte tenu de la large marge d'appréciation étatique (§ 106).

Il découle de cet arrêt *S.H. et autres c. Autriche* qu'un Etat ne doit pas nécessairement, en l'état actuel de la jurisprudence de la Cour, autoriser la FIV hétérologue pour être en conformité avec les engagements souscrits dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme.

B. Le diagnostic génétique préimplantatoire : *Costa et Pavan c. Italie*

8. Dans l'arrêt *Costa et Pavan c. Italie* du 28 août 2012, la Cour a par contre jugé que l'Italie violait la Convention en interdisant à un couple de porteurs sains de la mucoviscidose de procéder à une fécondation *in vitro* hétérologue et à un diagnostic génétique préimplantatoire (DGP).

Les requérants, Madame Costa et Monsieur Pavan, avaient déjà mis au monde un enfant atteint par la mucoviscidose et voulaient procréer un enfant qui ne serait pas frappé par la maladie en constituant des embryons *in vitro* et en procédant ensuite à un DGP pour les « trier » et choisir, pour l'implantation, ceux qui seraient « sains ». Cependant, la FIV était réservée aux couples infertiles étant entendu que, de toute façon, le DGP était – quant à lui – totalement interdit.

La Cour a considéré que le désir des requérants de procréer un enfant qui ne soit pas atteint par la maladie génétique dont ils étaient porteurs relevait, lui aussi, du droit des individus au respect de leur vie privée (§ 57). Elle a toutefois consenti au gouvernement italien que ce droit de procréer un enfant « sain » était susceptible de restrictions liées, notamment, au « le

souci de protéger la santé de ‘‘l’enfant’’ et de la femme » et à « l’intérêt d’éviter le risque de dérives eugéniques » (§§ 59 et 61).

Dès lors que le DGP posait de « délicates interrogations d’ordre moral et éthique », la Cour a admis que l’Italie bénéficiait *a priori* d’une importante marge d’appréciation nationale même si évidemment la situation n’échappait pas pour autant à tout contrôle européen (§ 68). D’ailleurs, l’Italie se trouvait dans une situation isolée en Europe (seules l’Autriche et la Suisse interdisaient également le recours au DGP) et ce consensus européen tendait naturellement à réduire la latitude consentie aux autorités italiennes (§ 70).

Dans ce contexte, la Cour a essentiellement tiré argument de l’incohérence du système italien pour aboutir au constat que la CEDH avait été violée. Ainsi, les requérant ne pouvaient-ils pas procréer par FIV et procéder à un « dépistage préimplantatoire » en vue du tri des embryons, mais ils pouvaient par contre procréer naturellement et procéder à un « dépistage prénatal » en vue d’un éventuel avortement. Les deux objectifs vantés par le gouvernement – soit la protection de la vie prénatale et la prévention des risques eugéniques – ne se trouvaient pas davantage menacés par la possibilité – refusée – de recourir à la FIV et au DGP que par celle – reconnue – de recourir au diagnostic prénatal et à l’avortement. En réalité, la solution demandée par Madame Costa et Monsieur Pavan protégeait davantage la vie prénatale dès lors que le développement de l’embryon est évidemment bien moins avancé que celui du foetus.

L’arrêt *Costa et Pavan* enseigne que la tolérance dont fait preuve la Cour à l’égard des choix étatiques dans le domaine de la procréation assistée n’est pas absolue. Ainsi que la Cour l’a elle-même relevé, même si le DGP, à l’instar de la FIV pose de graves questions morales et éthiques, les choix que posent les législateurs européens n’échappent pas au contrôle de la Cour. En particulier, la marge de manoeuvre ne saurait conduire à accepter une règlementation nationale qui n’est nullement en mesure de protéger les intérêts que le gouvernement prétend défendre. En définitive, le DGP doit être autorisé pour le dépistage de pathologies ouvrant le droit de recourir à l’avortement. La question pourra être, dans le futur, celle de la délimitation desdites indications.

C. Bilan provisoire

9. Ces questions de la FIV et du DGP mettent en exergue la façon dont la Cour de Strasbourg peut être appelée à se prononcer sur la détermination, par les Etats membres, des techniques de PMA que les individus sont autorisés à mettre en oeuvre pour satisfaire leur désir d’enfant.

Les arrêts *S.H.* et *Costa et Pavan* enrichissent considérablement la jurisprudence européenne. Ils consacrent de façon particulièrement claire le principe suivant lequel le recours à la procréation médicalement assistée est une facette du droit au respect de la vie privée garanti par l’article 8 de la Convention. De manière tout aussi nette, ils soulignent que, compte tenu de la délicatesse des enjeux éthiques et moraux, les Etats sont a priori les mieux placés pour décider des limitations qu’il est opportun d’apporter, dans leur ordre juridique national, à ce droit de procréer par PMA (*S.H.*), à charge pour eux toutefois de mettre au point une législation cohérente qui puisse se prévaloir du souci effectif de protéger les valeurs mises en évidence en tant que justification des limites imposées (*Costa et Pavan*).

L’arrêt *S.H*. et autres a donné lieu à des discussions au sein de la Cour et quatre juges dissidents ont expressément considéré qu’elle aurait du conclure en l’espèce à l’existence d’une violation de la CEDH. Aux yeux de ces juges minoritaires, la majorité de la Cour avait accepté, à tort, que les positions de principe de l’Autriche puissent prévaloir sur le consensus

européen relatif aux techniques de FIV hétérologues. Selon eux, une telle approche méconnaissait le rôle fondamental du consensus européen qui implique une réduction de la marge d'appréciation de l'Etat et, partant, constituait un « tournant dangereux » dans la jurisprudence de la Cour « dont une des missions est précisément de contribuer à une harmonisation en Europe des droits garantis par la Convention ».

Il ne faudrait pas, en effet, que la liberté des Etats de définir les techniques autorisées et interdites soit limitée uniquement par la règle de cohérence invoquée dans *Costa et Pavan*. Le rôle de la Cour européenne dépasse en effet de très loin cette exigence – évidente et fondamentale – de rationalité de l'attitude des Etats quand ils prétendent apporter des limitations aux droits individuels. Pour que les droits procréatifs affirmés par la Cour puissent être autre chose que de creuses affirmations rhétoriques, il convient que la Cour ne s'empêche pas, en présence d'un consensus européen suffisant, de cristalliser le droit individuel d'accéder à telle ou telle technique procréative déterminée. Lorsque la Cour alloue aux Etats parties à la Convention une liberté illimitée, ce qui peut s'analyser comme un excès de subsidiarité, elle démissionne en quelque sorte de son office de gardienne d'un ordre constitutionnel européen.

III. LA GESTATION POUR AUTRUI ET LA QUESTION DE LA MISE EN OEUVRE DELOCALISEE DE TECHNIQUES INTERDITES

10. La Cour n'a été amenée à se prononcer sur d'autres techniques de PMA que de façon indirecte parce qu'était en cause non pas le recours à tel ou tel procédé en tant que tel mais le rattachement subséquent de l'enfant procréé à ses parents intentionnels. La jurisprudence de la Cour relative à la GPA internationale met en évidence une approche strasbourgeoise moins réservée ou retenue justifiée par la circonstance qu'il existe un enfant procréé à l'étranger dont l'intérêt doit prévaloir (A) Pour autant, la Cour ne propose à ce stade qu'une protection incomplète des liens noués à l'étranger faisant payer le prix de la « fraude » plus lourdement aux uns qu'aux autres (B).

A. La GPA mise en oeuvre avec le sperme du père d'intention : *Mennesson c. France*

11. Dans l'arrêt *Mennesson c. France* du 26 juin 2014, la Cour a jugé que le refus des autorités françaises de reconnaître les liens juridiques de filiation établis en Californie à la suite d'une GPA violait, dans une certaine mesure, les dispositions de la Convention.

Dominique et Sylvie Mennesson avaient recouru au service d'une mère porteuse californienne qui avait assuré la gestation d'un embryon constitué au départ du sperme de Monsieur Mennesson et de l'ovule d'une donneuse. La gestatrice avait donné naissance en octobre 2000 à deux jumelles, un juge américain ayant pu préalablement rendre une décision en vertu de laquelle les enfants à naître seraient considérés comme les enfants juridiques du couple Mennesson. Rentrés en France, ils avaient obtenu la transcription des actes de naissance californiens, mais le Procureur de la République avait obtenu que cette transcription soit annulée.

La Cour a jugé que l'affaire mettait en cause non seulement le droit au respect de la vie familiale des deux parents intentionnels et des deux jumelles (qui inclut, minimalement, le droit d'« être ensemble »), mais également le droit au respect de la vie privée des deux enfants (qui inclut, notamment, la possibilité d'« établir les détails de son identité d'être humain » et donc « sa filiation ») (§ 49). Au soutien de son choix de ne pas accepter dans son ordre juridique les liens établis aux Etats-Unis, la France pouvait cependant faire valoir – de l'avis des juges européens – sa « volonté de décourager ses ressortissants de recourir hors du territoire national à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire » et « de préserver les enfants et [...] la mère porteuse » qui se rapprochait des objectifs de

protection de la santé et des droits et libertés d'autrui expressément visés au § 2 de l'article 8 (§ 62).

Relevant classiquement la délicatesse des enjeux (§ 77) et l'absence de consensus européen sur la GPA (§§ 78-79), la Cour a néanmoins considéré que la marge d'appréciation devait, en l'espèce, être « atténuée », dès lors que l'affaire engageant « un aspect essentiel de l'identité des individus » (§ 80).

Sur le plan de la vie familiale du couple Mennesson et des enfants, la Cour a jugé que celle-ci était effectivement troublée par l'impossibilité d'obtenir la reconnaissance des liens noués aux Etats-Unis, notamment dans la mesure où les enfants vivaient en France avec le couple de parents intentionnels sans avoir d'acte de naissance français et sans avoir la nationalité française. Cela étant dit, il apparaissait que la famille vivait concrètement « dans des conditions globalement comparables à celles dans lesquelles vivent les autres familles » dès lors en particulier que ses membres n'avaient pas été empêchés de vivre ensemble en France (§§ 92-93). Il s'ensuivait que les restrictions apportées au droit à la vie familiale étaient acceptables au regard de la Convention.

Sur le plan de la vie privée des deux jumelles, la Cour a par contre estimé que le refus des autorités de reconnaître dans l'ordre juridique français l'identité constituée aux Etats-Unis portait atteinte à leur « identité au sein de la société française ». En outre, les deux adolescentes (âgées de 14 ans lorsque la Cour a rendu sa décision) restaient « dans une troublante incertitude quant à la possibilité de se voir reconnaître la nationalité française (§ 97) tandis qu'elles ne bénéficiaient pas de droits successoraux à l'égard des parents intentionnels, de tels droits constituant aussi « un élément lié à l'identité filiale » (§ 98). Dans cette perspective, l'intérêt des enfants était gravement atteint et le souhait français de décourager le recours à la GPA transfrontière ne pouvait justifier pareille atteinte, en particulier au regard du fait – déterminant – que Monsieur Mennesson, le père intentionnel, était également le père biologique des deux filles (§§ 99-100). L'impossibilité pour Valentina et Fiorella d'établir un lien de filiation à l'égard de leur père biologique, Dominique Mennesson, violait donc leur droit au respect de la vie privée.

L'arrêt *Mennesson* emporte donc l'obligation pour les Etats de reconnaître dans leur ordre juridique le lien de filiation établi à l'étranger à la suite d'un processus de GPA mais uniquement lorsque ce lien de filiation correspond aussi à un lien biologique parce que le parent intentionnel concerné a procuré son sperme ou ses ovules.

B. La GPA mise en oeuvre avec le sperme d'un donneur : *Paradiso et Campanelli c. Italie*

12. Dans son arrêt *Paradiso et Campanelli c. Italie* du 24 janvier 2017, la Cour a par contre considéré que la décision italienne de retirer à des époux italiens un enfant conçu par GPA en Russie en vue de son placement et de son adoption ne violait pas la Convention.

Au printemps 2010, les requérants avaient signé une convention avec une société russe en vue de la mise en oeuvre d'une GPA mobilisant le sperme de Monsieur Campanelli et les ovules d'une donneuse anonyme. Deux embryons avaient été implantés dans l'utérus d'une gestatrice et, en février 2011, Madame Paradiso s'était rendue en à Moscou afin de se faire remettre l'enfant. Les époux Paradiso-Campanelli étaient désignés comme les parents de l'enfant sur le certificat de naissance russe, tandis que le consulat italien avait délivré les documents nécessaires pour le voyage de retour vers l'Italie. Cependant, après le retour de la requérante et de l'enfant, une procédure avait été initiée par le parquet italien au terme de laquelle l'enfant – dont il apparaissait finalement et inexplicablement qu'il n'avait pas été

conçu avec le sperme de Monsieur Campanelli – avait, en octobre 2011, été placé dans un foyer puis, en janvier 2013, été confié à une famille d'accueil en vue de son adoption.

La Cour a relevé que, malgré la qualité des liens noués entre les requérants et l'enfant, ceux-ci ne reposaient sur aucun lien biologique et n'avaient duré que pendant six mois environ, entre la naissance de l'enfant et son placement dans un foyer. Il s'ensuivait, selon les juges strasbourgeois, qu'il n'existait pas entre le couple et l'enfant un lien suffisamment significatif pour constituer une vie familiale bénéficiant de la protection de l'article 8 de la CEDH (§ 158).

La Cour a néanmoins relevé que les époux italiens avaient un « véritable projet parental » et que l'affaire concernait dès lors leur « droit au respect de leur décision de devenir parents » expressément inclus dans le droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8. En outre, l'affaire concernait le « développement personnel », l'« identité » et la « relation » de Donatina Paradiso et Giovanni Campanelli, autant d'aspects qui relevaient – eux aussi – du domaine de la vie privée protégée par la Convention (§§ 163-164).

Les juges de Strasbourg ont cependant souligné que le choix des autorités italiennes de retirer aux requérants l'enfant qui avait été conçu pour eux en Russie avait légitimement vocation à la « défense de l'ordre » et à la « protection des droits et libertés d'autrui » étant entendu que le mot « autrui » désignait aussi bien l'enfant concerné par cette affaire particulière que les enfants envisagés de façon générale (§ 177).

Pour évaluer la marge d'appréciation à reconnaître à l'Italie, l'on a souligné – comme dans *Mennesson* – la sensibilité des enjeux éthiques et moraux et l'absence de consensus européen. Toutefois, alors que dans *Mennesson* la marge d'appréciation était diminuée ou limitée par l'importance de ce qui était en jeu (la possibilité pour les jumelles d'établir une filiation juridique correspondant à leur filiation biologique), pareil renforcement du contrôle européen ne s'imposait pas ici dès lors qu'il n'existait pas de lien biologique et dès lors que c'était le droit des adultes et non celui de l'enfant qui était en cause (§§ 194-195).

Au regard de cette ample liberté d'appréciation reconnue à l'Italie, la Cour a jugé acceptable l'ingérence des autorités dans la vie privée de Madame Paradiso et Monsieur Campanelli. Elle a notamment avancé, pour justifier cette décision, que l'Etat italien cherchait à « protéger les enfants contre des pratiques illicites, dont certaines peuvent être qualifiées de trafic d'êtres humains » (§ 202) et à « [protéger] [l]es femmes et [l]es enfants potentiellement concernés par des pratiques qu'il perçoit comme étant hautement problématiques d'un point de vue éthique » (§ 203). Les juges italiens n'avaient au demeurant pas négligé l'intérêt de l'enfant ; ils avaient évalué les conséquences de la séparation et avaient abouti à la conclusion que « la séparation ne [lui] causerait pas […] un préjudice grave ou irréparable » (§ 210). Certes, les cours et tribunaux italiens s'étaient beaucoup moins intéressés aux effets de la séparation sur le couple formé par les parents intentionnels, mais cela était acceptable – aux yeux de la Cour – en raison de l'illégalité de leur conduite et de la précarité corrélative du lien avec l'enfant (§ 211).

Il résulte de l'arrêt *Paradiso et Campanelli* qu'un Etat peut prendre le parti, pour sanctionner le recours à la GPA internationale, de retirer l'enfant à ses parents intentionnels et de le confier à d'autres en vue de son adoption à condition, toutefois, qu'il n'existe pas de lien biologique ni de lien socio-affectif consolidé par l'écoulement du temps et qu'il soit procédé à une analyse des effets concrets de la séparation sur l'enfant concerné.

C. Bilan provisoire

13. Les décisions rendues par la Cour en matière de GPA transfrontières mettent en lumière les circonstances dans lesquelles les Etats sont tenus d'accepter de reconnaître et protéger les familles constituées à l'étranger par le biais d'une PMA[26].

La lecture combinée des arrêts *Mennesson* et *Paradiso* permet, nous semble-t-il, de distinguer trois hypothèses ou trois situations :

D'abord, en présence d'un lien biologique (cas de Monsieur Mennesson), le droit au respect de la vie privée de l'enfant implique qu'il puisse établir les détails de son identité d'être humain par l'établissement d'un rapport de filiation juridique. L'Etat doit donc accepter de reconnaître dans son ordre juridique le lien de filiation établi à l'étranger (ici, en Californie).

Ensuite, si – à défaut de lien biologique – une vie familiale *de facto* suffisamment dense a pu se constituer (cas de Madame Mennesson), le droit au respect de la vie familiale implique que les membres de la famille puissent vivre ensemble dans des conditions comparables à celles dans lesquelles vivent d'autres famille. L'Etat doit donc renoncer à séparer les parents intentionnels et les enfants conçus par GPA, même s'il n'est pas tenu de permettre l'établissement de la filiation.

Enfin, si – en l'absence de lien biologique – une vie familiale *de facto* suffisamment significative n'a pas pu se constituer (cas des époux Paradiso-Campanelli), le droit au respect de la décision de devenir parents n'est pas en mesure de l'emporter face à l'opposition éthique à la GPA et l'Etat n'est obligé ni de permettre aux parents intentionnels et à l'enfant de vivre ensemble, ni *a fortiori* de permettre que soit établi entre eux un lien juridique de filiation.

[26] Voy. aussi la décision *D. et autres c. Belgique* du 8 juillet 2014 dans laquelle la Cour a jugé que la Belgique n'avait pas violé la Convention en refusant temporairement de délivrer un passeport permettant aux requérants de faire entrer en Belgique l'enfant mis au monde pour leur compte par une mère porteuse ukrainienne ce qui avait conduit à une séparation de plusieurs mois avant que l'enfant puisse rejoindre ses parents intentionnels en Belgique. La Cour a jugé que les requérants pouvaient se prévaloir d'une « vie familiale » protégée par la Convention, mais qu'en sens inverse, l'Etat belge pouvait légitimement faire valoir « des objectifs de prévention des infractions pénales, en particulier de lutte contre la traite des êtres humains ». En outre, il s'agissait aussi de protéger les droits d'autrui soit, en l'espèce, « les droits de la mère porteuse et, dans une certaine mesure également, les droits de A ». S'agissant de la proportionnalité de l'ingérence, la Cour a relevé que certes la séparation d'avec l'enfant durant plusieurs mois entrecoupés de visites avait du être pénible, mais que la Convention « ne saurait obliger les Etats parties à autoriser l'entrée sur leur territoire d'enfants nés d'une mère porteuse sans que les autorités nationales aient pu préalablement procéder à certaines vérifications juridiques pertinentes ». Il résulte de cette décision *D. et autres c. Belgique* que, dans le contexte de la procréation assistée internationale, les autorités des Etats parties à la Convention peuvent marquer un « temps d'arrêt » préalablement à la réception de l'enfant dans leur ordre juridique interne notamment en raison de la nécessité de s'assurer de ce que pareille intégration ne heurte pas les principes fondamentaux du droit national.

Synthétisée de la sorte, l'approche de la Cour s'expose probablement plusieurs critiques ou – à tout le moins – plusieurs questionnements :

Dans l'affaire *Mennesson c. France*, est-il tout à fait satisfaisant que le lien entre le père intentionnel et les enfants soit mieux protégé que le lien entre la mère intentionnelle et ces mêmes enfants dès lors que seul le premier et non le second devrait pouvoir s'incarner dans un lien de filiation juridique ? C'est nier, nous semble-t-il, la complexité de la filiation juridique

qui – dans le droit national des Etats parties comme dans le droit de la CEDH – trouve ses fondements aussi bien dans les liens socio-affectifs (on pense à l'institution de la possession d'état) ou dans les engagements de volonté (on pense à la présomption de paternité du mari) que dans les origines biologiques.

Dans l'affaire *Paradiso*, est-il tout à fait satisfaisant que les liens noués entre le couple et l'enfant procréé pour eux par la gestatrice russe ne soient pas même admis au bénéfice de la protection de la vie familiale ? La Cour semble affirmer que le constat d'une vie familiale peut s'appuyer autant sur un lien biologique (Monsieur Mennesson) que sur l'écoulement du temps (Madame Mennesson), l'absence d'un des éléments pouvant être compensé par la présence de l'autre, mais qu'une relation non biologique et brève (le couple Paradiso-Campanelli) est inéligible à la protection de la vie familiale. Or, dans l'affaire Paradiso, non seulement l'absence de lien biologique découle manifestement d'une erreur ou d'une négligence du centre russe, mais aussi et surtout l'interruption du lien procède de l'intervention des autorités italiennes elles-mêmes. Dans la jurisprudence antérieure de la Cour, il a déjà été jugé que le lien biologique n'est pas indispensable à la constitution d'une vie familiale et il a déjà été jugé que l'interruption de la relation n'implique pas l'absence de vie familiale quand la séparation a été imposée aux intéressés.

En somme, dans *Mennesson c. France* comme dans *Paradiso c. Italie*, on peut penser que la Cour n'a pas nécessairement reconnu aux liens interindividuels qui avaient pu se nouer entre les adultes et les enfants concernés un poids suffisant dans la perspective de leur mise en balance avec les options éthiques retenues par la France et l'Italie. On peut certainement comprendre que la Cour souhaite respecter la volonté des Etats de poser leurs propres choix en matière de PMA, mais il est plus difficile d'accepter la ligne de clivage qu'elle trace actuellement entre les situations des uns et des autres en établissant une hiérarchie des liens excessivement axée sur le critère biologique et méconnaissant – *a priori* – certains acquis dégagés dans sa jurisprudence antérieure.

IV. LE SORT DES EMBRYONS CRYOCONSERVES ET L'APPREHENSION JURIDIQUE DE LA « VIE HUMAINE POTENTIELLE »

14. La Cour européenne des droits de l'homme a aussi été amenée à se prononcer sur l'utilisation des embryons cryoconservés dans le cadre de processus de procréation artificielle. A cet égard, force est de constater que la Cour laisse les Etats libre de prendre leurs propres options éthiques, qu'il s'agisse de décider si des embryons congelés pourront être implantés après une séparation conjugale malgré l'opposition d'un des ex-partenaires (A) ou bien de décider si des embryons congelés pourront être donnés à un programme de recherche après le décès d'un des membres du couple (B).

A. L'implantation des embryons après la séparation : *Evans c. Royaume-Uni*

15. Dans l'arrêt Evans du 10 avril 2007[27], la Cour a décidé que le Royaume-Uni pouvait sans violer la Convention suspendre, en toute circonstance, l'implantation d'embryons cryoconservés à la persistance du consentement de ceux qui ont fourni leurs gamètes pour leur constitution.

[27] Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt *Evans c. Royaume-Uni* du 10 avril 2007.

Madame Evans avait appris en juillet 2000 qu'elle présentait aux deux ovaires des tumeurs précancéreuses et qu'elle devait conséquemment subir une ovariectomie bilatérale. Toutefois, il était possible de prélever, avant l'ablation, quelques ovules afin de procéder à une FIV. Un tel prélèvement avait eu lieu et les ovules prélevés avaient été fécondés avec les gamètes de son compagnon en manière telle que six embryons avaient été constitués

puis cryoconservés. L'ovariectomie ayant eu lieu en novembre 2001, il fallait encore patienter deux ans avant de pouvoir envisager l'implantation des embryons. En mai 2002, toutefois, le couple s'était séparé et l'ex-compagnon de la requérante avait informé la clinique de ce qu'il retirait son consentement à l'implantation. Au regard du droit anglais, pareil retrait du consentement faisait obstacle à l'implantation des embryons et privait Madame Evans de tout espoir de mettre un jour au monde un enfant qui soit génétiquement le sien.

La Cour a relevé qu'étaient en cause, dans ce cas de figure, les droits en conflits de deux individus soit, d'un côté, le droit de devenir parent au sens génétique du terme[28] et, de l'autre, celui de ne pas devenir parent étant entendu que ces deux droits, relevant de la protection de l'article 8 de la Convention, étaient « totalement inconciliables » (§§ 71-73). L'affaire ne concernait cependant pas uniquement – aux yeux de la Cour de Strasbourg – les droits opposés de Madame Evans et de son ex-partenaire dès lors qu'elle engageait aussi des intérêts plus généraux et, en particulier, le principe de la « primauté du consentement » et la promotion de la clarté et de la sécurité juridique (§ 74).

[28] Ce droit a été réaffirmé, quelques mois plus tard, dans l'arrêt *Dickson c. Royaume-Uni* (voy. supra, point I).

La Cour a rappelé la délicatesse éthique et morale des enjeux liés à la PMA et a constaté l'absence de consensus sur le sort à faire aux embryons en cas de conflit entre procréateurs. Elle n'a par ailleurs trouvé aucune raison justifiant de s'écarter du principe suivant lequel, dans pareilles conditions, il convient d'allouer à l'Etat défendeur une confortable marge de manoeuvre pour la réalisation d'un équilibre satisfaisant entre les intérêts en conflits (§§ 78-80).

Madame Evans se plaignait en particulier du caractère absolu de la règle anglaise suivant laquelle le consentement des deux contributeurs génétiques est nécessaire pour procéder à l'implantation d'embryons. Selon elle, la loi aurait du prévoir la possibilité d'une dérogation qui aurait notamment permis de prendre en considération la situation d'une femme pour qui l'implantation constitue la seule et unique chance d'avoir un enfant biologique. La Cour a cependant considéré que « le caractère absolu de la loi n'est pas, en soi, nécessairement incompatible avec l'article 8 » et a exposé qu'à ses yeux, l'adoption de « dispositions ne permettant aucune exception » correspondait en l'occurrence, dans le chef du Royaume-Uni, à la volonté de « faire prévaloir le respect de la dignité humaine et de la libre volonté ainsi que du souhait de ménager un juste équilibre entre les parties au traitement par FIV » (§ 89). Exprimant sa compassion à l'égard de la requérante, la Cour a donc décidé que l'exigence absolue du maintien du double consentement jusqu'à l'implantation des embryons ne dépassait pas la large marge de manoeuvre dont bénéficiait l'Etat défendeur (§§ 90-91).

Il résulte donc de l'arrêt *Evans* qu'un Etat peut légitimement décider que l'implantation d'embryons cryoconservés est toujours conditionnée à la persistance du consentement des deux personnes qui ont contribué génétiquement à leur constitution, sans qu'aucune exception ou aucune atténuation soit envisageable, même dans les situations les plus tragiques ou douloureuses.

B. L'affectation des embryons à la recherche après le décès : *Parrillo c. Italie*

16. Dans son arrêt *Parrillo c. Italie* du 27 août 2015, la Cour a jugé que l'Italie ne violait pas l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en interdisant à une femme dont le mari était décédé en Irak de donner leurs embryons congelés à un programme de recherche.

Madame Parrillo et son compagnon avaient eu recours à une FIV hétérologue en 2002 dans un centre de médecine reproductive romain et il en avait résulté cinq embryons constitués au moyen des gamètes du couple. Le compagnon de Madame Parrillo qui était reporter de guerre était cependant décédé en Irak avant l'implantation des embryons. Elle avait renoncé à démarrer une grossesse et souhaitait dès lors pouvoir donner ses embryons à la recherche afin de contribuer au progrès du traitement des maladies difficilement curables. Elle n'avait cependant pas pu mettre son projet à exécution dès lors que le droit italien interdit la recherche sur les embryons.

La Cour a expressément accepté que « la possibilité pour la requérante d'exercer un choix conscient et réfléchi quant au sort à réserver à ses embryons » concerne « un aspect intime de sa vie personnelle » et relève donc du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 (§ 159). Cependant, elle a également accepté que l'interdiction italienne pouvait légitimement se prévaloir de l'objectif de protéger « la potentialité de vie dont l'embryon est porteur » qui pouvait être rapproché, dans la nomenclature de l'article 8, § 2, de la Convention des buts de « protection de la morale » et de protection « des droits et libertés d'autrui ». D'emblée, néanmoins, elle a souhaité préciser que « cela n'impliqu[ait] [de sa part] aucun jugement […] sur le point de savoir si le mot ''autrui'' englobe l'embryon humain » (§ 167).

La Cour a souligné que le droit de donner des embryons à la recherche n'était « pas dénué d'importance » mais n'était pas « un aspect particulièrement important de l'existence et de l'identité » et que, par ailleurs, l'utilisation de techniques de FIV soulevait « des questions délicates d'ordre moral et éthique, dans un domaine en évolution continue » pour reconnaître à l'Italie le bénéfice d'une large marge d'appréciation étant entendu, au demeurant, que la question de la recherche sur les embryons ne faisait pas l'objet d'un consensus européen (§§ 174-178).

La requérante faisait valoir, en particulier, que la législation italienne était incohérente dès lors que, prétendant protéger les embryons, l'Italie permettait l'avortement jusqu'à trois mois de grossesse et acceptait les recherches sur des lignées cellulaires embryonnaires issues d'embryons détruits à l'étranger (§ 190). La Cour n'a pas suivi le raisonnement proposé et a relevé, notamment, que les lignes cellulaires en question n'étaient jamais produites à la demande des laboratoires italiens et qu'il y avait une différence entre la destruction « volontaire et active » d'un embryon et l'utilisation d'embryons « détruits à un stade antérieur » (§§ 193-194). La Cour a au demeurant précisé que « même à les supposer avérées, les incohérences de la législation alléguées par la requérante [n'étaient] pas de nature à affecter directement le droit qu'elle invoque en l'espèce » (§ 195). Relevant encore qu'en l'espèce, le choix de donner les embryons était le choix de la requérante seule sans que l'on sache ce qu'aurait pu en penser son mari décédé (§ 196), la Cour a jugé que l'interdiction du don d'embryon à la recherche n'excédait pas l'ample marge d'appréciation de l'Italie (§ 197).

Il découle de l'arrêt *Parrillo c. Italie* qu'un Etat peut légitimement refuser, au titre de sa volonté de protéger la vie potentielle dont l'embryon est porteur, que les individus puissent décider d'affecter leurs embryons surnuméraires cryoconservés à un programme de recherche biomédicale.

C. Bilan provisoire

17. La lecture combinée des deux décisions[29] rendues par la Cour à propos des embryons cryoconservés permet d'essayer de dégager les lignes de force de l'approche retenue par la Cour en la matière et éventuellement de la critiquer.

[29] Voy. aussi l'arrêt *Knecht c. Roumanie* du 2 octobre 2012, la Cour a jugé que l'impossibilité dans laquelle s'était trouvée une femme américano-allemande de disposer de ses embryons cryoconservés après qu'il était apparu que la clinique qu'elle fréquentait ne disposait pas des autorisations nécessaire et que les embryons avaient été saisis dans le cadre d'une procédure pénale avait emporté une violation de la Convention à laquelle il avait toutefois d'ores et déjà été remédié par les juridictions nationales. Ayant rappelé l'inclusion du droit de procréer en mobilisant les ressources de la PMA dans le champ de l'article 8 (§ 54), la Cour a considéré que la saisie des embryons et leur conservation par un organisme public poursuivait un objectif légitime de prévention des infractions, de protection de la santé ou de la morale et de protection des droits et libertés d'autrui (§ 57). Les autorités étatiques bénéficiaient en outre d'une large marge de manoeuvre dès lors que la fécondation in vitro donnait lieu à « des questions morales et éthiques sensibles dans le contexte de développements scientifiques et médicaux rapides » (§ 59). Dans ce contexte, la Cour a considéré que la saisie initiale des embryons ordonnée par le parquet n'était pas « arbitraire ou déraisonnable » dès lors que la clinique ne disposait pas de l'autorisation requise en vertu de la loi nationale transposant la directive européenne 2004/23/EC relative aux tissus et cellules humains. Par contre, l'immobilisation subséquente des embryons à l'Institut de médecine légale (Institute of Forensic Medicine) en raison du refus de l'Agence nationale de la transplantation (National transplant agency) d'autoriser le transfert vers une autre clinique, avait violé le droit de Madame Knecht au respect de sa vie privée (§ 60). En mai 2011, la Cour de cassation avait expressément admis qu'en l'espèce le droit au respect de la vie privée et le droit à la vie (!) avaient été méconnus et avait dès lors ordonné que les embryons soient transférés dans une clinique spécialisée en vue de la poursuite du projet parental de la requérante (§ 61). Il s'ensuivait selon la Cour que la demande de la requérante – introduite en févier 2010 – se trouvait désormais dépourvue d'objet (§ 61).

Les arrêts *Evans c. Royaume-Uni* et *Parrillo c. Italie*, tous deux rendus par la grande chambre de la Cour, sont très instructifs quant à la question insondable de la qualification de l'embryon humain en droit international des droits de l'homme. Ainsi, l'embryon humain n'est-il pas – comme avait pu le prétendre Madame Evans – une personne qui pourrait se prévaloir – à ce titre – de la protection du droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention (*Evans*), mais il n'est pas non plus une chose sur laquelle on pourrait prétendre – à l'instar de Madame Parrillo – exercer le droit de propriété protégé par l'article 1 du premier protocole additionnel à la Convention (*Parillo*). En réalité, la nature juridique de l'embryon se joue « quelque part » entre les deux : d'un côté, l'embryon mérite d'être protégé au titre de la « protection des droits et libertés d'autrui » (art. 8, § 2, CEDH) mais sans qu'on lui reconnaisse pour autant la qualité d'« autrui » ; de l'autre côté, les individus jouissent d'un droit d'exercer un choix relatif au sort à réserver à leurs embryons conçu comme une facette du droit au respect de la vie privée (art. 8, § 1er, CEDH) sans qu'on leur reconnaisse la possibilité d'en disposer comme d'un bien. C'est donc le « flou » des paragraphes 1 et 2 de l'article 8 de la Convention qui va servir de toile de fond à la confrontation de l'autodétermination de l'individu et de la protection de la « vie humaine potentielle ».

Dans aucune de ces deux affaires relatives au sort à faire à des embryons cryoconservés, respectivement après la rupture du couple ou après le décès d'un des partenaires, la Cour n'a pu parvenir à une décision unanime. Ainsi, dans l'arrêt *Evans*, une minorité de juge a considéré que le Royaume-Uni aurait du offrir à tout le moins la possibilité d'une exception à la règle du double consentement, exception qui aurait pu permettre de prendre en considération la situation très spécifique de Madame Evans. De même, dans l'arrêt *Parrillo*, le seul et unique juge dissident, a-t-il fait valoir que le législateur italien avait mis en place une interdiction générale et abstraite du don d'embryons à la recherche médicale au titre de sa volonté de protéger la vie humaine potentielle qui privait la requérante du droit de déterminer le sort de ses embryons alors même que, dans sa situation particulière, les embryons considérés n'étaient pas ou plus susceptibles de donner lieu à une vie humaine.

En somme, les controverses au sein de la Cour touchaient à la question de savoir s'il était adéquat de régler le sort des embryons congelés au moyen d'une règle « claire » ou « stricte » n'admettant pas d'exception ou d'atténuation. Il est vrai qu'il y avait – dans l'une et l'autre affaire – potentiellement matière à discussion, aussi bien sous l'angle des droits des adultes que sous celui de la protection des embryons. Dans *Evans*, ne pouvait-on pas plaider (du point de vue des adultes) que le droit de procréer de Madame Evans devait l'emporter sur le droit de son ex-compagnon qui, quant à lui, était parfaitement en mesure de procréer à nouveau, plus tard, avec une autre personne et suivant d'autres modalités ? Ne pouvait-on pas aussi plaider (cette fois du point de vue des embryons) que leur implantation dans le cadre du projet parental de Madame Evans était plus respectueuse de la « vie potentielle » que leur destruction fondée sur le choix posé par l'ex-compagnon? Dans *Parrillo*, ne pouvait-on pas considérer (du point de vue des adultes) que Madame Parrillo était la mieux à même de définir ce qu'aurait souhaité son compagnon décédé en Irak ? Ne pouvait-on pas juger (du point de vue des embryons) que leur affectation à la recherche et leur contribution à l'élaboration de nouveaux traitements était plus respectueuse de la « vie potentielle » que leur conservation indéfinie dans les congélateurs d'un centre de fécondation ?

Au fond, les affaires *Evans* et *Parrillo* mettent principalement en exergue le caractère profondément complexe de la détermination de la solution ménageant l'équilibre le plus satisfaisant entre les aspirations des adultes et le respect du à l'embryon. Dans sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme a pu souligner – à de nombreuses reprises et dans des contextes variés – la nécessité pour les Etats de renoncer – autant que possible – aux solutions « automatiques » ou « mécaniques » et d'y préférer des outils permettant la recherche de solutions individualisées, conçue « sur-mesure » pour chaque situation. Il faudra voir si, dans des décisions ultérieures, la Cour pourra sortir de sa réserve et imposer aux Etats des conceptions plus ouvertes, rendant peut-être mieux justice à l'inextricable complexité des enjeux soulevés par la question de l'affectation des embryons.

CONCLUSION

18. On retiendra, en conclusion, que la Cour a progressivement fait émerger au profit des individus une vaste palette de droits « reproductifs » qu'il y a lieu de mettre en balance avec un certain nombre d'intérêts collectifs ou individuels susceptibles d'y justifier des restrictions. Les huit affaires que nous avons brièvement examinées dans les pages qui précèdent rendent compte de ce que cette mise en balance doit, aux yeux de la Cour, avoir prioritairement lieu au niveau national dès lors que les Etats doivent jouir, face aux questions éthiques et morales délicates posées par les procréations assistées, d'une ample marge de manoeuvre, qui n'est cependant pas illimitée.

Le tour d'horizon que nous avons accompli de la jurisprudence strasbourgeoise relative à la PMA rend compte de ce qu'à chacune des techniques envisagées – l'insémination artificielle, la fécondation *in vitro*, la gestation pour autrui et les embryons surnuméraires – correspondaient une question juridique précise à laquelle la Cour s'est employée à répondre.

S'agissant, en premier lieu, de l'accès à la PMA, l'arrêt *Dickson* montre que la Cour entend garantir un accès effectif aux techniques procréatives autorisées dans un pays donné sans que les personnes détenues puissent s'en voir privé au seul titre de leur détention. Spontanément et de manière probablement un peu précoce, la Cour a pris un positionnement défavorable aux couples homosexuels dans *Gas et Dubois* qui sera bientôt remis en question dans l'affaire *Charron et Merle-Montet c. France*. C'est, en particulier, la mesure dans laquelle les couples de même sexe peuvent être comparés aux couples

hétérosexuels s'agissant de la conception et de la prise en charge des enfants qui sera éprouvée dans le cadre de cette jurisprudence.

S'agissant, en second lieu, de l'autorisation des techniques de PMA, l'arrêt *Costa et Pavan* souligne que les Etats doivent s'attacher à une définition rationnelle du permis et de l'interdit et ne peuvent prétendre protéger en interdisant une technique donnée (par exemple le DGP) des intérêts avec lesquels ils transigent par ailleurs en mettant en oeuvre d'autres options (par exemple l'IVG). L'affaire *S.H. et autres* donne l'impression que la Cour n'entend pas dépasser pour le moment cette exigence élémentaire de cohérence, y compris lorsqu'un consensus émerge parmi les Etats européens, négligeant par là – comme elle a pu le faire, d'ailleurs, à propos de l'avortement – le rôle harmonisateur qui lui est dévolu.

S'agissant, en troisième lieu, de la réception des situations constituées à l'étranger, la Cour a affirmé, dans son arrêt *Mennesson*, que les positions de principe des Etats – aussi légitimes soient-elles – doivent parfois s'incliner face aux droits individuels – en particulier face à l'intérêt supérieur de l'enfant – même en cas de recours transnational à des techniques interdites en droit interne. L'arrêt *Paradiso* met cependant clairement en évidence les règles de pondération élaborées par la Cour suivant lesquelles les liens noués à l'étranger sont investis d'un poids variable qui est fonction essentiellement d'un critère biologico-temporel contestable et conduit à une hiérarchisation peu satisfaisante de liens familiaux réservant jusqu'à présent au seul parent biologique – tout aussi « fraudeur » que les autres – une protection plénière du lien parental.

S'agissant, en quatrième et dernier lieu, de la nature des embryons surnuméraires, la jurisprudence de la Cour en exprime pleinement la complexité lorsqu'elle affirme que ces embryons peuvent bénéficier de la protection due aux « droits et libertés d'autrui » sans pour autant qu'ils soient nécessairement des « autruis ». Alors que la Cour tend à privilégier une approche casuistique permettant de prendre en considération les particularités de chaque situation, elle s'accommode dans *Evans* et *Parrillo* de solutions définies de façon générale et abstraite indiquant d'emblée le sort à réserver aux embryons alors que tant du point de vue des adultes concernés que de la « vie humaine potentielle » à protéger d'autres solutions auraient probablement pu réaliser un meilleur équilibre.

Dans chaque cas, on comprend bien que la Cour tend – en refusant de comparer les situations, en désactivant les consensus européens, en sous-pondérant certains intérêts individuels ou en renonçant à l'exigence d'individualisation des solutions – à laisser aux Etats la plus grande latitude possible pour définir et cultiver, au sein de leur ordre juridique national, une certaine conception de la vie humaine et des conditions dans lesquelles celle-ci commence et finit.

Pareille volonté ou pareille attitude se comprend d'autant plus ou d'autant mieux que la légitimité de la Cour est parfois mise en cause dans un contexte où la sortie d'un Etat d'une organisation internationale telle que le Conseil de l'Europe n'apparaît certainement plus comme une hypothèse fantaisiste. Elle ne peut cependant conduire à la disqualification complète des principes d'interprétation que la Cour a dégagés dans sa jurisprudence au cours des cinquante dernières années. Il appartient donc à la Cour de s'interroger constamment sur la juste mesure de son intervention, entre le respect nécessaire de la souveraineté nationale et la protection engagée des droits et libertés individuels.

« Maternités en questions : une pratique de psychologie clinique dans un service d'Aide Médicale à la Procréation » Alix Franceschi, psychologue clinicienne, attachée des hôpitaux Diaconesses-Croix Saint Simon, Paris

Alix Franceschi

Bonjour Mesdames, bonjour Messieurs, bonjour Monsieur le Président,

Je vous remercie de la réflexion à laquelle vous nous avez conviés et suis heureuse de pouvoir y participer.

Ma communication se présente comme un témoignage : je vais partager avec vous ce que j'ai appris des obstacles psychiques qu'affrontent les femmes et les hommes qui demandent de l'aide médicale à la procréation. Je parlerai davantage des femmes puisque ce sont elles qui portent l'enfant et autour d'elles que se déploie la technique.

La présence de l'homme demeure en effet discrète à l'hôpital alors que sans lui il ne se passerait rien. Je vous donnerai donc à son propos des indications en contrepoint de ce que vit sa compagne mais une communication vous faisant part du point de vue masculin serait aussi nécessaire.

Chaque thème que je vais aborder demanderait un développement à l'aide d'exemples. Pour garder une mesure et un rythme adaptés à mon temps de parole, je n'en citerai que peu. Ces exemples concerneront en particulier les demandes d'AMP sortant du cadre des lois de bioéthique qui régissent actuellement notre pratique.

Le coeur de ce que j'aimerai vous transmettre concerne le désir d'enfant. Il bat comme un moteur vivant chez tout homme, toute femme parmi ceux dont je vais vous parler, sans se laisser capturer.

UNE DIFFÉRENCE ANATOMIQUE

Tout parent s'attend à devoir un jour répondre à la question de l'enfant sur son origine.

Il lui dira qu'un bébé se fait à deux, de sexe différent, dans un rapprochement heureux des corps du père et de la mère. L'enfant trouvera par la suite tous les renseignements nécessaires, scientifiques ou fantaisistes, dont il nourrira sa réflexion jusqu'à l'adolescence.

Là, tout deviendra beaucoup plus compliqué: il faudra passer l'épreuve de réalité.

Enfants, filles et garçons joueront, inverseront les rôles au gré de leur fantaisie, toute liberté inventive leur étant laissée pour être le papa et/ou la maman.

Leur curiosité trouvera mille manières de s'emparer de la question, structurant ainsi leur désir de savoir et leur identité. Dans le cas le plus simple et le plus courant ces jeux de découverte leur donneront les coordonnées de leur corps et de celui de l'autre, anatomiquement désigné en garçon ou fille, coordonnées qu'ils finiront par reconnaître.

La petite fille sait qu'un jour elle aura le bb dans son ventre . Le petit garçon doit, lui, y renoncer.

Différence anatomique lourde de conséquences psychiques.

LE MAL D'ENFANT

Devant l'infinie douleur, voire la folie (quelques faits divers nous le rappellent) qui parfois s'empare d'une femme en mal d'enfant, les scientifiques héritiers d'une longue histoire des découvertes liées à la procréation, ont inventé la FIV. Avec la naissance de Louise Brown en Angleterre, en 1978, naissait un nouveau mode de procréation.

Depuis bientôt 40 ans il y a deux manières de faire les bébés.

L'une laisse le monde venir: homme et femme y trouvent naturellement leur place dans l'éclaircie fécondante et mystérieuse de la sexualité.

L'autre veut comprendre le monde, en maîtriser les mécanismes pour y intervenir: la science découvre les gamètes, apprend à les manipuler pour fabriquer un embryon qu'elle rendra délicatement à son milieu naturel.

Là où la nature semblait refuser la fécondation la science permettra parfois la venue de l'enfant, déliant ainsi les corps de l'obligation sexuelle.

L'AIDE MÉDICALE À LA PROCRÉATION

Aucun couple ne va demander de l'aide sans avoir déjà engagé une longue période d'essais intimes pour obtenir la grossesse.

Essais d'emblée placés sur la même voie que celle des jeux d'autrefois: la rencontre des corps et la fécondation naturelle, la rêverie secrète de la jeune femme s'imaginant découvrir sa grossesse et l'annoncer à son compagnon, à sa mère, à son père.

Le temps passant, la grossesse n'arrivant pas, la jeune femme très contrariée se questionne et s'inquiète. Les gynécologues de ville connaissent bien ces discours. Suivant leur sensibilité et leur vision personnelle, suivant l'état médical et psychique de leur patiente, ils déclencheront rapidement, ou pas, les premiers examens..qui bien souvent mèneront au spécialiste.

Les jeunes hommes sont en général beaucoup plus calmes, sûrs que la grossesse adviendra. Ils essayent de raisonner leur compagne et se résignent à consulter lorsqu'ils la voient trop perturbée.

Sous la pression féminine du désir d'enfant il aura fallu environ deux ans, sauf cas particulier, pour délier fécondité et sexualité.

Déliaison déstructurante, source d'un conflit interne efficace et souvent ravageur chez les jeunes femmes. Elles acceptent de confier leur corps à la médecine, loin de l'émotion sexuelle, loin de leur secrète rêverie, épreuve qu'elles affrontent malgré tout car elles désirent et veulent un enfant.

Dès les premiers pas en AMP la différence des sexes est radicale : l'homme associe généralement puissance virile et puissance de fécondation. Il laisse au corps féminin, pour ainsi dire, la " capacitation" de faire démarrer la grossesse. Cela le rend plus tranquille...indépendamment des examens biologiques qui peuvent, par la suite, mettre en cause ce fantasme et le déstabiliser fortement. En quelque sorte il risque de tomber de haut.

La femme, elle, se sent responsable de la mise en route de la grossesse.

Le désir d'enfant l'habite physiquement. Il fait le siège de toute sa personne au point qu'elle est prête à s'oublier, à subir tous les examens et traitements possibles pour qu' arrive en elle le bébé de ses rêves.

Lui assiste à la métamorphose de sa femme, surpris voire inquiet de l'intensité de ses réactions.

Il en sera ainsi jusqu'à ce que, petit à petit, il saisisse les enjeux vitaux qui se sont emparés de sa femme. Lui - même s'interrogera alors sur son propre désir d'enfant, sur son désir de fonder une famille, avec cette femme-là.

L'épreuve renforcera le couple ou le défera.

LA VIE EN JEU EN AMP ?

Etrange proposition.

En effet, le centre de fertilité à l'hôpital est un lieu particulier, en général mal connu des autres services et regardé avec circonspection.

Il est clair que les patients qui y viennent ne sont pas malades, leur vie physique n'est pas en jeu mais l'enjeu est une vie.

Certains pensent qu'en AMP on pratique une " médecine du désir" toujours sujette à questionnement et parfois même qualifiée de " médecine de luxe". D'autant plus que la sécurité sociale en France rembourse 6 IAC et 4 FIV, si nécessaire. La France étant l'un des pays les plus généreux en la matière.

Les accidents mortels sont heureusement très rares et sont traités dans d'autres services.

En AMP s'exposent les conséquences physiques et psychiques du désir d'enfant, quand il ne se réalise pas selon le mode de fabrication enseigné par les parents.

En AMP se découvre une expérience jamais imaginée auparavant , qui va interroger l'identité, la perception du temps, la transmission intergénérationnelle, bref, le sens de la vie.

Je me souviens d'une collègue médecin me rapportant, bouleversée, une consultation au cours de laquelle elle a annoncé à une jeune femme qu'il serait raisonnable d'arrêter les traitements. La jeune femme a répondu " je n'ai plus qu'à aller me suicider, alors ?" Comme si cette parole faisait tomber sur elle une opacité mortelle.

L'IMAGINAIRE EN ACTION: IDENTITÉ, ATTENTE, TRANSMISSION

Le désir d'enfant est chargé de réaliser le désir d'être mère. Désir à la frontière du biologique et du psychique, préparé de loin. Il se transforme en tourment si la grossesse se fait trop attendre.

Désir si total qu'il la prend au corps, envahit sa pensée, pèse sur son coeur, en arrive à orienter sa vie. Tout tourne autour de l'accomplissement le plus parfait possible des traitements, les projets de vie sont soumis aux obligations médicales.

Le poids des questions sans réponse, " pourquoi ça ne marche pas", le sentiment d'injustice et de mésestime de soi, la jalousie pour les femmes enceintes ou mères ont pris d'assaut la vie psychique.

Un mal-être peut s'installer si la relation de couple, la satisfaction au travail, les bonnes relations familiales et amicales ne viennent pas compenser ce déséquilibre.

Mal-être identitaire qui vient dire que, n'accédant toujours pas à la maternité, la jeune femme semble perdre les coordonnées de son corps de fille. Ainsi attaquée elle ne se sent plus digne d'être désirée ni aimée. Devenue quasiment illégitime parmi les femmes, elle s'éloigne de la vie sexuelle et concentre son espoir sur le médecin, en lui délégant la puissance de procréation.

L'attente caractérise cette période spéciale de sa vie. La perception du temps oscille entre urgence et lenteur. Urgence dans les périodes de traitement, lenteur dans l'intervalle. Si le rythme du corps féminin est mensuel celui de l'hôpital est ...trimestriel. En effet il faut 3 mois pour obtenir un rendez-vous et 3 mois de récupération physique entre deux Fiv.

L'imaginaire de la jeune femme, blessée par son corps qui ne répond pas à la loi naturelle des mammifères, en rupture de rêve d'enfant, soumise à l'épreuve de traitements exigeants et répétés sans succès , la portera toujours vers le pire: perte d'estime de soi ("je ne suis même pas capable de faire ce que n'importe qui fait sans y penser"), perte générale de confiance en la vie, difficulté relationnelles avec l'entourage proche qui ne sait plus comment s'y prendre, détestation des femmes enceintes, éloignement des amies qui ont des bébés, refus des moments de sociabilité où l'on ne parle que de ça. Elles sont en général dans la tranche d'âge où se construit la famille.

Ce projet structurant, vital, construire leur famille, leur échappe.

Elles y travaillent avec la médecine, en se forçant au point que parfois, elles perdent de vue l'enjeu premier. Elles veulent réussir le traitement ..oubliant au passage que ledit traitement est fait en vue d'une grossesse.. Ce qui peut donner le profond désarroi de la jeune femme qui me dit, n'arrivant pas à se réjouir de sa grossesse débutante après 5 ans d'essais médicalisés: " j'ai l'impression d'être dans une FIV réussie et pas encore dans une grossesse". Un temps de réadaptation à la situation normale est nécessaire, après avoir passé les multiples angoisses de fausse-couche et de malformation foetale.

Les femmes en trop longue attente d'enfant posent la question du sens de leur vie.

À quoi bon vivre si c'est pour que la lignée s'arrête? A qui transmettre ce qu'elles ont construit et reçu, ce désir d'amour qu'elles veulent donner?

Hommes et femmes partagent cette souffrance-là. Tous deux s'accordent au désir de transmettre et au bouleversement de ne pouvoir le faire.

C'est alors que rester sans enfant peut signifier orienter différemment sa vie, " changer de vie".

LE COUPLE EN AMP

Toute cette description est la clinique réactionnelle au désir inassouvi d'enfant, venu chercher secours à l'hôpital dans le service d'AMP. Chacun la vivra avec des nuances et devra se débrouiller pour sortir du mauvais pas psychique dans lequel il se trouve. Le rôle du conjoint et le rapport de couple sont , dans ces temps troublés, d'une importance majeure.

L'homme n'ayant pas le même mode de désir d'enfant que sa compagne, pourra la limiter dans son imaginaire désespérant, à la condition première qu'il l'écoute et la comprenne. Des phrases comme " mais ne t'en fais pas , ma chérie, ça va finir par marcher" sont le prototype de la phrase insupportable pour elle. Cela signifie qu'il n'a pas entendu sa souffrance et..comment le sait-il que cela va marcher??

Notre travail de psychothérapie suit et accompagne l'itinéraire des couples.

Parfois le couple se défait de l'intérieur. La femme poursuit son projet avec la médecine, l'homme se trouve là destitué, réduit au rôle de pourvoyeur de semence.

Dans ce cas, si la femme ou le couple viennent à la consultation de psychologie, notre travail permet de revenir à l'essentiel: le couple veut-il refonder son projet familial dans la richesse du rapport à l'autre ? Ou se séparer ?

Pour qu'adviennent une maternité et une paternité vivables dans une transmission désirée, de mère en fille, de père en fils, de mère en fils, de père en fille, la jeune femme doit retrouver l'alliance rompue d'avec son corps, le couple doit recouvrir le geste médical par son geste intime, secret, afin d'unir à nouveau fécondation et sexualité, dissociées par le recours à la médecine.

RENONCER À LA DÉPRESSION

En AMP, la jeune femme arrive désarrimée de sa confiance initiale. Désarrimée au point qu'elle passe par des moments où son désir d'enfant lui-même est attaqué.

La grossesse n'arrivant pas elle se dit qu'il ne faut pas forcer la nature, qu'elle doit être coupable de quelque chose pour que lui arrive cette punition. Je l'entends sans cesse.

C'est si dur qu'au fond, le veut-elle vraiment cet enfant ? Ne ferait-elle pas mieux de laisser tomber ?

L'enjeu de son trajet psychique, quelle que soit l'issue des traitements, sera de renoncer à la dépression qui menace, de renouer le lien de confiance en sa féminité, reconstruite avec son compagnon, s'ils sont toujours ensemble.

Le seul avantage de ces parcours longs et difficiles est sans doute celui-ci: le relation de couple se transforme et s'ajuste aux aléas des traitements , devenus aléas de la vie, s'approfondit et s'affine, avant l'arrivée du bébé. Autant de problèmes qui ne se règleront pas autour du berceau.

QUAND LES TRAITEMENTS N'ONT PAS MARCHÉ

Lorsque le couple ne renonce pas à fonder une famille alors que la grossesse n'advient pas, la question du don de gamète peut se poser.

L'hôpital des Diaconesses n'a pas cette pratique mais propose cette issue. La clinique psychique du don d'ovocyte est devenue part non négligeable de mon écoute.

Les couples, dans le cadre des lois de bioéthique, doivent remplir les conditions pour bénéficier d'un don anonyme et gratuit en France. S'ils ne remplissent pas ces conditions ou sont las de devoir prolonger l'attente d'un don en France - qui peut aller jusqu'à 4 ans-ils partent ailleurs en Europe voire sur un autre continent.

Certains renoncent au don et restent sans enfant ou se tournent vers l'adoption. L'enfant arrive alors chez eux par la société, après un parcours lui aussi semé d'embûches.

DEMANDES HORS CADRE LÉGAL

J'ai synthétisé pour vous la situation psychique classique dans laquelle se débattent femmes et hommes pour qui transmettre la vie apparaît comme impossible sans soutien extérieur.

Difficile traversée du désir qu'entreprennent aussi les femmes et les hommes qui ne frappent pas à la porte d'un service d'AMP dont les pratiques sont régies par la loi.

Le cadre légal de la reproduction de la vie est parfois bien étroit pour l'impérieux désir d'enfant, dans une société où existent deux manières de répondre à la question " comment fait-on les bébés?".

La pratique privée accueille des demandes non issues de ce fameux couple hétérosexuel dont les deux membres sont vivants, en âge de procréer avec leurs propres gamètes et dont l'union, officialisée d'une manière ou d'une autre, est censée garantir à l'enfant une famille apte à lui assurer amour et éducation.

Ces demandes questionnent le sujet et la société dont elles transgressent et contestent les préjugés.

Je pense d'abord aux femmes seules, approchant de la quarantaine sans rencontre amoureuse fortifiante, travaillées par la peur de ne pas avoir d'enfant.

Celles que j'ai écoutées s'interrogeaient beaucoup avant de prendre la décision de " faire un enfant toute seule", sans homme, rompant ainsi le pacte sexuel naturel.

Questions sur leur désir de maternité, sur la responsabilité qu'elles prennent de faire un enfant à qui elles devront répondre du nom d'un père, questions sur l'accueil que leur famille réserverait à l'enfant, questions menant immanquablement à celle de leur vie affective et sexuelle en rupture de procréateur.

Si le travail s'enclenche la parole court vers le passé de la vie affective et le présent de ses conséquences, sans pour autant préjuger de la décision finale.

Je n'ai pas rencontré de femme faisant l'enfant avec une paillette de sperme achetée sur internet. Ce mode d'achat a pour avantage que la jeune femme peut se passer de la médecine et faire son insémination elle-même, sur cycle spontané. Tous risques étant pris par ailleurs à propos de la qualité du sperme en question...

En revanche j'ai écouté des jeunes femmes revenant bredouilles d'une IAC ou d'une FIV faite en Belgique ou ailleurs, décontenancées, dans le désarroi et l'incompréhension du "pourquoi cela n'a pas marché" .

La souffrance les fait venir en entretien de psychologie et remettre en mouvement leur vie intérieure jusque là immobilisée sous l'emprise d'un désir tout-puissant. Notre travail les aidera à faire le pas de côté qui leur redonnera l'air de la liberté.

Identification d'un père

J' ai aussi rencontré des jeunes femmes pour qui cela avait marché.

La pression qui pousse telle jeune maman à consulter vient de l'enfant : que répondre à sa fille (3ans) qui crie à tue-tête dans la rue " où est mon papa?".

Notre travail a fait lentement ressurgir un couple secret formé dès la fin de l'adolescence dans un contexte amical inavouable, brisé par la mort de l'homme, beaucoup plus âgé. L'enfant a été conçu avec un don de sperme et la grossesse a démarré après la mort de l'amant. Au cours de la psychothérapie, la maman a trouvé comment répondre à sa fille.

Je pense en second lieu aux jeunes femmes vivant avec une compagne.

La demande de consultation correspond assez fréquemment à une demande classique de remise en place du couple déstabilisé par la naissance.

Plus spécifique, la jeune femme devenue mère réfléchit sur le rôle de sa famille d'origine auprès de l'enfant. Je me souviens de l'une d'elles me rapportant que les deux pères, le sien et celui de sa compagne, avaient eu un problème de santé sérieux pendant la grossesse de leur fille et belle-fille. Elle venait en parler, frappée par la coïncidence qui, laissant rôder la mort de l'un d'eux voire des deux, semblait attaquer son rêve de famille d'une façon jusqu'alors impensable.

Autre exemple, récent : de retour de Belgique après une IAC sans suite Mme x.. installée en un couple homosexuel heureux depuis plusieurs années, vient dire sa peine et son incompréhension de l'échec subi. " je ne comprends pas pourquoi cela ne marche pas, toutes les conditions étaient parfaites".

Essayant de la déloger de l'impasse dans laquelle elle tourne en rond je lui fais observer que le couple qu'elle a formé ne peut pas se reproduire. Elle m'a regardée avec stupéfaction et m'a dit, songeuse, qu'elle n'y avait jamais pensé..

Dans ces exemples nous avons à écouter le balbutiement du sujet sous la poussée de la vie, travaillant à l'identification d'un père. Qu'il s'agisse de la mère ou de l'enfant la question ici posée est bien : " où est mon papa?"

C'est à dire que ni la petite de 3ans ni la jeune femme inquiète ne doutent de l'existence d'un père pour elle-même et pour leur enfant. Le problème est de trouver où il est passé, qui l'incarne ou va l'incarner.

Quant au songe enclenché par ma remarque sur le couple stérile, il nous montre combien le second mode de procréation a ouvert un champ des possibles aussi inouï que pour Cyrano de Bergerac aller sur la lune...

Le trouble de la jeune femme - qui sait bien sûr comment on fait les bébés- provient du travail de l'entretien : elle entend sonner d'une façon nouvelle les mots qui touchent à son désir d'enfant et sa sexualité. Elle les met en lien, songeant à une réalité qu'elle avait jusque là considérée de façon, si je puis dire, technique, quasi désincarnée.

Identification d'une mère

Je pense aux jeunes femmes qui -par défaut d'utérus- n'ont d'autre choix que la GPA si elles veulent avoir un bébé. Les raisons médicales sont établies, la greffe d'utérus encore débutante.

Elles se tournent alors vers une femme, femme-relais qui, après transfert de l'embryon du couple, va assurer notre condition de mammifère, mener la grossesse et mettre l'enfant au monde.

Du point de vue de l'enfant nous sommes en présence du couple qui fonde famille, comme de bien entendu par la loi.

Il ne m'appartient pas de discuter ici du point de vue de la femme qui porte la grossesse, n'en ayant jamais rencontré.

La femme-relais va aussi permettre- et c'est mal entendu - de donner des enfants aux couples de messieurs. Enfants qui auront l'avantage certain de n'avoir pas à identifier leur père, d'avoir accès à leurs origines et de savoir quelle femme les a mis au monde.

La pulsion de savoir de l'enfant en quête de ses origines, l'irrépressible exigence des femmes et des hommes de transmettre la vie, la curiosité des chercheurs pour percer les mystères de la reproduction de l'espèce m'apparaissent comme champs déployés du désir humain, énigmatique mécanisme qui ne se laisse pas démonter.

On ne peut ni le disséquer ni empêcher son surgissement, puissant aiguillon de vie parfois à n'importe quel prix.

Alix Franceschi Léger
Psychologue clinicienne
Groupe hospitalier Diaconesses Croix St Simon
9 Juin 2017 Colloque FPF

Modération de l'après-midi : **Jean-Paul Willaime**, directeur d'études émérite à l'Ecole Pratique des Hautes Etudes, section des sciences religieuses

« L'AMP, un but en soi ou un point de départ infini ? Nature humaine, technique et filiation » Denis Müller, professeur honoraire d'éthique à la faculté autonome de théologie protestante de l'Université de Genève, Suisse ***Texte non communiqué***

« Fabriquer des bébés pour réparer des adultes ? Lecture éthique et théologique des demandes d'assistance médicale à la procréation » Luc Olekhnovitch, pasteur, président de la commission d'éthique protestante évangélique

L'assistance médicale à la procréation, même si elle n'est pas purement mécanique et que ses résultats sont forts aléatoires, s'apparente bien à une fabrication d'enfant.

René Frydman laisse échapper ce mot quand il écrit à propos d'enfants issus de donneurs anonymes : « certains enfants ont besoin d'en savoir davantage sur la personne qui a donné ses gamètes et ses gènes et a ainsi contribué à ***leur fabrication*** [c'est moi qui souligne]» (R.Frydman Le droit de choisir p.37, Seuil, 2017). L'AMP a été mise au point pour contourner l'infertilité de couples. L'infertilité n'étant pas une maladie, l'AMP instaurait déjà une médecine du désir, mais elle réparait une capacité à enfanter qui était déjà là. Depuis sa création on a glissé, dans le monde, de plus en plus vers la mise au service d'un droit à l'enfant pour tous et avec des justifications qui s'apparentent à la réparation d'adultes (avoir

un enfant d'un conjoint décédé comme réparation du deuil, accès à l'AMP vue comme réparation d'une injustice sociale pour les homosexuels).

On pourrait régler aussitôt la question en disant qu'un enfant ne doit pas être un médicament

C'est ce que disait Françoise Dolto: « L'enfant ne doit pas être un médicament [pour] pallier la déficience du lien conjugal ou de la vie sociale » (interview de Catherine Dolto *La Vie* 28 mai 2017). Je crois que cette pensée est juste : l'enfant ne doit pas être instrumentalisé, on ne doit pas lui confier la mission de sauver ses parents ou de pallier un manque de vie social. Il me semble par exemple dangereux pour l'enfant et illusoire pour les parents de faire un enfant pour réparer une relation conjugale.

La psychanalyste Sophie Marinopoulos relève que, si l'enfant a toujours été le prolongement narcissique des parents, il a davantage à le supporter qu'avant et elle observe une plus grande violence dans les relations parents-enfants : le moindre écart et c'est le rejet par les parents. (François Olivennes, Faire un enfant au XXIe Flammarion, 2013, p. 26)

Si le principe « l'enfant ne doit pas être un médicament » est juste et qu'il faut protéger l'enfant, y compris légalement de cette dérive, la réalité humaine est plus complexe. Je propose d'abord une approche narrative pour rendre compte de la violence du désir d'enfant avant d'aborder donc une lecture par les principes : lecture théologique et éthique et enfin politique de l'AMP.

Violence du désir d'enfant, approche narrative

J'ai été très surpris en enquêtant auprès de couples évangéliques s'étant engagés dans un parcours d'assistance médicale à la procréation d'entendre une évangélique dire : « Ne pas pouvoir enfanter pour une femme correspond à ***une perte de sens de la vie*** »

La force de la détresse de cette jeune femme moderne épanouie dans son couple et dans sa profession m'a surpris vu son arrière-plan spirituel chrétien qui aurait dû lui faire relativiser son désir d'enfant comme non-absolu pour le sens de sa vie.

Dans un tout autre contexte Muriel Douru revendique dans son livre au nom de son amour pour « une femme avec qui j'ai désiré cet enfant » « …ce droit élémentaire, celui d'avoir des enfants » p.13.

Mais elle raconte aussi que dans ce désir elle s'est découverte en rivalité avec celui de sa compagne d'être enceinte et qu'elle en est venue à s'interroger : « Mon désir de grossesse est si intense qu'il s'est imposé dans notre projet… pourquoi vouloir être enceinte ? » … « ne pas porter l'enfant me perturbe » « J'éprouve le besoin impérieux de transmettre mes gènes, avec leur lot de ressemblances physiques, histoire familiale, d'illusion d'immortalité… »

p.81 (Muriel Douru « Deux mamans & un bébé » Editeur : Danger public, 2008.

Perte de sens de la vie, besoin impérieux d'être enceinte, besoin de transmettre quelque chose de soi, besoin de se prolonger.

Violence du désir d'enfant et Dieu réparateur

Dieu n'a pas lu Dolto ! En effet on trouve dans la Bible de ces enfantements réparateurs de femmes en souffrance, en manque d'enfant. Quel est le regard que porte le Dieu de la Bible

sur ces enfantements réparateurs d'adultes ? En lisant les ch. 29 et 30 de la Genèse, on constate que c'est Dieu lui-même qui prend l'initiative de réparer la désaffection dont Léa est victime de la part de son époux Jacob : « Le SEIGNEUR vit que Léa n'était pas aimée, et il la rendit féconde » (Gn 29.31). Le texte hébreu dit précisément : « il ouvrit sa matrice ». Notons qu'il n'y a rien de fabriqué ici : Dieu ouvre à une fécondité déjà possible ; simplement il choisit le moment où cela va être réparateur pour Léa.

Mais cette ouverture va déclencher une véritable guerre de l'enfantement car le même passage nous dit, dans le même souffle : « Rachel était stérile. ». Or Rachel ne va pas se résigner et cela va déclencher chez elle un véritable acharnement procréatif, qui me semble parlant pour nous aujourd'hui. Une narration n'est pas un texte de loi et cette histoire ne se conclut pas comme les fables par une morale, pourtant je crois qu'elle peut nous apporter un éclairage, une sagesse d'en haut car elle expose toute la violence du désir d'enfant et comment Dieu traite avec cette violence.

Violence du désir de Rachel: Donne-moi des fils (*banim,* au pluriel et au masculin !) sinon je meurs ! Le mari Jacob réagit fort mal, le texte nous dit que sa colère s'enflamme et qu'il réplique : « Suis-je donc à la place de Dieu, ***qui t'empêche d'avoir des enfants ?*** ». Jacob pointe-t-il la folie de la demande de Rachel, est-il en colère contre sa propre impuissance à satisfaire ce désir ? Il y a un embarras masculin devant la puissance de ce désir féminin d'enfant qui peut faire écho en nous aujourd'hui.

En tout cas il présente Dieu ici comme un obstacle à l'ouverture de la matrice de Rachel comme celui qui « empêche ». Le verbe utilisé est le verbe « retenir » : Dieu est décrit comme celui qui retient le temps de la maternité. Si Dieu « retient » c'est que ce n'est pas forcément définitif. Mais Rachel elle ne veut pas attendre elle dit à Jacob : « donne-moi ». A la fin du récit Dieu est celui qui se souvient et qui ouvre la matrice de Rachel, il use du même terme que pour Léa.

On peut s'étonner que Rachel s'adresse à son mari et non à Dieu comme si Jacob était responsable de son infécondité. Pourquoi ne prie-t-elle Dieu pas comme Anne ?

Mais Rachel ne se résout pas à cet empêchement, elle a recours à expédient autorisé par les lois du Proche Orient ancien (Code d'Hammourabi, de Nuzi, Nimrod) : la procréation par servante assistée. « Une épouse principale stérile pouvait mettre sa servante dans les bras de son mari dans le but explicite qu'il ait à travers elle un héritier… »[1]. Fait frappant, quand cet expédient lui permet d'avoir un fils « Dan » par le biais de sa servante Bilha qu'elle offerte à Jacob, elle y voit cependant la main de Dieu « Dieu m'a rendu justice ». Cette conception de la procréation comme réparation d'une injustice fait écho aussi à nos modernes revendications.

Mais c'est seulement quand Dieu donnera à Rachel un enfant de sa chair, Joseph, qu'elle dira : « Dieu a ôté ma honte ». C'est cet enfant de sa chair qui la guérit vraiment de son humiliation. Pourtant on peut se demander si cette guérison est totale car elle demande aussitôt à Dieu de lui ajouter encore un enfant de sa chair. L'exaucement de cette prière lui sera fatal puisqu'elle mourra en couche (Genèse 35.16-20). Ce qui nous rappelle qu'encore aujourd'hui une grossesse n'est pas sans risques : ainsi une mère porteuse a dû subir une hystérectomie suite à une hémorragie à l'accouchement.

Dans ces histoires il n'est pas question du bien de l'enfant, l'enfant est vu comme un bien servant à la valorisation des femmes, comme dignes d'être aimée car fécondes. Si Dieu répare, c'est dans un contexte culturel où l'infécondité expose les femmes à la répudiation et en tous cas à être mal-aimées. Une des réponses culturelles à l'infécondité, c'est la

polygamie dont le récit biblique décrit les méfaits : elle suscite de la jalousie. Méfaits de la polygamie mais grâce de Dieu malgré tout.

Mais ce n'est pas parce Rachel s'appuie sur les lois et coutumes de l'époque qui instituaient l'instrumentalisation de femmes en position d'infériorité sociale comme Bilha la servante, que celles-ci sont cautionnées.

Des indices narratifs montrent d'ailleurs comment le Dieu de la Bible réhumanise les relations. Dans les généalogies bibliques : Dan et Nephatali sont présentés comme des enfants de Bilha : sous ce regard, la servante-porteuse reste la mère. Autre élément, Bilha, qui a un sort plus heureux que celui d'Agar la servante-porteuse pour Sarah qui sera renvoyée, sera intégrée à cette famille polygame en devenant concubine de Jacob. A noter enfin que, contrairement à la législation de Nuzi[2] qui déshéritait l'enfant né par servante quand naissait un enfant de la maîtresse, Dan et Nephatli resteront héritiers de plein droit.

Mais la présence de Bilha va aussi introduire un trouble puisque Ruben, fils aîné de Jacob et Léa, couchera avec Bilha la concubine de son père. On peut y voir une critique de fait de la famille polygame, qui crée un contexte brouillant l'interdit de l'inceste.

Par rapport à ce monde oriental où l'enfant est un bien, le Christ de l'Evangile fait émerger l'enfant comme une personne. Nos cultures occidentales ont hérité de cette individualisation de l'enfant.

Ces narrations bibliques qui décrivent les astuces ou tortuosités humaines, pour avoir un enfant à tout prix, témoignent aussi de la grâce de Dieu qui répare malgré tout les liens humains montrant qu'il n'y a pas de déterminismes absolus. Ce qui peut constituer à nos yeux un mauvais départ dans la vie n'a pas toujours des effets désastreux.

Mais c'est une chose extrêmement différente de constater que Dieu, dans sa grâce, répare des situations faussées, que de vouloir instituer par une loi un enfant réparateur d'adultes, en créant un droit à l'enfant pour tous.

La polygamie était la réponse traditionnelle à l'infertilité. Le fait que Dieu intervienne pour réparer un déséquilibre dans cette famille polygame ne justifie pas pour autant la polygamie qui en est la cause. Le projet de Dieu pour le couple est le mariage monogame: « L'homme quittera son père et sa mère et s'attachera à sa femme ». De même, grâce à Dieu, un enfant issu d'une conception « polygamétique », au sens de gamètes qui ne sont pas celles du couple parental, peut trouver un équilibre mais ce n'est pour cela que c'est souhaitable pour l'enfant.

Le document « Avant que je te forme dans le ventre... » Guide pour une éthique de la médecine reproductive », proposé par le Conseil de la Communion des Eglises protestantes en Europe (CEPE), souligne que certaines de ses Eglises membres « partent du principe d'un droit de l'enfant à une parentalité homogène et d'un droit légitime à connaître son origine et son identité. » (p.61)

Lecture théologique et éthique protestante de la procréation assistée

Je voudrais souligner combien il est heureux que ce texte de la CEPE sorte d'une opposition binaire entre un respect de la loi naturelle catholique, fustigée au titre qu'elle pourrait servir de masque à un simple conservatisme social, et une grâce protestante qui serait uniquement du côté de la liberté et de l'autonomie du sujet.

Le protestantisme a raison de récuser une éthique purement naturelle « ce qui est n'est pas forcément ce qui doit être » mais il doit aussi récuser une éthique technicienne « ce qui est faisable n'est pas forcément ce qui doit se faire ».

L'opposition n'est pas à faire entre naturel et artificiel mais entre une technique mise au service de l'humain et une technique qui, en fin de compte, asservit des humains.

Le texte de la CEPE (p.21) vise théologiquement juste en affirmant qu'une vision de la création comme « aimée de Dieu » aboutit à une éthique du respect de la création. Cette éthique n'est pas simplement conservatrice, elle vise à discerner entre les interventions sur la nature qui relèvent du mandat culturel que le créateur a confié à l'humanité et celles qui le dépassent et viseraient à l'amélioration de l'homme, critique sous-jacente du projet transhumaniste. Il est vrai, comme le remarque ce texte, que ce discernement demande un effort et n'est pas toujours donné a priori.

Il est intéressant que ce document tire de cette théologie de la création la conclusion éthique et politique que l'on devrait favoriser la procréation naturelle et que la procréation artificielle n'est qu'un pis-aller qu'on devrait utiliser avec prudence. Il signale que les Eglises de Norvège s'opposent au don d'ovule et d'embryon car ces dons ouvrent la voie à « la dissolution intentionnelle entre le parent biologique et social ». L'EKD défend, elle, un droit de l'enfant à « une parentalité homogène » (p.55).

Un jugement moral ou un problème politique ?

Les praticiens de la FIV sont en première ligne face à la violence du désir d'enfant, et s'ils constatent parfois l'absurdité de certaines demandes (François Olivennes, *Faire un enfant au XXIe* p. 23) ils sont affectés par d'autres : « je le reconnais, la détresse de mes patients m'affecte ». Le professeur François Olivennes par exemple s'insurge contre le fait que des femmes seules ne puissent pas avoir accès au don de gamètes : « La France a une législation ultra réactionnaire sur l'accès au don ou encore sur l'autoconservation des ovocytes et je ne vois pas d'argument pour le justifier si ce n'est un jugement moral » (Cité par René Frydman, *Le droit de choisir*, p.27.). L'obstacle à ce désir d'enfant serait donc un simple « jugement moral » ? On peut tout a fait défendre la thèse que la société a intérêt à ce qu'un enfant soit élevé par ses deux parents, le seul fait d'être parent isolé générant des coûts et des risques psycho-sociaux. Il y a évidemment une incohérence dans la législation française puisque les célibataires peuvent adopter. Il est normal que le médecin compatisse, mais la loi en limitant les conditions d'accès à l'AMP l'aide ici à ne pas être pris au piège d'une médecine du désir. Ceci dit, le nombre de praticiens (130) qui ont signé le manifeste pour une ouverture de l'AMP aux femmes seules ou homosexuelles, montre que beaucoup d'entre eux perçoivent la loi française comme une limitation inacceptable.

Dans ce champ de la biopolitique, les Eglises ont aussi le droit à la parole. Le document de la CEPE défend ce droit à juste titre. Elles peuvent le faire sans se renier à condition de trouver un langage commun. Elles se retrouveront par exemple avec ceux qui prônent une éthique qui a pour principe de ne pas traiter l'être humain comme une chose et dans une éthique de la responsabilité, critiquant par exemple le brouillage de la responsabilité dans le contexte de mères-porteuses. Les Eglises protestantes européennes, évangéliques ou non, ne sont pas enclines à imposer une éthique communautaire mais elles peuvent aussi pour des raisons d'amour, de justice et de responsabilité protester contre la volonté de certains d'imposer par la loi une éthique purement individuelle, qui, au nom d'un droit à l'enfant, ne tient pas compte des droits de l'enfant. « Au sens de la Bible et de la Réforme, la liberté n'est pas à confondre avec l'individualisme sans limite et la prétendue loi du plus fort. Mais elle est toujours articulée à la responsabilité envers Dieu et envers nos prochains humains, et ne peut se vivre que dans un esprit d'amour de Dieu et du prochain. (p.17) ».

Pasteur Luc Olekhnovitch

Président de la Commission d'éthique protestante évangélique.
9 juin 2017

---

[1] Encart « Nuzi , « La Bible avec notes d'étude archéologiques et historiques », Société Biblique de Genève, 2015, p.47. Cf. aussi la citation du code d'Hammourabi dans la note de la Nouvelle Bible Segond sur Gn 16.2.

[2] Cf. op. cité, p.47.

« L'accès à l'AMP: désir d'enfant, éthique et parenté » Séverine Mathieu, professeur de sociologie à l'université de Lille I **[1]**

Séverine Mathieu, Directrice d'études à l'Ecole pratique des hautes études (EPHE-GSRL-PSL)

FPF, 9 juin 2017

introduction

Avec l'Assistance médicale à la procréation (AMP), la médecine élabore une thérapeutique avec une visée nouvelle, la procréation[2]. Désormais, il n'est plus nécessaire à un homme et à une femme de recourir à l'acte sexuel pour avoir un enfant. C'est une remise en cause profonde de la représentation de ce qui apparaissait comme intangible et à caractère divin : « La nature n'est plus un ordre[3]. » Les repères anthropologiques s'en trouvent bouleversés : « Peut-on se permettre (…), lorsqu'on est médecin, de proposer à ses patients une thérapeutique qui transforme les conditions anthropologiques de la procréation[4] ? »

Très vite s'impose la nécessité de fonder des règles morales face aux bouleversements des repères anthropologiques traditionnels induits par ces techniques. Sur quels repères se fonde cette éthique ? Est-elle régie par des principes moraux empruntant aux normes religieuses ? Comment est-elle mise en acte par les praticiens, mais aussi par les couples demandeurs d'AMP ? Comment les médecins vivent-ils ce pouvoir nouveau qui leur est octroyé avec les techniques d'AMP, celui d'aider des couples infertiles à concevoir ?

Je mène des observations et des entretiens dans des services d'AMP depuis 2009, à Paris et à Lille, où une toute récente enquête sur l'accueil d'embryons a été menée. C'est sur ces enquêtes que reposent les réflexions présentées ici.

I. Désir d'enfant et AMP

« Depuis quand date votre désir d'enfant ? » : c'est par cette question que s'amorce la majorité des premières consultations observées. Il est frappant d'ailleurs de constater que de nombreux médecins, lorsqu'ils débutent les entretiens d'AMP, utilisent à loisir cette formule, bien plus souvent que « depuis quand voulez-vous des enfants ? ». Qu'entend-on par « désir d'enfant »[5] ? Que représente cette notion dont on a parfois le sentiment qu'elle est galvaudée, tant elle revient dans la bouche des différents protagonistes ? Tout se passe désormais comme si « l'enfant a intérêt à être conçu et à naître au seul titre du fait qu'il est très désiré[6] ». C'est ainsi ce « désir d'enfant », sorte de condition préalable et intangible,

que convoquent en premier lieu patients et soignants, les premiers pour justifier leur recours à l'AMP, les seconds pour les y faire accéder, tout en s'assurant de son bien-fondé. Lors de staffs, à de multiples reprises, l'un ou l'autre des soignants (et pas seulement les psychologues) s'interroge sur le désir d'enfant de tel ou tel couple.

Le désir d'enfant : un impératif ?

S'intéresser à ce « désir d'enfant », c'est aussi comprendre ce qui fait famille aujourd'hui. Nombreux sont les travaux de sciences sociales, et tout d'abord d'histoire, qui montrent que la famille contemporaine est le produit d'un mouvement de privatisation, où le sentiment occupe une place primordiale et où l'enfant devient un individu à part entière[7]. Dans ce contexte, la famille constitue un espace de réalisation personnelle, où les deux conjoints tentent de s'épanouir personnellement au sein de l'entité familiale. Analysant le désir d'enfant, Nicoletta Diasio considère qu'il « prend forme alors au croisement des exigences de réalisation personnelle, des souhaits de consolidation du couple, du besoin de conformité aux modèles culturels de fécondité, des volontés de transmission [8]».

Ne négligeons pas ici l'apport de la psychanalyse, qui s'intéresse au premier chef à ce désir d'enfant : il est bien clair qu'il n'est certainement pas uniquement un construit social. Les facteurs psychiques ont bien entendu toute leur place dans l'élaboration de ce désir, notamment dans son « ambivalence » pour reprendre une expression phare des psychanalystes[9]. La parentalité est bel et bien un processus psychique : on ne naît pas parent, on le devient (pour paraphraser la célèbre formule de Simone de Beauvoir). L'ambivalence du désir d'enfant surgit de ce projet d'un être autonome et du désir de porter et d'enfanter : il n'y a pas toujours d'adéquation entre le désir de grossesse et le fait qu'elle donne lieu à une naissance. Il y a de surcroît un décalage entre l'enfant imaginaire et l'enfant réel. Les psychologues vont, plutôt que d'employer les termes de stérilité ou d'infécondité, lui préférer celui d'infertilité, insistant sur les processus psychiques à l'œuvre dans cette impossibilité de procréer et mettant également l'accent sur le fait qu'il s'agit d'une histoire de couple.

L'enfant du désir

La famille a bel et bien évolué, notamment grâce aux progrès en matière de contraception mais aussi par la possibilité du recours à l'AMP. Aujourd'hui, le lien affectif qui unit les parents et l'enfant est central. La rupture est consacrée, comme le remarque Norbert Elias, entre l'époque contemporaine où « grâce à certains développements technologiques spécifiques, les parents peuvent décider s'ils souhaitent avoir des enfants, et combien » et une époque antérieure où « les parents ont souvent mis aveuglément des enfants au monde, sans désir ni besoin d'en avoir un – ou un de plus. Ils avaient des enfants qui n'avaient aucune fonction pour eux[10] ». C'est sans doute ce même constat qui permet à Marcel Gauchet de stipuler que, désormais, l'enfant est « deux fois l'enfant du désir. Il l'est socialement, de par le statut qui lui est attribué, et il l'est techniquement, de par les conditions dans lesquelles il est conçu[11] ». Selon lui, il s'agit d'une « révolution anthropologique ».

La norme du sentiment

Sur le terrain, comment les patients évoquent-ils le désir d'enfant ? Comment les médecins reçoivent-ils ce caractère extrêmement impératif du « désir d'enfant » ? Force est de constater que les couples en AMP ont des attentes pressantes et intenses : ils peuvent se heurter cependant à des interdictions formulées par la loi française (telles que celles concernant la prohibition de la gestation pour autrui ou l'impossibilité, en cas de stérilité des deux membres du couple, de recourir au double don de gamètes). Les soignants rencontrés,

qu'ils soient médecins, psychologues, sages-femmes ou assistantes sociales, invoquent tous ce désir, sorte de « mot-valise ». C'est selon eux, la motivation première qui pousse les couples à franchir les portes d'un centre d'AMP : « Ce qui amène les gens ici, c'est un désir d'enfant, point barre ! » souligne cette sage-femme, faisant écho à ses collègues, insistant également tous sur la « légitimité » de ce désir et le souci qu'ils ont de le satisfaire, dans des limites légales et éthiques qu'ils définissent par leur pratique.

C'est l'enfant qui fait la famille et, dans cette conception de la famille, on notera l'importance accordée par les soignants au sentiment amoureux[12]. Souvent, lors des discussions en staff sur tel ou tel dossier posant problème, une des questions posées par les soignants est de savoir si le « couple est amoureux ». À propos d'un couple qui demande une insémination artificielle avec donneur, il est tout d'abord dit que « le couple est très lié, ils sont très amoureux ». Ce sentiment amoureux va prévaloir par exemple sur l'évaluation des capacités intellectuelles du couple. C'est ainsi que, soucieux d'écarter le spectre de l'eugénisme, les soignants s'accordent à dire, au vu d'un dossier dont l'un ou l'autre des conjoints est atteint de déficience intellectuelle, que cela ne doit en aucun cas faire l'objet d'une discussion. Comme le souligne avec insistance un médecin, à propos d'un couple de « handicapés mentaux légers » qui travaillent en CAT[13] et sont sous curatelle : « On ne peut pas discuter le niveau intellectuel d'un couple et, d'ailleurs, l'institution dit que ce n'est pas un critère. » Ce qui est mis en avant, c'est « la solidité de leur lien amoureux ».

L'enfant, un prolongement naturel du couple

Faire des enfants : cela semble inscrit dans la logique de la mise en couple. Claudia « n'imagine pas (son) couple sans enfant ». Chantal m'explique pour sa part que « depuis longtemps, depuis qu'on est avec mon mari, on a un désir d'enfant ». Elle mobilise également la culture de son mari pour justifier ce désir : « Il faut dire que lui, il est africain, et dans cette culture, c'est très important d'avoir des enfants. » Cette référence à la culture est également faite par Paul, Vietnamien pour qui, « dans notre culture, c'est extrêmement important la famille, c'est fondamental de faire des enfants ».

Si les femmes insistent sur le désir d'enfant en tant que tel, sorte de besoin physiologique qui est ici naturalisé, les hommes, quant à eux, se focalisent davantage sur la nécessité de l'enfant pour s'accomplir en tant que couple. Cet effet de genre renvoie là encore à la représentation traditionnelle d'une parenté naturelle chez la femme et sociale chez l'homme, norme on le voit très prégnante chez mes interlocuteurs. Chez eux, la conjugalité est bien souvent associée à la nécessité de faire famille, ce que souligne Christophe : « Le désir d'enfant, c'est l'union de nous deux, on s'est trouvé, on est bien ensemble : c'est juste une réponse à notre couple. » Thomas va dans le même sens : « Faire un enfant pour un couple s'inscrit dans une vision normale des choses. Si on ne peut pas en avoir, c'est là que cela ne devient pas normal. » Rester en couple sans enfants, c'est aussi pour certains d'entre eux rester dans une forme d'individualisme hédoniste auquel ils ne souscrivent pas. Robin en témoigne : « J'ai fait ma crise de la quarantaine. Professionnellement, j'étais arrivé là où je voulais aller. À part gagner plus d'argent, je ne voyais plus l'intérêt. Et puis gagner plus d'argent, à quoi cela sert-il ? À être le plus riche du cimetière ? Non, je me suis dit que tout cela n'avait pas d'intérêt (…). Avoir un enfant, c'est donner un sens à sa vie. » Antoine ressent quelque chose de similaire : « À un moment, avec ma femme, je me suis aperçu que ce qu'on faisait, c'est qu'on arrivait à se faire plaisir. On a commencé à s'acheter beaucoup de choses, on était dans l'acquisition de choses, c'était devenu un peu systématique : (…) Au bout d'un moment, j'ai compris que ce n'était pas cela qu'on voulait. Ce qu'on voulait, c'était avoir des enfants. Maintenant qu'on les a ces enfants, toutes ces choses matérielles, c'est complètement secondaire. » Ce que les personnes rencontrées mettent toutes en avant, c'est le désir de transmettre et, ce faisant, de s'inscrire dans une généalogie.

Un désir de transmettre

Avoir des enfants, c'est s'offrir l'éternité. Martin considère que c'est la spécificité de l'être humain : « Faire un enfant, c'est transmettre la vie et la continuer (…). Quand nous disparaissons, nous laissons un peu de notre vie, un peu de nous avec notre descendance. » Ces propos font écho à ceux de Françoise Héritier-Augé : « (…) Il semble qu'on puisse parler davantage d'un désir de descendance et d'un désir d'accomplissement plutôt que d'un désir d'enfant, et de la nécessité d'accomplir un devoir envers soi-même et la collectivité plutôt que de la revendication d'un droit à posséder. Désir et devoir de descendance. Ne pas transmettre la vie, c'est arrêter là une chaîne dont nul n'est l'aboutissement ultime, et c'est par ailleurs s'interdire l'accès au statut d'ancêtre[14]. » Transmettre est ici fondamental : « Pourquoi le désir d'enfant ? demande Blandine. Pour voir un petit être grandir, pour l'aider à grandir, lui apprendre plein de choses. »

Désirer un enfant, c'est également s'inscrire dans une mémoire familiale, dans le souci de perpétuer ce qui a été menacé. C'est le cas notamment de Rose : « Mon désir d'enfant est très lié aussi à l'histoire de ma famille, à l'histoire dont je suis issue (…). Il y a plus d'une vingtaine de membres de la famille proche qui ont disparu dans les camps d'extermination. (…) Cette transmission d'une histoire familiale, je crois que c'est aussi extrêmement présent dans l'idée d'avoir des enfants. »

La technicisation de la vie n'empêche pas, au contraire pourrait-on dire, de se fixer des limites. Ces limites, ce sont celles instituées par divers référents qui agissent finalement comme des normes, tel le désir d'enfant.

II. Un désir d'enfant borné par des principes éthiques

La notion de « désir d'enfant », dont on vient de voir qu'elle était au cœur des discours dans l'évocation de l'accès à l'AMP, le reste tout autant dans son usage. Les conceptions de ce désir, telles qu'elles sont formulées par mes interlocuteurs, donnent à voir en retour les représentations qu'ils se font de la famille et de la parenté, dans un contexte d'individualisation et de sécularisation. Puisque faire famille aujourd'hui n'a plus la même signification qu'autrefois, le désir d'enfant est-il un droit à l'enfant ? Qu'est-ce alors qu'un bon parent ? Et, dans ces reconfigurations familiales, faut-il que ce soit la nature qui impose toujours un ordre ?

Le désir d'enfant : un « droit à l'enfant » ?

C'est donc le « désir d'enfant » que les personnes mobilisent pour négocier leur recours à l'AMP et c'est au nom de ce même désir que les médecins les autorisent à entrer dans ce processus. Cette expression acquiert ici pleinement une reconnaissance sociale. Corollaire de cette notion, « l'intérêt de l'enfant », dont on voit qu'il agit comme un principe moral que mes interlocuteurs se font fort de respecter. Au cours des staffs ou d'autres réunions, des membres de l'équipe médicale déplorent que ce « désir d'enfant » soit devenu un « droit à l'enfant », la porte ouverte selon eux à « toutes les dérives ». Lors d'un staff, un des psychologues regrette qu' « en fait, on ne sait plus quels critères adopter. Aujourd'hui, invoquer l'intérêt de l'enfant ne marche plus, ce qui compte c'est le droit à l'enfant ». De fait, on peut considérer que la prise en charge par l'institution hospitalière de l'infertilité au travers de la mise en place de protocoles d'assistance médicale à la procréation est une reconnaissance sociale de ce droit. Mais, se demandent les soignants, ne doit-on pas néanmoins lui assigner des limites ? Ce « droit à l'enfant » agit comme le repoussoir de « l'intérêt de l'enfant » qui doit prévaloir, aux dires de mes interlocuteurs, dans la mise en place des bonnes pratiques.

Du côté des patients, il est intéressant de souligner que ce « droit à l'enfant », durant le temps de l'enquête, ne fut employé qu'à deux reprises, par des hommes, conjoints l'un et l'autre de femmes séropositives. Tous deux estimaient que leurs épouses, déjà victimes de l'infection à VIH et ayant par ailleurs subi divers sévices avaient « droit à un enfant », mobilisé ici dans un registre compassionnel. C'était, pour reprendre l'expression de l'un d'entre eux, « le moins que je puisse faire pour elle ». Ainsi, cette expression, qui résonne comme une crainte pour certains soignants, ne se retrouve pourtant guère dans la bouche de ceux qui souhaitent recourir à l'AMP.

En tant que tel, donnée incontestable, le « désir d'enfant » n'est jamais dénié : il fait, à entendre ces praticiens, partie intégrante de l'être humain. Pour autant, il faut, selon eux, se placer dans la dynamique de l'enfant à venir en le considérant comme un sujet à part entière. S'opère une opposition entre « droit à l'enfant » et « intérêt de l'enfant », reprise à l'envi.

Par cette invocation de l'intérêt de l'enfant, ces soignants font écho aux propos tenus par certains représentants catholiques qui opposent un « droit à l'enfant » à « l'intérêt de l'enfant ». À propos de la naissance du premier « bébé médicament », annoncée par René Frydman le 7 février 2011, Pierre d'Ornellas, archevêque de Rennes, dénonce tout d'abord l'instrumentalisation de cette nouvelle pour « peser sur le débat parlementaire » (le 8 février 2011, les députés examinent le projet de révision de loi sur la bioéthique), mais surtout il affirme que « la légalisation de l'instrumentalisation de l'enfant à naître est contraire au plus élémentaire respect dû à tout être humain, en particulier l'enfant. Elle contrevient à l'"intérêt primordial" de l'enfant, stipulé par la Convention internationale des droits de l'enfant[15]. »

En sorte que, bien souvent, cet intérêt de l'enfant, sans que l'on parvienne pour autant à le circonscrire, est ce qui va motiver un éventuel refus ou à tout le moins une mise en garde du couple. Dans les faits, les personnes rencontrées, si elles revendiquent un « droit à l'enfant », compte tenu des possibilités offertes par les nouvelles techniques de reproduction, en France ou à l'étranger, ne sont pas évidemment pas ignorantes, loin s'en faut, de « l'intérêt de l'enfant ». Elles s'inscrivent plus simplement dans les reconfigurations contemporaines des représentations de la famille.

Une famille qui évolue

Si aujourd'hui, « l'enfant fait la famille[16] », quelle est justement la conception de la famille développée par les soignants et les patients ? Cette famille à laquelle mes interlocuteurs aspirent s'est, selon leurs dires, modifiée par rapport à ce qu'elle était il y a encore quelques décennies. Valentine constate : « Aujourd'hui, il y a les familles monoparentales, les familles recomposées et les autres types de famille. » En somme, même s'ils semblent plus attachés à la filiation biologique (dont témoignent on l'a vu, les réticences à l'égard de l'adoption, envisagée le plus souvent en dernier recours), les patients sont ouverts, dans leur ensemble et à l'exception des plus religieux d'entre eux, aux reconfigurations familiales contemporaines. Ces candidats à l'AMP considèrent qu'ils participent de ce nouveau mode de faire famille et se déclarent donc, dans leur ensemble assez ouverts à des mutations conséquentes en matière de parenté.

C'est tout d'abord par une forme d'empathie, souffrant eux-mêmes de leur infertilité, qu'ils ouvriraient par exemple volontiers l'accès de l'AMP aux couples homosexuels, comme l'avance Patrick : « Il n'y a aucune raison qu'on refuse ce droit aux homosexuels. Ce ne sont pas de plus mauvais parents que des parents hétérosexuels traditionnels. Et pour les femmes seules, je dirais qu'il vaut mieux un bon parent que deux mauvais. Oui, maintenant, je suis ouvert à cette idée. Il n'est pas impossible aussi que l'évolution de ma position sur

ces sujets soit liée aux difficultés rencontrées par moi et mon épouse pour avoir des enfants. Peut-être que d'avoir eu des difficultés, peut-être que d'avoir eu recours à l'AMP m'a fait réfléchir à tout cela et m'a fait évoluer sur ces questions. » Par compassion et solidarité de ceux qui souffrent de ne pas avoir d'enfant, ils estiment, telle Blandine, que « c'est trop cruel de refuser la maternité ou la paternité à quelqu'un qui en a envie ». Selon elle, la situation d'infertilité sociale des couples de même sexe devrait être reconnue et traitée, comme pour les couples hétérosexuels. Ce point de vue, qui traduit une évolution certaine de la conception de la famille est celui-là même adopté dans un premier temps par les sénateurs qui votent le 8 avril 2011, dans le cadre des débats autour de la révision de la loi de bioéthique de 2004, l'ouverture de l'accès à l'AMP à « tous les couples », ce qui revient à l'ouvrir aux couples de femmes[17]. En mai 2011, l'Assemblée nationale n'approuve pas en seconde lecture ce vote. Il n'empêche, il témoigne d'une évolution des mœurs sans précédent en France. En 2013, le « mariage pour tous » est adopté en France.

Du côté des personnes rencontrées, c'est au nom d'une universalité du désir d'enfant que certaines d'entre elles ouvriraient l'accès à l'AMP aux couples homosexuels. C'est le cas de Cynthia « parce qu'il y a un désir et que ce désir c'est l'essentiel. Un enfant qui est désiré, il sera bien élevé quoi qu'il en soit, par des parents qui l'aiment ». Ce qui est fondamental, aux dires de mes interlocuteurs, c'est qu'il y ait de « l'amour ». C'est cette condition qui l'emporte. Pour Claudia : « Qu'une femme seule puisse accéder à la PMA, cela ne me choque pas. Qu'un couple d'homosexuels puisse recourir à l'AMP ne me choque pas non plus. À partir du moment où l'enfant est aimé et qu'il grandit normalement, avec des parents présents, oui, vraiment, cela ne me pose pas de problèmes. (…) Je pense qu'il vaut mieux être élevé dans un foyer avec de l'amour et de la présence que par des parents absents qui vous couvrent de cadeaux sans être là ou, pire encore, par des parents violents ou maltraitants. » Ces mentions récurrentes de « l'amour », de l'importance de l'affectif montrent encore comment le sentiment est désormais valorisé.

Ceux qui sont opposés à l'accès à l'AMP pour les couples homosexuels sont bien souvent ceux qui revendiquent une appartenance et une pratique religieuses. Ajoutons à cela qu'ils se situaient pour la plupart à droite de l'échiquier politique. À une exception près, celle de Marie, les catholiques rencontrés sont tous hostiles à l'ouverture de l'AMP aux couples homosexuels. Cette dernière précise, sur un mode empathique, qu'il convient certes d'abord d'accéder aux demandes des couples hétérosexuels, car « un enfant vient d'abord d'un papa et d'une maman », mais que néanmoins, « pour les couples homosexuels, je serais plutôt pour (…). La PMA, c'est une souffrance pour le couple : les homosexuels, ils ont déjà réglé des choses qui leur permettent de surmonter cette souffrance. Peut-être qu'il faut leur permettre d'accéder à la PMA. »

Mais les autres y sont opposés, tel Robin qui, mettant en avant sa pratique religieuse, souligne que : « Pour l'accès des homos à la PMA, je reste très catho ! Je suis contre (…). L'État doit légiférer pour que les familles reproduisent des citoyens. L'État n'a pas à s'intéresser à une famille qui ne peut créer d'enfant. » Il argumente au nom d'une morale qu'il considère catholique : « Selon moi, le bon réceptacle pour un enfant, c'est un homme et une femme (…). S'il n'y a pas un père et une mère, un homme et une femme, ce n'est pas bon pour l'enfant. » Ce qu'il invoque, c'est « l'intérêt de l'enfant », dans une structure qui respecte un ordre symbolique à ses yeux légitime, fondé sur le mariage. Il est du même coup également contre l'adoption par les couples homosexuels. Ces croyants, telle Agnès, peuvent dénoncer ces possibilités comme symptomatiques de l'égoïsme et l'individualisme qui règneraient dans nos sociétés : « L'AMP pour les femmes seules, pour les couples homosexuels, je suis contre (…), cela fait très société de consommation : je veux un enfant et il me le faut. »

Cette opposition à l'ouverture de l'AMP est également le fait de pratiquants d'autres confessions, par exemple de Chantal, protestante évangélique qui affirme catégoriquement : « Pour moi, l'homosexualité, c'est une malédiction, elle ne devrait pas exister. Du coup, l'accès à l'AMP des couples homosexuels, je ne suis pas d'accord. » Leila et Pierre, musulmans pratiquant, se disent également hostiles à la possibilité de ce recours car il n'est « pas dans l'intérêt de l'enfant » qui peut « rencontrer des problèmes ». En revanche, ces pratiquants peuvent être favorables à l'adoption par les couples homosexuels, telle Marie, approuvée par Paul, son mari, qui affirme : « Effectivement, je serais pour l'adoption par les couples homosexuels. Il y a tellement d'enfants dans le monde qui ont besoin d'amour. »

D'une façon générale, les personnes favorables à l'accès à l'AMP des homosexuels le sont si ces derniers sont en couple, réfractaires alors à l'ouverture aux femmes ou aux hommes célibataires. Selon leurs dires, la conjugalité est nécessaire pour élever un enfant[18], mettant en œuvre ici des représentations normatives de la famille. C'est le cas de René qui estime que : « Du moment qu'il y a une cellule familiale, je suis pour. S'il y a deux personnes, même si ce sont des homosexuels, je suis d'accord. (…). » Ces représentations normatives se retrouvent chez ceux, nombreux, qui considèrent que pour bien grandir, l'enfant doit pouvoir évoluer dans un univers familial où hommes et femmes se côtoient, et qui parlent souvent de la nécessité de référents des deux sexes, telle Cynthia : « S'il y a un référent paternel et un référent maternel, je dis oui. C'est-à-dire qu'il ne faut pas forcément deux parents des deux genres mais en tout cas, s'il y a deux parents du même genre, il faut quelqu'un de l'autre genre dans l'entourage très proche (…). D'ailleurs, je dirais que c'est la même chose pour les femmes seules : il faut que, dans l'entourage de l'enfant qu'elles élèvent seules, il y ait un référent masculin. »

Pour ce qui concerne l'adoption, selon mes interlocuteurs, il n'est en revanche pas nécessaire d'être en couple, car dans ce cas, expliquent-ils souvent, « mieux vaut qu'un enfant soit adopté par une femme ou un homme seul que de rester tout seul ». L'AMP maintient quelque chose d'une fiction en matière de filiation qui emprunte à un modèle où deux parents sont nécessaires pour concevoir et élever un enfant. L'enfant à naître doit être le produit d'un désir conjugal.

Si les demandeurs d'AMP sont plus ouverts à un renouvellement des conceptions de la famille, ce n'est pas toujours le cas chez les soignants rencontrés, qui ne sont certes pas représentatifs de l'ensemble de la population médicale, et pour lesquels il existe une sorte de consensus sur ce que sont les grands repères anthropologiques. Leur discours emprunte ici notamment à Pierre Legendre[19] qui a réfléchi sur les liens entre généalogie, ordre juridique et ordre social. Il fonde son analyse sur un ordre traditionnel institué au cours de l'histoire de l'Occident, ancré dans le droit romain, ce qu'il appelle « l'ethos occidental ». Cet ordre symbolique suppose d'une part la différence des sexes et d'autre part la différence des générations. Chacun est assigné à une place et tout ébranlement de cet ordre menacerait la continuité de l'humanité. C'est le droit selon lui qui serait à même de protéger la société d'éventuelles dérives. Certes, le droit pose des limites, mais on ne saurait ignorer que les normes évoluent sans pour autant signifier un effondrement des sociétés. Les transformations contemporaines de la famille en témoignent[20].

Ce qui ressort en premier lieu des observations et des entretiens menés avec ces soignants, c'est que le modèle de la famille traditionnelle n'est finalement pas tellement bouleversé dans le cadre de l'AMP. Avec les techniques d'aide à la procréation, ils ont entre les mains un pouvoir qu'ils n'ont jamais eu auparavant. Une partie de leur travail consiste donc à essayer de le maîtriser (certains utilisent même le terme de « démiurges » pour évoquer les médecins de l'AMP). Pour ce faire, ceux que j'ai rencontrés mobilisent souvent des valeurs somme toute traditionnelles. C'est le cas par exemple de ce médecin qui explique tout d'abord : « Je suis prêt à aider les gens à concrétiser leur projet d'enfant si ce n'est pas trop

fou. » Lorsque je lui demande ce que signifie ce « pas trop fou », il précise que « ce qui compte, c'est que l'enfant ait de l'amour » et que les enfants issus de l'AMP et notamment d'IAD « auront autant de chances d'être bien dans leur peau que des enfants faits sous la couette sans blouse blanche ». Mais ce qui ressort de la suite de l'entretien, c'est que ces enfants sont ceux d'un couple hétérosexuel, élevés par deux parents puisqu'il ajoute ne pas être favorable aux « mères porteuses » (c'est ce terme qui est précisément employé), considérant que celles-ci sont les mères à part entière de l'enfant issu de leur grossesse, ni à l'insémination *post mortem*. Dans ce dernier cas, « un gamin qui grandit avec un macchabée pour père, ce n'est pas une bonne chose pour lui ». De sorte que, toute médicalisée qu'elle soit, la conception doit respecter un ordre familial que l'on pourrait qualifier de traditionnel. D'autres membres de l'équipe médicale motivent leur refus de l'accès à l'AMP des couples homosexuels ou des personnes seules, en affirmant qu'il est « quand même mieux pour un enfant qu'il ait un papa et une maman ». Ce faisant, les soignants sont les gardiens d'un ordre moral. De cette manière, ils parent aux critiques, qui ne sont pas seulement le fait des institutions catholiques, d'un possible toujours extensible et d'éventuelles dérives, bien souvent fantasmatiques.

Conclusion

Pour conclure, il apparaît que les conceptions de ce désir d'enfant, telles qu'elles sont alors formulées par mes interlocuteurs, donnent à voir en retour les représentations qu'ils se font de la famille et de la parenté. Ce qui est intéressant ici, c'est la mise en avant d'un désir d'enfant au masculin, qui ne correspond pas nécessairement aux poncifs en la matière. Certes, du côté des patients en AMP, de nombreuses femmes –mais aussi des hommes- soulignent qu'une femme ne le devient vraiment que lorsqu'elle a un enfant, évoquant alors, dans une forme d'essentialisation, la consubstantialité entre l'être féminin, le désir d'enfant et la maternité, au sens d'une corporéité (le désir de grossesse). Et les hommes, pour leur part, associent souvent plus ce désir d'enfant à un désir de transmission, au souci de laisser une descendance, réaffirmant ainsi la paternité du côté du social. Quant aux soignants (médecins, psychologues, sages-femmes ou assistantes sociales), ils insistent tous sur ce désir, dans une représentation eux aussi souvent « genrée » de cette notion. Mais, face à ce processus d'assignation, certain(e)s ne s'y retrouvent pas et font entendre une autre façon de se représenter ce désir d'enfant. Les entretiens et les observations montrent qu'il est désormais possible de contourner un discours préétabli. Dans l'évocation de ce désir d'enfant, peuvent ainsi apparaissent d'autres façons de se représenter la paternité, où le souci de prendre soin, de « paterner », peut s'exprimer.

Pour conclure de façon plus générale, comment, dans une société marquée par la sécularisation et par l'individualisation des comportements, échafauder des repères communs ? Dans les référents éthiques mis en avant par les couples qui ont recours à l'AMP, la représentation de l'enfant comme individu à part entière occupe une place fondamentale. Le désir d'enfant, dont tous s'accordent à penser qu'il est au cœur de l'épanouissement personnel, conjugal et familial, est alors à envisager en fonction de cette représentation. Dans l'évocation de ce désir, l'affectif, le sentiment amoureux deviennent des arguments qui sont mobilisés, œuvrant également à l'élaboration de nouvelles représentations normatives de la famille. Ces nouvelles normes participent bien sûr de la morale séculière élaborée par les acteurs de l'AMP. Cette morale, doublement centrée sur ce désir d'enfant et sur cet enfant désiré, fait appel à des référents fondés sur l'autonomie du sujet, dans un souci d'humanisme et circonscrits par des limites.

Ces limites, mes interlocuteurs les dessinent somme toute de façon assez précise. S'ils se félicitent des progrès de la médecine, ils déclarent être plus que sceptiques devant tout ce qui peut porter atteinte à l'autonomie du sujet, craignant par exemple l'irruption de ce qu'ils considèrent comme relevant de l'eugénisme. À Jürgen Habermas qui se demande : « Avons-

nous le droit de disposer librement de la vie humaine à des fins de sélection[21] ? », ces personnes répondent unanimement non. De sorte, que chez ceux qui se tournent vers l'AMP, on est loin du spectre de « l'enfant à tout prix » redouté par certains. Se mettent en place des référents éthiques dont on peut dire qu'ils ne se revendiquent pas nécessairement d'une religion mais s'inscrivent plutôt, sous des formes métaphorisées, comme les fondements d'une morale sécularisée et humaniste, délimitée par des normes produites notamment par les représentations de la famille, de la filiation et de la parenté.

Faire famille aujourd'hui n'a plus le même sens qu'autrefois et les configurations familiales évoluent. L'infertilité comme problème pathologique n'est désormais plus perçue comme la seule porte d'entrée nécessaire et suffisante pour l'AMP : c'est en ce sens qu'il faut comprendre les demandes d'ouverture à son accès pour d'autres que les couples hétérosexuels, couples homosexuels ou femmes célibataires. Pour autant, ces demandes exigent, et tous ceux qui s'en font les porte-parole insistent là-dessus, qu'elles soient encadrées et régulées. C'est cela aussi d'ailleurs qui permettra aux protagonistes de l'AMP de garder la maîtrise d'actes qui sinon les renverraient à des possibles illimités : ils risqueraient d'être dépassés par des techniques et des pratiques les remettant en cause en tant que sujets. Dans un contexte de sécularisation et d'individualisation, cela ne leur semble guère acceptable.

---

[1] Ce texte reprend des éléments issus de mes publications sur l'AMP : *L'enfant des possibles : Assistance médicale à la procréation, éthique, religion et filiation*, Paris, Editions de l'Atelier, 2013 ; « Les élus de l'AMP : des catholiques sécularisés ? », in P. Cabanel, R. Liogier, V. Zuber (dir), *Croire, s'engager, chercher. Autour de Jean Baubérot, du protestantisme à la laïcité*, Paris, Brepols, coll. « Bibliothèque des sciences religieuses », 2017, p. 269-284 ; « Assistance médicale à la procréation, désir d'enfant et transmission », *Anthropologie et société*, « Désir d'enfant et transmission », numéro coordonné par L. Charton et J. Levy, 41, 2, 2017, p. 121-138.

[2] Voir B. Pulman, *1001 façons de faire des enfants. La révolution des méthodes de procréation*, Paris, Calmann-Lévy, 2010.

[3] D. Hervieu-Léger, *Catholicisme, la fin d'un monde*, Paris, Bayard, 2003, p. 213.

[4] S. Bateman, « La responsabilité médicale aux frontières de l'activité thérapeutique. Le cas de l'assistance médicale à la procréation », in M. Jacub, P. Jouannet (dir), *Juger la vie*, Paris, La Découverte, 2001, p. 111-126 (p. 112).

[5] Sur les raisons de l'émergence du désir d'enfant comme énoncé public, voir M. Gaille, *Le désir d'enfant*, Paris, PUF, 2011.

[6] G. Delaisi de Parseval, P. Verdier, *Enfant de personne*, Paris, Odile Jacob, 1994, p. 93.

[7] Voir Ph. Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Paris, Seuil, 1973 ; E. Shorter, *Naissance de la famille moderne*, Paris, Seuil, 1981 ; F. De Singly, *Le soi, le couple, la famille*, Paris, Nathan, 1996.

[8] N. Diasio, « Comment l'enfant fait-il la famille ? », *Revue des Sciences Sociales*, « Désirs de famille, désirs d'enfant », n° 41, 2009, p. 9.

[9] Voir D. Mehl, « L'ambivalence du désir d'enfant », in *Naître ? La controverse bioéthique*, Paris, Bayard, 1999, p. 27-34 et G. Delaisi de Parseval, avec A. Janaud, *L'enfant à tout prix*, Paris, Seuil, 1983, cité par D. Mehl, *Ibid*, p. 28.

[10] N. Elias, « la civilisation des parents (1980) », in *Au-delà de Freud : sociologie, psychologie,* psychanalyse, Paris, la Découverte, 2010, p. 81-112.

[11] M. Gauchet, « L'enfant du désir », *Le Débat*, n° 132, nov-déc. 2004, p. 98-121 (p. 108).

[12] Illustrant en cela les thèses d'un E. Shorter, *op. cit.* ou d'un N. Luhmann, *L'amour comme passion. De la codification de l'intimité*, Paris, Aubier, 1990. I. Théry montre également l'importance de la reconnaissance de ce sentiment amoureux dans l'établissement du mariage civil, « Mariage religieux et mariage civil : les christianismes et la laïcité », in M. Gross, S. Mathieu, S. Nizard (dir.), *Sacrées familles ! Changements familiaux, changements religieux*, Toulouse, Eres, 2011, p. 195-210.

[13] Un CAT (Centre d'aide par le travail) est un établissement à caractère médico-social ouvert à des travailleurs handicapés mentaux.

[14] F. Héritier-Augé, « Don et utilisation de sperme et d'ovocytes. Mères de substitution », in *op. cit.*, 1985, p. 242.

[15] P. d'Ornellas, « Le ''bébé-médicament'' une étrangeté », in « Blog bioéthique édité par le groupe de travail des évêques sur la bioéthique », sur le site de la conférence des Évêques de France, article du 9 février 2011, consulté le 8 juillet 2012. Ces propos sont repris par C. Coroller, « Les cathos tiquent sur la loi bioéthique », *Libération*, 10 février 2011.

[16] Pour reprendre la formule de U. Beck, *La société du risque*, Paris, Alto-Aubier, 2001.

[17] Voir C. Rotman, « La bioéthique relancée au Sénat », *Libération*, 9 avril 2011.

[18] En Californie, où le recours à la gestation pour autrui est légal, certaines agences proposant les services de « mères porteuses », stipulent d'ailleurs n'être ouvertes qu'aux couples, homosexuels et hétérosexuels, et non aux personnes célibataires, insistant sur la conjugalité comme condition primordiale pour élever un enfant.

[19] P. Legendre, Leçon IV, *L'inestimable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident*, Paris, Fayard, 1985.

[20] Voir M. Gross, S. Mathieu, S. Nizard, « Introduction », in M. Gross, S. Mathieu, S. Nizard, *op. cit.*, p. 13-21.

[21] J. Habermas, *L'avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme libéral ?*, Paris, Gallimard, 2002.p. 36.

« En guise de conclusion » Jean-Louis Schlegel, directeur de la rédaction de la revue «Esprit ».

Au terme de cette journée d'étude, riche d'interventions si diverses et si intéressantes sur un sujet si complexe, je veux d'abord remercier les organisateurs d'avoir invité un catholique à en tirer les conclusions – un catholique intellectuel, certes, ou un intellectuel catholique, qui ne représente que lui-même et non pas l'Eglise catholique ou ses positions en matière d'aide médicale à la procréation, mais qui est forcément marquée par sa culture et son « habitus » catholiques. Cette précision biographique fait écho d'emblée à un élément que j'ai bien ressenti durant toute cette journée (et avec lequel je suis à l'aise, disons-le aussi d'entrée) : la liberté protestante, qui crée un débat ouvert, avec des préférences peut-être mais aussi une incertitude basique quant aux solutions à adopter ou aux choix à faire par les « procréants » - femmes et hommes – et aux parole à leur dire par toutes les personnes qui sont amenées à entrer en relation avec eux. En « pays catholique », on peut bien sûr librement parler de tout, mais toujours sur l'arrière plan de la doctrine morale catholique (qui se prévaut d'être claire et sans ambigüité) et donc sans possibilité d'éviter, à un moment ou un autre, la confrontation avec les positions officielles affirmées par de multiples textes des papes et du magistère catholique (ou des conférences épiscopales qui retraduisent avec des nuances cette doctrine officielle). En quelque sorte, une réponse est déjà donnée préalablement, ce qui n'est pas le cas chez les protestants.

Une discussion sur les avantages et les inconvénients – sociologiques, ecclésiologiques, théologiques - de la liberté (protestante) ou de la loi (catholique) en ces matières difficiles, dans la conjoncture actuelle des Eglises, ne serait pas sans intérêt. Peut-être le premier avantage de la liberté protestante est-il de pouvoir respecter, dans l'exposé des « faits », la célèbre « neutralité axiologique » dont parlait Max Weber dans *Le Savant et le politique*, c'est-à-dire l'exposition honnête des faits sans y mêler d'emblée des jugements de valeur. De sorte que cette journée a d'abord donné, grâce aux prestations de grande qualité, précises, nuancées, fondées en raison, appuyées sur l'expérience professionnelle, des connaissances très amples, d'autant plus considérables que le nombre de disciplines qui interviennent ou sont susceptibles d'intervenir dans ces questions est incroyablement élevé : il y a toutes les connaissances et les techniques médicales et biologiques, le savoir des sciences humaines – de pratiquement toutes : psychologie, sociologie (aussi sous la forme de statistiques), histoire, anthropologie éloignée (ethnologie) et anthropologie la plus proche (celle de l'homme d'aujourd'hui, dans nos sociétés modernes) - sans oublier le droit, la philosophie et la théologie.

Mais reconnaissons-le : ces savoirs multiples que nous avons entendus augmentent notre perplexité quant aux décisions à prendre ou à l'attitude à tenir devant des demandes de réparation de l'infécondité. D'autant plus que face aux demandeurs et surtout demandeuses d'interventions techniques pour soigner ou réparer l'infécondité - qui ne sont à strictement parler ni des malades ni des « handicapées » et pourtant des personnes en grande souffrance, et prêtes à tout ou à beaucoup pour avoir cet enfant tant désiré -, les *valeurs* défendues par les acteurs qui interviennent - médecins et biologistes (dont la seule présentation des multiples causes et traitements des infertilité est impressionnante), psychologues, spécialistes de l'éthique, juristes, théologiens, responsables d'Eglises, responsables politiques… - sont elles aussi multiples, sans que personne puisse prétendre détenir ou décréter ce qui serait la vérité ou la solution des situations rencontrées.

Deux forces invincibles semblent aujourd'hui se donner la main et se stimuler mutuellement : les progrès de la recherche médicale et les demandes sociétales autour du bio-humain, qui toutes deux vont très au-delà des limites éthiques que notre culture s'était données jusqu'à présent. Mais ce qui en fin de compte s'impose massivement, comme ressort commun de la demande et de l'acceptation de l'AMP[1], c'est la force de la *subjectivité*. Et la subjectivité *oppose*. Les valeurs que chacun affiche pour sa part ne sont elles-mêmes pas dépourvues de contradictions (Séverine Mathieu souligne par exemple la divergence entre « désir d'enfant », « intérêt de l'enfant », « droit à l'enfant », ou encore celle entre la « norme du sentiment » et toute considération qui semblerait plus « rationnelle »). Les protestants non

évangéliques reconnaissent cette nouvelle situation, partageant ainsi le destin d'une certaine modernité ou post-modernité, à laquelle ils ont peut-être lointainement contribué, tandis que les catholiques lui offrent une résistance qui éloigne de leur Eglise les modernes ou les postmodernes (ou dont elle s'éloigne elle-même volontairement). Ce qui n'est peut-être pas le plus grave : le plus grave, c'est le résultat, à savoir le risque de repli sur un « entre soi » identitaire, des communautés chrétiennes pures, non contaminées, avec leur loi et leur foi propre, opposé à un « dehors », à un cours du monde en perdition éthique.

Cette difficulté d'un multiple sans frontières, qui concerne aussi d'autres aspects de l'expérience humaine aujourd'hui, semble pratiquement insurmontable. On pourrait alors dire : à l'abondance, désormais, de notre savoir sur l'infertilité et aux capacités de la science qui permettent parfois d'y porter remède en déliant les personnes de l' « obligation sexuelle » (A. Franceschi), correspond notre ignorance ou notre perplexité éthique, l'absence d'un critère quelque peu universel ou d'une maxime générale pour porter un jugement sur les multiples situations concrètes qui se présentent. Le « droit à l'enfant » semble certes largement récusé, la GPA aussi, mais au nom de quoi dire non ? Il faut le reconnaître : ne semble rester, plus d'une fois, que la simple écoute, l'accompagnement amical, la compassion « devant l'infinie douleur, voire la folie… qui parfois s'empare d'une femme en mal d'enfant » (A. Franceschi). Devant les parcours de la douleur d'enfant qu'évoquent, différemment, Séverine Mathieu et Alix Franceschi, parcours qui font remonter parfois les vieilles questions de la « théodicée » (« pourquoi moi ? Ce n'est pas juste ! »), les vieilles réponses sur l'explication et l'acceptation de la souffrance (au nom de la passion et de la croix du Christ, par exemple) n'ont plus de sens dans les sociétés sécularisées de la « satisfaction immédiate », même pour des croyants convaincus.

La Bible serait-elle une ressource meilleure que la théologie chrétienne traditionnelle pour penser le désir d'enfant et l'infertilité qui angoisse mortellement ? Le pasteur Luc Olekhnovitch se contente de noter sobrement que « le Christ de l'Evangile fait émerger l'enfant comme une personne » et qu'il a ainsi contribué à l'individualisation de l'enfant dans la culture occidentale : on ne le démentira certainement pas sur ce point, mais il s'agit là d'une interprétation « large », qui ne dit rien aux infertiles d'aujourd'hui. Sa lecture passionnante des rapports complexes entre Jacob, Rachel et Léa semble en revanche pleine d'enseignements sur l'infertilité, sauf que le remède employé, la polygamie - qui n'est pourtant pas étrangère à la culture libertaire d'aujourd'hui ! - est précisément ce dont la tradition chrétienne s'est libérée (sans compter qu'elle semble un pis aller même dans le récit de la Genèse). La seule attitude humaine qui semble encore digne, devant l'infertilité comme en d'autres maux, c'est la lutte pour faire reculer et vaincre la souffrance : le « droit à l'enfant » est contestable, mais non pas le droit d'en désirer un et de « se battre » pour cela.

Les « sagesses » pratiques, nombreuses et diverses, et les libres spiritualités individualistes (les deux sont parfois confondues) qui fleurissent depuis trente ans peuvent-elle apporter quelque aide aux couples en mal d'enfant ? Sans doute : certaines cultivent le stoïcisme, d'autres un épicurisme bien tempéré, d'autres encore le développement personnel, l'harmonie intérieure, la joie…, et donc elles peuvent « faire du bien », mais (me semble-t-il) basées qu'elles sont sur la vie réussie et la sérénité psychique, sur la maximisation du bonheur individuel, elles ne semblent pas à la hauteur de la violence que représente un désir d'enfant non réalisé, qui fait que toute perspective de vie réussie semble s'écrouler. Il se pourrait même qu'elles avivent les plaies ou renforcent les blessures de l'échec une fois qu'on « tout fait » pour réussir.

Peut-être la « philosophie » la plus « percutante » à vivre, du moins par ceux qui sont impliqués à un titre ou un autre dans l'AMP et la rencontre des personnes qui la demandent, serait-elle la phrase de saint Paul que cite Jean-Gustave Hentz au début de son exposé technique sur les infertilités : « Tout m'est permis mais tout n'est pas utile [ou « bon »] ; tout

m’est permis, mais je ne me laisserai par dominer par quoi que ce soit ». Cette phrase peut renvoyer à la réflexion de Ricoeur sur le juste et le bon[2]. « L'amour et la justice, comme valeurs dernières ou avant-dernières », selon Denis Müller, légitiment et justifient le combat des femmes et des couples qui veulent des enfants et ne peuvent pas les avoir par la relation sexuelle « naturelle ». Mais ce juste combat n’est jamais assuré de réussir : limites de la science médicale pour réparer, limites physiques et psychiques de l’humain fini… Devant l’échec réel ou possible, il est alors juste de s’interroger aussi sur ce qui est utile, ou mieux : sur ce qui est *bon*. Le bon, ou le bien, ou un bien supérieur au juste, pourrait-il alors convaincre, si le discernement est possible, de limiter voire d’arrêter l’acharnement pour « forcer » le juste jusqu’au risque de l’autodestruction ?[3]. Ce peut être un cheminement intérieur, accompagné ou non avec sollicitude par un autre. Mais cela pourrait aussi être, comme le dit Ricoeur, un discours et une pratique des institutions (l’Etat, les institutions hospitalière ou autres qui s’occupent de l’AMP…), qui reconnaissent que leur visée éthique se trouve entre le juste et le bon : farouchement désireuses de justice et d’égalité, donc de volonté de soigner et de réparer sans compter, mais garante aussi d’un « bon » qui reconnait qu’il existe une justice irréalisable, et ce faisant peut éventuellement la limiter mais aussi la dépasser.

Jean-Louis Schlegel

Sociologue des religions, co-directeur de la rédaction de la revue *Esprit*

---

[1] La « journée d’études » parlait dans son titre de l’ « assistance médicale à la procréation » (AMP). Sauf erreur, alors que le terme « procréation médicalement assistée » (PMA). Sauf erreur de ma part, la distinction entre les deux expressions n’a pas été évoquée. Certains réservent l’AMP aux couples hétérosexuels confrontés à une pathologie de la fertilité, tandis que la PMA concerne tous les autres couples ou personnes seules désirant un enfant.

[2] Voir le numéro de novembre de la revue *Esprit,* « Paul Ricoeur, penseur des institutions justes » (et notamment mon article, « L’institution entre le juste et le bon », p.).

[3] Il me semble que l’exposé de Geoffrey Willems dit quelque chose d’analogue à propos des jugements de la CEDH, qui cherchent la juste mesure entre respect des souverainetés nationales et respect des droits individuels. Il y a, à un moment, un principe indépassable de limitation ou de dépassement des droits individuels. La cause des individus qui désirent un enfant grâce à une AMP est *juste* (à moins que certains critères personnels ne soient pas remplis), mais les Etats souverains peuvent juger que le *Bien* (commun) exige de ne pas prendre en compte leur demande.

La commission éthique et société est une commission du conseil de la FPF. Elle a pour mission de mettre à disposition des membres des éléments de réflexion sur les questions sociétales relevant soit d'une actualité où le protestantisme français est sollicité par la société civile ou les pouvoirs publics, soit de questionnements plus récurrents et fondamentaux qui se posent dans un monde en mutation.

Elle est composée de personnalités disposant d'informations et de compétences diverses afin de proposer un regard varié et éclairé dans des champs tels que l'économie, l'écologie, la politique, l'éthique sociale, la bioéthique…

Elle organise régulièrement des colloques et publie des actes afin d'approfondir certains sujets sociétaux.

Composition de la Commission Ethique et société :
Jean-Gustave Hentz (président,représentant du conseil)
Bernard Brillet, Luc Oleknovitch, Laurent Schlumberger, Louis Schweitzer, Edith Tartar-Goddet, Jean-Paul Willaime