

INFORMATION

La gestation pour autrui au regard du mariage entre personnes de même sexe

MOTS-CLÉS : FÉCONDATION IN VITRO. MÈRES PORTEUSES. TECHNIQUES DE REPRODUCTION ASSISTÉE. QUESTIONS DE BIOÉTHIQUE

KEY-WORDS (Index medicus): FERTILIZATION IN VITRO. SURROGATE MOTHERS. REPRODUCTIVE TECHNIQUES ASSISTED. BIOETHICAL ISSUES

Roger HENRION *

Au nom d'un groupe de travail des Commissions X (Reproduction et développement) et XVII (Éthique et droit)

Membres du groupe de travail : M^{mes} M. ADOLPHE, C. BERGOIGNAN-ESPER, M.T HERMANGE, MC MOUREN-SIMEONI, MO RETHORÉ, MM G. BRÉART, G. DAVID, R. HENRION (PRÉSIDENT), P. JOUANNET, J. MILLIEZ, G. NICOLAS, J.P OLIÉ, A. SPIRA, P. VERT.

Les membres du groupe de travail déclarent ne pas avoir de liens d'intérêt en relation avec le contenu de cette information.

RÉSUMÉ

Après avoir défini la gestation pour autrui et distingué les cas où la femme n'est que gestatrice et ceux où elle est à la fois gestatrice et génitrice et précisé les configurations familiales des couples homosexuels masculins, les auteurs font l'analyse de la législation française et des législations étrangères, puis la synthèse du contenu des auditions devant le groupe de travail et de la littérature. Les arguments en faveur d'une levée de la prohibition pour les couples homosexuels et les arguments contre sont exposés. Les arguments pour sont : (1) le souhait d'un couple homosexuel d'élever un enfant issu de leurs propres gènes et de créer une famille, (2) la difficulté d'adopter dans les conditions actuelles, (3) la notion d'égalité et d'équité entre les couples hétérosexuels et homosexuels, (4) le recours très onéreux de la GPA à l'étranger laissant l'enfant dans une situation juridique aléatoire à son

* Membre de l'Académie nationale de médecine

Tirés-à-part : Professeur Roger HENRION

Article reçu le 28 mai 2014

retour en France, (5) l'impossibilité de bénéficier de toute alternative thérapeutique. Parmi les arguments contre la levée de la prohibition, certains sont médicaux : (1) les risques physiques et psychiques que l'on fait courir à la femme (2) les échanges entre la mère et son fœtus au cours de la grossesse plus développés qu'on ne le pensait et qui ne sont jamais neutres (microchimérisme, épigénétique), (3) les risques physiques et psychiques que l'on fait courir à l'enfant. D'autres arguments sont d'ordre éthiques : (1) l'atteinte au statut de la maternité, (2) la profonde mutation bioéthique, l'indication de la GPA n'étant plus médicale mais sociétale, (3) la commercialisation accentuée du corps humain, (4) l'asservissement de la femme au désir des hommes, (5) les risques pour le couple de la gestatrice, pour sa fratrie et pour le couple d'accueil, (6) les aspects financiers qui ne peuvent être négligés, (7) les risques de dérive. Cette étude a pour objet d'apporter tous les éléments d'appréciation touchant aux conséquences médicales tant pour la mère que pour l'enfant que pourrait avoir une éventuelle reconnaissance législative de la GPA, notamment pour les couples homosexuels masculins. Il est clair que la GPA dans son ensemble déborde les missions de la médecine, interpelle avant tout la société et relève prioritairement de la responsabilité du législateur. Les risques physiques et psychiques à court et surtout à long terme, en particulier pour l'enfant, sont encore mal évalués et dans le cas où le législateur serait conduit à autoriser la GPA, celle-ci devrait être assortie d'une démarche d'évaluation des risques rigoureuse, objective, et strictement encadrée.

SUMMARY

After first defining surrogacy, distinguishing between cases in which the pregnancy results from the surrogate's own egg or a donor egg, and examining the different configurations of male homosexual families, the authors outline French and foreign legislation and provide a summary of the literature and of French working group hearings. Arguments for and against lifting the ban on surrogacy for gay couples are examined. The main arguments for lifting the ban are the following: 1) the same-sex couple's desire to start a family from their own gene pool, 2) current obstacles to adoption, 3) the notion of equality between heterosexual and homosexual couples, 4) frequent recourse to surrogacy abroad, which is not only very costly but also leaves the child in a state of legal limbo on its return to France, and 5) the lack of access to therapeutic alternatives. Some arguments against lifting the ban are of a medical nature: (1) physical and psychological risks for the surrogate, 2) the fact that exchanges between the mother and fetus during pregnancy are more complex than previously thought (microchimerism, epigenetics) and never negligible, and 3) the physical and psychological risks for the child. Other arguments are of an ethical nature: 1) surrogacy may undermine the status of motherhood, 2) surrogacy is becoming a societal rather than a medical issue, implying a profound bioethical upheaval, 3) the increasing commercialization of the human body, 4) subjugation of women to men's desires, 5) the risks for the surrogate's own couple and children, and for the host couple, 6) unavoidable financial aspects, and (7) the risk of abuse.

The aim of this study is to bring together all the factors potentially influencing the health consequences of surrogacy, for both the mother and the child, especially if surrogacy were to be legalized for male homosexual couples. Surrogacy raises issues far beyond purely medical considerations and is primarily a societal issue that must be settled by the legislator. Short-term and especially long-term physical and psychological risks, particularly for the child, are poorly documented. If it is decided to legalize surrogacy, then a rigorous, objective and strictly regulated program must be set up to assess the related risks.

INTRODUCTION

En 2009, dans un rapport ayant fait l'objet d'une publication dans son Bulletin [1] et d'un livre [2], l'Académie nationale de médecine a émis un avis défavorable à la gestation pour autrui (GPA). En 2011, le législateur a maintenu l'interdiction de la GPA, lors de la révision des lois de bioéthique. En 2013, le vote de la loi autorisant le mariage des couples homosexuels et l'autorisation pour ces couples d'adopter un enfant ont apporté des éléments nouveaux. Cette étude est destinée à compléter l'information des académiciens, en exposant ces éléments le plus objectivement possible et à faire part du développement des connaissances médicales concernant l'ensemble des gestations pour autrui.

DEFINITION

Le terme de « Gestation pour autrui » caractérise le fait pour une femme de porter un enfant pour le compte d'un couple hétérosexuel et, si la législation est modifiée, d'un couple homosexuel, qui en ont assuré le projet et la conception et à qui il sera remis après la naissance. Pour une bonne compréhension, nous utiliserons les expressions retenues dans le précédent rapport de l'Académie : gestatrice et couple d'intention ou intentionnel.

Dès la définition, une distinction apparaît entre, d'une part les couples hétéro, d'autre part les couples homosexuels masculins et les hommes seuls. Dans les cas de couples hétérosexuels, le terme GPA recouvre plusieurs situations dont la plus fréquente correspond à une conception résultant d'une FIV des gamètes du couple d'intention, suivie du transfert chez la gestatrice qui n'a donc aucun lien génétique avec l'enfant (Gestational surrogacy). Dans les cas de couples homosexuels, il semble que la situation la plus fréquente correspond à la conception de l'enfant utilisant les spermatozoïdes de l'un des partenaires du couple et les ovocytes de la gestatrice qui devient ainsi à la fois mère « génétique » et « génitrice » (Traditional surrogacy), véritable mère porteuse, ce qui peut avoir des conséquences notables sur l'avenir de la mère et de l'enfant. La conception de l'enfant peut aussi résulter d'une FIV utilisant un ovocyte provenant d'une donneuse fécondée par les spermatozoïdes d'un membre du couple intentionnel ou d'un homme seul suivie du transfert de l'embryon chez la gestatrice. Exceptionnellement, la conception de l'enfant résultera d'un double don de gamètes.

D'autre part, il existe plusieurs types de configurations familiales des homosexuels masculins qui influent dans l'interprétation des statistiques. Dans le premier, le plus fréquent, les enfants sont nés avant que l'homosexualité de leurs pères ne soit assumée, habituellement à la suite d'un divorce ou d'une séparation. Dans le deuxième, les enfants naissent d'une union de circonstance entre un père homosexuel et une mère lesbienne (coparentalité), chacun pouvant vivre en couple par

ailleurs. Dans ces deux cas, l'enfant a une mère identifiée et se trouve sensiblement dans la situation des enfants d'un couple hétérosexuel recomposé. Dans le troisième type, celui qui nous intéresse, les enfants sont nés à la suite d'une GPA, la gestatrice leur étant connue ou non, alors que leurs parents homosexuels vivent en couple, circonstance encore rare en France.

SITUATION LÉGISLATIVE ET JURISPRUDENTIELLE ACTUELLE

En France,

La législation est claire, la jurisprudence d'une absolue constance. Mais des contournements existent.

La législation interdisant la GPA

La loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain (première loi dite de bioéthique) a inscrit dans le code civil l'interdiction de la GPA. L'article 16-1 énonce que le corps humain ne peut faire l'objet d'un droit patrimonial. Puis, l'article 16-7 dispose en effet : « *Toute convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle* ». Le code pénal, dans son article 227-12 sanctionne de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende quiconque provoque l'abandon d'un enfant né ou à naître. Le même texte prévoit une peine encore plus lourde d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende pour « *le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de leur remettre* ». « *Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double* ».

La loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique n'a en rien modifié la rédaction de l'article 16-7 du code civil.

Lors de l'adoption de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de même sexe, par une décision du 17 mai 2013 ¹ le Conseil constitutionnel a dissocié le sujet du mariage pour les personnes de même sexe et l'ouverture de l'AMP aux couples de lesbiennes et précisé « *que les couples formés d'un homme et d'une femme sont, au regard de la procréation dans une situation différente de celle des couples de personnes de même sexe ; que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes dès lors que la différence de traitement qui en résulte est en lien direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »

Le 19 juillet 2013, une proposition de loi du Sénat a eu pour objet d'ouvrir l'AMP à tous les couples infertiles qu'il s'agisse d'une infertilité médicale ou sociétale en modifiant l'article L.2141-2 du code de la santé publique relatif à l'AMP. Dans cette proposition, à la première phrase du deuxième alinéa, les mots : « *L'homme et la*

¹ n° 2013-699 DC, n. 44

femme formant le couple doivent être vivants » auraient été remplacés par les mots « *Les personnes formant le couple doivent être vivantes* » et à la dernière phrase du deuxième alinéa, les mots « *par l'homme ou la femme* » auraient été remplacés par les mots « *par l'un des membres du couple* ». Cette formulation pourrait s'appliquer aux couples masculins.

La jurisprudence

La Cour de Cassation, avant toute législation, a condamné la pratique de convention liée à la gestation pour autrui. Elle a annulé l'association Alma Mater qui avait pour objet « *de faciliter la solution des problèmes qui se posent aux couples dont la femme est stérile, désireux d'accueillir un enfant à leur foyer et aux « mères porteuses* » [3]. Par la suite, sur la base d'un arrêt de principe rendu le 31 mai 1991 [4], elle a toujours écarté la procédure d'adoption dans un tel cas, aussi bien par la décision du 9 décembre 2003 que par celle du 9 décembre 2008 : « *La maternité pour autrui, dont le caractère illicite se déduit des principes généraux du Code civil et aujourd'hui de son article 16-7, réalise un détournement de l'adoption...* » [5].

Cette position a été confirmée par la première chambre civile de la Cour de cassation dans trois arrêts rendus le 6 avril 2011 ². La motivation est particulièrement nette : « *En l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant gestation pour le compte d'autrui, qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public* ». La Cour de cassation estime que le refus de transcription des actes de naissance américains n'est pas contraire à l'intérêt des enfants qui ne sont pas privés de la filiation maternelle et paternelle que le droit américain leur reconnaît et ne contrevient pas à l'article 8 de la convention européenne des Droits de l'Homme. D'autre part, l'absence de transcription de l'état civil de l'enfant ne fait pas obstacle à ce que cet état civil soit reconnu et utilisé par les parents dans les actes de la vie courante, l'article 47 du Code civil reconnaissant « *la force probante des actes civils dressés à l'étranger* ».

Le 13 septembre 2013, la Cour de cassation a confirmé dans deux nouveaux arrêts que « *lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude de la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui* », la convention « *fût-elle licite à l'étranger est d'une nullité d'ordre public* » ³.

Enfin, le 19 mars 2014, la Cour de cassation a de nouveau invalidé la délivrance de la nationalité française à un enfant né à l'étranger d'une mère porteuse ⁴.

De son côté, dans un arrêt du 8 juillet 2011 ⁵, le Conseil d'Etat a fait preuve de la

² n° s 09-66486,10-19 053, 09-17 130

³ n° s 12-30 138 et 12-18-315

⁴ n° 13-50005

⁵ n° 350 486

même rigueur dans une affaire concernant un refus administratif de laissez passer pour rentrer en France deux enfants nés en Inde.

L'ensemble de la jurisprudence, tant judiciaire qu'administrative, fait encore une application particulièrement stricte de la législation française interdisant la GPA.

Mais la situation peut évoluer, notamment sous l'influence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

La circulaire de la Garde des Sceaux

Le 25 janvier 2013, une circulaire de la Garde des Sceaux adressée aux procureurs de la République et aux greffiers des tribunaux d'instance a appelé l'attention sur les conditions de délivrance des certificats de nationalité française (CNF) aux enfants nés à l'étranger de Français « *lorsqu'il apparaît, avec suffisamment de vraisemblance, qu'il a été fait recours à une convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui* ». Elle demande à veiller « *à ce qu'il soit fait droit à celles-ci dès lors que le lien de filiation avec un français résulte d'un acte civil étranger probant au regard de l'article 47 du code civil* ». « *Le seul soupçon du recours à une telle convention conclue à l'étranger ne peut suffire à opposer un refus aux demandes de CNF...* ». Ainsi, la circulaire ne modifie pas le refus de la filiation par GPA puisqu'elle ne porte que sur la nationalité des enfants, mais elle incite implicitement ceux qui ont recours à la GPA à se contenter d'une reconnaissance de la nationalité française reposant sur un acte de naissance qui échappe aux vérifications du parquet. Il ne semble pas que cette circulaire soit appliquée par tous les tribunaux. Certains greffes refuseraient de l'appliquer au motif que ladite circulaire est contestée devant le Conseil d'État.

Le contournement de la loi

En septembre 2013, une société américaine « *Extraordinary conceptions* » a organisé à Paris une réunion pour proposer ses services à des clients français hétéro ou homosexuels consistant en entretiens spécialisés avec traducteur en présence d'un avocat et d'un gynécologue. Cette société offre des mères porteuses et des donneuses d'ovocytes sur catalogue et propose des contrats et des grilles tarifaires prévoyant les frais d'avocats, de médecins, de cliniques ou d'hôpitaux, de compagnies d'assurance, ce qui permet d'établir un budget. En outre, la société fournit un contact en France et une première consultation gratuite. À la suite de cette réunion, l'association de juristes français, « *Les juristes pour tous* », a déposé une plainte contre X, la tentative d'entremise étant punie de la même peine que l'entremise elle-même. Une enquête a été diligentée par le Procureur général de Paris à la demande du Défenseur des droits et du Ministère de la Justice à propos de sites internet se proposant de mettre en contact des couples recherchant une mère porteuse et des candidates à cette activité.

D'autre part, l'accouchement dans l'anonymat, dit accouchement sous X, peut camoufler une GPA, bien que de telles éventualités restent exceptionnelles d'après les observations du Conseil National pour l'Accès aux Origines Personnelles. Enfin, une autre forme de détournement relève de l'escroquerie. Elle est favorisée par le

développement des réseaux sociaux sur internet. C'est ainsi qu'en 2013, après avoir signé un contrat avec un couple homosexuel et touché une certaine somme d'argent, une jeune mère porteuse, rapidement sortie de la maternité, a déclaré au couple que l'enfant était mort à la naissance. Une plainte a été déposée par le couple homosexuel.

À l'étranger

La situation est contrastée

Dans les pays européens

Déjà complexe en ce qui concerne les couples hétérosexuels, la situation l'est devenue encore plus avec l'irruption des couples homosexuels. Les documents provenant des divers pays européens sont divergents et le rapport très complet « Policy Department, citizen's rights and constitutional affairs »[6] du Parlement européen, datant de juillet 2013, sur lequel nous nous sommes fondés, considère qu'il est impossible de dégager une tendance juridique particulière au sein de l'Union Européenne, même si tous les Etats membres s'attachent à mettre en avant l'intérêt de l'enfant.

Certains pays prohibent la GPA : l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie, le Portugal, la Norvège, la Suède, la Suisse, la Bulgarie, mais dans ce dernier pays une loi l'autorisant est à l'étude. Parfois, il existe des variantes ou des nuances dans l'interdiction. Ainsi, en Autriche, la GPA est interdite, mais aucune loi ne concerne expressément l'insémination d'une mère porteuse. Au Danemark, la GPA est interdite alors que l'AMP est ouverte aux femmes célibataires et aux femmes vivant en couple.

Deux pays autorisent la GPA, mais selon des modalités fondamentalement différentes : le Royaume-Uni et la Grèce, le Royaume-Uni l'autorisant pour les couples homosexuels mais non la Grèce.

Au Royaume-Uni (lois de 1985, 1990 et 2008), tout couple marié, vivant ensemble, peut bénéficier d'une GPA. Le contrôle judiciaire intervient après la naissance. La gestatrice est considérée comme la mère légale de l'enfant et, le cas échéant, son conjoint comme le père de l'enfant, même s'ils n'ont aucun lien génétique avec lui. L'enfant est enregistré comme tel sur le registre des naissances. Ce n'est qu'après la naissance, avec l'accord de la gestatrice, que la filiation peut être modifiée. S'ouvre alors un état intermédiaire au cours duquel l'enfant vit en général avec ses parents d'intention sans qu'aucun lien légal ne soit établi entre eux. Cet état ne peut excéder six mois après la naissance, délai dans lequel le couple d'intention doit demander au tribunal le transfert de parenté, appelé « Parental Order ». Le juge statue en fonction de l'intérêt de l'enfant. De son côté, la gestatrice ne peut consentir à ce transfert de parenté que six semaines après son accouchement. Un nouvel acte de naissance est dressé qui mentionne les noms des parents d'intention. Des conditions doivent être remplies. L'accord ne peut être conclu à titre onéreux ni faire l'objet d'une exécution forcée. Il est interdit aux intermédiaires de recevoir une rémunération.

L'un des membres du couple doit être géniteur. L'enfant doit être domicilié chez les demandeurs dont l'un au moins doit être domicilié au Royaume-Uni. Dans ce système, la consolidation de la filiation à l'égard des parents d'intention est très progressive et un assez large droit de rétractation est laissé à la gestatrice.

En Grèce, la GPA est limitée aux couples hétérosexuels ou aux femme seules. Elle doit être faite dans un but altruiste et pour une raison médicale. L'enfant ne doit pas avoir de lien génétique avec la gestatrice. Le contrôle judiciaire intervient avant que l'embryon ne soit implanté. C'est la mère d'intention qui est réputée comme étant la mère légale et son mari le père. Le consentement du mari de la gestatrice est requis. Toute contestation du lien de filiation est irrecevable sauf si elle est exercée dans les six mois après la naissance par la mère présumée et si l'enfant a été conçu avec l'un de ses ovocytes en violation de la loi. La GPA est réservée aux personnes domiciliées en Grèce.

D'autres pays tolèrent la GPA sous certaines conditions. C'est ainsi qu'en Belgique, l'indication doit être médicale, tout commerce est proscrit et l'un des parents doit avoir un lien génétique avec l'enfant. Parmi quatre projets de loi récemment soumis au Parlement Belge, deux entendent réserver la GPA aux couples hétérosexuels, deux l'étendre aux couples homosexuels. Aux Pays-Bas, la GPA est limitée aux couples hétérosexuels. Elle doit être faite dans un but altruiste et ne faire l'objet d'aucun commerce. Les gamètes du couples doivent être utilisés. L'âge de la mère ne doit pas dépasser 44 ans et la gestante doit avoir eu des enfants et considérer que sa famille est complète. En Finlande, la GPA n'est autorisée qu'en cas d'infertilité médicale. En Hongrie, la GPA est réservée aux projets altruistes.

Dans l'ensemble, pour les pays européens qui n'interdisent pas la GPA : l'indication doit rester médicale, le commerce est interdit, le souci de l'avenir de l'enfant prédomine.

Au niveau de l'Union Européenne

Aucune décision n'a été prise [6].

Pour *L'International Commission on Civil Status (ICCS)*, organisation intergouvernementale établie à Strasbourg, créée en 1950, réunissant 16 états membres, aucune convention sur la GPA n'existe à ce jour. La *Hague Conférence on Private International Law* a décidé de se centrer sur cette question en 2010 et a lancé une enquête. La réponse n'est pas encore connue. Par ailleurs, plusieurs déclarations ont été faites par le Conseil de l'Europe. L'une d'elle provenant des membres de 7 pays affirme que « *La GPA est incompatible avec la dignité des femmes et des enfants et constitue une violation de leurs droits fondamentaux* ».

Le droit de la famille dont relève la GPA est en partie de la compétence des Etats membres. En revanche, le principe de libre circulation des personnes inscrit dans les traités européens et le fait que des citoyens d'un pays de l'Union Européenne puissent avoir recours à la GPA dans un autre pays où elle est reconnue pourrait

conduire cette dernière à faire respecter le principe communautaire de libre circulation des personnes dont les enfants nés par GPA (JF Mattéi).

Quant à la Cour Européenne des Droits de l'Homme, elle n'a pas encore rendu de décision dans plusieurs cas concernant la GPA dans des couples hétérosexuels.

Dans le monde

Aux États-Unis, pays pionnier dans ce domaine, les États ont, pour les couples hétérosexuels, des législations variées allant de la prohibition avec sanction à une totale ouverture y compris aux ressortissants d'autres États et à des non ressortissants des USA. Deux états se distinguent : la Californie où le premier cas de GPA a eu lieu dès 1970, et l'Illinois. En Californie, la GPA est admise pour les couples homosexuels. Les parents d'intention, ayant un lien génétique avec l'enfant peuvent, avant la naissance, obtenir une décision judiciaire leur attribuant la filiation. En Illinois, l'autorisation de la GPA pour les couples homosexuels ou pour les hommes seuls n'est pas clairement formulée, mais rien ne semble s'y opposer. La grande différence existant entre les pays européens et les États-Unis est que, chez ces derniers, le cours des événements n'est pas fixé par la loi mais par des avocats et des agences privées, ce qui ouvre la porte à toutes les dérives. Cette dérive ne peut être mieux illustrée que par la terminologie médiatique qui recouvre maintenant cette activité : « Baby business » [7] ou encore « Baby market » ou encore utérus à louer « wombs for rent ». Dans de telles conditions, les soucis spécifiquement médicaux fondés sur une analyse des pratiques et une évaluation des risques, ont été éclipsés au profit de la recherche du rendement financier qui privilégie la communication dans le seul but d'un élargissement de la clientèle [8, 9].

Plusieurs pays, à notre connaissance, acceptent la GPA pour les couples homosexuels : le Mexique, l'Afrique du Sud, la Thaïlande, le Canada, Israël (uniquement dans un but altruiste). D'autres la refusent clairement : l'Inde et la Russie. Quant à l'Ukraine et à la Géorgie, destinations favorites des couples hétérosexuels à la recherche de gestatrices, la situation est moins claire en ce qui concerne les couples homosexuels.

ARGUMENTS EN FAVEUR D'UNE LEVEE DE LA PROHIBITION

L'indication

L'indication de la gestation pour autrui n'est plus strictement médicale, fondée sur l'existence d'une stérilité d'origine utérine [1], et sur la compassion envers un couple éprouvant une véritable souffrance mais sur une indication « sociétale ». Celle-ci repose sur le souhait d'un couple homosexuel d'élever un enfant, de créer une famille et d'assurer leur descendance avec leurs propres gènes. Certains y ont vu un aboutissement logique dès lors que le mariage entre personnes de même sexe et l'adoption par ces couples sont devenus légaux. L'indication s'appuie sur la notion

d'égalité et d'équité entre les couples hétérosexuels et homosexuels. Elle s'appuiera sur ces mêmes notions entre les couples homosexuels féminins et masculins si la PMA venait un jour à être autorisée pour les couples homosexuels féminins. L'Association « Lesbian, gay, bisexuel, transsexuel » (LGBT) a d'ailleurs précisé qu'elle estimait que l'égalité absolue entre hétéro et homosexuels ne serait pas obtenue tant que la GPA ne sera pas autorisé pour ces derniers

La raréfaction de l'adoption

La revendication des homosexuels masculins français sera d'autant plus forte que l'adoption, qu'elle soit nationale ou internationale, devient de plus en plus difficile. Il existe en effet un déséquilibre de plus en plus important entre le nombre de parents ou futurs parents ayant abouti dans la démarche d'agrément, et le nombre d'enfants réellement adoptés.

En France,

Les demandes annuelles d'adoption de couples hétérosexuels sont de l'ordre de 25 000 par an (parents disposant de l'agrément et en attente de pouvoir adopter). Or, le nombre d'enfants placés en vue d'adoption ne cesse de baisser d'année en année. Il était de 1 749 en 1985, de 882 en 2007, et n'est plus que de 697 au 31 décembre 2012. Ce nombre baissera encore si la possibilité d'accoucher sous X, sujet de nouveau en discussion en France, est supprimée, tarissant le nombre des pupilles de l'État.

Devant une telle situation où les enfants adoptables sont de moins en moins nombreux, de plus en plus âgés, souvent handicapés ou marqués par un itinéraire douloureux, les pouvoirs publics souhaitent une réforme de la procédure d'adoption, dans le sens d'une plus grande exigence concernant les couples qui adoptent, mesure déjà envisagée dans le rapport de J.M. Colombani en 2008 [10]. Qu'en sera-t-il pour les couples homosexuels ? Il est peu vraisemblable que les enfants adoptables leur soient confiés en priorité.

L'adoption internationale

L'adoption internationale qui avait augmenté de 1980 à 1990, est désormais en net recul pour deux raisons. La première est que les pays fournisseurs ayant désormais une population de plus en plus aisée et capable d'élever des enfants, souhaitent les conserver pour leur propre compte. La seconde est la fierté et la crispation de ces pays ne voulant plus être considérés comme des pays en voie de développement où les enfants sont à la disposition d'une clientèle de pays riches, à plus forte raison homosexuelle. D'autre part, le risque d'adopter des enfants « à particularités » dans la filière internationale (enfants malades, handicapés, marqués par un alcoolisme fœtal ou malformés) ou déjà âgés est de plus en plus fréquent. En 2005, le nombre d'enfants adoptés par les couples hétérosexuels à l'étranger était de 4 136, en 2010 de

3 508. Il n'est plus que de 1 343 (672 filles et 671 garçons) en 2013. Seuls 8 % d'entre eux avaient moins d'un an lors de leur adoption.

Certains pays comme la Chine ou le Vietnam exigeraient des attestations de non-homosexualité, d'autres refusent toute adoption par des couples homosexuels comme la plupart des pays africains, la Russie ou l'Inde où l'homosexualité vient d'être de nouveau criminalisée. Il semble qu'en dehors du Brésil et de l'Afrique du sud, il devient de plus en plus difficile pour des homosexuels d'adopter un enfant.

Quant à l'adoption par l'un des membres du couple d'un ou des enfants que son conjoint a pu adopter en tant que célibataire, elle est l'objet d'avis contradictoires, négatifs de la part de nombreux parquets.

L'avenir

Dans ces conditions, les couples gays comme le font les couples hétérosexuels infertiles se tourneront vers la GPA, phénomène déjà observé au Canada où une très forte augmentation du nombre des couples demandant à bénéficier d'une GPA a coïncidé avec la légalisation du mariage entre personnes du même sexe en 2005. Le même phénomène s'observe aux États-Unis. En France, une enquête par questionnaire effectuée en 2012 [11], portant sur 143 pères gays, a montré que parmi les enfants de plus de cinq ans 74 % étaient nés d'une union antérieure hétérosexuelle et seulement 4 % d'une GPA alors que parmi les enfants de moins de 5 ans 54 % sont nés d'une GPA.

Une alternative thérapeutique

Une alternative thérapeutique est apparue pour les femmes souffrant d'une stérilité d'origine utérine : la greffe d'utérus dont neuf observations viennent d'être rapportées en 2014 [annexe 1]. Dans tous les cas, les donneuses étaient vivantes. Il s'agissait cinq fois de la mère. Sept de ces greffes ont réussi au prix d'un hématome rétro-péritonéal dans un cas et d'une lésion de l'uretère ayant nécessité une réimplantation dans un autre. Deux ont échoué. L'une à la suite d'une infection utérine suivie de septicémie, l'autre d'une thrombose bilatérale des artères utérines. Les auteurs envisagent de passer au stade suivant en implantant des embryons congelés dans les utérus transplantés. Une équipe turque a rapporté par ailleurs en 2013 deux grossesses sur un utérus greffé, qui se sont terminées, la première très tôt au stade biologique, la seconde par un avortement spontané à cinq semaines. En France, Tristan Gauthier et Pascal Piver et *coll.* de Limoges, étudient la faisabilité du prélèvement d'utérus chez des femmes en état de mort cérébrale et expérimentent sur le mouton. En résumé, la greffe d'utérus est possible et l'accouchement d'un enfant à terme devient vraisemblable.

ARGUMENTS CONTRE LA LEVEE DE LA PROHIBITION

Ils sont de deux sortes : des arguments médicaux fondés sur l'existence de conséquences et de risques pour la mère et l'enfant et des arguments d'ordre éthique.

Les conséquences médicales et les risques pour la gestatrice

Les conséquences médicales et les risques physiques sont à l'évidence identiques que la gestatrice porte l'enfant pour un couple hétéro ou homosexuel. Les risques psychologiques peuvent être sensiblement différents.

Les risques physiques

Nous avons signalé dans le précédent rapport que du fait que la grossesse doit répondre à la double condition d'âge et d'antécédent de parturition normale et qu'elle sera particulièrement surveillée dans la GPA, les complications devraient être limitées. Cette situation favorable n'exclut toutefois pas la possibilité d'une grossesse extra-utérine, d'une poussée hypertensive, d'une hémorragie de la délivrance, voire d'une césarienne. En outre, en cas de GPA, il est habituel, pour assurer le succès, de transférer plusieurs embryons [12] ce qui aboutit à des grossesses multiples avec parfois le recours à une réduction embryonnaire, une augmentation du risque de césarienne pour la mère et de prématurité pour l'enfant. Parmi ces complications, l'hémorragie de la délivrance reste l'une des plus redoutable pouvant se terminer malgré les thérapeutiques médicales, chirurgicales et les procédés modernes d'embolisation artérielle par une hystérectomie d'hémostase, voire par le décès de la femme [13].

Le microchimérisme

Le microchimérisme désigne la présence de cellules fœtales chez la mère (MCF) ou de cellules maternelles chez l'enfant des années après l'accouchement [14, 15, 16]. La présence de cellules fœtales intactes est retrouvée dans le sang périphérique des mères dès la sixième semaine d'aménorrhée ce qui permet le diagnostic prénatal de certaines aberrations chromosomiques ou métaboliques et le pourcentage de cellules progresse jusqu'à la fin de la grossesse. Le taux de cellules circulantes est d'environ une cellule fœtale pour 500 000 cellules maternelles. À vrai dire, les études portent essentiellement sur la présence de cellules mâles (XY) techniquement plus aisément détectables que les cellules femelles. Il a été également trouvé de l'ADN fœtal libre. Après l'accouchement, cet ADN disparaît dans les heures qui suivent, tandis que les cellules fœtales persistent de très longues années chez 30 à 50 %, voire 70 % des femmes. Ces cellules sont de différents types : érythroblastes nucléés et leucocytes, plaquettes, progéniteurs hématopoïétiques ou mésenchymateux. Elles infiltrent les tissus maternels : poumons, reins, thyroïde, peau et ganglions lympho-

tiques. Elles ont une propension à se réfugier dans des niches maternelles dédiées aux cellules souches où elles resteront quiescentes. Elles ont aussi une capacité à se différencier en plusieurs lignées cellulaires puisque l'on a découvert des cellules épithéliales tubulaires XY dans les reins, des hépatocytes dans le foie et des cardiomyocytes dans le cœur.

Si ce microchimérisme est connu de longue date, son influence sur l'apparition d'une pathologie maternelle reste discutée puisque l'on retrouve des cellules fœtales chez les femmes en bonne santé aussi bien que chez celles présentant des pathologies autoimmunes tels que sclérodermie, thyroïdite d'Hashimoto, maladie de Sjögren, polyarthrite rhumatoïde, cirrhose biliaire primitive, lupus. Au cours de la grossesse, on a constaté des taux élevés de cellules fœtales chez des femmes accouchant prématurément, dans les pré éclampsies et dans une maladie dermatologique spécifique de la grossesse apparaissant au troisième trimestre, l'éruption polymorphe. De même, le microchimérisme a été mis en cause dans plusieurs sortes de cancer : le cancer du sein, du colon, de la thyroïde et le mélanome. Malgré la persistance de réserves, notamment dans la responsabilité et le rôle des cellules fœtales dans la pathologie cancéreuse, il est vraisemblable que le transfert de cellules allogéniques exprimant des épitopes HLA « à risque » est à l'origine de maladies autoimmunes.

Mais le microchimérisme pourrait aussi avoir des effets bénéfiques sur lesquels on insiste de plus en plus. Il contribuerait aux défenses immunitaires de la mère en attaquant les cellules tumorales et ce serait la raison de la présence de très nombreuses cellules fœtales dans les cancers du sein survenant au cours de la grossesse ou dans les carcinomes thyroïdiens [14] par exemple. Il participerait également à la régénération des tissus endommagés à l'aide de cellules pluripotentes. Ces capacités de récupération tissulaire ont été démontrés chez la souris et le rat en particulier. Chez l'humain, cette régénération a été observée en particulier dans le foie d'une patiente atteinte d'hépatite C repeuplé par un grand nombre de cellules d'origine fœtale provenant d'une grossesse terminée 17 ans auparavant [14]. Enfin, une publication danoise récente portant sur 190 femmes tend à montrer que le microchimérisme fœtal mâle prolongerait notablement la durée de vie des mères [16].

Il reste à montrer que les études précédentes correspondant au microchimérisme de cellules mâles sont applicables au microchimérisme de cellules femelles.

Que les effets du microchimérisme soit bénéfiques ou non, on doit admettre que la grossesse laisse beaucoup plus de traces chez la mère que l'on ne le pensait puisqu'il a été retrouvé des cellules fœtales exprimant HLA-G chez des femmes atteintes de sclérodermie, vingt-sept ans, et dans la moelle osseuse de côtes de patientes jusqu'à trente-huit ans, après le dernier accouchement [14].

Les risques psychologiques

La gestatrice abandonne l'enfant plus ou moins rapidement selon les législations et le type de contrat signé, abandon que l'on retrouve dans l'accouchement sous X.

Bien que l'on doive considérer que cet abandon correspond à une démarche choisie, soit par volonté altruiste, soit pour satisfaire un besoin d'argent, ceci ne saurait garantir contre les répercussions psychologiques et psychopathologiques d'une grossesse telles que déclenchement d'un trouble bipolaire, d'une psychose puerpérale ou d'une dépression du post-partum plus grave qu'un simple baby blues. Nul ne sait si ces complications seront plus ou moins fréquentes s'agissant d'une gestatrice s'étant placée en position de porter l'enfant pour une autre ou pour un couple homosexuel et de n'avoir aucun projet parental pour l'enfant à venir.

Dans le cas où la gestatrice est également la mère biologique, ce qui serait peut-être plus fréquent chez les homosexuels, celle-ci transmet une part de son hérédité. Ceci s'ajoute au fait qu'elle a pu percevoir les mouvements actifs du fœtus, entendre les bruits de son cœur et le voir à l'échographie ce qui peut, en dehors de toute complication psychopathologique, conduire au refus de donner l'enfant. En l'absence de données épidémiologiques, on peut citer le cas célèbre de « baby M » [17] qui a fait l'objet d'une retentissante affaire judiciaire aux États-Unis. La séparation sera d'autant plus pénible que le comportement du couple intentionnel sera désagréable, interdisant à la gestatrice tout contact avec l'enfant dès lors que le contrat est rempli.

Les conséquences médicales et les risques pour l'enfant

Les risques physiques

Ils ont été détaillé dans le rapport de l'Académie de 2009 [1]. Ils ne sont pas spéciaux à la GPA. Des situations complexes peuvent se présenter et des décisions cruciales peuvent en découler qui doivent être prises par les parents qu'ils soient hétéro ou homosexuels, en accord avec les médecins : l'éventualité d'une réduction embryonnaire en cas de grossesses multiples, l'arrêt ou non de la réanimation dans les très grandes prématurités ou les souffrances fœtales aiguës à la naissance, l'interruption médicale de grossesse ou sa poursuite en cas de malformations découvertes à l'échographie, malformations qui peuvent être opérables ou non. Qui prendra la décision, la mère porteuse ou le couple d'intention ? Dans tous ces cas litigieux et très sensibles, la formulation de la législation éventuellement adoptée ou les termes du contrat conclu, confiant la décision soit à la mère porteuse soit au couple d'intention, est fondamentale.

L'épigénétique

On assiste, depuis quelques années, à un développement extraordinaire de l'épigénétique [18, 19, 20] qui est l'étude des changements héréditaires et réversibles de l'expression génique sans modification de l'ADN. D'une façon plus générale, le terme épigénétique est utilisé pour définir les mécanismes modifiant l'expression d'un gène ou tout phénomène de transmission héréditaire échappant aux lois de la

génétique mendélienne. Sans changer la séquence d'ADN, les facteurs environnementaux provoquent des changements de conformation de la chromatine, composée de protéines spécialisées, les histones. Ceux-ci compriment les quelques mètres de la molécule d'ADN dans une cellule dont la taille est de l'ordre de quelques microns, modulant ainsi l'expression de gènes de manière transitoire et réversible ou permanente ⁶.

Les marques épigénétiques constituent un mode d'archivage privilégié pour stocker la mémoire d'événements ou de changements dans l'environnement dans lequel se trouve l'embryon, le fœtus, puis le nouveau-né qui pourront influencer sa susceptibilité à des événements ultérieurs au cours de sa vie d'adulte. Un exemple typique est fourni par les jumeaux monozygotes dont le patrimoine épigénétique peut être de plus en plus discordant au cours de leur vie sous l'influence de l'environnement et de l'expérience de chacun. Le décryptage à grande échelle des caractéristiques épigénétiques en terme de méthylation de l'ADN et de modifications biochimiques des histones est maintenant possible, grâce au développement des techniques de séquençage à haut débit.

Les modifications épigénétiques peuvent rester silencieuses ou être responsables de pathologies plus ou moins graves se manifestant dans l'enfance ou à l'âge adulte.

Dans l'enfance, il s'agit d'anomalies de l'empreinte génomique parentale (un seul des deux allèles est exprimé selon son origine parentale) à type de syndromes malformatifs tels que le syndrome ICF (Immunodéficience-instabilité Centrométrique-dysmorphie faciale), le syndrome de Beckwith-Wiedemann (croissance excessive, macroglossie, viscéromégalie omphalocèle), le syndrome de Prader-Willi (hypotonie à la naissance avec difficultés alimentaires suivies d'une hyperphagie responsable d'une obésité morbide), le syndrome de Silver-Russel (retard de croissance in utero aboutissant à un nanisme harmonieux).

À l'âge adulte, il s'agit de la réaction à divers facteurs [20] : mode d'alimentation de la mère ou du nouveau-né (dénutrition ou malnutrition), stress maternel ou dépression de la mère, pathologie vasculaire placentaire, exposition à des toxiques ou à des médicaments. Les conséquences en sont l'apparition de pathologies plus ou moins graves : syndrome métabolique tels qu'une résistance à l'insuline, un diabète, une obésité, une pathologie cardio-vasculaire à type d'hypertension artérielle ou d'infarctus du myocarde ou encore une réactivité anormale au stress.

Les exemples les plus souvent cités sont l'association d'un faible poids de naissance et du risque d'insuffisance coronarienne à l'âge adulte [21,22,23], la famine des mères hollandaises dans les années quarante à l'origine de troubles métaboliques des enfants devenus adultes [24], la prise d'œstrogènes par la mère pendant la grossesse

⁶ Les modifications de la chromatine sont d'ordre chimique. Elles comportent d'une part une méthylation de l'ADN, d'autre part une action sur les histones : acétylation qui favorise l'expression des gènes, méthylation qui réprime l'expression des gènes et phosphorylation dont la fonction est inconnue.

provoquant des anomalies du tractus génital chez leurs filles et des anomalies du sperme.

Enfin, puisque l'épigénétique peut être globalement assimilée à une mémoire de l'état de transcription des gènes, une des questions actuelles tient à la possibilité d'une transmission transgénérationnelle encore discutée chez l'homme mais avérée chez l'animal.

Mais à côté de ces troubles marquants existent toute une série d'anomalies de comportement très troublantes chez les animaux de laboratoire comme les difficultés d'apprentissage et les troubles du comportement chez les rats [25] ou les poussins dont les mères ont subi des stress répétés. Chez la souris, la sécrétion de sérotonine maternelle serait nécessaire au développement normal du cerveau de l'embryon et en contrôlerait la morphogenèse [26].

Cependant, on peut objecter, d'une part qu'une période de développement du cerveau avec un enrichissement synaptique considérable se produit entre la naissance et l'âge de deux ans [27], d'autre part que l'environnement joue un rôle très important dans l'établissement de la fonction synaptique [28], enfin que la grossesse de la gestante est, en principe et par contrat, particulièrement surveillée, du moins dans certains pays où elle n'est pas réservée à des femmes dans un état de pauvreté.

Même en tenant compte des remarques précédentes, on ne peut qu'être impressionné par le nombre et la diversité des travaux montrant que l'enfant voit son avenir durablement influencé par l'environnement dans lequel se produit son développement initial et par le rôle joué par la mère.

Le traumatisme de l'abandon

La naissance représente une coupure radicale par rapport à ce que l'enfant a connu au cours de sa vie intra-utérine. Ses perceptions post-natales sont différentes de ce qu'il a pu mémoriser dans l'utérus, qu'il s'agisse de la voix de la gestante, des divers bruits du corps, des goûts imprégnant le liquide amniotique. Rappelons à ce propos que chez le fœtus, le tact est fonctionnel vers 3-4 mois, l'olfaction, le goût et l'audition vers 6-7 mois. Cela explique que certains auteurs anglo-saxons aient recommandé que le couple intentionnel assiste aux échographies et que la mère d'intention, dans les couples hétérosexuels, parle au fœtus. Pour peu que les rapports avec ses parents soient mauvais, l'enfant à l'adolescence peut souffrir, ayant le sentiment d'avoir été abandonné, donné, voire vendu.

Le comportement des enfants élevés par des homosexuels

Pour apprécier le comportement des enfants et leur équilibre, lorsqu'ils sont élevés par des homosexuels masculins, plusieurs sources sont disponibles : les études épidémiologiques américaines, les publications anglaises de l'Université de Cambridge, le retour d'expériences cliniques.

Les études épidémiologiques américaines

À l'issue d'une revue d'ensemble de la littérature en 2006 [29] et de deux articles parus en 2013 [30, 31], ne révélant pas de troubles particuliers chez les enfants élevés par des couples de même sexe, l'Association Américaine de Pédiatrie a soutenu un véritable plaidoyer en faveur du mariage civil, base fondamentale de la structure familiale postulé comme la meilleure solution pour élever des enfants, que les parents soient ou non de même sexe. Les constatations de cette Académie a ainsi rejoint celle d'institutions qui avaient pris position antérieurement dont l'American Psychological Association (2004), l'American Psychiatric Association (2005), l'American Medical Association (2005), l'American Society for Reproductive Medicine (2005), l'American Psychological Association (2008) et l'American Association of Obstetric and Gynecology, entre autres, institutions selon lesquelles :

- il n'existe aucune différence dans les performances scolaires, le comportement et le bien-être des enfants vivant dans des couples masculins et les autres. Les enfants de ces couples seraient dans l'ensemble plus tolérants. Moins de 10 % auraient été identifiés comme bi ou homosexuels [33, 34].
- les besoins pour que l'enfant se développe harmonieusement sont les mêmes quelle que soit la nature du couple parental : qualité des relations avec leurs parents, sens de la responsabilité des parents, équilibre du ménage et qualité des liens entre époux, le tout dans un contexte affectif, économique et social satisfaisant. Les homosexuels se comportent selon une configuration rappelant celle des nouveaux pères dans les ménages hétérosexuels ⁷

Quoiqu'il en soit, d'après les auteurs anglo-saxons, ces enfants bénéficieraient d'un environnement affectif plus favorable que les enfants de parents divorcés soumis à des facteurs de stress et d'insécurité qui atténuent leur estime de soi et leur stabilité émotionnelle, à condition, répétons-le, que ces couples soient stables, équilibrés et préférablement aisés, et sous réserve que les enfants ne soient pas victimes de stigmatisation.

Les épidémiologistes de l'Académie nationale de médecine, Gérard Bréart, Bruno Falissard, Alfred Spira et Madame Mouren-Siméoni, pédopsychiatre, après avoir fait une étude approfondie de la littérature internationale, sont arrivés aux mêmes conclusions sous réserve que les études portant sur les couples homosexuels sont rares et ne concernent pratiquement que des familles où les pères ont déclaré leur homosexualité après un divorce.

À vrai dire, on relève quelques études discordantes :

Une étude de Syrota en 2009 [35] sur le style d'attachement de 68 femmes âgées en moyenne de 29 ans, issues d'unions hétérosexuelles dont le père était gay, comparées à 68 femmes dont le père était hétérosexuel note que les femmes nées de pères gays

⁷ Les nouveaux pères sont des hommes qui ont cessé d'avoir peur des nouveaux nés, qui ne croient plus perdre leur virilité en s'occupant de leurs enfants... en donnant des soins aux nourrissons du biberon jusqu'au change et en s'impliquant dans l'éducation de leurs enfants [32].

étaient moins aptes à faire confiance, à demander de l'aide et plus anxieuses dans leurs relations amoureuses. Mais le divorce des parents, souvent conflictuel, a pu jouer un rôle dans la vulnérabilité constatée.

Une étude de Marks Loren en 2012 [36] critique la méthodologie des études antérieures qu'il s'agisse de la taille des échantillons, de la sélection non faite de manière aléatoire, de l'absence de groupes de comparaison, d'une limitation dans le temps.

Une étude de Regnerus (New Family Structures Study) en 2012 [37, 38] est aussi moins optimiste. Elle porte sur un échantillon de 2988 sujets âgés de 18 à 39 ans, extrait d'un ensemble de 15 000 sujets représentatifs de la population des USA : famille biologique intacte (n=919), couples de lesbiennes (n=163), couples de gays (=73), personnes adoptées (101), famille divorcée (n=116), famille recomposée (n=394), parent unique (n=816), autres (n=406). Les indicateurs sont globalement moins bons pour les sujets de famille homosexuelle masculine, qualitativement comparables à ceux des familles de divorcés, avec un score de dépression supérieur, un taux plus élevé de comportement criminel et de chômage, de plus grandes difficultés à former un couple stable et un plus fort taux d'incertitudes quant à l'orientation sexuelle, sous réserve de variables médiatrices comme la stigmatisation perçue par les enfants.

En fait, la synthèse des études épidémiologiques américaines est difficile pour de nombreuses raisons déjà partiellement évoquées. La majorité d'entre elles ne porte que sur des couples d'hommes devenus homosexuels après un divorce ou une séparation. Elles sont limitées en nombre de sujets, habituellement inférieur à une centaine de cas sur de courtes durées, les enfants étant le plus souvent encore jeunes. Les échantillons de famille homoparentales sont souvent recrutés par des associations parfois militantes et ne sont pas toujours représentatifs de la population générale. Les groupes de contrôle sont absents ou contestables. Les instruments d'évaluation sont diversement remplis, tantôt par les parents seuls, tantôt par les enseignants, tantôt par les parents et les enfants. Peu d'articles analysent la parole des enfants.

Les publications anglaises de l'équipe de Cambridge (Golombok et coll)

Dans les couples hétérosexuels, les premières études de Golombok et coll. [39, 40, 41] ne révélaient l'existence d'aucun trouble particulier chez l'enfant. Les risques psychiques pour les enfants ainsi nés ne semblaient pas plus grands que dans les autres formes de procréation médicalement assistée, tels le don d'ovocyte ou le don d'embryon. Ils ont un père et une mère. En outre, pour certains, ces enfants auraient l'avantage sur les enfants adoptés, d'une part d'être à la fois les enfants génétiques et affectifs du couple d'intention, en l'absence de tout don d'ovocyte bien entendu, d'autre part d'être très fortement désirés dès leur conception, souvent accompagnés au cours de la grossesse par les parents d'intention et très bien accueillis dès leur naissance. En outre, il semblerait plus facile d'annoncer à ces enfants la manière

dont ils ont été conçus que dans les autres modes de procréation médicalement assistée.

Une publication plus récente en 2013 [42] analysant une série de 30 enfants nés de gestatrices, 31 après dons d'ovocytes, 35 après dons de sperme et 53 de façon naturelle, atténue ce tableau quelque peu idyllique. À 7 ans, à l'âge où l'enfant prend conscience des réalités biologiques et de ses origines (en l'occurrence et dans ce groupe toujours prévenu par ses parents), ceux nés d'une gestatrice, principalement si celle-ci a également fourni l'ovocyte, peuvent présenter des troubles de l'adaptation, soit des problèmes de comportement tels qu'agressivité, attitude anti sociale, soit des problèmes affectifs tels qu'anxiété, état dépressif. Ces troubles iraient plutôt en s'améliorant avec l'âge. Qu'en sera-t-il à l'adolescence, période sensible par excellence ? À l'occasion de conflits avec ses parents ne souhaitera-t-il pas se rapprocher de la gestatrice, ne présentera-t-il pas les mêmes revendications que certains enfants adoptés ?

En France,

Il n'existe aucune cohorte d'enfants nés ou vivant au sein de couples de même sexe. Les enfants de ces couples, peu nombreux, ne font qu'apparaître dans les consultations de pédopsychiatrie. Les pédopsychiatres se référant principalement à la théorie psychanalytique affirment que la construction psychique de l'enfant est fondée sur la différence des sexes. Pour Pierre Levy-Soussan, « *la guerre de trois doit toujours avoir lieu* » ...« *l'homme ne sera jamais une mère comme les autres* ». Cette position diverge de la position prise par l'Association Américaine de Psychiatrie en 2005. Une autre théorie, dite de l'attachement, repose sur l'existence d'une figure principale capable de répondre aux signaux du bébé. C'est habituellement la mère, mais plus que l'appartenance à un sexe, ce serait l'existence de cette figure principale d'attachement dispensatrice de réconfort qui compterait pour la construction de la sécurité de l'enfant. Enfin, pour Colette Chiland, « *Le père n'a pas avec l'enfant le lien charnel que la mère a par la grossesse, l'accouchement et l'allaitement* ».

En résumé

Si l'avenir de l'enfant né d'une GPA peut être considéré comme rassurant au plan de son comportement et de son équilibre lorsqu'il est recueilli par un couple hétérosexuel, il suscite plus d'interrogations lorsqu'il s'agit de couples homosexuels masculins. Certes, des couples d'hommes aisés, évolués et vivant en couple stable, peuvent faire de très bons parents et élever des enfants qui s'avèreront équilibrés et heureux, la littérature anglo-saxonne, non dénuée d'une certaine partialité, en fait foi. Il n'en reste pas moins que des réserves se manifestent. Celle de Regnerus pour qui « *le modèle familial reposant sur l'union conjugale stable du père et de la mère biologique demeure l'environnement le plus sécurisé pour le développement de l'enfant* ». Celles de Madame Mouren-Siméoni : « *Les pédopsychiatres français ne peuvent donner des réponses précises aujourd'hui sur le devenir des enfants de parents homosexuels qui globalement reste entaché de zones d'ombre* » et du professeur

Jean-Pierre Olié : « *L'hétérogénéité des situations étudiées jusqu'ici ne peut prédire le futur* ».

Au cas où la GPA serait autorisée en France pour les couples homosexuels masculins, un suivi des enfants serait indispensable même si il s'avère très difficile. Un suivi sera possible grâce à l'enquête « familles » de l'INED et l'utilisation de la cohorte « Elfe » portant sur une population témoin de 18 000 enfants nés en 2011. Des fonds publics ont été attribués à cet aspect particulier de l'enquête. Pour le moment, le nombre d'enfants vivant dans des couples de même sexe est trop faible pour apporter des informations scientifiquement fondées.

Les conséquences du divorce, de la séparation ou d'un décès accidentel des parents d'intention

La fréquence des divorces et des séparations des couples hétérosexuels, facteur de perturbations psychologiques de l'enfant à type d'anxiété, d'insécurité, de dépression et de troubles de l'apprentissage, est désormais élevée en France. Il est vraisemblable qu'il en sera de même pour les couples gays. Moins de six mois après la promulgation de la loi sur le mariage entre personnes de même sexe, des cas de divorce ont déjà été rapportés ce qui laisse mal augurer de l'avenir. En fait, la stabilité des couples homosexuels masculins serait sensiblement la même que celle des couples hétérosexuels, légèrement plus stable que les couples de lesbiennes [43, 44]⁸. La situation, toujours dramatique pour les enfants, l'est encore plus pour ceux nés d'une gestation pour autrui. Si la séparation a lieu avant ou peu après la naissance, ils risquent, à peine nés, d'être rejetés aussi bien par les parents d'intention que par la gestatrice. Ils ne sont plus alors l'enfant de personne.

LES ARGUMENTS D'ORDRE ETHIQUE

L'atteinte au statut de la maternité

Elle est fondamentale et intéresse directement les obstétriciens. Non seulement, la GPA remet en cause la valeur symbolique de la maternité en dissociant la grossesse et l'accouchement d'une part, la filiation d'autre part, la mère n'étant plus celle qui accouche selon le principe « *mater semper certa est* », mais, dans les couples homosexuels, la structure familiale elle-même est bouleversée, l'enfant n'ayant pas de mère ou du moins pas de mère légale.

⁸ Pour kurdek, en 2004, le taux de séparation est de 3,1 % pour les couples hétérosexuels mariés, de 18,7 % pour les couples hétérosexuels non mariés, de 19 % pour les couples homosexuels masculins et de 23,8 % pour les couples de lesbiennes [43]. Pour Andersson en Suède, les taux de divorce à six ans sont de 30 % pour les couples de femmes, 20 % pour les couples d'hommes et 13 % dans les couples hétérosexuels [44].

La mutation bioéthique

Elle est profonde. Dans les couples homosexuels, l'indication de la GPA n'étant plus médicale mais « sociétale », le rôle du médecin change ainsi que la nature de sa responsabilité. Malgré quelques exemples d'entorses à la législation en France telle que la conservation de sperme avant vasectomie effectuée dans un but contraceptif ou la conservation d'ovocytes chez les donneuses volontaires qui peuvent les utiliser ultérieurement en cas de besoin, c'est une mutation complète de toute la bioéthique « à la française ». Non seulement l'indication n'est plus médicale, mais ni l'anonymat, ni la gratuité, fondement de la loi de bioéthique, ne sont plus respectés.

Rappelons que, dans un récent rapport sur l'assistance médicale à la procréation en prison [45], l'Académie nationale de médecine a considéré que la détention conduisant à une infertilité « sociétale » ne pouvait pas être assimilée à une infertilité médicale.

La commercialisation du corps humain

Que le couple soit hétéro ou homosexuel, les données sont les mêmes à la base. La reconnaissance de la dignité du corps humain n'est pas respectée. Nous ne pouvons que rappeler les termes du précédent rapport « Certes, le corps est un instrument de travail. Mais, dans ce travail, on rémunère ce que fait quelqu'un, le temps ou le produit de son activité intellectuelle ou manuelle, et non pas ce qu'il est lui-même, sa propre existence corporelle... En ce sens, on peut dire avec le philosophe Kant que les choses ont un prix, tandis que les personnes ont une dignité » [Sylviane Agacinski]. C'est pourquoi le droit français n'autorise pas l'usage d'une femme comme gestatrice. Ce corps n'est pas un objet et n'a pas le statut d'une propriété susceptible d'être louée ou vendue, aliénée au sens juridique du terme [Art 16-1 du Code civil]. Nous avons vu que le Code pénal [Art 227-12 NCP] prévoit des peines pouvant aller jusqu'à six mois d'emprisonnement pour quiconque aurait demandé à une femme de porter en elle un enfant en vue de le lui remettre et la peine est encore plus lourde pour ceux qui s'entremettent dans un but lucratif.

Lorsque la stérilité est la cause de la GPA, la motivation de la gestante est de deux ordres [1] :

- l'altruisme, les gestatrices agissant par générosité. C'est le don d'une femme à une autre. À ce motif s'associent souvent le désir et le plaisir d'être enceintes. D'autres femmes le font avec l'arrière-pensée d'une dette à l'égard de la société. C'est le « contre don » de Madame Delaisi de Parseval ;
- l'intérêt financier, soit pour pouvoir s'abstenir de travailler, soit, beaucoup plus souvent, parce qu'elles ont un urgent besoin d'argent.

Dans le cas de couples homosexuels, on peut craindre que l'intérêt financier ne devienne prédominant. On constate la multiplication impressionnante des agences

proposant des gestatrices que ce soit en Californie pour les couples aisés, en Ukraine pour les autres, agences dont le dynamisme et l'entregent sont surprenants, certaines agences californiennes n'hésitant pas à venir faire du démarchage jusqu'en France tels « Extraordinary conception » déjà citée dont le site « www.meres-porteuses.com » donne tous les détails des transactions en français ou encore « Circle surrogacy ». Des contrats de droit privé sont établis fixant les droits et les devoirs des parties, le montant de la rémunération étant laissé aux soins du marché. Le coût est, dans l'ensemble, élevé pour les couples d'intention, de 50 000 à 150 000 euros, comprenant le voyage, les frais médicaux, le séjour, la traduction éventuelle, l'assurance et l'assistance juridique. Le dédommagement de la gestatrice est de l'ordre de 15 000 à 30 000 euros. Quoiqu'il en soit, ces transactions aboutissent à une évidente discrimination par l'argent.

D'autre part, les transactions sur internet se multiplient, soit isolées, soit relayées par des sites français de petites annonces, dont l'un « Co-parents.fr » revendique 100 000 inscrits. Ces sites mettent en relation des couples d'intention hétéro ou homosexuels avec des donneurs de sperme ou des mères porteuses, en dehors de tout cadre légal, au point que le défenseur des droits a alerté le Ministère de la justice des pratiques de ce site et qu'une enquête a été diligentée, nous l'avons vu, par le Procureur général de Paris.

On ne doit pas se dissimuler que les différentes techniques de procréation sont devenues un produit de consommation dans un marché mondial aboutissant, en l'absence de toute régulation, à l'exploitation des femmes. À la commercialisation du corps des femmes s'ajoute celle des enfants relégués au rang de marchandises, faisant l'objet de pures transactions commerciales.

L'asservissement de la femme

Déjà mis en exergue dans la GPA pour les couples hétérosexuels et légitimement souligné par Sylviane Agacinski, il devient majeur pour les couples homosexuels, la GPA n'étant plus réalisée par compassion à l'égard d'un couple dont la femme est stérile par absence d'utérus ou anomalies de la cavité utérine [1, 2] mais pour répondre au désir de deux hommes. En ces temps où les femmes revendiquent, à juste titre, dignité, égalité et respect, on ne peut que constater avec un certain étonnement cet asservissement des femmes au seul désir des hommes. Du côté des demandeurs, il s'agit de satisfaire à tout prix un désir, de l'autre, de procréer et de louer son utérus pour subsister ce qui n'est pas l'expression d'une liberté mais très souvent d'une grande misère, voire d'une moderne forme d'esclavage [René Frydman].

LES RISQUES POUR LE COUPLE ET LA FRATRIE DE LA GESTATRICE ET LE COUPLE D'ACCUEIL

Pour le couple et la fratrie de la gestatrice

Dans le précédent rapport, l'Académie s'interrogeait, d'une part sur les réactions du mari de la gestatrice devant les contraintes directes (absence de rapports au moment de l'implantation) ou indirectes du fait de l'état de grossesse, d'autre part sur le comportement des autres enfants de la fratrie. Une publication du département de psychologie de l'Université de Cambridge parue en 2013 [46], portant sur 36 enfants (14 garçons, 22 filles), âgés de 12 à 25 ans, montre que les relations familiales sont satisfaisantes : 31 enfants (86 %) ont une opinion favorable du rôle joué par leur mère, 17 ont gardé contact avec l'enfant né de leur mère et 14 le considèrent comme leur demi-frère ou demi-sœur. Cependant, la série est faible : 15 étaient des gestatrices et 7 des mères porteuses. Par ailleurs, 42 % des enfants contactés ont refusé de répondre. En outre, les mères venaient en aide à des couples hétérosexuels et probablement par altruisme. Qu'en sera-t-il lorsque les enfants de la fratrie apprendront que leur demi-frère ou leur demi-sœur n'a pas été donné à un couple hétérosexuel qui était stérile mais recueilli ou acheté par un couple homosexuel ?

Pour le couple d'accueil

Les risques sont les mêmes que le couple soit hétéro ou homosexuel [1]. Ce peut être l'accueil d'un enfant malformé ou souffrant de séquelles psychomotrices, un changement d'avis de la gestatrice se ravisant à la naissance de l'enfant, son immixtion ultérieure dans l'éducation de l'enfant, voire l'exercice d'un véritable chantage financier.

L'ASPECT FINANCIER

Cet aspect prend un relief particulier dans le cas de couples homosexuels. La participation de plusieurs personnes à une même GPA (couple d'intention, gestatrice, éventuel(s) donneur(s) de gamètes) pose la question des coûts de leur prise en charge et du bénéfice des droits sociaux attachés à la maternité, notamment les indemnités de repos et les droits supplémentaires en matière de retraite.

Les frais médicaux

Les frais médicaux directs concernant la grossesse, l'accouchement et les suites de couches devraient relever de l'assurance maladie de la gestatrice, éventuellement complétée par une assurance complémentaire. Mais la GPA entraîne des frais supplémentaires, directs ou indirects, non pris en charge par les organismes sociaux,

qui soulèvent le problème d'une compensation financière, principe qui, s'il était accepté en France, constituerait une atteinte à la règle de la gratuité. Le Groupe de travail du Sénat statuant sur la « *Maternité pour autrui* » dans les couples hétérosexuels [47] a proposé, en 2007-2008, un « dédommagement raisonnable » de la gestatrice ou mère porteuse, fixé par une autorité judiciaire et qui serait versé par le couple d'intention à la gestatrice. Cette proposition serait-elle conservée pour les couples homosexuels ?

Le congé maternité

Qu'en sera-t-il du congé maternité qui s'étend de six semaines avant la naissance à dix semaines après pour la mère et qu'en sera-t-il du congé parental de l'homme dans les couples homosexuels? Lequel en bénéficiera ? À propos du congé maternité, la Cour de justice de l'Union Européenne semble avoir tranché pour les couples de femmes dans un arrêt du 18 mars 2014 : « *Le droit de l'UE n'impose pas qu'une mère commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse bénéficie d'un congé maternité ou équivalent* ».

L'acceptation

Dans une enquête récente, certes non représentative mais néanmoins intéressante, portant sur les « *Demandes d'aide à la procréation formulées par les couples de même sexe auprès des médecins en France* » [Pierre Jouannet] et plus généralement par les couples de femmes, il apparaît que les médecins, bien que plutôt favorables à ce que ces couples de femmes puissent accéder à l'AMP, sont plus réticents pour que ces actes soient pris en charge par les caisses d'assurance maladie considérant que « l'homosexualité n'étant pas une maladie, il n'y avait pas d'indication médicale et qu'il serait préférable de chercher à réduire les déficits de l'assurance maladie plutôt que de les augmenter ». La réaction des médecins et du public serait probablement encore plus vive pour les couples homosexuels masculins.

L'EXTENSION DES INDICATIONS

Les transsexuels

Récemment, plusieurs personnes transsexuelles, notamment de l'homme vers la femme, ont saisi le Défenseur des Droits, souhaitant procéder à une autoconservation de leurs gamètes pour éventuellement pouvoir les utiliser après leur transformation se fondant sur l'article L.2141-11 du code de la santé publique énonçant que : « *Toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité, ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée, peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux, en vue de la réalisation*

ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, ou en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité... ». [48] En fait, deux cas de figure impliquant une GPA peuvent se présenter. Soit, l'homme, transsexuel féminin, veut devenir femme et conserver son sperme avant la transformation. Le couple désirant un enfant devra envisager de le faire porter par une autre femme. La conception sera obtenue à partir des ovocytes de la gestatrice ou de ceux d'une autre femme qui seront fécondés *in vitro* par les spermatozoïdes conservés. L'homme devenu femme sera alors le père biologique de l'enfant et deviendra sa mère légale. Soit, une femme, transsexuel masculin, veut devenir homme. Ses ovocytes conservés seront fécondés par les spermatozoïdes d'un donneur et l'embryon porté par une gestante. La femme devenue homme sera alors la mère biologique de l'enfant conçu et deviendra son père légal. Ces situations sont certes exceptionnelles mais plusieurs observations de cette dualité père/mère ont été récemment rapportées [48]. L'enfant devant impérativement être mis au courant assez tôt selon les pédopsychiatres, on peut s'interroger sur le retentissement de cette annonce sur son équilibre.

La multiplication des parents

L'enfant peut avoir plusieurs parents « officieux » : l'homme et la femme du couple intentionnel, une donneuse d'ovocytes, une gestatrice. Une équipe canadienne de Toronto laisse le choix au couple homosexuel d'utiliser le sperme d'un seul membre du couple ou des deux membres du couple (28 fois sur 37 soit dans 76 % des cas), pour féconder les ovocytes d'une donneuse anonyme ou non, les embryons étant implantés chez la même gestatrice, avec une proportion de 32 % de grossesses gémeillaires [49].

Mais, désormais au Canada un enfant peut avoir trois parents « officiels ». La nouvelle loi sur la famille entrée en vigueur en mars 2013 en Colombie Britannique, la « *New Family Law Act* » permet aux donneurs de sperme de figurer sur l'acte de naissance, en cas de contrat écrit avant la conception. Le certificat de naissance comporterait même des cases supplémentaires. Ainsi, récemment, un couple de femmes a choisi de recourir à un « un père impliqué » et non pas à un donneur de sperme anonyme. Les deux femmes ont la garde de la fillette, le père biologique ayant un droit de regard sur les principales décisions à prendre concernant l'éducation et la santé, ainsi qu'un droit de visite. On suppose que ce cas de figure pourrait également s'appliquer à un couple d'hommes avec « une mère impliquée ». La reconnaissance légale de toutes les personnes qui se conduisent comme des parents figurerait parmi les revendications de l'association des parents et futurs parents gays et lesbiens (APLG).

LES CONCLUSIONS

La loi autorisant le mariage des couples homosexuels et l'autorisation pour ces couples d'adopter un enfant ainsi que le développement des connaissances médica-

les concernant l'ensemble des gestations pour autrui ont une incidence sur l'exercice de la profession et l'éthique médicale, la santé des mères, l'avenir des enfants et les coûts pour la société.

Les modifications de l'exercice de la profession médicale

L'indication de la gestation pour autrui n'est plus strictement médicale, fondée sur l'existence d'une stérilité d'origine utérine et sur la compassion envers un couple éprouvant une véritable souffrance, mais une indication « sociale ». Celle-ci repose sur le souhait d'un couple homosexuel d'élever un enfant, de créer une famille et d'assurer leur descendance avec leurs propres gènes. Elle s'appuie sur la notion d'égalité et d'équité entre les couples hétérosexuels et homosexuels. La revendication des homosexuels masculins français sera d'autant plus forte que l'adoption qu'elle soit nationale ou internationale devient de plus en plus difficile. La question se pose alors d'accéder à la primauté d'un désir individuel hors de toutes autres considérations et de répondre à un sentiment de toute puissance de l'individu qui revendique une autonomie procréative.

Les conséquences bioéthiques

L'indication de la GPA devenant « sociale », le rôle du médecin change profondément ainsi que la nature de sa responsabilité. C'est une mutation complète de toute la bioéthique « à la française ». Non seulement l'indication n'est plus médicale, mais ni l'anonymat, ni la gratuité, fondement de la loi de bioéthique, ne sont plus respectés. La mission du médecin est-elle d'accepter de suivre l'évolution de la société ? Ne risque-t-il pas de devenir un prestataire de service obligé de répondre à toute demande quelle qu'en soit la nature, engageant directement sa responsabilité ?

Accompagnant cette évolution, on ne peut ignorer le développement de la commercialisation du corps des femmes attestée par la multiplication des agences proposant des mères porteuses et l'accroissement des transactions sur internet, commercialisation qui ne peut laisser indifférent alors que la question de l'accès à l'égalité entre condition féminine et condition masculine est un objectif légitimement mis en avant dans notre environnement culturel. À la commercialisation du corps des femmes s'ajoute celle des enfants faisant l'objet de transactions commerciales. Doit-on ou non accepter cet asservissement du corps des femmes et des enfants au seul désir des hommes ?

Les conséquences et les risques pour la gestatrice

La grossesse et l'accouchement ne sont jamais des événements neutres pour la mère. D'une part, hormis les risques inhérents à toute grossesse, des travaux récents ont insisté sur l'importance du microchimérisme fœtal et de la présence des cellules fœtales chez la mère pendant de longues années, jusqu'à trente-huit ans après le dernier accouchement. Que les effets en soient maléfiques ou bénéfiques, on doit admettre que la grossesse laisse beaucoup plus de traces chez la mère que l'on ne le

pensait. D'autre part, la démarche de la GPA implique l'abandon de l'enfant et bien que cet abandon puisse répondre à une démarche choisie ou acceptée, ceci ne saurait garantir contre les répercussions psychologiques et psychopathologiques d'une grossesse chez la gestante tel que le déclenchement d'une psychose puerpérale. Le médecin doit-il ou non accepter de prendre des risques pour l'avenir des gestatrices, par définition femmes jeunes et en bonne santé, même si ces risques sont limités ?

Les conséquences et les risques pour l'enfant

Le déroulement de la grossesse et la qualité de l'environnement maternel ne sont pas neutres, non plus, pour l'enfant. On assiste, depuis quelques années, à un développement extraordinaire de l'épigénétique qui est l'étude des changements héréditaires et réversibles de l'expression génique sans modification de l'ADN. Ces modifications peuvent rester silencieuses ou être responsables de pathologies plus ou moins graves. Dans l'enfance, il s'agit de syndromes malformatifs, à l'âge adulte, d'une résistance à l'insuline, d'un diabète, d'une obésité, d'une pathologie cardiovasculaire à type d'hypertension artérielle ou d'infarctus du myocarde ou encore d'une réactivité anormale au stress. Autre sujet de préoccupations, le comportement des enfants élevés par des homosexuels reste entaché de zones d'ombre. Certes, il existe un consensus des données épidémiologiques chez la majorité des auteurs anglo-saxons sur le développement de l'enfant et l'équilibre psychique et social du futur adulte essentiellement dépendants de la qualité des relations avec leurs parents, de l'équilibre du ménage et de la qualité des liens entre époux, le tout dans un contexte affectif, économique et social satisfaisant, et cela que les couples soient hétéro ou homosexuels. Dès lors que ces conditions sont assurées, il n'existerait aucune différence dans les performances scolaires, le comportement et le bien-être des enfants. Cependant, on relève quelques études discordantes, moins optimistes, où apparaissent chez les enfants : agressivité, état dépressif, plus grandes difficultés à former un couple stable et plus fort taux d'incertitudes quant à l'orientation sexuelle. En pratique, toutes les études comportent des biais et des faiblesses méthodologiques. En France, les enfants de ces couples ne font qu'apparaître dans les consultations de pédopsychiatrie. Les pédopsychiatres se référant principalement à la théorie psychanalytique affirment que la construction psychique de l'enfant est fondée sur la différence des sexes. En fait, l'hétérogénéité des situations étudiées jusqu'ici ne peut permettre de prédire le futur. Dans ces conditions, notre génération doit-elle ou non engager l'avenir des enfants au regard des possibles répercussions sur leur santé et leur bien-être ?

Des incidences financières

Cet aspect prend un relief particulier dans le cas de couples homosexuels. La décision d'extension de la GPA à ces couples désirant un enfant serait génératrice des coûts liés aux prises en charge médicales et aux droits sociaux attachés à toute situation de grossesse et de maternité. Dans une enquête récente initiée par l'Académie nationale de médecine portant sur les « *Demandes d'aide à la procréation*

formulées par les couples de même sexe auprès des médecins en France », une majorité de médecins s'est montrée réticente pour que ces actes soient pris en charge par les caisses d'assurance maladie considérant que l'homosexualité n'étant pas une maladie, il n'y a pas d'indication médicale et qu'il serait préférable de chercher à réduire les déficits de l'assurance maladie plutôt que de les augmenter.

La nécessité d'un suivi

Au cas où la GPA serait autorisée en France pour les couples homosexuels masculins, la diversité des risques évoqués précédemment impliquerait que ce suivi porte à la fois sur les gestantes ou mères porteuses et sur les enfants conçus, même si ce suivi s'avère difficile à mettre en œuvre. Bien qu'elle n'ait pas été consultée sur ce point précis par les autorités décisionnelles, il est du devoir de l'Académie de médecine de souligner les exigences de protections aussi bien à l'égard des personnes prises en charge que des praticiens intervenants.

Quoiqu'il en soit, reprenant les termes figurant dans le rapport sur la GPA de 2009 de l'Académie nationale de médecine, nous ne pouvons que faire les mêmes remarques *« la GPA suscite des interrogations graves et inhabituelles ; graves parce qu'elles concernent le domaine personnel le plus sensible, celui de la filiation et aussi le plus intime, celui de la sexualité et de la conception ; inhabituels parce qu'intéressant deux générations, on entre dans une dimension inédite, la médecine intergénérationnelle »*.

Cette étude a eu pour objet d'estimer, sans à priori, les conséquences d'une GPA étendue aux couples de même sexe. Il est certain que celles-ci débordent le cadre de la médecine, interpellent la société dans son ensemble et relèvent exclusivement de la responsabilité du législateur .

PERSONNALITÉS AUDITIONNÉES

Joëlle Belaisch-Allart (chef du service de Gynécologie-Obstétrique, Hôpital de Sèvres, vice-présidente du Collège national des gynécologues obstétriciens français), Louis Bujan (professeur de Biologie de la reproduction, Toulouse, président de la fédération française des CECOS), Charlotte Dudkiewicz-Sibony (Psychologue au CECOS Paris Tenon, présidente de la commission des psychologues de la Fédération Française des CECOS), René Frydman (ancien chef du service de Gynécologie-Obstétrique, Hôpital Antoine Béchère, Clamart), Pierre Gabach et Didier Laporte (CNAM), Jean François Mattei (Académie nationale de médecine), Martine Gross (ingénieur au CNRS, ancienne présidente de l'association des parents gays et lesbiens de 1999 à 2003), Claudine Junien (professeur de génétique, UMR INRA-ENVA-CNRS 1198 BDR, Jouy en Josas), Rachel Levy (professeur de Biologie de la reproduction, Hôpital Jean Verdier, présidente du BLEFCO), Pierre Levy-Soussan (pédopsychiatre, membre du conseil d'orientation de l'Agence de la Biomédecine), Jacqueline Mandelbaum (ancien chef du service de Biologie de la Reproduction/CECOS de l'Hôpital Tenon, membre du conseil d'orientation de

l'Agence de la Biomédecine), Jennifer Merchant (professeur à l'Université Panthéon-Assas, Paris II), Claire Neirinck (Professeur de droit civil à l'Université de Toulouse), Emmanuelle Prada-Bordenave (Directrice de l'Agence de la Biomédecine), Frédéric Salat-Baroux (Conseiller d'Etat), Françoise Shenfield (Reproductive Medicine Unit, UCLH, Londres ; membre de l'ESHRE's Ethics and Law taskforce et du comité d'éthique de la FIGO), Michael Stambolis-Rusthorfer (sociologue, University of California, Los Angeles).

RÉFÉRENCES

- [1] Henrion R, Bergoignan-Esper C. La gestation pour autrui. *Bull Acad Natl Med.* 2009;193(3):583-618.
- [2] David G, Henrion R, Jouannet P, Bergoignan-Esper C. La gestation pour autrui. Médecine Sciences Publications, Paris: Lavoisier ; 2011.
- [3] 1^{ère} civ., 13 déc. 1989, n^o pourvoi 88-15655.
- [4] Ass. plén. 31 mai 1991, D. 1991, 417, rapp. Y. Charpentier.
- [5] 1^{ère} civ, 9 déc. 2003, n^o pourvoi 01 03927.
- [6] Brunet L, King D, McCandless J. A comparative study on the regime of surrogacy in EU members states. Disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/studies>.
- [7] Spar D. *The Baby Business: How Money, Science, and Politics Drive the Commerce of Conception.* Boston, Massachusetts, USA: Harvard Business School Press ; 2006. 320 p.
- [8] Kuczynski A. Her body, my baby. *New York Times Magazine.* 30 novembre 2008.
- [9] Miller C- Donated generation. *The New Atlantis.* Summer 2008:27-44.
- [10] Colombani J.M. — L'adoption en France, Rapport remis au Président de la République, mars 2008.
- [11] Gross M, Courduriès J, de Federico A. Le recours à l'AMP dans les familles homoparentales : état des lieux. Résultats d'une enquête menée en 2012. *Socio-logo. Revue de l'association française de sociologie* [En ligne], mise en ligne le 24 février 2014, consulté le 21 avril 2014. Disponible sur : <http://socio-logos.Revues.Org/2870>.
- [12] Parkinson J, Tran C, Tan T, Nelson J, Batofin J, Serafini P. Perinatal outcome after in-vitro fertilization-surrogacy. *Hum. Reprod.* 1999 ; 14:671-676.
- [13] Subtil D, Sommé A, Ardiet E, Depret-Mosser S. Hémorragies du post-partum : fréquence, conséquences en terme de santé et facteurs de risque avant l'accouchement. *J. Gynecol. Obstet. Biol. Reprod.* 2004 ; 33(suppl. au n^o 8):4S9-4S16.
- [14] Boyon C, Collinet P, Boulanger L, Vinatier D. Microchimérisme fœtal : est-ce un bien ou un mal pour le fœtus et sa mère ? *Gynécologie obstétrique et fertilité.* 2011;39:224-231.
- [15] Aractingi S, Nassar D, Guéguan S. Feto-maternal microchimerism delayed consequences. *In : Réunion annuelle de l'Académie Internationale de Médecine Périnatale, Paris: CNGOF ; 2012:103-113.*
- [16] Kamper-Jørgensen M, Hjalgrim H, Nybo Andersen AM, Gadi VK, Tjønneland A. Male microchimerism and survival among women. *International Journal of Epidemiology.* 2014; 43:168-173.

- [17] Sanger C. Developing markets in baby-marking : in the matter of baby. 29 *Harvard J. lawand gender*. 2007:67-97.
- [18] Bourc'his D. Les bases de l'épigénétique. *Bull Acad Natl Méd*. 2010;194 (2):271-285.
- [19] Junien C. Les déterminants précoces de la santé et des maladies : épigénétique et environnement. *Bull Acad Natl Méd*. 2011;95 (3):511-527.
- [20] Le Bouc Y, Rossignol S, Azzi S et coll. Anomalies épigénétiques et de l'empreinte parentale dans les maladies du développement humain. *Bull Acad Natl Méd*. 2010;194 (2):287-300.
- [21] Lapillone A. Retard de croissance intra-utérin et devenir à l'âge adulte. *Bull Acad Natl Méd*. 2011;195(3) :477-485.
- [22] Barker DJ, Winter PD, Osmond C, Margetts B, Simmonds SJ. Weight in infancy and death from ischaemic heart disease. *Lancet*. 1989 ;2:577-580.
- [23] Gluckman P/D, Hanson MA, Cooper C, Thornburg KL — Effect of in utero and early-life conditions on adult health and disease. *N Engl J Med*. 2008;359:61-73.
- [24] Roseboom TJ et coll. Effects of prenatal exposure to the Dutch famine on adult disease in later life, an overview. *Twin Res*. 2001;4:293.
- [25] Lieberman NW. Early developmental stress and labor behaviour. *Science*. 1963;141:824-825.
- [26] Côté F, Fligny C, Bayard E et coll. Maternal serotonin is crucial for murine embryonic development. *Proceeding of National Academy of Science*. 2007;104:329-334.
- [27] Klinger C. Synapses à géométrie variable. *La Recherche*. 2007;410:56-57.
- [28] Wiesel TN, Hubel DH. a) Effect of visual deprivation mophology and physiology of cells in the cat's lateral geniculate body. b) Single-responses in striate cortex of kittens deprived of vision in one eye. *J Neurophysio*. 1963;26:978-993/1003-1017.
- [29] Pawelski JG, Perrin EC, Foy JM et coll. The Effects of Marriage, Civil Union, and Domestic Partnership Laws on the Health and Well-being of Children. *Pediatrics*. 2006;118:349-364.
- [30] Committee On Psychosocial Aspects of Children And Family Health. Promoting the Well-being of Children Whose Parents Are Gay or Lesbian. *Pediatrics*. 2013;131:827-830.
- [31] Perrin EC., Siegel BS. Promoting the Well-being of Children Whose Parents Are Gay or Lesbian. *Pediatrics*. 2013;131:1373-1383.
- [32] Chiland C, Clouet AM, Guinot M, Golse B, Jouannet P, Revidi P. Pères d'un nouveau genre et leurs enfants. *In : La psychiatrie de l'enfant*. 2013/1;56: 97-125.
- [33] Perrin EC. Sexual orientation in child and adolescent health care. 2002 ; New-York, NK : Kluwer Academic/Penum Publishers.
- [34] Bailey JM, Bobrow D, Wolfe M, Mikach S. Sexual orientation of adult sons of gay fathers. *Dev Psychol*. 1995;31:124-129.
- [35] Sirota T. Adult attachment style dimensions in women who have gay or bisexual fathers. *Arch Pediatr*. 2005;28:224-240.
- [36] Marks L. Same-sex parenting and children's outcomes : a closer examination of the American Psychological Association's brief on lesbian and gay parenting. *Soc Sci Res*. 2012;41:735-751.
- [37] Regnerus M. How different are the adult children of parents who have same-sex relationships ? Finding from the New Family Structures Study. *Soc Sci Res*. 2012 a;41:752-770.
- [38] Regnerus M. Parental same-sex relationships, family instability, and subsequent life outcomes for adult children : answering critics of the New Family Structures Study with additional analyses. *Soc Sci Res*. 2012 b;41:1367-1377.
- [39] Golombok S, Murray C, Jadv V, MacCallum F, Lycett E. Families created through a surrogacy arrangement: parent-child relationships in the first year of life. *Dev Psych*. 2004;40:400-411.

- [40] Golombok S, MacCallum F, Murray C, Lycett E. Surrogacy families: parental functioning, parent-child relationships and children's psychological development at age 2. *J Child Psychol Psychiatry*. 2006;47:213-222.
- [41] Golombok S, Murray C, Jadva V, Lycett E, MacCallum F, Rust J. Non-genetic and non-gestational parenthood: consequences for parent-child relationships and the psychological well-being of mothers, fathers and children at age 3. *Hum Reprod*. 2006;21:1918-1924.
- [42] Golombok S, Blake L, Casey P, Roman G, Jadva V. Children born through reproductive donation: a longitudinal study of psychological adjustment. *J Child Psychol Psychiatry*. 2013;54(6):653-560.
- [43] Kurdek LA. Are gay and lesbian cohabiting couples really different from heterosexual married couples? *J Marriage Family*. 2004;66:880-900.
- [44] Anderson G, Noack T, Seierstad A, Weedon-Fekjaer H. The demographics of same sex marriages in Norway and Sweden, 2006;43:79-98.
- [45] Henrion R. Assistance médicale à la procréation en prison. *Bull Acad Natl Med*. 2012; 196(7):1397-1421.
- [46] Jadva V, Imrie S. Children of surrogate mothers: psychological well-being, family relationships and experiences of surrogacy. *Human Reproduction*. 2013;0(0):1-7.
- [47] André M, Milon A, de Richemont H. Les rapports du Sénat. Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui. 2007-2008;421:77-78.
- [48] Jouannet P. Autoconservation des gamètes de personnes transsexuelles et projet parental éventuel. *Bull Acad Natl Med*. 2014;198(3) [à paraître].
- [49] Grover SA, Shmorgun Z, Moskovtsev SI, Baratz A, Librach CL. Assisted reproduction in a cohort of same-sex male couples and single men. *Reproductive BioMedecine Online*. 2013. Disponible sur : <http://dx.doi.org/10.1016/j.rbmo.2013.05.003>.

ANNEXE N° 1

LA GREFFE D'UTÉRUS

Jacques MILLIEZ et Roger HENRION

Sans aucun préalable expérimental, la première et longtemps la seule greffe d'utérus humain connue eut lieu en 2002 à Djedda en Arabie Saoudite [1]. Et ce fut une catastrophe. Il s'agissait d'une transplantation à partir d'une donneuse vivante de 46 ans qui subissait une hystérectomie pour un kyste ovarien non cancéreux. L'intervention se solda pour elle par la plaie d'un uretère et l'ablation du rein sus-jacent. Sans doute les contraintes d'une dissection chirurgicale très large exigée par la perspective de la greffe avait-elle conduit l'opérateur à cet accident. La receveuse avait 26 ans et avait subi une hystérectomie d'hémostase à l'âge de 20 ans pour une hémorragie de la délivrance. L'obstacle majeur à la greffe résidait dans la possibilité d'anastomose des vaisseaux du greffon à ceux de la receveuse. Un greffon de la veine saphène fut utilisé à cet effet. La receveuse fut traitée par le médicament anti-rejet Cliclosporine, ce qui n'a pas empêché la survenue d'un rejet au 9^e jour. Un sérum anti-thymocytes, propre à juguler les réactions immunitaires indésirables fut alors administré. Mais, au 99^e jour, il devint nécessaire de procéder à l'ablation de l'utérus greffé car les vaisseaux utérins étaient thrombosés et l'utérus nécrosé.

L'échec stimula cependant l'émulation et le début d'une recherche responsable par expérimentation animale. Des chercheurs de l'Université de Göteborg en Suède ont travaillé, dès 2002, sur un modèle de souris, mettant au point la méthode chirurgicale de transplantation, en particulier la technique des anastomoses vasculaires. Ils procédèrent d'abord à des auto-transplantations, puis transplantèrent une corne utérine de donneuse sur les vaisseaux d'une receveuse génétiquement identique pour exclure, dans une première phase, la délicate question du rejet de la greffe et se concentrer sur la mise au point de la technique. Ensuite, dans cette corne greffée et dans la corne native propre à la souris receveuse, ils ont placé des embryons obtenus par FIV, autant dans chaque corne. De la corne transplantée les souriceaux sont nés aussi nombreux que de la corne native et ont grandi aussi bien, démontrant ainsi que les grossesses étaient possibles dans un utérus transplanté. En 2003, les chercheurs ont étudié la résistance du greffon au stockage au froid, le temps nécessaire du passage du greffon de la donneuse à la receveuse. Enfin, en 2006, les cornes utérines ont été greffées sur des souris non génétiquement identiques à la donneuse. Le rejet a commencé au 5^e jour, l'inflammation au 15^e, la nécrose au 28^e jour. Mais les chercheurs ont montré, en 2007, que de fortes doses de ciclosporine empêchaient le rejet. En 2008, ils s'attaquèrent à des mammifères plus volumineux que la souris en commençant par des auto-transplantations d'utérus chez la brebis. En 2010, ils ont testés avec succès la transplantation d'utérus chez des babouins [2]. Entre temps, en 2009, d'autres avaient utilisé le modèle porcin, en l'occurrence des porcs nains, dont l'anatomie est la plus proche qui soit de l'anatomie humaine dans le monde animal.

Le Comité d'Éthique de Suède, après un refus initial, a donné son accord pour la poursuite des tentatives hautement surveillées de greffe d'utérus, la GPA étant interdite en Suède. En 2014, Mats Brännström et ses collaborateurs [3], certains appartenant à plusieurs pays (Suède, Espagne, Australie, Floride), ont rapporté leur expérience portant sur neuf transplantations utérines.

Parmi les neuf receveuses, huit avaient une absence congénitale d'utérus (Syndrome de Mayer-Rokitansky-Küster-Hauser), la dernière avait subi une hystérectomie pour cancer du col. Toutes avaient une liaison stable avec leurs partenaires d'une durée égale ou supérieure à trois ans.

Dans tous les cas, les donneuses étaient vivantes et avaient eu au moins une grossesse normale. Dans cinq cas, il s'agissait de la mère de la receveuse, la plus proche en histocompatibilité. Trois d'entre elles étaient ménopausées.

Sur les neuf femmes ayant bénéficié d'une greffe d'utérus, sept ont conservé l'utérus greffé et vivent sans complication au prix de doses de médicaments immunosuppresseurs modérées. Les menstruations sont apparues dans un délai de deux mois.

La sélection des donneuses et des receveuses est draconienne. L'acte chirurgical est toujours complexe, délicat et long, la dissection des vaisseaux étant minutieuse et menée dans la profondeur du petit bassin. L'étape chirurgicale la plus longue est la dissection des uretères et des vaisseaux utérins. La longueur de l'intervention a été de 10 à 13 heures pour le prélèvement de l'utérus et de 4 à 6 heures pour la transplantation. Aucune complication immédiate n'a été observée. Secondairement des épisodes de rejet transitoires et de moyenne gravité sont survenus dans trois cas. Deux complications sont apparues secondairement : un hématome rétropéritonéal et une plaie d'un uretère ayant nécessité une réimplantation dont les suites ont été favorables.

Deux transplantations ont échoué nécessitant l'ablation de l'utérus greffé. Ces deux échecs sont dus, l'un à une infection utérine avec abcès utérin puis septicémie à *Entéroccoccus faecalis*, l'autre à une thrombose bilatérale des artères utérines.

L'équipe suédoise se propose désormais d'aborder une deuxième phase en transplantant des embryons congelés chez les femmes ayant eu une greffe depuis douze à dix-huit mois, si l'évolution clinique est normale et sans aucune manifestation de rejet depuis quatre à six mois. L'utérus serait retiré après avoir obtenu la naissance de deux bébés en bonne santé.

Par ailleurs, deux grossesses sont survenues chez une jeune femme turque ayant subi une greffe d'utérus [4]. La première s'est terminée au stade biologique. La seconde à cinq semaines de grossesse. La receveuse, âgée de 23 ans avait un syndrome de Mayer-Rokitansky-Kuster-Hauser. L'utérus greffé provenait d'une jeune femme de 22 ans accidentée de la route en état de mort cérébrale. Les embryons ont été transférés 18 mois après la greffe.

En France, Tristan Gauthier et Pascal Pivert et coll. de Limoges [5] ont prélevé sept utérus chez des femmes en état de mort cérébrale entre le 1^{er} août 2012 et le 31 juillet 2013 et expérimentent sur les brebis [5].

En fait, la source habituelle d'organes devrait effectivement provenir de donneurs en état de mort encéphalique. En l'occurrence, ce devrait être des femmes adultes jeunes, porteuses d'un utérus sain. L'équipe américaine du New-York Down Town Hospital, arguant d'une expérience de dix ans sur les primates a participé aux programmes de prélèvements d'organes sur cadavre humain, dans le cadre du réseau du don d'organes de l'État de New-York et en conformité avec l'Acte National Américain de Transplantation d'Organes de 1984. L'objectif était la transplantation utérine chez la femme. Le Comité d'éthique de l'hôpital avait donné son accord. Les conditions du protocole, qui obligeaient à obtenir pour le prélèvement de l'utérus un consentement séparé de celui des autres organes, étaient draconiennes, comportant entre autres un dossier médical documenté : âge entre 16 et 45 ans, règles normales, utérus sain, pas de stérilité, dépistage récent par frottis du cancer du col utérin, pas d'infection par le papilloma virus, si possible un scanner ou une IRM pelviens normaux. Sur six mois, en 2008, 1 800 donneuses potentielles furent identifiées, 150 donneuses prélevées post-mortem, mais seulement 9 prélèvements d'utérus furent effectués. C'est dire à quel point une telle ressource est problématique, d'autant qu'une compatibilité donneuse-receveuse dans les groupes érythrocytaires et leucocytaires est nécessaire. On comprend alors pourquoi les premières tentatives humaines ont eu recours à des donneuses vivantes ce qui pose la question du bénéfice-risque aussi bien pour la donneuse que pour la receveuse.

Alors, greffe de l'utérus ou non ? La question de la GPA ne se poserait plus. Mais d'autres dilemmes surgiraient. Peut-on autoriser une greffe d'organe dont l'enjeu n'est pas vital ? A l'évidence oui pour les greffes de cornée, des mains, de la face... qui se réalisent cependant au prix d'interventions chirurgicales moins risquées. Une greffe d'utérus justifie-t-elle pour la mère les dangers de thrombose pelvienne qui accompagnent le rejet éventuel du greffon et une hystérectomie secondaire afin d'interrompre le traitement immunosuppresseur, pour l'enfant les inconvénients des médicaments immunosuppresseurs, les risques d'un retard de croissance in utéro, d'une prématurité extrême, enfin pour une donneuse vivante les complications d'une hystérectomie élargie ?

La Fédération Internationale de Gynécologie et d'Obstétrique, la FIGO, par la voie de son Comité d'éthique a condamné, en octobre 2008, la greffe d'utérus et fait les recommandations suivantes :

1. La transplantation utérine ne pourra s'envisager chez les humains à titre expérimental qu'après une recherche approfondie et pertinente sur des animaux de grande taille, notamment les primates.

2. L'impatience de certaines femmes à se soumettre à une transplantation utérine malgré la possibilité d'adoption ou de GPA peut engendrer un conflit d'intérêts et ne doit pas pousser les chercheurs à prématurément la transposer aux humains.
3. il est contraire à l'éthique de prélever l'utérus d'une jeune femme qui n'aurait pas encore eu le nombre d'enfants qu'elle désire.
4. Compte tenu du manque de données sur son innocuité et de ses risques connus pour les donneuses vivantes, la transplantation utérine est à ce jour considérée comme éthiquement inappropriée.

Il est évident qu'à la lumière des données récentes apportées par la publication de Mats Brännström et coll, la situation doit être réévaluée.

RÉFÉRENCES

- [1] Fageeh W., Raffa H., Jabbar H., Marzouki A. Transplantation of the human uterus. *Int. J. Gynaecol. Obstet.* 2002;76:245-51.
- [2] Enskog A, Johannesson L, Chai D.C. et coll. Uterus transplantation in the baboon : methodology and long-term function after auto-transplantation. *Human Reproduction*, 2010;25:1980-1987.
- [3] Brännstrom M, Johannesson L, Dahm-Kähler P. The first clinical uterus transplantation trial : a six-month report. *Fertil.steril*, 2014, sous presse.
- [4] Eman Akar M, Ozkan O, Aydinuraz B et coll. Clinical pregnancy after uterus transplantation. *Fertil. Steril.* 2013;100:1358-1363.
- [5] Gauthier T, Piver P, Pichon et coll. Uterus retrieval process from brain dead donors. *Fertil. Steril*, 2014; à paraître.