

## PMA IMPLICATIONS

Quel parti le droit prend-il ou peut-il prendre dans la procréation médicalement assistée ? C'est la vaste question des implications législatives et réglementaires de ce progrès scientifique et humain que constituent les avancées et perspectives évoquées aujourd'hui. Sans prétention à l'exhaustivité, ce point peut être abordé à la lumière de principes directeurs qu'il faut bien exprimer et assumer, et dans l'attente, peut-être, de nouvelles orientations. Il me semble que dans l'état actuel de la question, les lois et règlements se trouvent face à une action imposée et face à des problèmes, si ce n'est, pourrait-on dire, à des impasses.

### I. L'ACTION IMPOSEE AU LEGISLATEUR

Cette action a son cadre bien connu et offre à l'observateur un certain état des lieux.

**A. Le cadre consiste dans l'association de deux séries de principes**, des principes manifestes de civilisation et des principes de sécurité.

#### a. Les principes de civilisation

*-relatifs au respect même de la dignité des personnes.* On les trouve dans le code civil, aux articles 16 à 16-8, et ils intéressent, en lui opposant des barrières, la PMA dans l'article 16-6 qui frappe de nullité les conventions portant sur la procréation ou la gestation pour autrui, l'article 16-8 qui interdit l'identification des donneurs et receveurs des produits du corps, l'article 16-6 qui interdit la rémunération de la collecte des produits du corps.

*-relatifs à la filiation*, concept central régi par les articles 310 et suivants du code civil, qui rend compte d'un lien porteur de multiples conséquences entre un enfant et deux personnes, voire une seule, qui constituent ses parents. Ce lien s'établit, se présume, se prouve, se conteste, et la loi doit, si l'on peut dire, le doter dans notre matière d'un mode d'emploi, en y frayant pour la PMA un chemin qui peut être difficile.

#### b. Les principes de sécurité, qui dictent des dispositions de précaution très fortes.

*-L'empêchement absolu à l'établissement d'une filiation qui contredise la procréation médicalement assistée quand elle se réalise.* C'est l'article 312-19 du code civil qui interdit en cas de PMA avec tiers donneur l'établissement d'une filiation entre l'auteur du don et l'enfant, comme d'ailleurs toute action en responsabilité contre le donneur,

*-L'homologation officielle des procédés de PMA*, et c'est la véritable charte contenue dans l'article L 2141 du code de la santé publique, caractérisée par le rôle du pouvoir réglementaire dans l'admission des procédés consignés sur une liste, avec le concours de l'Agence de la biomédecine donnant un avis pour inscription d'un procédé sur la liste et faisant des propositions de bonne pratique sur la PMA avec tiers donneur,

*-Une très forte prudence dans les innovations*, même affectant des procédés déjà admis, toujours soumises à autorisation du directeur de l'Agence de la biomédecine.

Cette prudence a culminé dans le domaine de la congélation ultra-rapide des ovocytes, seulement accordée par une loi, celle dite de bio-éthique du 7 juillet 2011 dans son article 31 dont découle l'actuelle rédaction de l'article L 2141-1 du code de la santé publique.

### B. L'état des lieux

Il se caractérise par un cantonnement et un accompagnement étroit de la PMA.

#### a. Le cantonnement consiste dans la restriction des bénéficiaires et dans la limitation des opérations dans le temps

*-La PMA est clairement cantonnée par l'article L 2141-2 du code de la santé publique dans son objet et dans ses bénéficiaires. Hormis l'éventuelle nécessité d'éviter la transmission d'une maladie d'une particulière gravité, l'objet ne peut être que de « remédier à l'infertilité d'un couple ». Et cette idée même d'infertilité à laquelle il convient de remédier renvoie à ce que serait un couple fertile, en sorte que le même article énonce que les bénéficiaires sont « l'homme et la femme formant le couple », avant d'ajouter qu'ils doivent être vivants et en âge de procréer, et que le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement constaté. Et de préciser l'obstacle apporté au processus par la rupture du couple dont il détaille même les modalités, et de laisser encore l'article L 2141-3 préciser qu'un embryon ne peut être conçu in vitro que dans un tel cadre.*

*-La PMA est par ailleurs très clairement cantonnée dans le temps, en relation avec l'exigence d'un couple « en âge de procréer ». C'est l'un des objets des trois derniers alinéas de l'article L 2141-3 du code de la santé publique citant l'intention de « réaliser ultérieurement le projet parental » et du plafonnement à cinq années de la durée de conservation éventuelle de l'embryon dans le mécanisme prévu à l'article L 2141-4 . Ajoutons que la prise en charge de la PMA à 100% par la sécurité sociale n'est possible que si la femme a moins de 43 ans, pour 4 tentative de fécondation in vitro et 6 d'insémination intra-utérine.*

*-Mais ces dispositions doivent se combiner avec celles de l'article L1244-2 du code de la santé publique relatives au don de gamètes. Dans ce texte issu de l'article 29 de la loi du 7 juillet 2011, il est énoncé que le donneur, lorsqu'il est majeur, peut ne pas avoir procréé, et surtout qu'« il se voit alors proposé le recueil et la conservation d'une partie de ses gamètes en vue d'une éventuelle réalisation ultérieure, à son bénéfice d'une assistance médicale à la procréation, dans les conditions prévues ...etc. (les conditions ordinaires) ». Entorse considérable, en d'autres termes, à la limitation dans le temps d'une PMA pour soi, sous condition il est- vrai - et cela a été qualifié de « chantage » - de participation à une PMA pour autrui. Mais le décret nécessaire à l'application de cette loi ne semble pas avoir été pris.*

#### **b. L'accompagnement revêt trois formes, qui sont des modalités de précautions très fortes**

*-La sauvegarde de principe d'une authenticité génétique minimum. L'article L 2141-3 du code de la santé publique dispose qu'un embryon « ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des membres du couple ». Le seul élargissement que l'on puisse citer est, si l'on peut dire, la possibilité de transfert de couple à couple des embryons conservés et non utilisés, par le mécanisme d'accueil prévu aux articles L 2141-5 et L 2141-6.*

*-L'instauration d'un formalisme protecteur : Recueil, dans des conditions plutôt solennelles puisqu'impliquant l'intervention d'un juge ou d'un notaire, du consentement des membres du couple, dûment informés des conséquences de leur choix, avec pour suite l'interdiction de toute recherche ultérieure de filiation sauf si l'on vient prétendre que l'enfant concerné n'est pas issu de la PMA. Enoncé de cette règle dans l'article 311-20 du code civil et organisation de son formalisme dans le code de procédure civile. Engagement de la responsabilité de celui qui, après avoir consenti à la PMA, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu. Formalisme, aussi ; exprimé par écrit et prévu par les textes, sur la question de la conservation et de l'accueil des embryons. Détails sur le contenu des entretiens avec l'équipe médicale concernée et délais de réflexion prévus dans l'article L 2141-10 du code de la santé publique.*

*-La sauvegarde d'un anonymat de garantie, déjà énoncé à l'article 16-8 du code civil sur le terrain de l'identification de celui qui fait don d'un produit de son corps et de celui qui reçoit ce produit, principe applicable à la PMA avec donneur, anonymat ré-énoncé spécifiquement et avec la même portée par l'article L 2141-6 du code de la santé publique sur le terrain de l'accueil des embryons conservés.*

## **II. LES PROBLEMES ET IMPASSES**

Depuis qu'elle existe, la législation sur la procréation médicalement assistée rencontre des difficultés, comme tout accompagnement juridique d'une progression scientifique. De plus, et c'est tout le problème, cette progression est ici confrontée, dans la relation familiale et parentale, à des constantes culturelles et sociales dont le droit est forcément tributaire mais qu'un déficit de légitimité - c'est le moins qu'on puisse dire - peut transformer pour tel ou tel en véritables et peu respectables pesanteurs. Il est possible de distinguer des difficultés récurrentes et des difficultés aujourd'hui nouvelles.

## **A. Les difficultés récurrentes**

Les dispositions actuellement en vigueur rencontrent à coup sûr des difficultés récurrentes qui mettent la balle dans le camp de la loi et du règlement:

a. *Il est soutenu que la législation est excessivement rigide en ce qu'elle réserve la PMA aux couples hétérosexuels dont la femme a moins de 43 ans, et ce sous de strictes conditions, dont un exemple se trouverait dans le défaut d'autorisation du double don de gamètes au bénéfice des couples doublement infertiles, alors que le don d'embryon est autorisé. Il est avancé aussi que les principes de gratuité, de volontariat et d'anonymat gouvernant le don de sperme et d'ovocytes génèrent une offre largement inférieure à la demande et une durée insupportable d'attente. Un ouvrage récent (Geneviève Delaisi de Parseval, Voyage au pays des infertiles, neuf mois dans la vie d'une psy) reprend quelque peu, sous l'angle psychologique, une critique de cette législation qualifiable pour certains d' « archaïque » La PMA gagnerait en résumé, pour de nombreux spécialistes, à être mieux connue, plus efficace et plus accessible.*

b. *Une PMA mieux connue suppose bien sur un effort d'information générale à la charge du corps médical C'est le but que semblent poursuivre les nouveaux articles L1244-1-1 et L1244-1-2 du code de la santé publique lorsqu'ils disposent que les médecins gynécologues ou les médecins traitants informent régulièrement leurs patientes ou patients sur le dons d'ovocytes ou le don de gamètes.*

c. *Une PMA plus efficace serait selon certains celle qui pourrait pratiquer avec l'autorisation des lois une auto-conservation des ovocytes pour des raisons « sociétales », procédant de choix librement faits en vue de maternités futures sans cantonnement aux situations constitutives des raisons médicales actuellement exigées telles l'exposition à des traitements stérilisants, par exemple anticancéreux.*

d.. *Une PMA plus accessible suppose probablement l'entrée dans les faits des dispositions de la loi du 7 juillet 2011 et notamment de son article 29 dont découle l'article L1244-2 du code de la santé publique. Cette facilitation du don de gamètes par disparition de la condition de procréation du donneur et ouverture de la possibilité de conservation d'une partie de ses gamètes en vue d'une PMA future à son bénéfice est réclamée, elle est susceptible, assure-t-on, de déboucher sur une offre de gamètes accrue et de légitimer le maintien des impératifs de gratuité et d'anonymat.*

## **B. Mais il existe surtout des difficultés nouvelles ou posées en termes renouvelés**

a. La première réside bien sûr dans *le défaut d'ouverture, en France, de la PMA aux personnes ne remplissant pas la condition de formation d'un couple composé d'un homme et d'une femme.*

-On en connaît les termes généraux, condensés sous le vocable sarcastique de « tourisme procréatif »: Possibilité de fait pour une femme d'y recourir dans un premier temps dans un des pays étrangers souvent cités, ce qui permet d'établir une filiation maternelle, et recours dans un second temps à l'adoption ou à la reconnaissance par le conjoint de la mère ou encore, si les intéressés sont mariés, par le simple jeu de la présomption légale de paternité.

-On en connaît les termes actualisés par la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux personnes du même sexe.

-On connaît enfin *l'avis exprimé par la Cour de cassation le 22 septembre 2014, selon lequel le recours par la mère, à l'étranger, à une procréation médicalement assistée sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur ne fait pas obstacle à l'adoption de l'enfant qui en est issu par le conjoint de la mère qui peut être, depuis la loi du 17 mai 2013, son épouse.*

-La conséquence pratique est que la PMA ne peut rester concrètement cantonnée à la sauvegarde d'un modèle familial et parental unique, le raisonnement suivi en matière d'insémination artificielle pouvant parfaitement s'étendre aux dons d'ovocytes. Même si elle doit rester essentiellement vouée à l'aide apportée aux couples les plus courants, le destin de l'institution est peut-être d'être ouverte aussi aux couples de femmes.

b. La seconde difficulté réside dans *l'interdiction, en France, de la gestation pour autrui*, sujet qui déborde mais côtoie de très près l'assistance médicale à la procréation.. On connaît *la position prise par la Cour européenne des droits de l'homme le 26 juin 2014* : La France est condamnée pour avoir refusé (c'était la jurisprudence de la Cour de cassation) de transcrire sur ses registres d'état civil l'acte de naissance de deux fillettes nées aux Etats-Unis des suites d'une convention de mère porteuse et que leurs parents selon cet acte, qui étaient français, voulaient ramener en France. Elle a, juge la cour, ainsi violé l'article 8 de la convention garantissant le respect de la vie privée, élément de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La conséquence potentielle semble être un affaiblissement du tabou de l'indisponibilité du corps humain et son incorporation, sur ce terrain au moins, au droit des contrats, avec prise en compte des contreparties notamment financières et des responsabilités subséquentes. Vastes sujets de réflexion car l'ordre public, qu'on le veuille ou non, est ici vraiment en jeu (on pense aux possibles « usines à enfants » déplorées dans certains pays).

Possible issue (pourquoi pas ?) dans une réflexion renouvelée et approfondie sur un élargissement de notre procréation médicalement assistée pour éviter de tels débordements, à moins de les assumer. Vertiges, peut-être, du désir ou du besoin d'enfant et du progrès scientifique qui l'accompagne au regard de la pauvreté originelle des lois qui prétendent lui servir de trame.