



L'AMP : une activité strictement encadrée

En France, les pratiques d'AMP font l'objet d'un encadrement législatif, institutionnel (Agence de la biomédecine), organisationnel (dans des centres agréés) et économique (4 cycles pris en charge par la Sécurité sociale). Au niveau européen, il existe une disparité d'approches et de réglementations pour cette activité.

L'assistance médicale à la procréation au cœur de la réflexion sur la révision des lois de bioéthique

Claudine Bergoignan Esper
Professeur en faculté de droit

Depuis 1994, la législation française encadre l'activité d'assistance médicale à la procréation (AMP). Le Code de la santé publique énonce les règles qui lui sont applicables (art. L. 2141-1 à L. 2142-4 ; art. L. 1244-1 à L. 1244-9 ; art. R. 2141-1 à R. 2142-53 ; arr. du 11 avril 2008 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation). Ces textes, adaptés au fil des années aux évolutions scientifiques, définissent la pratique, précisent les finalités et indiquent les conditions de cette activité¹.

Fruit de progrès remarquables de la médecine, l'AMP a toujours fait l'objet de tensions éthiques. Elle appelle, au-delà de pures questions médicales, une prise de

position sur une certaine conception de la société et de la parentalité.

Les principes qui lui sont applicables sont ici exposés, en se limitant aux règles essentielles. Puis il est fait état des réflexions menées à l'occasion de la révision en cours des lois de bioéthique. Ces réflexions illustrent parfaitement les opinions, quelquefois opposées, qui marquent ce domaine.

L'essentiel des principes applicables à l'assistance médicale à la procréation

Toute technique permettant la procréation en dehors du processus naturel

La définition de l'AMP est donnée par l'article L. 2141-1. L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception *in*

¹. On consultera utilement Le guide de l'assistance médicale à la procréation, Agence de la biomédecine, <http://www.agence-biomedecine.fr>

vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel. Ainsi l'AMP correspond à tous les moyens médicaux mis en œuvre pour la conception d'un enfant en dehors de relations sexuelles fécondes.

L'énoncé des finalités médicales de l'AMP est essentiel et caractérise la conception française de la démarche. L'assistance médicale à la procréation peut exclusivement être pratiquée pour remédier à une infertilité dont le caractère pathologique est médicalement constaté. Un autre motif est d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Aucun recours à l'AMP ne peut être revendiqué pour « convenance personnelle ».

L'AMP réservée à un certain modèle de famille

Pour accéder à l'assistance médicale à la procréation, un certain modèle de famille doit être en place (art. L. 2141-2). La démarche répond à la demande parentale d'un couple. L'homme et la femme doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans. Ils consentent préalablement à l'insémination ou au transfert d'embryons.

En conséquence, le décès d'un des membres du couple fait obstacle à l'insémination ou au transfert d'embryons, de même que le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la vie commune, ainsi que la révocation par écrit du consentement de l'homme ou de la femme.

Un tel dispositif entraîne des interdictions. Une personne célibataire ne peut entrer dans ce processus, de même que deux personnes de même sexe, ou encore les couples séparés ou désunis.

Une mise en œuvre selon des conditions précises

L'assistance médicale à la procréation est mise en œuvre selon des conditions précises, énoncées par les textes. Elle est précédée d'entretiens particuliers du couple avec les différents membres de l'équipe médicale pluridisciplinaire, avec appel si besoin au service social. Les textes détaillent les données dont doivent disposer les intéressés. Leur motivation est vérifiée. Ils sont informés des possibilités de réussite et d'échec, ainsi que de l'impossibilité de poursuivre en cas de rupture du couple ou de décès de l'un d'eux. Un dossier-guide leur est remis. La demande ne peut être confirmée qu'à l'expiration d'un délai de réflexion d'un mois à l'issue du dernier entretien et la confirmation de la demande est faite par écrit (art. L. 2141-10).

Le recours à un tiers donneur

Il se peut qu'en raison notamment de l'infertilité de l'un des membres du couple, le recours à un tiers donneur soit nécessaire. Le don peut consister en l'apport de spermatozoïdes ou d'ovocytes. Les conditions de l'assistance médicale à la procréation sont alors plus

rigoureuses (art. L. 1244-1 à L. 1244-9; art. R. 1244-1 à R. 1244-6).

Avant tout, il convient de préciser qu'il y a interdiction d'un double don. Un embryon ne peut pas être conçu avec des gamètes ne provenant pas au moins d'un des membres du couple (art. L. 2141-3).

Le donneur doit avoir déjà procréé. Son consentement et, s'il fait partie d'un couple, celui de l'autre membre du couple sont recueillis par écrit et peuvent être révoqués à tout moment jusqu'à l'utilisation des gamètes. Il en est de même du consentement du couple receveur. Le recours aux gamètes d'un même donneur ne peut délibérément conduire à la naissance de plus de dix enfants, cela afin d'éviter les risques de consanguinité.

Le don est anonyme et gratuit. Afin de sécuriser la situation du donneur et celle du couple receveur, le couple qui reçoit consent devant un juge ou un notaire. Ce consentement est secret. Il fait obstacle à toute contestation de filiation qui serait fondée sur l'existence d'une AMP ou d'un tiers donneur.

Des règles de sécurité sanitaire permettent toutefois, en cas de nécessité thérapeutique concernant un enfant conçu à partir de gamètes issus de don, à un médecin d'accéder aux informations médicales non identifiantes.

Aucun lien de filiation ne peut exister entre le donneur et l'enfant, cela étant la conséquence de l'anonymat (art. 311-20 du Code civil; art. 1157-2 et 1157-3 du Code de procédure civile).

Les embryons congelés non implantés, dits surnuméraires

Le sort réservé aux embryons congelés non implantés, dits surnuméraires, est une question essentielle (de 150 000 à 200 000). Compte tenu de l'état des techniques médicales, les membres du couple peuvent consentir par écrit à ce que soit tentée la fécondation d'un nombre d'ovocytes pouvant rendre nécessaire la conservation d'embryons, avec l'intention de réaliser ultérieurement un projet parental.

Le couple est alors informé des possibilités de devenir de leurs embryons conservés ou qui ne feraient plus l'objet d'un projet parental.

Chaque année, les deux membres du couple sont consultés sur le point de savoir s'ils maintiennent leur projet parental.

Si le projet parental n'existe plus, ou encore si l'un des membres du couple est décédé, le couple, ou le membre survivant, peut consentir à ce que les embryons soient accueillis par un autre couple, dans des conditions précises fixées par les textes (art. L. 2141-5 et L. 2141-6). Notamment l'accueil d'embryon est subordonné à une décision judiciaire. Il est totalement anonyme, sous la seule réserve énoncée précédemment et tenant à la sécurité sanitaire. Il est gratuit.

Outre l'arrêt de la conservation, il peut encore être proposé au couple qui ne poursuit pas de projet parental de permettre une recherche sur l'embryon, là encore à de strictes conditions (art. L. 2151-5; art. R. 2151-1 à R. 2151-12). Le consentement est exprimé par écrit,



L'assistance médicale à la procréation

confirmé à l'issue d'un délai de réflexion de trois mois. Il est révoqué à tout moment. Le protocole de recherche, dérogatoire au principe d'interdiction de la recherche sur un embryon (alinéa 1 de l'art. L. 2151-5), est autorisé par l'Agence de la biomédecine.

Une activité soumise à autorisation

L'assistance médicale à la procréation est une activité soumise à autorisation. Elle fait l'objet de strictes règles de surveillance (art. L. 2142-1 à 2142-4; art. 2142-1 à 2142-53). Elle ne peut en aucun cas être exercée librement. Les activités cliniques d'AMP, à l'exception de l'insémination artificielle et de la stimulation ovarienne, ne peuvent être pratiquées que dans des établissements de santé (ainsi le recueil d'ovocytes ou de spermatozoïdes), ce qui exclut les cabinets libéraux. Les activités biologiques d'assistance médicale à la procréation ne peuvent être effectuées que dans des laboratoires d'analyses de biologie médicale (ainsi pour la conservation des embryons ou le traitement de gamètes). Les activités cliniques et biologiques d'assistance relatives aux gamètes en vue du don ne peuvent être faites que dans des hôpitaux publics ou dans des établissements privés à but non lucratif. Aucune rémunération à l'acte ne peut être perçue par les praticiens au titre de ces activités. Ces règles sont assorties de nombreuses conditions techniques de fonctionnement, dont la désignation d'une personne responsable dans chaque établissement.

Les mères porteuses : une pratique interdite

La gestation pour autrui est interdite par les textes français. Le contrat de mère porteuse par lequel une femme s'engage, même à titre gratuit, à concevoir et porter un enfant pour le remettre à sa naissance à une autre femme ou à un couple est illicite. Cette interdiction, initialement établie par la jurisprudence (Civ. 1^{re}, 13 déc. 1989, *Bull. civ. I*, n° 387, p. 260), est énoncée par l'article 16-7 du Code civil. Le corps humain ne peut faire l'objet d'une cession. Il ne peut davantage être loué. Dès lors, toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

Au sein de l'Europe, seules la Grande-Bretagne et la Grèce autorisent expressément cette pratique. D'autres pays, dans le silence de leurs législations, laissent une telle pratique se développer. Mais à ce jour en France, les parents d'intention se heurtent au refus des autorités françaises de transcrire sur les registres d'état civil les actes de naissance établis à l'étranger pour le ou les enfants ainsi conçus et mis au monde (1^{re} civ., 17 déc. 2008, *Bull. civ. I*, n° 289; 1^{re} civ., 6 avril 2011, arrêts n°s 369, 370, 371).

L'existence de sanctions pénales

Des sanctions pénales assortissent le non-respect de toutes les conditions énoncées (art. L. 2162-1 à L. 2162-8). Il en est par exemple ainsi du fait d'obtenir des embryons contre un paiement, ou encore de

l'exercice de l'assistance médicale à la procréation sans les autorisations administratives correspondantes.

Les principales réflexions menées dans le cadre de la révision des lois de bioéthique

Le processus de révision des lois de bioéthique, prévu dès l'origine par les lois du 29 juillet 1994 (n°s 94-653 et 94-654), a dans un premier temps permis l'adoption de la première loi modificative du 6 août 2004 (n° 2004-800). Cet ensemble législatif bioéthique fait actuellement l'objet de la seconde révision (à la date de rédaction de la présente chronique, le projet de texte a été adopté en première lecture par les deux assemblées).

L'assistance médicale à la procréation est l'un des thèmes des travaux en cours.

Pour ne traiter là encore que l'essentiel, les questions étudiées dans ce cadre sont au nombre de quatre

- Il convient tout d'abord de savoir s'il faut ouvrir l'assistance médicale à la procréation au-delà du modèle de famille décrit précédemment. Faut-il ou non se limiter aux indications médicales que sont l'infertilité à caractère pathologique ou le risque de transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité (art. L. 2141-2)? Faut-il aller au-delà du projet mené par un couple de futurs parents? Faut-il ouvrir la démarche, au-delà du couple de personnes de sexes différents, aux femmes célibataires, aux veuves, aux couples de même sexe?

- En deuxième lieu, dans le cas d'un tiers donneur, faut-il traiter le don d'ovocytes différemment des autres dons? Faut-il en faire la promotion? Sur tout, faut-il le rémunérer comme le font des pays voisins, afin d'accroître le nombre de donneuses?

- Dans cette même hypothèse de tiers donneur, faut-il lever l'anonymat? Revendiqué par certains, une telle démarche ne participerait-elle pas à une construction plus facile de la personnalité de certains enfants ainsi conçus?

- Enfin, la question se pose d'une légalisation de la gestation pour autrui. Faudrait-il, dans la loi française, lever l'interdiction et encadrer un tel contrat?

L'apport des États généraux de la bioéthique

Le processus de révision entamé en 2009, devant aboutir en 2011, a connu une particularité. Des États généraux de la bioéthique ont été organisés, permettant une expression citoyenne sur cinq questions : le prélèvement et la greffe d'organes, la recherche sur l'embryon et sur les cellules souches, la génétique, le diagnostic prénatal et le diagnostic préimplantatoire, et l'assistance médicale à la procréation (Rapport final du 1^{er} juillet 2009; C. Bergoignan Esper, *Les États généraux de la bioéthique, un tournant dans la réflexion*, D. 2009, p. 1837; C. Byk, « L'apport des États généraux au débat bioéthique », *Médecine et droit*, juin 2009).

Il était particulièrement intéressant, en raison de l'évolution des modes de vie familiale et de la société, de procéder ainsi pour l'AMP

Sur ce thème, il faut retenir principalement du rapport final des états généraux que les citoyens n'ont nullement souhaité de grandes modifications pour l'actuelle législation. Ils se sont prononcés en défaveur de l'ouverture de l'AMP aux femmes célibataires ainsi qu'aux couples homosexuels. L'AMP demeure une réponse médicale à un problème physiologique, et non une solution de complaisance permettant la venue d'un enfant dans le cadre d'un mode particulier de vie.

En outre, les citoyens se sont prononcés pour le maintien de l'interdiction de la gestation pour autrui, au nom du principe de protection des personnes les plus vulnérables et de l'interdiction du commerce du corps humain.

Les autres travaux préparatoires à la révision des lois de bioéthique

Selon la tradition, l'écriture du projet de loi de révision a été précédée de nombreux autres travaux. C'est ainsi qu'ont notamment rendu des rapports le conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine (juin 2008), le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE, avis n° 105, oct. 2008), l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPESCT, nov. 2008), le Conseil d'État (mai 2009, J. Bonnard, *La révision des lois de bioéthique*, 2010, p. 846), le Comité de réflexion sur le préambule de la Constitution (2009), la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH, 2009), l'Académie nationale de médecine (2009).

Le Parlement a réalisé d'importants travaux. Un groupe de travail du Sénat a établi un rapport d'information (n° 421 du 25 juin 2008). L'Assemblée nationale, sous la direction du député Jean Leonetti, a analysé, après de multiples auditions, toutes les questions éthiques soulevées par les évolutions scientifiques et établi un volumineux et remarquable rapport (Mission d'information de l'Assemblée nationale, A. Claeys, J. Leonetti, n° 2235, *Révision des lois de bioéthique. Favoriser le progrès médical, respecter la vie humaine*, 2910). L'AMP y tient une large place (p. 25 et s.).

Le projet de loi, tel qu'adopté en première lecture par les deux assemblées (projet de loi relatif à la bioéthique, adopté au Sénat le 8 avril 2011), comporte quelques modifications aux conditions actuelles portant sur l'assistance médicale à la procréation. Celles-ci sont appelées à évoluer encore au fil des débats parlementaires. Elles doivent donc être lues avec prudence.

La finalité médicale de l'AMP est préservée. Trois principales modifications sont prévues. Elles sont énoncées ici en faisant réserve des évolutions ultérieures.

La définition de l'assistance médicale à la procréation est renforcée

L'inscription sur la liste des procédés biologiques utilisés en AMP fait prévaloir les critères portant notamment sur le respect des principes fondamentaux de la bioéthique tels qu'énoncés aux articles 16 à 16-8 du Code civil,

l'efficacité, la reproductibilité du procédé, la sécurité de son utilisation pour la femme et l'enfant à naître. Toute technique nouvelle doit faire l'objet d'une autorisation de l'Agence de la biomédecine après avis motivé de son conseil d'orientation.

La mise en œuvre de l'AMP privilégie les procédés et pratiques qui permettent de limiter le nombre des embryons conservés.

L'accès à l'AMP est élargi à tous les couples, ce qui est une modification importante

Jusqu'à-là, l'article L. 2141-11 CSP concernait « l'homme et la femme formant le couple, vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant ». Cette formule a été remplacée, lors des débats sénatoriaux, par : « les personnes formant le couple... vivants, en âge de procréer et consentir ».

Ainsi un couple homosexuel pourrait avoir accès à l'assistance médicale à la procréation. La preuve de la vie commune ne serait plus une condition imposée. Par contre, l'AMP reste réservée aux couples. Elle n'est pas possible pour une personne seule.

L'accent est par ailleurs mis sur la situation du tiers donneur

En première lecture à l'Assemblée nationale, il avait été retenu que, lorsque le donneur était majeur, il n'avait plus besoin d'avoir procréé. Cette disposition n'est pas reprise dans la version du Sénat.

Il est par contre maintenu que, s'il s'agit d'un don d'ovocytes, la donneuse bénéficie d'une autorisation d'absence de son employeur pour se rendre aux examens et se soumettre aux interventions nécessaires, assortie des conditions prévues par le Code du travail.

Par ailleurs plusieurs mesures sont envisagées. La technique de congélation ultra-rapide des ovocytes serait désormais autorisée, cette autorisation pouvant être retirée dans des conditions fixées par décret.

Il doit être noté que le législateur ne modifie en rien l'anonymat du don de gamètes.

Le transfert d'embryons *post mortem* avait été autorisé en première lecture à l'Assemblée nationale. Il n'est pas repris dans la version sénatoriale.

De même, il ne lève aucune interdiction en matière de gestation pour autrui.

Les évolutions du texte se caractérisent en définitive par une relative modération. Elles correspondent à des demandes issues de l'évolution de la société et des progrès techniques.

Les évolutions constatées au cours des débats parlementaires, loin d'être achevées, témoignent des divergences possibles sur chaque élément.

Mais en toute hypothèse, quelle que soit la version finale, l'assistance médicale à la procréation demeurera sans aucun doute, dans le pays, une réponse adaptée à la souffrance d'un couple atteint d'une impossibilité d'être parents. Il ne serait pas acceptable d'aller bien au-delà et d'ouvrir trop largement une voie qui ne peut être qu'exceptionnelle. ☺