Commission Nationale d’Éthique

AVIS 26

PMA, GPA, accouchement anonyme : autant de défis éthiques pour la société

Table des matières

Introduction **1**

1. La saisine 1
2. Réflexions sur les enjeux éthiques 3
3. Recommandations générales 7

La procréation médicalement assistée **9**

1. Définitions et défis 9
2. Nécessité d'un cadre légal et réglementaire pour la PMA au Luxembourg 11
3. Recommandations 15

La gestation pour autrui **16**

1. Terminologie 16
2. Discussion 18
3. Recommandations 26

Le diagnostic préimplantatoire **28**

1. Réflexions préliminaires 28
2. Introduction 29
3. La technique 29
4. Les maladies diagnostiquées 30
5. Le DPI et les valeurs à respecter 31
6. Indication du DPI et enjeux éthiques 32

   6.1 Augmentation des chances de succès de la PMA

   6.2 Santé de l'enfant

   6.3 Santé d'un tiers

   6.4 Indications non médicales
7. Recommandations 35

L'accouchement sous X **36**

1. Réflexions préliminaires 36
2. Recommandations 39

Bibliographie **40**

Introduction

1. La saisine

Par courrier du 16 mai 2014, Monsieur le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, à la demande de Monsieur le Ministre de la Justice, a saisi la Commission Nationale d'Éthique (ci-après la C.N.E.) aux fins d'élaborer « des avis actualisés sur l'accouchement anonyme et la procréation médicalement assistée (PMA) [ainsi que] des avis sur la gestation pour autrui, la trans- et l'intersexualité ainsi que sur la rétention de sécurité ».

La C.N.E., sous la composition actuelle nommée en décembre 2014, a créé trois groupes de travail spécifiques pour ces sujets. Le groupe de travail *PMA, GPA, filiation* s'est réuni à neuf reprises. L'avis a été adopté à l'unanimité lors de la réunion plénière de la C.N.E. du 10 novembre 2015.
[N.B. : Les sujets de la trans- et intersexualité et la rétention de sécurité font l'objet de deux avis supplémentaires séparés.]

Il a été décidé d'étendre les réflexions au-delà des sujets de l'accouchement anonyme, de la procréation médicalement assistée (PMA) et de l'interdiction de la gestation pour autrui, tel que proposés dans le projet de loi No. 6568, de prendre connaissance des propositions de lois Nos. 5553 et 6797 ainsi que de consulter les avis antérieurs de la C.N.E. afin d'élargir la réponse donnée aux techniques de procréation en général, en l'occurrence la PMA/GPA, et d'y inclure le sujet du diagnostic préimplantatoire qui concerne également ces techniques et d'aborder encore une fois la question du droit de l'enfant à connaître ses origines.

La C.N.E. a déjà publié plusieurs avis sur les sujets en question, en l'occurrence :

> *Avis 1/2000* - Les problèmes éthiques et juridiques soulevés par la reconnaissance d'un droit de l'enfant à connaître ses parents biologiques.
> *Avis 2001.1* - La procréation médicalement assistée (P.M.A.).
> *Avis 22* - La législation relative aux adoptions et à la problématique de l'accouchement anonyme.
> *Avis 23* - Les aspects éthiques de la médicalisation de la conception humaine.

Depuis les avis précédents, les techniques de la PMA n'ont qu'assez peu évolué. Les actes médicaux ont, pour leur part, surtout été optimisés. La cryoconservation et, plus récemment, la vitrification permettent la conservation à titre préventif des ovocytes et des embryons. Le *social freezing*, c'est-à-dire la congélation d'ovocytes sans indication médicale, permet de retarder le moment de concevoir un enfant par les techniques de la procréation assistée. Par ailleurs, dans une intervention en 2014 qui n'a jusqu'à présent pas été reproduite, une greffe d'utérus a permis à une femme souffrant d'une absence congénitale d'utérus de donner naissance à un enfant.

Le groupe de travail a consulté Madame le Docteur Caroline Schilling, chef de service clinique du Service National PMA. Le Dr Schilling a, entre autre, souligné que les praticiens désirent bénéficier d'un encadrement législatif de leurs activités dans le domaine de la médecine de reproduction. Elle a cependant aussi mis en garde des dangers d'un cadre légal trop restrictif.

Faut-il continuer à évoluer dans la liberté totale en faisant confiance au bon sens des praticiens œuvrant dans ces domaines ou, au contraire, faut-il pallier l'absence de cadre législatif spécifique pour un cadre très restrictif ou opter pour un cadre plus large?

Étant donné que le Luxembourg n'est pas un vase clos, la réflexion à ces questions ne peut ignorer ce qui se passe à l'étranger. Il convient donc de mener les réflexions au sujet des techniques de procréation assistée dans la mesure du possible à long terme et non seulement dans l'immédiat, ainsi que les étendre au niveau mondial plutôt que de se focaliser sur l'Europe ou le Luxembourg.

De toute évidence, les progrès de la science et les évolutions sociétales sont plus rapides que le changement des législations en ces matières, ce qui a une incidence certaine sur les sujets discutés dans l'avis de la C.N.E. et sur les recommandations préconisées.

Si les progrès de la science de la reproduction dans l'intérêt de nous tous peuvent être salués, il faut réfléchir davantage à la protection des données, aux atteintes à la vie privée, aux responsabilités, aux limites, aux contrôles et à l'accès équitable pour tous à ces progrès.

2. Réflexions sur les enjeux éthiques

Il y a donc lieu, dans un premier temps, d'identifier les enjeux prioritaires pour les questions éthiques à poser. Celles-ci pourront servir, dans un deuxième temps, de fondements aux décideurs politiques lors de l'élaboration d'une législation sinon d'un cadre de gouvernance répondant à ces interrogations.

Une question primordiale posée dans ce contexte par la C.N.E. est celle de savoir si un prétendu « droit à l'enfant » existe et s'il est souhaitable de soutenir les personnes dans leur désir d'avoir un enfant par tous les moyens et ce à n'importe quel prix et sans restriction. Comment les intérêts des futurs parents biologiques, des parents d'intention et des autres intervenants dans ces techniques de procréation assistée et surtout celui de l'enfant procréé peuvent-ils être préservés face à ce désir d'enfant ? Quels sont les droits et les obligations, voire les liens juridiques et autres entre ces personnes et l'incidence de la possession d'état de l'enfant sur sa filiation ? Faut-il de nouvelles recherches et de nouvelles législations ? Doit-on suivre et peut-on prévoir toute évolution future ?

Ici encore une approche globale s'impose : La gestation pour autrui en est un cas de figure intéressant. Si au Luxembourg elle n'est pas réglementée, le projet de loi précité prévoit de l'interdire. Actuellement, cette méthode est autorisée dans certains pays, notamment en Ukraine et dans plusieurs États des États-Unis, et, sous certaines conditions, en Grande-Bretagne, en Grèce et en Roumanie. En Belgique, aux Pays-Bas et au Danemark la GPA est pratiquée en l'absence de cadre légal. C'est vers ces pays que les parents d'intention vivant au Luxembourg se tournent pour accomplir leur souhait d'enfant. Les législations de ces pays divergent avec celle du Luxembourg notamment quant à la légalité de cette pratique, le cas échéant, quant à la loi applicable, quant à la qualification juridique des liens entre les différentes personnes, quant au contrat conclu et exécuté, quant aux prestations fournies, ce qui peut poser souci d'un point de vue de cohérence juridique au niveau européen compte tenu de la libre circulation des personnes et des services.

Comment résoudre la situation de l'enfant procréé à l'étranger né d'une mère porteuse et/ou à partir de dons de gamètes anonymes en préservant les intérêts des différents intervenants, et l'intégrer dans sa famille d'intention résidant au Luxembourg sans que la législation de l'un

et de l'autre pays ne soit adaptée à cette situation ? Est-il de rigueur de régulariser les situations même illégales non couvertes par la législation interne ou externe ?

En l'absence de législation adéquate, il appartient, jusqu'à maintenant, aux tribunaux – par interprétation, entre autres, des législations nationales et étrangères déterminées à partir des règles de rattachement du droit international privé – de régulariser la situation juridique et l'état de l'enfant né de ces pratiques à l'étranger pour l'intégrer dans sa famille d'intention résidant au Luxembourg. Toutes les situations envisageables risquent cependant de ne pas pouvoir être prises en compte.

Est-ce que le concept de l'intérêt supérieur de l'enfant suffit pour garantir le respect des intérêts de tous les intervenants dans ces techniques, y compris de l'enfant procréé ? L'appréciation de cet intérêt supérieur est loin d'être uniforme et dépend de l'interprétation faite dans les cas d'espèces par les tribunaux nationaux ou internationaux respectivement d'autres organes intervenants dans la procédure. Faut-il pour cette raison adapter la législation à tout moment aux réalités ou au contraire garder un cadre restreint et apprécier au cas par cas ? Les réflexions éthiques devront prendre en compte tous les intérêts en cause et les solutions à envisager par le législateur devraient couvrir dans la mesure du possible toutes les hypothèses disponibles.

Il faut encore mettre en balance les bénéfices de ces techniques avec les risques pour la santé, pour la vie privée et la non-discrimination. L'utilisation de ces techniques peut aller à l'encontre des intérêts des personnes impliquées ainsi que de tous les intervenants : donneurs de gamètes, parents génétiques, d'intention, sociaux ; mères porteuses ; médecins, centres de recherche, cliniques, biobanques, banques de gamètes etc. et, plus particulièrement, de l'enfant procréé par ces moyens. La convergence de ces sciences, voire l'antagonisme et même l'opposition de tous ces intérêts nécessite une réflexion accrue et une prise en charge adéquate par le législateur.

Pour cette raison, les nouvelles recherches et avancées en ces domaines nécessitent une vigilance accrue et des décisions politiques responsables quant au cadre juridique suffisant devant assurer la protection équitable de tous les intérêts en cause.

La collecte, l'archivage, la protection de toutes les données collectées, leur vente ou leur utilisation en dehors du but de la collecte, le stockage et la destruction ainsi que le partage des données tout comme l'information du donneur, de l'utilisateur, devront à leur tour être réglementés d'une manière à respecter les différents intérêts en cause. Ne faut-il pas dans ce contexte réfléchir à un droit du citoyen à participer à la gestion des données ? Qui est responsable de ce réservoir de données ? Faut-il aborder ces questions par le biais de règles provenant des pratiques commerciales ? Le cadre général existant est-il suffisant pour protéger les intérêts en cause ?

La plupart des banques de données ont un accès limité à ces données. Les utilisateurs, personnes privées, publiques, les entreprises voire l'enfant procréé devront faire une demande. Quel organe décidera du traitement réservé à cette demande ?

Il y a lieu de prévoir un partage équitable de ces données et protéger la vie privée en utilisant des moyens proportionnés. La sensibilisation de la société civile et l'évaluation des risques sont importants. Le traitement des demandes d'informations et l'utilisation des données devra aller de pair avec une protection raisonnable de la vie privée des donneurs et des parents biologiques et devra, de surcroît, être mis en rapport avec le droit légitime de l'enfant à connaître ses origines pour de justes motifs, excluant toute demande en vue d'une demande alimentaire. La gestion, l'utilisation et le sort ultérieur des dons de gamètes et des embryons issus de ces techniques devront être surveillés.

Un autre sujet important est encore l'accès équitable à ces techniques. La globalisation de la recherche n'a pas nécessairement entraîné une augmentation de la mise à disposition de ces techniques dans tous les pays et surtout aux plus démunis. La législation envisagée doit permettre un accès ouvert au savoir et à ces techniques pour tous à un coût raisonnable pris en charge par les organes de la sécurité sociale là où elle existe. Le législateur devrait tenir compte des inégalités dans l'accès aux résultats de la recherche et dans l'accès et l'utilisation des techniques de procréation.

Il faudra veiller à éviter les problèmes relevant du « business de la fertilité » par rapport aux entreprises pharmaceutiques, aux consortiums de recherche et aux agences et centres de

fertilité internes et externes auxquels les parents d'intention auront recours pour accomplir leur rêve d'enfant.
Doit-on ainsi, afin d'éviter tout lucre, avancer le principe d'altruisme et donc la gratuité des prestations de services ? L'absence de rémunération spécifique suffit-elle pour abolir tout commerce ? Ou faut-il mener dans ce contexte une réflexion approfondie quant à une rémunération équitable et juste des prestations de service fournies notamment par la mère porteuse et par les donneurs de gamètes? Cette rémunération serait-elle nécessaire et incitative pour pallier le manque de donneurs ?

En effet, des donneurs potentiels pourraient ne plus se présenter dans un pays ce qui obligerait les futurs parents à recourir à des agences ou à des services à l'étranger où ces produits et techniques ne répondent peut-être pas à des standards de sécurité et de qualité suffisants respectivement et où une rémunération juste et équitable n'est pas garantie ou ne profite pas à tous les acteurs. Pour cette raison il est peut-être temps de réfléchir à l'installation d'une banque de sperme et d'ovocytes au Luxembourg, respectivement à l'autorisation de toutes les techniques de procréation médicalement assistée au Luxembourg. Le discours éthique devrait encore reconnaître le rôle des mouvements sociaux, de l'évolution de la science et surtout des intérêts divergents à protéger.

Il importe pour toutes ces raison d'élargir le débat public sur ces techniques de reproduction, de discuter le rôle de tous les intervenants, de procéder à l'information du plus grand nombre ainsi que d'évoquer les questions de la gouvernance en ces matières en vue d'une recherche, d'une innovation et de solutions responsables et équitables à long terme.

Il y a lieu, par ailleurs, de tenir compte des évolutions et réalités sociétales, notamment l'introduction de la loi permettant le mariage pour tous, pour adapter la législation à ces réalités. Ainsi il faudra évaluer l'application de ces techniques, y compris la GPA, à d'autres personnes et couples que les couples hétérosexuels afin de garantir à tous un accès équitable à ces techniques.

3. Recommandations générales

Sur base des réflexions précitées, la C.N.E. fait les recommandations générales suivantes :

- Élargissement du débat à l'échelle globale au lieu de se confiner à l'espace européen ou luxembourgeois, notamment pour couvrir les problèmes résultant du recours à ces techniques à l'étranger. Le cadre juridique devrait inclure toutes les techniques de la procréation assistée et veiller à la protection des droits et intérêts de tous les intervenants y compris des enfants issus des techniques de procréation assistée effectués à l'étranger. Il devrait clarifier la qualification juridique des liens entre les différentes personnes ; des contrats conclus et exécutés et des prestations fournies. Il faudrait prévoir des solutions pour permettre l'intégration de l'enfant procréé à l'étranger au Luxembourg.

  Pour cette raison, des moyens et instruments adéquats devraient être instaurés pour une gouvernance responsable et équitable, dans les limites, de la protection et du respect des intérêts en cause et, surtout, de celui de l'enfant procrée par ces techniques allant au-delà du domaine purement médical ou scientifique et concentré sur tous les sujets actifs et passifs concernés par ces droits et techniques.

- Accès juste et équitable aux techniques et aux résultats des recherches de PMA.

- Accès équitable au partage des données. La collecte des données devrait être juste et légale, nécessaire et proportionnelle au but recherché ainsi que limitée à un minimum de données à recueillir, le tout encadré par un organe indépendant.
  Le traitement de ces demandes et l'utilisation des données devraient aller de pair avec une protection raisonnable des données de la vie privée des donneurs, dans le respect des droits et de la volonté exprimée auparavant par eux, y compris de la mère porteuse ou, en cas d'accouchement anonyme, de la personne concernée.

  Des règles de gouvernances spéciales devraient être instaurées quant aux demandes des enfants issus de ces techniques visant à connaître leurs origines pour de justes motifs, excluant toute demande de recherche de paternité pour un motif alimentaire.

Les informations données à l'enfant devraient être limitées au strict minimum nécessaire pour atteindre le but recherché.

- Au vue des nombreuses questions soulevées, une réflexion élargie et approfondie sur la diversité des structures familiales et de la filiation serait à mettre en œuvre.

La procréation médicalement assistée

1. Définitions et défis

Toute définition des différents procédés communément appelés procréation médicalement assistée (PMA) doit tenir compte des progrès constants de la recherche biomédicale dans ce domaine et ne peut en aucun cas être exhaustive, au risque d'être dépassée par la science et de devenir rapidement désuète.

Pour les besoins du présent avis, la C.N.E., dans sa composition actuelle, se rallie à la définition donnée dans l'avis 2001.1 du 4 avril 2001 de la précédente C.N.E. comme suit : « *l'ensemble des nouvelles techniques de reproduction assistée, notamment l'induction thérapeutique de l'ovulation, l'insémination intra-conjugale, l'insémination artificielle avec sperme d'un donateur, toutes les variantes de la F.I.V.E.T.E. (« Fécondation in vitro et transfert d'embryon »), homologue ou hétérologue (comportant ou non un don de sperme, d'ovocytes ou d 'embryons)* », à l'exception de l'avis donné au sujet de la gestation pour autrui qui est traitée dans un chapitre séparé du présent avis. (cf. avis 2001.1, p. 4).

A côté de la question de la définition des techniques de P.M.A. et de leur constante évolution sous les effets des progrès scientifiques, se pose la question de la détermination des problèmes éthiques et sociétaux soulevés par ces techniques de reproduction assistée.

Dans son avis 2001.1, la précédente commission avait retenu que, selon certains, la PMA était une « *vraie rupture* » dans le domaine de l'acte de la procréation et bouleversait le modèle de « *référence* » du « *couple hétérosexuel marié ou concubin qui engendre par ses propres moyens (génétiques et sexuels) son enfant* ».

Par opposition à ce modèle de la procréation se référant à un « ordre naturel », se situait la « *montée de nouvelles valeurs* » qui tranchaient avec une vision monolithique de la société et de ses valeurs. De nouvelles exigences normatives telles que la non-discrimination, la liberté de conscience ou encore l'autodétermination de l'individu rendaient difficile, voire impossible, la tentative de prendre référence à des valeurs absolues pour se positionner par rapport aux défis bioéthiques posés par la PMA. À cela s'ajoutait le fait que se profilaient

déjà à l'horizon des considérations d'ordre économique articulées autour de la question de savoir « ce qui dans le domaine des ressources limitées était possible ».

La confrontation entre ces différentes visions et considérations faisait en sorte que le débat autour des défis posés par les différentes techniques de reproduction assistée devenait plus complexe et que « *tout accord supposait un équilibrage des exigences normatives rivales* ». Quinze ans plus tard, ce constat est toujours d'actualité.

D'un côté, les défendeurs d'un modèle de vie sociétale dite « traditionnelle » se font vive voix dans le débat public à chaque reprise que le législateur entend toucher de près ou de loin à des questions de procréation médicalement assistée ou de fin de vie. Les polémiques autour des réformes législatives de l'interruption volontaire de grossesse ou de l'euthanasie et l'assistance au suicide en sont des parfaites illustrations.

De l'autre côté, le modèle sociétal de l'organisation par l'individu de sa vie familiale et sexuelle continue à se diversifier et, sous l'impulsion du principe de non-discrimination, à mettre davantage sur un pied d'égalité le modèle dit classique du couple hétérosexuel avec les autres modèles, tels que les couples homosexuels, les familles monoparentales etc. L'ouverture législative du mariage et de l'adoption aux couples homosexuels en est non seulement un bon exemple, mais constitue en même temps une motivation supplémentaire à l'accès à des techniques de PMA pour cette partie de la population.

Cette dernière constatation va de pair avec les considérations économiques qui englobent également les questions de procréation. Face à une science qui ouvre de plus en plus la voie à la procréation à des individus qui en étaient auparavant exclus et à une évolution normative qui rend de moins en moins inconcevable, d'un point de vue moral, l'accès à la parentalité, la vieille règle de l'offre et de la demande engendre inévitablement une commercialisation des techniques de PMA. Ceci engendre des risques de dérives qui constituent autant de défis d'un point de vue éthique que de dangers potentiels pour les personnes ayant recours à ces services rémunérés et les enfants appelés à en naître.

Le fait que le Luxembourg soit *a priori* encore épargné par des excès de commercialisation autour de la parentalité médicalement assistée ne saurait par ailleurs empêcher de tenir

compte de ces aspects, étant donné l'exiguïté du territoire et l'accessibilité accrue pour la population locale à des services offerts à l'étranger grâce, notamment, aux nouveaux outils de communication. Pour en témoigner, il suffit de prendre comme exemple les nombreuses personnes ayant fait appel à des dons de sperme en provenance du Danemark pour, ensuite, bénéficier d'une PMA au Luxembourg ou celles ayant bénéficié de dons d'ovocytes en Espagne pour mener à terme leur grossesse au Luxembourg.

Toute réflexion éthique autour des techniques de PMA doit donc prendre en considération non seulement le progrès scientifique et les évolutions des normes sociétales et, par la force des choses, législatives, mais également les défis posés par une commercialisation des services de reproduction assistée et un accès de plus en plus aisé à ces services.

Enfin, il ne saurait non plus être fait abstraction de l'évolution des jurisprudences tant nationales qu'internationales autour des questions juridiques touchant les droits des candidats à la PMA, des enfants nés à l'aide de ces techniques ainsi que des donneurs.

Ces questions ont trait à de nombreux aspects, tels que le droit de l'enfant à connaître son identité en opposition à la demande du donneur de rester anonyme, de l'accès à la PMA pour des personnes exclues en raison de normes législatives restrictives ou encore la reconnaissance d'un état civil à des enfants conçus à l'étranger à l'aide de techniques de PMA prohibées dans leur pays de résidence.

2. Nécessité d'un cadre légal et réglementaire pour la PMA au Luxembourg

Actuellement, le droit luxembourgeois ne réglemente pas les pratiques de PMA. Elles ne sont donc pas visées par des normes législatives qui en fixeraient les conditions d'accès, délimiteraient les techniques auxquelles le recours est autorisé ou réglementeraient les procédures ou critères scientifiques, psychologiques, médicaux ou sanitaires s'imposant à la mise en œuvre des techniques.

La seule exception à cette absence de normes nationales sont les dispositions du Code civil qui réglementent le droit de la filiation et prévoient différentes règles et présomptions pour

établir les filiations maternelles et paternelles. Elles ne visent pas pour autant spécifiquement les cas de reproduction médicalement assistée, si ce n'est pour l'insémination artificielle qui constitue un obstacle au désaveu de paternité (article 312 du Code civil). Cette absence de cadre légal ou réglementaire ne signifie pas pour autant une interdiction de la PMA au Luxembourg.

Les conditions d'accès ainsi que les techniques et leurs critères d'utilisation sont définies par la pratique, qui a induit la constitution de comités scientifiques ou éthiques regroupant des professionnels du secteur de santé et qui prennent des décisions au cas par cas. Selon les informations recueillies par la C.N.E. auprès de professionnels, ce recours aux comités scientifiques n'est cependant pas généralisé. Leur intervention nécessite une proposition d'un professionnel confronté à une demande spécifique de recours à la PMA et à l'égard de laquelle, pour des raisons médicales et/ou psycho-sociales, il éprouve des réticences.

Ce n'est donc que pour des cas leur soumis que les comités scientifiques ou éthiques peuvent déterminer les conditions d'accès, les techniques admises ainsi que les critères d'utilisation. Pour tous les autres cas, il appartient au professionnel de santé consulté par des candidats à la PMA de décider, le cas échéant en conformité avec sa déontologie professionnelle, s'il accède à la demande de PMA lui soumise.

En cas de refus tant du professionnel consulté que, le cas échéant, du comité scientifique d'accéder à la demande de PMA, les candidats éconduits se tournent généralement vers des offres étrangères, faute notamment de possibilité de recours à des organes supérieurs pouvant, le cas échéant, infirmer le refus de leur permettre l'accès à la PMA au Luxembourg. Le refus opposé à des candidats à la PMA est susceptible d'être vécu comme arbitraire par les personnes concernées étant donné l'absence de critères objectifs et une certaine opacité ressentie au niveau du processus décisionnel.

Du côté des professionnels confrontés à des demandes de PMA, l'attitude à l'égard de la question de la nécessité d'un cadre légal est quelque peu ambivalente. D'un côté, il existe une certaine crainte de voir intervenir un cadre trop strict pouvant amener à interdire des pratiques largement répandues et à l'égard desquelles les professionnels n'éprouvent aucune réticence médicale ou éthique. La crainte de voir se restreindre ce faisant la liberté

thérapeutique du médecin pèse certainement aussi dans la balance des défenseurs de l'absence de tout cadre légal. D'un autre côté, le seul recours à une pratique autorégulatrice en matière de P.M.A. est vécu comme une charge trop lourde à porter par des professionnels du secteur de santé dont la vocation primaire est d'être au service du patient. Les professionnels concernés peuvent se sentir piégés dans un double rôle de confident de leur patient et de juge devant décider de l'accessibilité ou non à la procréation assistée voulue. Ces mêmes professionnels expriment également le souhait d'une assise, voire d'une crédibilité plus forte à l'égard de leur patient dont ils refusent l'accès à la P.M.A., en cas d'existence d'un cadre légal.

Dans son avis 2001.1, la C.N.E. avait, à une large majorité de ses membres, exprimé le souhait que les conditions d'accès aux différentes méthodes de la PMA ne fassent pas l'objet d'une réglementation. Ceci dans la mesure où il n'appartiendrait pas « *au législateur d'intervenir dans des rapports entre médecin et patiente ou couple en fixant des conditions impératives relatives à l'état civil et/ou l'âge de la femme, à l'existence d'un projet parental déterminé de la femme ou du couple qui s'adresse(nt) au médecin* ».

Seules les « *conditions techniques* » de la PMA devraient faire l'objet d'un encadrement législatif dans un souci de prévenir «*certaines dérives dues à l'établissement éventuel au Luxembourg de professionnels peu scrupuleux intéressés par un cadre légal par trop lâche* ». Si la C.N.E. dans sa composition actuelle peut se rallier à l'avis relatif à la nécessité d'un cadre réglementaire pour les conditions techniques de la PMA, il n'en est cependant pas de même en ce qui concerne l'absence de tout cadre normatif pour les conditions d'accès à ces techniques de reproduction assistée.

La C.N.E. estime qu'il est souhaitable que les conditions d'accès ou plus largement les conditions de fond de la PMA fassent également l'objet d'un encadrement législatif tout en veillant au principe de non-discrimination.

En effet, d'une part, l'objectif de la prévention des dérives ne saurait être atteint par une seule réglementation des conditions techniques, si des praticiens « peu scrupuleux » peuvent se prévaloir de l'absence de tout autre cadre légal pour attirer au Luxembourg une clientèle

potentielle qui ne serait pas éligible à la PMA au regard des critères existants dans leurs propres pays.

D'autre part, l'introduction d'un cadre légal pour les conditions d'accès ne va pas automatiquement de pair avec une intervention intempestive du législateur dans les rapports entre les médecins et leurs patients.
S'il n'est effectivement pas souhaitable ni possible de prévoir des conditions d'accès établis à l'avance avec des limites d'âge ou d'autres barèmes préfixées, rien n'empêche cependant de prévoir les critères qui devront obligatoirement être pris en compte au moment de la prise de la décision sur l'accès à la PMA. Ce faisant, il serait également possible d'exclure à l'avance des critères qui ne sauraient en aucun cas être utilisés pour justifier un refus d'accès, tel que, par exemple, l'orientation sexuelle ou le niveau social du ou des candidats à la procréation médicalement assistée. Le législateur doit veiller à un accès équitable, objectif et non-discriminatoire aux techniques de la PMA, tout en prévenant les dérives de praticiens peu scrupuleux. Il serait opportun de créer un organe indépendant et multidisciplinaire, auquel tant les candidats à la PMA que le médecin traitant peuvent recourir pour toiser les cas litigieux.

L'intervention du législateur pourrait aussi être opportune pour rappeler certains principes essentiels tels que la non-existence d'un droit absolu à un enfant et la prééminence du droit de l'enfant.

Enfin, un cadre légal des conditions d'accès devrait assurer des garanties procédurales aux candidats à la PMA dont la demande a été éconduite, telles que l'accès à leur dossier, la possibilité d'être entendus ou encore d'éventuelles voies de recours.

Ce faisant, il répondrait également à la nécessité exprimée par les professionnels de santé de plus de sécurité juridique tout en ne les restreignant pas outre mesure dans leur liberté thérapeutique.

3. Recommandations

La CNE recommande

- la réglementation des pratiques de la PMA tant au niveau des conditions techniques qu'au niveau des conditions d'accès, tout en veillant au principe de non-discrimination et en prévoyant des critères objectifs d'accès à la PMA,
- l'instauration d'un organe indépendant et multidisciplinaire pour toiser les recours de cas litigieux.

La gestation pour autrui

Dans sa saisine, le gouvernement a demandé un avis relatif à la PMA, GPA et l'accouchement sous X. En absence de toute précision et soucieuse d'une approche pragmatique, la C.N.E. s'est prise la liberté de traiter le volet *GPA* en le mettant dans un contexte d'actualité, c'est-à-dire le projet de loi No. 6568 portant réforme du droit de la filiation. En effet, de nombreux textes et avis ont été publiés au sujet de la « gestation pour autrui » au courant des dernières années, les arguments en faveur et à l'encontre sont connus.

Il ne s'agit donc pas ici de donner un nième aperçu de la question avec discussion exhaustive de tous ces arguments, mais le point de départ est le projet de loi No. 6568 qui prévoit (art. 342-11 point 2) que « toute convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle ». Nous allons donc discuter dans la suite l'indication et les éventuelles répercussions d'un tel changement de législation.

Dans le texte du projet de loi, tout comme dans le commentaire des articles et l'exposé des motifs, le législateur utilise les formulations « gestation pour autrui » et « gestation pour le compte d'autrui ». Ignorant s'il s'agit d'un choix délibéré ou non, la C.N.E. estime que, tenant compte de la complexité du sujet en question, une précision technique et terminologique s'impose.

1. Terminologie

La C.N.E. s'est mise d'accord pour utiliser la terminologie suivante :

La *maternité de substitution* est définie comme une « entente selon laquelle une femme accepte de se soumettre à une grossesse et à un accouchement pour quelqu'un d'autre. »
La maternité de substitution comprend la maternité de substitution traditionnelle (*traditional surrogacy*) et la maternité de substitution gestationnelle (*gestational surrogacy*).

La *maternité de substitution traditionnelle* est caractérisée par le fait que la mère porteuse est biologiquement liée à l'enfant. Elle est donc donneuse d'ovule et est fécondée par insémination intra-utérine avec le sperme de l'un des partenaires du couple des parents

d'intention. En cas d'insémination avec le sperme d'un donneur, on parle de *maternité de substitution traditionnelle avec don de sperme.*

Dans la *maternité de substitution gestationnelle* différents cas de figure sont possibles. Le point commun est qu'il n'y a aucun lien génétique entre l'enfant et la mère porteuse :

- Un embryon, crée par fécondation in vitro (FIV) avec les gamètes des parents d'intention est transféré dans l'utérus de la mère porteuse. C'est la *maternité de substitution gestationnelle* (classique), où l'enfant a un lien génétique avec les deux parents d'intention.
- Un embryon, crée par FIV avec l'ovule de la mère d'intention et le sperme d'un donneur est transféré dans l'utérus de la mère porteuse. La mère d'intention a un lien génétique avec l'enfant. On parle de *maternité de substitution gestationnelle avec don de sperme*.
- Un embryon, crée par FIV avec don d'ovule et le sperme du père d'intention est transféré dans l'utérus de la mère porteuse. Le père d'intention a un lien génétique avec l'enfant. On parle de *maternité de substitution gestationnelle avec don d'ovule.*
- Un embryon, crée par FIV avec don de gamètes, donc d'ovocytes et de spermatozoïdes est transféré dans l'utérus de la mère porteuse. On parle de *maternité de substitution avec don d'embryon* où il n'y a pas de lien génétique entre l'enfant et les parents d'intention.

Remarques générales

Si la terminologie ci-dessus s'applique surtout au contexte actuel de procréation médicalement assistée, le principe même de maternité de substitution est cependant de pratique très ancienne. On cite souvent l'exemple biblique de Saraï, épouse d'Abram : *Et Saraï dit à Abram : Voici, l'Éternel m'a rendue stérile ; va, je te prie, vers ma servante ; peut-être aurai-je par elle des enfants* (La Bible, Genèse XVI).

Dans la Rome antique la maternité de substitution était assez courante. L'expression *ventrem locare* désignait la pratique, entre hommes, de céder provisoirement une femme fertile à un autre, dont l'épouse était infertile.

Cette pratique de la maternité pour autrui, naturelle car indissociable des rapports charnels, a ensuite traversé les siècles, tolérée sans pour autant être reconnue (H. Gaumont-Prat – audition devant le groupe de travail du Sénat français, 2008). Si la contraception, et plus particulièrement la commercialisation des premières pilules contraceptives au début des années 1960, a vu une dissociation progressive entre l'acte sexuel et la procréation, le développement des techniques d'assistance médicale à la procréation de ces dernières décennies, s'est accompagné d'une dissociation entre procréation et gestation, c'est-à-dire entre maternité génétique et maternité utérine. La maternité de substitution a donc, au fil du temps, quitté le domaine du privé pour envahir l'espace public, posant à notre société un défi multiple, médical, sociologique, éthique et juridique.

Le but n'étant pas de fournir ici un historique complet, rappelons cependant quelques dates pour montrer que la maternité de substitution, sous sa forme « moderne », gestationnelle, nécessitant l'aide des techniques de FIV, est d'actualité depuis 20-25 ans.

- 1978 : naissance du premier « bébé-éprouvette », issu d'une fécondation in vitro, Louise Brown.
- 1985 : On estime que c'est l'année où le premier enfant né d'une maternité de substitution gestationnelle a vu le jour.
- 1986 : Naissance de Melissa Stern, connue sous le nom de « Bébé M », née par maternité de substitution traditionnelle. Le cas de « Bébé M » est devenu célèbre : c'est pour la première fois que toute l'étendue des conséquences juridiques et sociales en rapport avec la maternité de substitution a été illustrée.

La maternité de substitution intéresse surtout deux groupes de personnes. D'un côté, les femmes stériles, où la stérilité et liée à une absence, malformation, ou non-fonctionnalité de l'utérus. De l'autre côté, il s'agit pour des personnes de sexe masculin, seules ou en couple, de la seule possibilité d'avoir un enfant avec lequel ils ont un lien génétique.

2. Discussion

Comme nous l'avons souligné plus haut, la C.N.E. a pris comme point de départ de son avis le choix du législateur de vouloir interdire la maternité de substitution. Quels sont les

arguments qu'il avance ? Dans le commentaire des articles, le législateur évoque le principe de « l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes » ainsi que l'incompatibilité de la maternité de substitution « avec la dignité de la mère porteuse et les intérêts de l'enfant ».

Nous avons opté de structurer la discussion selon les 3 axes :

- conséquences pour l'enfant,
- conséquences pour la mère porteuse
- conséquences pour la société.

Conséquences pour l'enfant

Est-ce que la maternité de substitution nuirait aux intérêts de l'enfant, comme le prétend le législateur dans son projet de loi ? On cite généralement comme arguments, la rupture du lien entre la mère porteuse et l'enfant, l'abandon de l'enfant, ainsi que des problèmes de filiation liés à la maternité de substitution.

L'existence d'un lien, biologique et psychologique, d'échanges intra-utérins entre une femme enceinte et le fœtus constitue un fait indéniable. Leurs effets restent pourtant incertains. Nous ne disposons pas de données, permettant de dire que les échanges intra-utérins sont déterminants au point que l'enfant aurait besoin, sous peine de traumatisme grave, de rester en contact intime avec la femme qui l'a porté comme le précise la psychanalyste Elisabeth Roudinesco. L'expérience clinique montre bien que chaque cas est différent. Certaines femmes vivent mal la gestation mais développent un lien très fort envers l'enfant après la naissance alors que chez d'autres c'est le contraire. Si la C.N.E. reconnaît l'importance du lien, il paraît cependant difficile, voire impossible d'en déduire que la rupture du lien entre la mère porteuse et l'enfant serait dans tous les cas contraires à l'intérêt de l'enfant. Les membres de la C.N.E. estiment de même qu'on ne peut pas parler d'abandon de l'enfant qui, dès sa conception, est fortement désiré par ses parents d'intention qui sont souvent déjà présents pendant la grossesse et qui l'accueillent dès la naissance.

Quant aux problèmes de filiation, donc l'avenir de l'enfant issu d'une maternité de substitution, peu de choses semblent établies si on tient compte des études publiées. Les experts s'accordent pour dire que les parents doivent expliquer les conditions extraordinaires de leur mise au monde à leurs enfants issus d'une maternité de substitution. L'enfant hérite

indubitablement d'une filiation complexe. Est-ce pour autant inévitable ou probable que ces enfants vont présenter de graves troubles au moment de devoir consciemment assumer leur filiation ? Rien ne semble moins sûr. Aucun déterminisme entre maternité par substitution et troubles psychiques graves ultérieurs n'est démontré.

Pour toutes ces raisons, la C.N.E., ne peut pas faire sien l'argument du législateur dans l'exposé des motifs du projet de loi, « qu'au vu des difficultés rencontrées par les enfants nés d'une gestation pour autrui », cette pratique devrait être interdite.

Conséquences pour la mère porteuse

Les arguments contre la maternité de substitution les plus communs qu'on peut citer ici sont généralement l'exploitation, l'instrumentalisation et la marchandisation de la femme ainsi que les problèmes de santé de la mère porteuse.

La santé et le devenir des mères porteuses

Les risques médicaux liés à une grossesse par fécondation in vitro n'existent pas moins lors d'une maternité de substitution. Nous disposons de relativement peu d'études par rapport au devenir des mères porteuses, de façon à ce que des conclusions définitives sont difficiles. Actuellement, rien ne permet de présumer que ces femmes rencontrent plus de problèmes physiques ou psychologiques, liés spécifiquement à la maternité de substitution, pendant la grossesse ou dans les années suivant leur accouchement que d'autres femmes. Selon une étude du Professeur Golombok, Directeur du *Centre for Family Research* de l'Université de Cambridge, les mères porteuses ne rencontrent pas de difficultés psychologiques particulières dans les dix ans après la naissance. L'ensemble des mères porteuses participant à l'étude (sur un échantillon réduit, certes) réévaluées 10 ans après l'accouchement, disaient ne pas regretter leur engagement et estimaient que leurs attentes en ce qui concerne la relation avec les parents d'intention pendant la grossesse, étaient soit remplies soit même surpassées.

Si la santé physique et psychique des mères porteuses ne semble donc pas poser un problème réel, on ne peut cependant pas ignorer qu'en cas de désaccord entre la mère porteuse et les parents d'intention, des litiges complexes peuvent survenir. Que se passe-t-il en cas de complications sérieuses lors de la grossesse, par exemple la découverte d'une maladie grave ?

Que faire si la mère porteuse change d'avis pendant la grossesse et ne veut plus céder l'enfant aux parents d'intention ? Il est évident que, si le législateur décidait d'autoriser la maternité de substitution, il serait impératif de clarifier toutes ces questions au préalable, ceci dans le sens que la mère porteuse ne puisse être forcée à des actes qu'elle récuse.

L'instrumentalisation, l'exploitation et la marchandisation de la femme

Un argument souvent avancé est celui que lors de la maternité de substitution, le corps de la femme est réduit au statut d'une marchandise et d'un outil de production, qu'il est instrumentalisé à des fins de procréation.

La C.N.E. reconnaît que la pratique de maternité de substitution, notamment dans les pays pauvres, constitue souvent une exploitation inacceptable de la femme et constitue un commerce lucratif pour les intermédiaires. Faut-il pour autant conclure que toutes les mères porteuses sont incapables de discernement, incapables de décider librement de leur corps, qu'elles se font instrumentaliser, même dûment informées et consentantes ? Si tel était le cas, est-ce que une interdiction de la maternité de substitution à Luxembourg, où cette technique n'existe pas et où rien ne fait croire qu'elle verra le jour dans les années à venir, aurait des répercussions sur l'exploitation et la marchandisation des femmes dans les pays du Tiers Monde ? Si oui, dans quel sens ?

Voilà des questions qui ont longuement occupé les membres de la C.N.E. Après des discussions animées et contradictoires, les points suivants ont été retenus :

1) La C.N.E. estime majoritairement qu'une maternité de substitution rémunérée est incompatible avec la dignité de la femme et la non-marchandisation du corps humain. Si la maternité de substitution devait être encadrée, il faudrait favoriser une approche altruiste où la mère porteuse ne tirerait aucun bénéfice financier de son acte mais serait dédommagée pour les frais de santé, le suivi de sa grossesse et une éventuelle perte de gain. La C.N.E. est consciente du fait qu'une interdiction légale de rétributions financières ne peut jamais empêcher des arrangements entre individus mais les études montrent que les parents d'intention cherchent, en règle générale, à bien connaître la mère porteuse avant la grossesse. Il est dans leur propre intérêt de ne pas faire appel à une personne mue avant toute chose par un intérêt financier.

2) Une forte majorité des membres de la C.N.E. estime qu'on ne peut pas, de façon générale et absolue, postuler que toutes les mères porteuses se font instrumentaliser et exploiter. Une attitude paternaliste du législateur, refusant de façon absolue à toutes les femmes le droit de disposer de leur corps est éthiquement intenable. Le rôle du législateur devrait être de lutter contre les abus là où ils existent.
3) Si la maternité de substitution devait être encadrée, l'encadrement devrait être tel que les intérêts et les droits des mères porteuses soient protégés : consentement éclairé et libre ; exclusion de toute possibilité de pression des parents d'intention, du personnel médical ou de tout autre personne de l'entourage sur la mère porteuse ; soins de qualité avant, pendant et après la grossesse ; précisions des conditions de validité juridique du contrat etc.

Conséquences pour la société

La multiplication des formes de vie est un fait dans notre société. La famille nucléaire traditionnelle, modèle de référence d'autrefois, n'est plus la seule forme d'organisation familiale. Familles recomposées, décomposées, monoparentales, homosexuelles, d'accueil, ne sont que quelques formes qui témoignent de la diversité croissante des conceptions sociales et des conditions du vivre en commun. S'il est vrai que ces changements ne sont pas normatifs, qu'ils n'imposent pas, par leur simple existence une reconnaissance morale ou une révision du cadre légal, nous ne pouvons cependant pas en faire abstraction.

D'aucuns argumentent qu'une autorisation de la maternité de substitution porterait atteinte à l'intérêt général de la société étant contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes. Or, cet argument est loin de faire l'unanimité. En cas d'autorisation de la maternité pour autrui, ce ne seraient pas les personnes impliquées elles-mêmes qui choisiraient sans contrainte de disposer de l'enfant en lui attribuant une filiation comme bon leur semblerait mais la filiation serait fixée par la loi. L'enfant recevrait une filiation légalement imposée, indépendante de la volonté des individus, donc indisponible.

Un autre argument est celui du « droit à l'enfant ». La C.N.E. est formelle : Un droit à l'enfant constituerait une réification de l'enfant, une transformation en un simple objet, fourni par l'État, auquel chacun aurait droit pour répondre à ses désirs. Un tel droit obligerait l'État à garantir l'obtention effective d'un certain résultat visé, dans ce cas précis, un enfant ! Il est

évident qu'un tel droit ne doit pas exister, que ce soit d'un point de vue éthique ou juridique. Il est tout aussi évident qu'un éventuel encadrement de la maternité de substitution ne reviendrait nullement à accorder à quiconque un droit à l'enfant, tout comme la loi sur l'euthanasie de 2009 n'ouvre pas de droit à être euthanasié. La question est plutôt de savoir s'il existe un droit à demander une assistance médicale en matière de procréation et, si oui, d'en définir les conditions et les limites.

Dans le projet de loi, le législateur prévoit l'interdiction formelle de toute forme de maternité de substitution. Si le législateur est parfaitement dans son rôle de limiter les libertés et l'autonomie des citoyens dans certaines circonstances, ceci ne constitue cependant jamais un acte anodin et une analyse approfondie est indispensable pour savoir si ces circonstances particulières sont bien existantes. De façon très concrète, il faut donc s'interroger si, actuellement au Luxembourg, des pratiques intolérables pour les citoyens et inadmissibles pour les institutions existent ou risquent de voir le jour sous peu, pratiques qui justifieraient une intervention de l'État dans le sens d'une limitation des libertés de ses citoyens. Une majorité des membres de la C.N.E. estime qu'il faudrait des faits concrets pour procéder de cette manière, que des considérations théoriques ou idéologiques, même si elles sont peut-être partagées par une majorité de la population, ne sont pas une raison suffisante. Force est cependant de constater que la grande majorité d'arguments des adhérents d'une interdiction formelle de toute forme de maternité de substitution, aussi pertinents qu'ils soient, reste souvent théorique, ou se rapporte à des faits dans des pays de développement, auxquels une légifération au Luxembourg ne changera rien.

En parlant de faits concrets, force est de constater que des enfants nés d'une maternité de substitution à l'étranger vivent au Luxembourg. L'exemple de la France, ayant une législation très restrictive en matière de maternité de substitution, montre bien les difficultés qu'une telle législation peut entraîner par la suite.

Dans les affaires *Mennesson c. France* et *Labassee c. France*, deux couples ont saisi la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) après avoir recouru à la maternité de substitution aux États-Unis. Dans les deux cas, le père d'intention était le père génétique et l'ovule provenait d'une donneuse anonyme. À la naissance, les enfants ont obtenu la nationalité américaine. Les autorités françaises ont ensuite refusé de reconnaître les actes de

naissance établis en invoquant l'ordre public et l'interdiction de la maternité de substitution en France, et ont demandé l'annulation de la retranscription des actes de naissance sur les registres de l'état civil français. La CourEDH, tout en reconnaissant qu'en absence de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, chaque État disposait d'une large marge d'appréciation pour trancher ces questions morales et éthiques, cette marge est cependant restreinte dès lors qu'une prohibition nationale porte préjudice à un aspect important de l'existence ou de l'identité de l'enfant, garanti par l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Dans ces deux cas précis, la CourEDH a condamné la France, concluant à l'existence d'un tel préjudice du fait que les droits de l'enfant découlant de l'article 8 de la CEDH, notamment son droit à l'identité, avaient été lésés.

Si ces condamnations n'obligent en rien la France à remettre en cause leur interdiction des conventions de gestation pour autrui, elles montrent cependant qu'une législation très restrictive comporte une série de risques et de conséquences potentielles difficiles à gérer. Sachant que l'Italie (Paradiso/Campanelli c. Italie) a aussi été condamnée (dans un cas de figure cependant fort différent) et que d'autres affaires sont en cours à Strasbourg, il paraît légitime de se poser la question s'il y a urgence pour le Luxembourg d'emprunter le chemin d'une interdiction formelle de toute forme de maternité de substitution s'il est dès à présent évident qu'une simple déclaration de nullité des conventions de gestation pour autrui est, d'un point de vue légal, contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Un arrêt numéro 41814 du rôle du 15 juillet 2015 de la Cour d'Appel de Luxembourg a rejeté, pour les motifs juridiques développés dans cette décision, la demande en adoption plénière de l'enfant du conjoint de la mère d'intention, de nationalité française, alors que les conditions de l'article 345-1 du code civil français, applicable en l'espèce, n'étaient pas remplies et a admis l'adoption simple par la mère d'intention de cet enfant procréé en Ukraine à partir d'un don d'ovocyte anonyme et d'un don de sperme de l'époux de la mère d'intention et porté et accouché par une mère ukrainienne par gestation par autrui. La Cour avait ordonné dans un premier arrêt une expertise pour la réalisation d'un test ADN en vue de déterminer la paternité biologique de XX à l'égard de l'enfant (CA numéro 41814 du rôle du 21 janvier 2015). Dans le deuxième arrêt la Cour a retenu la filiation biologique et juridique de l'enfant à l'égard du conjoint de la mère d'intention sur base de l'expertise et de la

reconnaissance de paternité faite par l'époux de la mère d'intention. La filiation de l'enfant à l'égard de la mère porteuse ukrainienne a été établie sur base du certificat de naissance et de la reconnaissance de paternité précitée.

La mère de nationalité ukrainienne avait donné dans un acte notarié son accord à l'adoption tout comme le père biologique et juridique. La Cour a notamment prononcé l'adoption simple par application de l'article 370 alinéa 4 luxembourgeois, l'enfant ayant deux nationalités, dont la nationalité luxembourgeoise sur base des motifs suivants :

« En droit luxembourgeois, l'adoption simple de l'enfant de son conjoint est possible alors même que sa filiation est établie à l'égard de ses deux parents vivants. En vertu des articles 344, 346, 348, 350 et 351 du code civil, l'adoptant doit avoir vingt-cinq ans, l'adopté doit avoir au moins trois mois et il doit y avoir une différence d'âge de dix ans entre l'adoptant et l'adopté. S'agissant d'enfants mineurs le consentement de ses deux parents est requis.

Les conditions précitées sont remplies en l'espèce, les consentements de XX (père) et de YY (mère porteuse) étant donnés et l'adoptante et l'adopté remplissant les conditions d'âge requises.
La Cour considère encore que le fait, par les époux XX-ZZ, de ne pas s'être conformés aux dispositions ukrainiennes en matière de GPA ne constitue pas un obstacle à l'adoption simple, dès lors qu'une telle adoption par la mère d'intention est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, l'enfant ayant manifestement un intérêt à être lié juridiquement à sa mère d'intention. ZZ (mère d'intention et adoptante) s'est, en effet, dès la naissance de l'enfant, occupée d'EE (enfant) comme s'il était son fils biologique et l'enfant est complètement intégré dans la famille XX-ZZ.

La Cour se réfère, à cet égard, à la jurisprudence de la CEDH qui a retenu qu'en matière d'adoption, dans la recherche de l'équilibre entre les différents intérêts en présence, l'intérêt de l'enfant doit « constituer la considération déterminante » (cf. arrêt du 10 janvier 2008, Kearns c. France, n°35991/04, paragraphe 79 ; arrêt du 4 octobre 2012, Harroudj c. France, n°43631/09, paragraphe 49 ; arrêt du 26 septembre 2013, Zambotto Perrin c. France, n°4962/11 et arrêt du 28 juin 2007, Wagner et J.M.W.L c. Luxembourg, n°76240/01). Certes, les arrêts précités concernent l'assistance médicale à la procréation,

qui est autorisée en France mais encadrée, mais tel qu'évoqué ci-dessus ce sont toujours les considérations de l'intérêt supérieur de l'enfant qui doivent primer sur les autres considérations dans ce genre d'affaires (cf. arrêts Mennesson et Labassee, précités).

Il suit de ce qui précède qu'il y lieu de faire droit à la demande en adoption simple, présentée en ordre subsidiaire par ZZ. La filiation adoptive se superpose à la filiation d'origine, et il n'y a pas de rupture des liens juridiques de filiation vis-à-vis de la mère d'origine. »
(CA numéro 41814 du rôle du 15 juillet 2015)

Les membres de la C.N.E. sont unanimement d'avis que les enfants issus d'une maternité de substitution, vivant actuellement au Luxembourg et dont le nombre va augmenter dans les mois et années à venir, ne doivent en aucun cas être les victimes dans un débat où les opinions divergent fortement. Il appartient au législateur lors de son choix, quel qu'il soit, de rendre impossible toute forme de discrimination de ces enfants et de garantir qu'ils aient exactement les mêmes droits que tous les autres enfants.

En conclusion, la C.N.E. retient que le débat au sujet de la maternité de substitution est souvent, en premier lieu, un objet de discorde. On oublie de rendre justice à la réalité et la diversité des expériences concrètes des personnes impliquées en se lançant dans un débat manichéen où rien n'est démontré mais, malheureusement, trop souvent tout affirmé. S'il y a urgence de légiférer sur le statut des enfants nés par maternité de substitution à l'étranger, notre société ferait bien de se laisser le temps de comprendre en quoi et pourquoi ce don d'engendrement particulier questionne nos conceptions de filiation. Il n'y a aucune urgence à fermer toutes les portes à cette réflexion par une interdiction formelle et absolue de la maternité de substitution à ce stade-ci.

3. Recommandations

Sur base des considérations ci-dessus, l'unanimité des membres de la C.N.E. estime

- qu'il y a urgence de légiférer sur le statut des enfants issus d'une GPA à l'étranger, ceci dans un sens que leur état civil corresponde à leur situation familiale et que toute discrimination soit impossible.

- qu’une généralisation, postulant que toute maternité de substitution est contraire à la dignité humaine, comporte des risques pour les mères porteuses, les enfants à naître et constitue ainsi une menace pour la société, n’est pas corroborée par les données actuellement disponibles.
- que l’interdiction formelle de toute forme de maternité de substitution, telle que prévue dans le projet de loi, ne constitue actuellement pas une réponse adéquate à une problématique complexe aux nombreuses facettes dont toute l’étendue ne semble pas encore concevable.
- qu’une commercialisation de la maternité de substitution est contraire à la dignité humaine et devrait être interdite.
- que le législateur doit garantir qu’aucun acteur ne puisse commencer à offrir au Luxembourg des « services de type maternité de substitution » en absence d’un cadre légal l’y autorisant explicitement.
- qu’un encadrement légal cohérent de la pratique de maternité de substitution est impossible à l’heure actuelle et recommande au gouvernement de laisser une chance à un débat argumenté, informé des réalités internationales et respectueux des personnes, en traitant le sujet de la maternité par substitution dans un projet de loi ultérieur, à part, au bout d’un processus de réflexion.

Le diagnostic préimplantatoire

1. Réflexions préliminaires

Le diagnostic préimplantatoire (DPI) fait partie du processus de la procréation médicalement assistée. En discutant les orientations éthiques relatives au don de gamètes et d'embryons, ainsi que la gestation pour autrui, il est inconcevable de ne pas se questionner sur le diagnostic préimplantatoire. Le DPI est une technique hautement spécialisée qui n'est réalisable que dans des centres agréés PMA. Il n'est actuellement pas pratiqué au Luxembourg, mais fait partie des techniques de la PMA et est pris en charge à l'étranger pour les couples venant du Luxembourg.

Dans les pays où le DPI est pratiqué, il est principalement réalisé à la demande de couples porteurs de caractères génétiques susceptibles d'engendrer chez des enfants des maladies graves incurables et souvent mortelles en bas âge pour éviter un choix souvent difficile d'une interruption médicale de grossesse en cas de détection d'une maladie génétique grave.

Sachant que le DPI n'est pas fiable à 100%, le médecin recommande de pratiquer en plus pendant la grossesse un diagnostic prénatal (DPN) pour infirmer plus définitivement le diagnostic de la maladie génétique. Il est à noter aussi qu'on ne peut pas exclure à l'heure actuelle que le DPI puisse engendrer des risques pour la santé des enfants concernés; des changements épigénétiques pourraient encore se développer tardivement au cours de la vie.

Dans un premier temps, il est important d'expliquer ces techniques et les maladies pouvant être diagnostiquées, avant de développer les indications qui amènent des couples et personnes à recourir à cette méthode d'analyse génétique tout en insistant sur les enjeux éthiques.

La C.N.E. va ensuite proposer des recommandations sur les orientations à avoir pour le bien commun.

2. Introduction

Grâce à l'évolution des connaissances en obstétrique et à l'accès aux technologies, les personnes peuvent bénéficier du DPN (diagnostic prénatal) pour améliorer leur chance d'avoir des enfants en bonne santé.

Pendant la grossesse, l'échographie de dépistage pour les anomalies physiques du fœtus, les examens faits sur le sang maternel, l'analyse de la biopsie choriotrophoblastique et sur le liquide amniotique prélevé par l'amniocentèse permettent de détecter des anomalies génétiques du fœtus.

Le diagnostic préimplantatoire (DPI), technique assez récente, permet de faire une analyse génétique de cellules prélevées sur un embryon issu de la fécondation in vitro (FIV) avant son implantation dans l'utérus ce qui préviendra, le cas échéant, l'avortement d'un fœtus malade, qu'il soit spontané ou médical.

Les personnes n'ayant aucun problème d'infertilité et souhaitant avoir recours au DPI, doivent être prises en charge dans un centre de procréation médicalement assistée qui pratique cette technique.

3. La technique

Pour réaliser un DPI, il est nécessaire de passer par les étapes suivantes :

1. la stimulation ovarienne,
2. le prélèvement d'ovocytes,
3. la FIV d'ovocytes matures par injection intra-cytoplasmique des spermatozoïdes (ICSI),
4. le prélèvement de 1 ou 2 cellules embryonnaires,
5. l'analyse du matériel génétique des cellules prélevées,
6. la sélection et
7. le transfert d'embryons sains non porteurs de l'anomalie génétique en question.

Le plus souvent la réalisation du prélèvement des cellules de l'embryon (blastomères) – geste invasif – est faite au 3ième jour après la fécondation. L'embryon est donc au stade 6 à 10 blastomères.

L'analyse génétique se fait sur 1 ou 2 blastomères et le ou les embryons analysés et non porteurs de l'anomalie génétique recherchée sont transférés le 5ième ou le 6ième jour après la fécondation in vitro.

4. Les maladies diagnostiquées

Seules les maladies génétiques peuvent être diagnostiquées, soit les maladies liées à des anomalies sur un ou plusieurs gènes, à savoir :

a) Les maladies monogéniques, c'est-à-dire les maladies liées à une mutation ou modification d'un seul gène.

Elles sont de 3 types :

- *les maladies autosomiques dominantes* : elles sont causées par une mutation d'un gène porté par l'une des 22 paires d'autosomes et se déclarent cliniquement c'est-à-dire phénotypiquement si l'un des 2 allèles du même gène est atteint. La transmission par l'un des deux parents suffit pour que l'embryon porte la maladie.
- *les maladies autosomiques récessives* : à la différence des maladies autosomiques dominantes, il faut que les 2 parents transmettent le même gène muté pour que la maladie se déclare
- *les maladies liées aux chromosomes sexuels* : le chromosome Y porte un nombre faible de gènes, alors que le chromosome X est porteur d'autant de gènes que les autosomes. Ainsi une mutation récessive sur le chromosome X se transmet à l'homme au niveau du génotype et du phénotype, son chromosome Y étant exempt de cet allèle et donc incapable de compenser la mutation du chromosome X. Chez une femme porteuse de 2 chromosomes X, les 2 allèles sont toujours présents. Chez la femme, la transmission d'une mutation récessive située sur le chromosome X (p.ex. l'hémophilie) se fait donc de façon identique à celle située sur les autosomes.

b) Les maladies polygéniques ou multifactorielles

Dans ce cas de figure les individus héritent d'une mutation génétique qui les prédispose à une maladie dont l'apparition dépendra de la présence d'autres modifications génétiques (maladie polygénique) sur d'autres gènes ou d'autres facteurs dits environnementaux (maladie multifactorielle).

c) Les maladies chromosomiques

Elles se présentent si un chromosome entier ou de larges segments d'un chromosome sont manquants, en double ou modifiés. Il y a les maladies chromosomiques numériques (trisomie 21 ou le syndrome de Turner) et structurelles (translocation,...).

d) Les maladies mitochondriales

Elles ne peuvent être transmises que par la mère, car lors de la fécondation seules les mitochondries de l'ovocyte se retrouvent dans l'embryon.

5. Le DPI et les valeurs à respecter

Le DPI amène la C.N.E. à réfléchir sur les valeurs qui touchent surtout l'être à naître, c'est-à-dire l'enfant. Sa santé et son bien-être ne doivent pas être compromis. Ainsi faut-il être très soucieux vis-à-vis des techniques diagnostiques et des risques physiques que courent les enfants suite au DPI, car tous les acteurs qui interviennent dans la décision de celui-ci ne sont-ils pas responsables de donner les mêmes chances de vie à un enfant issu d'un DPI qu'à un enfant conçu naturellement ?

Les parents peuvent, grâce au DPI, faire naître un enfant qui est un « bébé médicament » pour son frère ou sa sœur gravement malade. Peut-on accepter que l'enfant, issu du DPI, soit un moyen d'atteindre cet objectif ? Ne devrait-il pas être considéré comme une fin en soi ?

Les couples et les personnes sont libres de décider d'avoir des enfants et également de choisir le moment de leur projet parental. Ils peuvent recourir ou non aux différents moyens offerts actuellement par la PMA pour arriver à leur fin. Cette liberté de choix est en principe un droit fondamental. Est-il encore acceptable de laisser de futurs parents, eux-mêmes atteints d'une incapacité, choisir le DPI afin de pouvoir avoir volontairement un enfant atteint du même handicap ? Ne faut-il pas remettre en question certaines demandes parentales sachant que le

désir des parents a un impact direct sur l'enfant à naître ? Si l'autonomie de l'enfant n'est plus respectée, n'est-ce pas contraire au respect du droit fondamental de celui-ci ?

Grâce au DPI, il est possible de sélectionner des embryons visant à éviter la naissance d'individus atteints de maladies génétiques graves et incurables. Les indications au DPI peuvent devenir de plus en plus larges suite aux progrès génétiques. Y a-t-il un frein à mettre en limitant de façon stricte les indications de DPI ? Que deviendra notre regard et notre sollicitude sociétale envers les personnes naissant néanmoins avec un handicap ?

Quel est le rôle de l'État en remboursant les frais associés au dépistage d'une maladie donnée ? Ainsi ne remettons-nous pas en cause la valeur d'égalité entre les personnes en accordant des ressources importantes pour empêcher la naissance de personnes atteintes de maladie génétique ou autre ? Laissée à elle-même, l'autonomie des parents pourrait-elle mener à des demandes de convenances de moins en moins liées à la prévention de maladies graves et incurables et davantage à des standards socio-culturels et ainsi dériver vers la pratique eugénique ?

6. Indication du DPI et enjeux éthiques

La discussion éthique est surtout indispensable pour les récentes indications du DPI et que le DPN ne peut plus satisfaire, à savoir :

6.1 Augmentation des chances de succès de la PMA

En effet certains pays autorisent le dépistage génétique préimplantatoire qui vise à sélectionner les embryons porteurs d'aneuploïdies (telles les trisomies). Ces embryons aneuploïdes sont souvent responsables des échecs de PMA, par défaut d'implantation, par fausse couche ou dû à l'âge avancé de la femme.

Le DPI s'adresse à tous les couples ou personnes ayant recours à la PMA, indépendamment de la présence d'un risque de transmission d'une anomalie ou d'une maladie génétique à leur descendant. Plusieurs organismes professionnels pensent qu'il faut des recherches supplémentaires pour déterminer les bénéfices réels et les indications d'un tel recours au DPI. La *Société des obstétriciens et gynécologues du Canada* et la *British Fertility Society* ne

recommandent cette pratique que dans le cadre d'une recherche et insistent sur un consentement éclairé.

6.2 Santé de l'enfant

Le recours au DPI se fait en premier lieu dans le but de détecter des maladies génétiques spécifiques graves ou incurables. Il s'agit surtout des maladies monogéniques, telles que la mucoviscidose, l'amyotrophie spinale infantile, la myopathie de Steinert et des maladies liées au sexe d'un individu telles que la dystrophie musculaire de Duchenne, l'hémophilie, l'adrénoleucodystrophie et la maladie de Hunter.

La chorée de Huntington, maladie monogénétique dominante, est à considérer différemment par rapport aux autres maladies génétiques, car elle ne se révèle que tard dans la vie (à peu près à l'âge de 30 à 40 ans) chez la personne atteinte. Ainsi si la personne adulte, elle-même enfant d'une personne atteinte, se reproduisait naturellement et procédait au DPN, un résultat qui révèlerait la mutation chez le fœtus responsable de cette maladie lui annoncerait en même temps qu'elle développerait la maladie plus tard. Le recours au DPI est ainsi une alternative et seuls les embryons non-porteurs de la maladie sont transférés. Les personnes qui ont recours au DPI espèrent ainsi ne pas connaître leur statut génétique, tout en évitant à leur descendance cette maladie, car les professionnels de santé peuvent transférer les embryons non-porteurs sans divulguer le diagnostic aux futurs parents. Le DPI est ainsi un mode de non-divulgation du diagnostic.

Mais que faire si tous les embryons sont porteurs de la maladie et qu'aucun des embryons ne peut être transféré ? Comment l'expliquer ou le cacher aux parents ?

Il est indispensable que l'équipe médicale ait discuté de toutes les options possibles avec les parents avant de procéder au DPI. Il faut aussi tenir compte des personnes qui se savent porteur d'une maladie monogénique et qui, conscients de la possibilité de sélectionner des embryons sains, se sentiront obligés de passer par la FIV suivie de DPI.

Est-ce que les parents sont-ils toujours et réellement autonomes de choisir entre la procréation naturelle ou la FIV ? D'autre part, toutes les personnes veulent-elles prendre le

risque de pratiquer une FIV pour un DPI tout en connaissant les risques inhérents à la FIV et peut-être au DPI pour la femme et/ou pour l'enfant qui en sera issu ?

Si un seul parent est porteur hétérozygote pour une maladie monogénique récessive, la pratique du DPI n'est pas vraiment justifiée pour réaliser leur projet parental. L'enfant à naître sera éventuellement porteur hétérozygote de la maladie et pourra lui-même décider plus tard de faire un DPN ou DPI pour son propre projet parental.

L'enfant, porteur d'un gène d'une maladie multifactorielle, ne sera pas forcément malade. Il faut la combinaison de sa prédisposition génétique et des facteurs autres comme l'alimentation, l'environnement, le tabagisme, etc. En outre, certaines maladies peuvent être traitées.

C'est plutôt la prévention des maladies multifactorielles qui est à soutenir et à favoriser par des campagnes de sensibilisation au grand public.

Tout en respectant la santé et le bien-être de l'enfant ainsi que la dignité et l'égalité des personnes, ne faut-il pas essayer de tendre vers un juste équilibre entre le caractère personnel du projet parental et l'établissement collectif des indications médicales au DPI ?

6.3 Santé d'un tiers

Un couple fertile ayant un enfant gravement malade peut décider de procéder à une FIV suivie d'un DPI pour traiter cet enfant malade. En effet, le DPI sélectionne les embryons exempts de la maladie et porteurs des mêmes antigènes d'histocompatibilité lymphocytaire (HLA) que l'enfant malade, qui a besoin d'une greffe de moelle ou de cellules souches pour guérir. Il s'agit de concevoir un bébé-donneur ou « bébé-médicament ».

Le risque est réel que les parents ne choisissent le DPI que dans le but de sélectionner un donneur compatible, ce qui est éthiquement difficile à accepter. Il faut également réfléchir aux conséquences physiques et psychologiques de cet enfant-médicament.

Comment pourrait-il se construire dans le futur si son aîné malade meurt ? Se sentira-t-il coupable pour quelque chose dont il est n'est pas responsable ? Serait-il justifié de mettre au

monde un bébé prématuré si l'état de santé de l'aîné malade s'aggrave pour le sauver par l'obtention de cellules souches du bébé né prématurément ? La C.N.E. est d'avis d'encourager plutôt la généralisation du prélèvement de cellules souches du cordon ombilical à la naissance afin de constituer des banques de cellules souches qui devraient augmenter la probabilité de pouvoir fournir des cellules compatibles à des enfants en besoin de greffe.

6.4 Indications non médicales

Il existe des cas où les parents ont demandé un DPI afin de sélectionner, en vue d'un transfert, un embryon porteur d'une mutation d'un gène identique à celle qu'ils portent. Ils désirent que leur enfant « soit comme eux ». La C.N.E. estime qu'il est inconcevable d'accorder un DPI à des parents désirant donner naissance à un enfant atteint d'un handicap.

La sélection des embryons en fonction du sexe peut être réalisée en cas de maladie génétique liée au chromosome X. Par contre si elle est pratiquée pour des raisons culturelles, religieuses, personnelles ou sociales, elle n'est pas admise dans la plupart des pays.

7. Recommandations

La C.N.E. recommande

- que l'accès au DPI soit offert aux personnes présentant un risque réel d'avoir un enfant atteint d'une maladie héréditaire monogénique grave et pour laquelle il n'y a pas de traitement efficace connu actuellement,
- que l'accès au diagnostic préimplantatoire ne soit pas autorisé pour des indications non médicales,
- que l'accès au diagnostic préimplantatoire ne soit pas autorisé lorsqu'un seul parent est porteur hétérozygote d'une maladie récessive,
- que l'accès au diagnostic préimplantatoire ne soit pas autorisé pour sélectionner un embryon ayant des gènes susceptibles de mener au développement de maladies établies comme multifactorielles, c.à.d. dépendant nécessairement d'autres facteurs génétiques ou environnementaux pour s'exprimer,
- que l'accès au diagnostic préimplantatoire ne soit pas autorisé pour sélectionner un embryon qui sera un futur bébé-médicament.

L’accouchement sous X

1. Réflexions préliminaires

L'*accouchement sous X* est traditionnellement défini comme la possibilité pour une femme d’abandonner son nouveau-né aux services de l’État et le droit de demeurer anonyme aux yeux de la société.

Le Luxembourg, et, dans une moindre mesure, la France, est un des rares pays à permettre à une femme enceinte d’accoucher dans l’anonymat total.

Cette possibilité, justifiée à son origine pour permettre aux femmes d’accoucher dans de bonnes conditions, sans devoir assumer par la suite une maternité qui n’était pas voulue, présente donc un double intérêt : protéger la femme en lui évitant de devoir accoucher dans des conditions sanitaires douteuses et protéger l’enfant qui risquerait d’être exposé à de plus graves dangers si la mère ne voulait absolument pas se faire connaître.

La procédure en tant que telle n’est cependant pas autrement réglementée au Luxembourg, le Code Civil prévoyant uniquement la possibilité de déclarer la naissance d’un enfant sans mentionner ses parents, sans qu’il n’y ait de procédure spécifique prévue quant au cadre ou quant aux suites.

Le site du service de la santé publique du Luxembourg indique lapidairement sous la rubrique Prévention-Accouchement-Circonstances particulières-Accouchement sous X ou accouchement anonyme :

« Le Grand-Duché de Luxembourg est le seul pays avec la France à avoir légalisé l’accouchement anonyme ou "accouchement sous X".

Lors d’un accouchement, la mère n’est pas obligée de donner son identité. L’enfant peut alors être adopté.

La sage-femme ayant assisté à l’accouchement anonyme déclare l’enfant auprès de l’Administration communale et au juge des tutelles. L’enfant est pris en charge à la maternité ou à la clinique pédiatrique jusqu'au placement en vue d'adoption. »

Si cette possibilité de l’accouchement sous X a été longtemps considérée comme une avancée considérable pour le droit des femmes, à l’heure actuelle l’intérêt des enfants est considéré

comme primordial dans toutes les discussions autour de cette problématique. Finalement se pose aussi la question du droit des pères, respectivement de la famille plus éloignée.

Il ne peut pas faire de doute qu'il est dans l'intérêt d'une femme enceinte de pouvoir accoucher dans les meilleures conditions possibles, entouré des soins nécessaires et dans des conditions hygiéniques impeccables, sans devoir subir aucune pression par rapport à cet enfant, qu'elle n'a pas peut-être pas voulu, mais auquel elle a donné pourtant naissance.

Si cette considération reste vraie, il n'en est pas moins vrai que les enfants qui ne connaissent pas leur histoire se posent souvent des questions sur leur mise au monde ou peuvent avoir des raisons médicales imminentes de connaître leurs origines.

Si les connaissances médicales d'il y a quelques décennies ne permettaient pas à tout un chacun de connaître sa vérité biologique, la médecine permet aujourd'hui d'établir sa filiation avec un taux de certitude supérieur à 99% !

L'intérêt des femmes est ainsi en opposition directe avec l'intérêt des enfants de connaître leur origine et ces oppositions d'intérêt se retrouvent aussi dans les différents avis publiés à la suite du dépôt du projet de loi sur la filiation, les uns s'opposant à toute divulgation de l'anonymat, les autres exigeant au moins la levée partielle de cet anonymat.

Il est évident que le législateur luxembourgeois doit nécessairement, pour pouvoir trancher, s'inspirer largement de ce qui se fait au niveau européen, et notamment de ce qu'en pensent les juges de la CourEDH, qui a eu déjà à plusieurs reprises la possibilité de s'exprimer sur le sujet.

Là encore, seul l'intérêt supérieur de l'enfant est primordial, et les juges strasbourgeois ont décidé, notamment dans l'affaire *Odièvre c. France,* que les États doivent ménager un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu (intérêts publics, développement personnel de l'enfant et son droit de connaître ses origines, abandon de nouveau-nés, droit de la mère de protéger sa santé en accouchant dans des conditions sanitaires correctes, protection des autres membres de la famille).

Il appartient donc au législateur de prévoir un système qui permet de ménager les différents intérêts en cause. Le système français qui prévoit un accouchement dans la discrétion, encadrée par une procédure permettant de recueillir certaines données non-identifiantes et sous le contrôle d'un organisme indépendant, semble satisfaire actuellement la CourEDH.

Il est aussi important de ne pas tomber dans le piège d'une surévaluation de la filiation biologique. L'exposé des motifs du projet de loi sur la filiation le dit clairement :

« *En fait, toute filiation est un ensemble complexe: sa richesse et sa profondeur tiennent précisément à cette complexité: une paternité n'est pas seulement une insémination, naturelle ou artificielle; une maternité n'est pas seulement une conception, une grossesse et un accouchement; une filiation n'est pas seulement un patrimoine génétique. Au fait biologique de la procréation s'ajoutent et parfois se substituent des données sociales, culturelles, individuelles et familiales. Parce qu'elle est complexe, elle est aussi juridiquement diverse. La filiation est un lien individuel qui inscrit l'enfant dans une lignée. Au-delà des individus, ce lien intéresse la société toute entière. Chaque culture a une idée de la filiation qui lui est particulière, fondée sur le fait biologique ou sur la volonté, axée sur la lignée maternelle ou sur la ligne paternelle, centrée sur l'homme ou sur la femme, construite sur le mariage ou ouverte à d'autres formes de relations de couple. La filiation est faite de bien d'autres liens, que le droit prend également en considération: volonté personnelle, vécu individuel et collectif, intérêt de l'enfant, paix des familles, exigences sociales. Il est indéniable que le droit peut désormais se construire sur des certitudes, celles de la science. Les fictions et les présomptions perdent de leur importance. On constate que tout se ligue pour assurer le triomphe de la vérité biologique: intérêt de l'enfant contre ordre social, respect de l'identité individuelle contre statut juridique, et droit de connaître ses origines contre respect de la paix des familles. Pour autant, faut-il rechercher systématiquement la vérité biologique des filiations? L'exigence de vérité biologique ne doit pas systématiquement permettre que soient remises en cause les filiations établies, par leur épaisseur temporelle et affective. Pousser si loin la logique scientifique pourrait être considéré comme contraire à l'intérêt de l'enfant, à l'intérêt des familles et à l'intérêt de la société. Une telle évolution serait particulièrement néfaste en des temps où les familles sont fragilisées, les couples instables et les enfants ballottés d'une famille à l'autre. L'enfant demeure un des derniers éléments de stabilité à partir duquel le législateur pourrait (re)construire le droit de la famille: il est donc indispensable de sécuriser le lien de filiation.* »

La jurisprudence actuelle semble cependant faire une différence entre les différentes filiations : ainsi la filiation biologique, établie scientifiquement, est préférée à une filiation d'intention, le père biologique ayant plus de droits que la mère d'intention qui n'a pas de lien

biologique avec son enfant, la mère biologique gardant ses droits, l'enfant restant inscrit dans cette filiation biologique.

Il est important de veiller à ne pas faire des filiations qui ne reposent pas sur une filiation biologique des filiations de deuxième classe, entendu que toutes les filiations doivent être égales, et dans l'intérêt primordial des enfants qui n'ont pas choisi ni leur filiation ni le mode par lequel ils ont été conçus ou mis au monde.

2. Recommandations

La C.N.E. recommande

- de prévoir un système qui permet de ménager les différents intérêts en cause,
- de veiller à ne pas favoriser la filiation biologique par rapport à d'autres modes de filiation et de mener une réflexion approfondie à ce sujet.

Bibliographie

The interface between assisted reproductive technologies and genetics: technical, social, ethical and legal issues. *European Journal of Human Genetics* (2006) 14.588-645.

Preimplantation diagnosis: a realistic option for assisted reproduction and genetic practice. *Current Opinion* in *Obstetrics* and *Gynecology 2005*, vol 17 n°2 p 179–183.

The current status of preimplantation genetic screening: British Fertility Society Policy and Practice Guidelines. *Human Fertility* – juin 2008 Vol 11 n°2 p 71-75.

Crockin, Susan L.: Growing families in a shrinking world: legal and ethical challenges in cross-border surrogacy. *Reproductive BioMedicine Online* , Volume 27 , Issue 6 , 733 – 741.

Knoche, Jonathan W. "Health Concerns and Ethical Considerations Regarding International Surrogacy." *International Journal of Obstetrics and Gynecology* 126, no.2 (2014): 183-186.

S. Imrie, V. Jadva: The long-term experiences of surrogates: Relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements, *Reprod. Biomed* (2014).

Jadva Vasanti, Imrie Susan, Golombok Susan. Surrogate mothers 10 years on: A longitudinal study of psychological well-being and relationships with the parents and child. *Human Reproduction*. 2015;30:373–79.

M Gross, D. Mehl., Homopaternités et gestation pour autrui, *Enfances, Familles, Générations*, no 14, 2011, p. 95 -112.

Société Européenne de génétique humaine, juin 2007.

Sénat français : Rapport d'information n° 421 (Session 2007-2008) de Mme Michèle André,

Epelboin Sylvie, « Gestation pour autrui : une assistance médicale à la procréation comme les autres ? », *L'information psychiatrique*, 2011/7 Volume 87, p. 573-579.

MM. Alain Milon et Henri de Richemont.

Mennesson c. France, N^{o} 65192/11, CEDH 2014-I.

Labassee c. France, N° 65941/11, CEDH 2014-I.

Avis 2001.1 de la C.N.E.: La procréation médicalement assistée (P.M.A.), Luxembourg, avril 2001.

La procréation médicalement assistée, Prise de position no. 22/2013, NEK / CNE, Berne, décembre 2013.

Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation-pour-autrui, Comité Consultatif de Bioéthique, Bruxelles, 2009.

Avis n° 49 du 20 avril 2009 relatif à l'utilisation du diagnostic génétique préimplantatoire (DPI) pour détecter les porteurs sains d'une mutation causant une affection héréditaire grave qui peut entraîner un risque élevé pour les descendants, Comité Consultatif de Bioéthique, Bruxelles, 2009.

Avis 107 : Avis sur les problèmes éthiques liés aux diagnostics anténatals : le diagnostic prénatal (DPN) et le diagnostic préimplantatoire (DPI), CCNE, Paris 2009.

Avis 110 : Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA), CCNE, Paris 2010.

Document de base sur le diagnostic préimplantatoire et Prénatal, Conseil de l'Europe, Strasbourg 2010

Präimplantationsdiagnostik. Stellungnahme, Deutscher Ethikrat, Berlin 2011

http://www.sante.public.lu/fr/prevention/etapes/grossesse-maternite/accouchement/circonstances-particulieres/index.html

Membres de la Commission Nationale d'Éthique

Julie-Suzanne Bausch, présidente

Serge Haag*, vice-président

Christel Baltes-Löhr

Pierrette Biver

Deirdre Du Bois*

Manon Gantenbein*

Nathalie Koedinger*

Brigitte Konz*

Carole Linster*

Joaquim Monteiro

Jean-Paul Nilles

Erik Schneider

Robert Wagener*

Christiane Weitzel*

Frank Wies*

*(*membres du groupe de travail PMA, GPA, filiation)*

Chargé d'études

Jean-Claude Milmeister