



AVIS RELATIF À LA PMA ET À LA GPA

Juillet 2026

Commission Nationale d'Éthique

www.cne.lu

Table des matières

Avant-propos - La saisine de la Commission Nationale d'Éthique	1
Introduction	2
1. Faut-il ou non légiférer sur la finalité de la PMA en distinguant entre une visée exclusivement reproductive et la finalité qui est la création d'embryons ?	4
1.1 Remarques préliminaires	4
1.2 Faut-il légiférer sur la PMA ?	4
1.3 Finalité reproductive versus création d'embryons	5
1.4 Conclusion	6
2. Faut-il, et si oui à quelles conditions, encadrer légalement la PMA post mortem ?	7
2.1 Remarques préliminaires	7
2.2 Les différents cas de figure	9
2.2.1 La perspective du donneur de sperme décédé	9
2.2.2 La perspective de la donneuse d'ovocytes décédée	11
2.2.3 La perspective de la donneuse d'ovocytes survivante	12
2.2.4 La perspective des enfants issus de la PMA post mortem	12
2.3 Conclusions	13
2.4. Recommandations	14
3. Faut-il, et si oui, encadrer les conditions de la PMA ?	16
3.1 Remarques préliminaires	16
3.2 PMA et séparation du couple	16
3.3 Encadrement légal de la PMA à la suite de la perte du libre arbitre des auteurs du projet	18
3.4 Encadrement légal de la PMA concernant les pathologies médicales rendant impossible l'exercice de la fonction parentale ?	21
3.5 Recommandations	22
4. La procréation médicalement assistée	23
4.1 Remarques préliminaires	23
4.2 La PMA doit-elle se limiter au traitement des situations pathologiques de stérilité ou d'hypofertilité ?	25
4.3 La PMA doit-elle également répondre à des demandes de stérilité de fait (couple homosexuel, femme demandeuse isolée) ?	26
4.4 La PMA est-elle destinée à compenser les conséquences physiologiques de l'âge ?	28
4.5 Recommandations	30
Thérapie de remplacement de mitochondries (<i>mitochondrial replacement therapy</i>)	31

5. L'accès à la PMA doit-il être conditionné à un critère d'âge maximal et d'état de santé des bénéficiaires ?	33
5.1 Remarques préliminaires	33
5.2 Discussion	33
5.3 Conclusions	35
6. Faut-il, et si oui à quelles conditions, encadrer légalement l'auto-conservation des gamètes ?	36
6.1 Remarques préliminaires	36
6.2 Situations relevant de pathologies médicales caractérisées	36
6.2.1 Pathologies acquises	36
6.2.2 Anomalies génétiques à l'origine d'une hypofertilité progressive	37
6.2.3 Situations sans contexte médical pathologique	37
6.2.4 Autres situations	37
6.3 Analyses des données biologiques et médicales	37
6.3.1 Considérations générales	37
6.3.2 Motifs médicaux	38
6.4 Situations sans contexte médical pathologique (motifs sociétaux et personnels)	39
6.4.1 Femmes	39
6.4.2 Hommes	39
6.5 Réflexions éthiques	40
6.5.1 Indications médicales	40
6.5.2 Situations des demandes par convenance personnelle	41
6.5.3 Situation des femmes	42
6.5.4 Situation des hommes	44
6.5.5 Situations des personnes demandeurs d'une réassignation sexuelle	45
6.6 Conclusions	46
6.7 Recommandations	46
7. Faut-il, et si oui à quelles conditions, encadrer légalement le don de gamètes et d'embryons ?	48
7.1 Remarque préliminaire	48
7.2 Dons de sperme, d'ovocytes et d'embryons	48
7.3 Gamètes et embryons surnuméraires	49
7.3.1 Identité et le droit de connaître ses origines	49
7.3.2 Brassage génétique	50
7.4 Financement	51
7.5 Conclusion	51

8. Faut-il, et si oui à quelles conditions, encadrer légalement :	52
8.1 la recherche sur les embryons en distinguant entre la recherche d'une pathologie familiale redoutée, la recherche fondamentale ou encore la recherche à visée thérapeutique potentielle ?	52
8.2 la recherche sur les cellules souches ?	53
8.3 Recommandations	55
9. Faut-il encadrer, sinon interdire, la gestation pour autrui ?	56
9.1 Remarques préliminaires	56
9.2 Les législations européennes et internationales	57
9.3 Les différents cas de figures de GPA selon la technique médicale utilisée	58
9.4 Risques pour la santé physique et mentale de la gestatrice et de la donneuse d'ovocytes	59
9.5 Les enjeux éthiques, juridiques et sociaux de la GPA	60
9.5.1 Réification et marchandisation du corps humain	60
9.5.2 L'indisponibilité du corps humain	61
9.5.3 Rémunération ou compensation de la GPA	61
9.5.4 Intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de la GPA	61
9.6 Réflexions éthiques sur les enjeux juridiques concernant la GPA	63
9.6.1 Champs des interrogations	63
9.6.2 Les droits de la gestatrice	64
9.6.3 Les droits de l'enfant	65
9.6.4 Regard éthique du contrat entre parents d'intention et gestatrice	65
9.6.5 Pour une reconnaissance simplifiée des enfants nés à l'étranger de GPA ?	66
9.6.6 Tourisme procréatif	67
9.7 Discussion	68
9.8 Conclusions	72
9.9 Recommandations	73
10. La Réception d'Ovocytes de la Partenaire (ROPA) et autres réflexions éthiques concernant le cas des femmes lesbiennes	74
1. Aspects techniques	74
2. ROPA versus IIU du point de vue des demandeuses	75
3. ROPA et GPA ?	75
4. ROPA : quelle sorte de don ?	75
5. Autres réflexions éthiques	76
6. Cadre légal du point de vue du contrat thérapeutique et du droit de filiation.	77
7. Conclusion	77
Glossaire	79

Avant-propos

La saisine de la Commission Nationale d'Éthique

À la demande du ministère de la Santé, la Commission Nationale d'Éthique (C.N.E.) a été saisie en date du 19 juillet 2023, après accord du Conseil de Gouvernement du 16 juin 2023, d'un ensemble de questions éthiques soulevées par la procréation médicalement assistée (PMA), la gestation pour autrui (GPA), l'autoconservation des gamètes et la recherche sur les embryons¹.

L'encadrement juridique des nouvelles techniques de reproduction, telles que la procréation médicalement assistée et la gestation pour autrui, soulève des enjeux à la fois politiques, juridiques et éthiques particulièrement sensibles, comme en témoignent de nombreuses initiatives législatives déposées à la Chambre des Députés en la matière, restées sans suite à ce jour.

Une situation similaire est observée en ce qui concerne l'utilisation potentielle des embryons surnuméraires à des fins de recherche. En l'absence d'un cadre législatif clair, leur statut juridique demeure incertain, plaçant ainsi les chercheurs et le Centre de fertilité² du Centre Hospitalier de Luxembourg (CHL) dans une situation d'incertitude.

Étant donné que le Luxembourg n'a pas encore ratifié la Convention d'Oviedo³, ni ses Protocoles additionnels, la C.N.E. tient à remarquer que certaines conclusions formulées dans le présent avis (par exemple concernant la recherche sur les embryons humains et l'édition génomique humaine) ont le potentiel d'entraver une ratification de ce traité par le Luxembourg.

En vue de l'élaboration du présent avis, la C.N.E. s'est réunie à plus de quarante reprises, soit sous forme de réunions plénières, soit sous forme de groupes de travail.

Au cours de ces réunions, la C.N.E. a, par ailleurs, procédé à une audition d'experts, en l'occurrence les Drs Caroline Schilling et Thierry Forges du Centre de fertilité du CHL, ainsi que les gynécologues Drs Marc Stieber et Marc Pfeiffer.

¹ N.B. : La structure de l'avis suit l'ordre des questions de la saisine.

² Le Centre de fertilité du CHL détient le statut de service national unique pour les techniques d'aide médicale à la procréation.

³ *Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine*, conclue à Oviedo le 4 avril 1997.

Introduction

La procréation médicalement assistée, dans des centres médicaux spécialisés, par des équipes multidisciplinaires, est l'ensemble des techniques médicales complexes qui consiste à suppléer là où la nature ne fait pas les choses toute seule, là où le désir de grossesse naturelle n'est pas exaucé depuis des années. Elle consiste en des méthodes combinées pharmacologiques, médicamenteuses, techniques et avec un support psychologique, toutes destinées à aboutir à une grossesse, qui pourra ensuite être menée à terme de façon naturelle, pour le bonheur des futurs parents.

La PMA, initialement développée afin de **traiter** des cas d'hypo- ou d'infertilité de couples, s'inscrit donc dans un élargissement du domaine de la médecine, qui d'une médecine de soins évolue vers une médecine au service de ceux qui demandent qu'on réalise leurs **désirs** (médecine esthétique, médecine dentaire, médecine de genre, manipulations génétiques, ... et PMA) dans une société favorisant de plus en plus des libertés et des droits individuels. Le « public client » s'adresse davantage à la médecine comme on s'adresse à un fournisseur de prestations pour une raison de convenance personnelle.

Citons le philosophe français contemporain André Comte-Sponville⁴ : « *La place de la médecine dans nos vies croissant proportionnellement à ses progrès, on finit par lui demander des choses qui ne sont pas de son ressort. Le bonheur, par exemple. (...) Aujourd'hui, beaucoup demandent le bonheur à leurs médecins. Qu'est-ce que le normal ? Le progrès peut ainsi déplacer la frontière, déjà poreuse, entre médecine - faite pour soigner le pathologique – et dopage pour améliorer le normal.* »

La PMA en faveur de couples hétérosexuels, mariés ou non mariés, pacsés ou non pacsés, est légalement et éthiquement acquise et pratiquée depuis un certain temps déjà. À la suite de l'évolution sociétale et au changement des mœurs, la procréation médicalement assistée pour les femmes célibataires, ou pour les couples de femmes lesbiennes est également devenue chose acquise.

Or, sur le terrain, dans la pratique quotidienne, la demande ne s'arrête pas là. D'autres catégories de demandeurs font valoir leur désir de grossesse à travers une PMA et les comités d'éthique hospitaliers au Luxembourg ont à gérer des situations délicates au cas par cas. Il est grand temps que le législateur aborde ces questions en priorité. La C.N.E. s'est longuement penchée sur ces questions sociétales complexes, rendues d'actualité par suite du progrès scientifique.

Par ailleurs, les droits et devoirs des futurs parents et l'intérêt supérieur de l'enfant sont à pondérer également face aux droits légaux et éthiques d'un 3^e groupe de personnes, à savoir les héritiers potentiels, descendants en ligne directe, dans un contexte de décès d'un géniteur.

⁴ Proust, Claudine. (1^{er} septembre 2016). André Comte-Sponville : « Le docteur n'est pas un dieu ». *Le Parisien*. <https://www.leparisien.fr/societe/le-docteur-n-est-pas-un-dieu-01-09-2016-6084189.php>

Lors d'une succession, le principe de base est que la valeur matérielle du patrimoine à léguer est définie ou arrêtée au jour du décès. Si un héritier additionnel présomptif devait naître au-delà du jour de décès de son géniteur (en cas de PMA post mortem), il convient de strictement définir un délai maximal entre le décès, d'une part, et la naissance à venir par nidation du fœtus par PMA d'autre part, afin de ne pas désavantager ou léser les héritiers vivant au jour du décès et de garantir leur sécurité juridique.

Comme on se trouve face à une phénoménologie complexe avec une terminologie précise, bien qu'en constante évolution, il convient de bien clairement définir les termes, afin d'éviter les malentendus et de passer des messages clairs.

Remarquons ici quelques « glissements sémantiques » qui nous paraissent importants de relever. La saisine fait mention de PMA, acronyme pour « procréation médicalement assistée », terme que nous garderons pour des raisons d'habitude et de convenance. En France, le terme retenu par le *Code de la santé publique* est celui d'AMP, abréviation pour « assistance médicale à la procréation ». Cet accent sur l'assistance privilégie le rôle déterminant du parent d'intention dans sa position de demandeur pour une prise en charge par un professionnel de santé. Le champ d'intervention de la PMA, lue comme AMP, n'est alors plus exclusivement la procréation, mais concerne tout d'abord toutes les interrogations et les choix qui précèdent, y compris pour son volet de prévention. L'intervention est alors sollicitée en dehors de tout contexte d'urgence vitale, et le contrat thérapeutique peut seulement se conclure après mûre réflexion dans le respect d'un cadre légal et sans pression des parties engagées. Mettre l'accent sur l'*assistance* permet aussi de voir la PMA comme une relation de « prendre soin » (anglais *care*) et non de « soigner » (anglais *cure*)⁵, la rapprochant ainsi de l'éthique du Care⁶.

⁵ Cf. G. Durand et G. Dabouis, « Introduction », in : *Philosophie du soin. Santé, autonomie, devoirs*, Paris, Vrin, 2019, p. 8-10.

⁶ Selon Fabienne Brugère, *Ethique du care*, Paris (PUF), 2011, le *care* est une activité éthique et politique, qui tient compte de la vulnérabilité humaine, dans l'idée de la stabiliser ou de la diminuer, regroupant à la fois soins, attention, souci, préoccupations des autres et responsabilités. Voir en particulier p. 89 : « Penser ainsi le « prendre soin » revient à affirmer qu'il ne réside pas seulement dans une relation dyadique, à travers laquelle une activité est réalisée dans un état affectif particulier avec une capacité à se soucier des autres. On ne saurait réduire le *care* à des relations entre individus, mettant alors de côté la question des institutions de soin et des responsabilités collectives. S'il existe bien des usages du *care*, ils doivent être appréciés dans le cadre d'une philosophie soucieuse du monde social et de ses transformations, avec un tournant particulariste de la philosophie morale à comprendre comme recommandation envers un monde social porté par des différences. La théorie du *care* ne saurait se réduire à des attitudes, à une sollicitude ou à un souci des autres qui définirait une teneur normative des comportements. Elle ne concerne pas seulement l'analyse d'un faire individuel porté par des relations asymétriques, mais elle doit impérativement être analysée par la référence au travail, à des professions de soin au sens large, ce qui suppose d'aborder la question des compétences et d'une économie du *care*, ce qui implique également de s'intéresser aux transactions familiales [...].

1. Faut-il ou non légiférer sur la finalité de la PMA en distinguant entre une visée exclusivement reproductive et la finalité qui est la création d'embryons ?

1.1 Remarques préliminaires

La PMA désigne une procréation assistée par des moyens médicaux par opposition à la procréation naturelle.

De ce fait, la C.N.E. considère la PMA comme étant par définition à visée reproductive et en tant que telle, la création d'embryons en dehors d'une démarche d'aide à la procréation ne fait pas partie du champ de la PMA. D'un point de vue historique, la PMA est la sous-spécialité de la gynécologie visant à venir en aide aux couples affectés d'un problème de fertilité. Elle est en principe rattachée à une structure hospitalière.

Les enjeux de la recherche sont traités dans la huitième question soumise à la C.N.E. concernant une éventuelle affectation des embryons vers la recherche.

Cette première question sert à définir un cadre général que la C.N.E. essayera de clarifier par la suite.

1.2 Faut-il légiférer sur la PMA ?

Force est de constater que la plupart des pays occidentaux l'ont fait, alors que le cadre légal et réglementaire entourant la PMA à Luxembourg est très peu développé. Le programme de l'accord de coalition gouvernementale de 2018 prévoit « la création d'une loi-cadre de bioéthique générale », mais ce projet de loi n'existe pas et l'intention en tant que telle n'est plus explicitement abordée dans l'accord de coalition gouvernementale de 2023.

Est-ce que cette situation particulière du Luxembourg est nécessairement un désavantage ? Il y a des arguments contre l'introduction d'un cadre légal, considérant que l'autodétermination des citoyens pour disposer de leurs corps et de leur liberté de procréer doivent primer sur le droit de regard de l'autorité publique. Pourquoi la sagesse du législateur serait-elle plus adaptée que celle des parents d'intention ? Est-ce que dans un domaine comme la PMA dans lequel de nouvelles opportunités apparaissent à un rythme effréné, le législateur n'est-il pas en décalage permanent avec les nouvelles possibilités scientifiques et techniques ? Les libertés de déplacement dont bénéficient les personnes ne rendent-elles pas illusoire tout cadre légal restrictif au niveau national ? Malgré l'absence de lois spécifiques détaillées, la C.N.E. n'a pas connaissance de conflits éthiques majeurs imputables à ce vide juridique. Pourquoi vouloir changer le modèle luxembourgeois avec un service national de PMA ayant à rendre des comptes annuels, disposant d'un comité scientifique international, avec un conventionnement obligatoire permettant à chaque assuré(e) d'avoir un accès équitable aux soins remboursés par la CNS⁷ en cas de stérilité.

⁷ Caisse nationale de santé.

La C.N.E. souhaiterait certes que soit préservée au mieux la flexibilité du fonctionnement actuel, mais elle est persuadée qu'un cadre légal est indispensable pour les raisons qui suivent.

Néanmoins, elle est consciente que certaines réponses à cette saisine seront nécessairement en tension avec des principes de la Convention d'Oviedo, non encore ratifiée par le Luxembourg, et dont la question stratégique de sa ratification a été posée en doctrine⁸.

- Il y a lieu de garantir la préservation de l'intérêt de l'enfant à naître, dont la reconnaissance des besoins et droits doit prévaloir à tout autre critère de justification d'un projet de PMA.
- L'intentionnalité des actes (médicaux) techniques doit rester compréhensible et (re)traçable à tout instant. En effet, à cause des moyens techniques considérables (actuels et nouveaux prévisibles à court terme) qui font que d'une finalité initiale d'assistance médicale, on risque de passer à une procréation médicale, voire une procréation médicalement performée.
- Lorsque le médecin est confronté à une demande de procréation, il doit pouvoir exercer son métier dans un cadre légal, qui, d'une part, précise ce qui est autorisé, et qui, d'autre part, lui permet pleinement l'exercice de sa liberté de conscience. Il faut en effet éviter à tout prix que le « techniquement faisable » ne devienne un « droit opposable ».
- Un cadre légal est le seul garant pour assurer la pérennité de la qualité médicale et éthique et pour empêcher toute dérive mercantile potentielle.

1.3 Conclusions

La C.N.E. considère qu'il y a une grande différence, tant sur le plan symbolique que sur le plan de l'intentionnalité, entre une congélation de gamètes en vue d'un choix individuel visant à sauvegarder au mieux la fertilité et la création d'embryons, voire de leur congélation, qui est l'expression explicite d'un projet parental. Celui-ci fait intervenir au moins deux personnes et une contribution technique décisive des médecins. Les gamètes non fécondés n'ont pas à eux seuls le potentiel à devenir un être humain. Ne s'agissant pas de produits ordinaires, ils sont à traiter avec le même respect témoigné aux autres composants corporels, tels les organes.

Sur le plan éthique et en dehors de toute conviction religieuse, la C.N.E. s'élève contre une banalisation du statut des embryons en refusant leur réification⁹.

Le recours à des embryons en vue d'un projet de grossesse implique *ipso facto* l'éventualité de la création d'embryons considérés dès lors comme surnuméraires. Leur destinée doit être discutée et formalisée avant même leur création. Il est hors de question pour la C.N.E. que des embryons soient créés sous prétexte (« label ») de PMA avec l'intention de les détourner vers une finalité non reproductive.

- Dans le cas de la création d'embryons en vue de la recherche, il faudrait qu'il existe une demande y relative. Or, jusque-là, une telle demande n'a pas été signalée par les équipes de

⁸ Voir à ce sujet : La ratification luxembourgeoise de la Convention d'Oviedo, Jean-Aymeric Marot, Bulletin luxembourgeois des questions sociales, Aloss 40, 2025.

⁹ Chosification.

recherche luxembourgeoises. Pour un tel cas de figure, pour autant que le cadre légal devait l'autoriser, la C.N.E. recommanderait l'approbation des projets de recherche par un comité scientifique international reconnu et par le Comité National d'Éthique de Recherche (CNER).

- Dans le cas de la création d'embryons « médicaments » pour disposer de cellules souches visant à traiter un proche, par exemple un frère ou une sœur malade, la C.N.E. recommande là encore la double sécurité sus-détaillée.

- Dans le cas d'un décalage de PMA pour des raisons de traitements médicaux préalables, la finalité serait bien reproductive même si l'échéance était décalée. Dès lors, la C.N.E. ne s'opposerait pas à une telle création d'embryons.

1.4 Recommandations

La C.N.E. estime à l'unanimité qu'un cadre légal sera à établir pour l'encadrement de la PMA dont la finalité devra être reproductive par essence. Au vu de la rapidité avec laquelle des progrès techniques et scientifiques sont réalisés en la matière, certains aspects devraient pouvoir être adaptés avec une certaine flexibilité et réactivité dans le respect des pouvoirs du législateur.

Une potentielle légalisation de la production d'embryons à visée non reproductive empêcherait le Luxembourg à ratifier la *Convention d'Oviedo*. La C.N.E. n'a cependant pas voulu approfondir ses réflexions par rapport aux différents sous-entendus non définis par la formulation imprécise de la question « finalité non reproductive ».

2. Faut-il, et si oui à quelles conditions, encadrer légalement la PMA post mortem ?

2.1 Remarques préliminaires

Depuis la nuit des temps, le souhait de progéniture correspondait, au-delà du désir d'avoir des enfants, à un besoin de sécurité, à la manière d'une assurance-vie moderne couvrant les besoins de dépendance liés à l'âge.

L'expression de ce désir d'enfant se décline sous différentes formes dans l'histoire.

Le Code civil des Français de 1804, dit « Code Napoléon », introduit la notion d'une paternité légitime, c'est-à-dire que l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari, légitimité connue sous le terme de « présomption de paternité ».

À partir du 20^e siècle, la société connaît des transformations profondes, le droit s'adapte à ces dernières, sans que la législation actuelle sur les filiations ne tienne compte de tous les changements sociétaux :

Énumérons ici :

- L'égalité entre femmes et hommes ;
- La reconnaissance des enfants naturels à pied d'égalité avec les enfants légitimes ;
- La reconnaissance de l'intérêt supérieur de l'enfant et sa protection ;
- Le mariage pour tous ;
- Les nouvelles formes de parentalité ;
- La famille recomposée.

Depuis les 30 à 40 dernières années et avec les progrès des sciences sociales (dont une meilleure compréhension du développement neuropsychologique des enfants), la paternité devient un engagement social et le père est censé assumer un rôle éducatif à part égale avec la mère, en assumant ses responsabilités au quotidien. La société confirme et encourage ces nouvelles attributions à travers différentes mesures sociales dont le congé parental accordé aux deux parents.

L'attention se porte davantage sur le bien de l'enfant, ce qui est attesté par les conventions internationales, le législateur et la justice, qui se réfèrent à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Malgré tout, les accidents de la vie font qu'un parent puisse se retrouver seul, ce qui impacte la vie de l'enfant. Ainsi, il peut arriver qu'après le décès d'un partenaire, le survivant peut avoir un désir persistant d'avoir un enfant et d'être parent. Par conséquent, le partenaire survivant peut souhaiter fonder ou élargir une famille avec les gamètes du partenaire décédé, par exemple en vue d'une continuité de la lignée. Cependant, non seulement le désir de devenir parent, mais aussi l'incapacité d'accepter la mort du partenaire, le besoin de surmonter le

deuil ou le désir d'avoir un souvenir vivant du défunt incarné peuvent motiver une demande ou une continuation de PMA. La PMA post mortem pourrait toutefois aussi être motivée par des espoirs de bénéficier d'un héritage au profit du nouveau-né.

En mettant les intentions du parent survivant entre parenthèse, il faut reconnaître que la disponibilité des gamètes peut avoir comme conséquence que l'un des partenaires reproductifs ne soit plus vivant à un moment du processus de la PMA. Ainsi, une progéniture posthume pourrait être engendrée, naissant après un délai de plus de 9 mois après le décès d'un des deux géniteurs.

Il est vrai que certains enfants, élevés dans un environnement protecteur, disposent de capacités extraordinaires de résilience leur permettant de se forger une identité solide, quelle que soit la méthode à l'origine de leur conception. Pour certains couples d'intention, confrontés à une maladie implacable, la perspective d'une naissance peut constituer une source de consolation et d'apaisement. Cependant, l'intérêt supérieur de l'enfant ne serait pas assez pris en compte.

La Cour européenne des droits de l'homme a précisé, en 2022, que l'accès à la PMA post mortem relève de la compétence des États membres^{10/11}.

En analysant de façon critique les enjeux de la PMA post mortem, il faut remarquer qu'elle décharge généralement de toute responsabilité affective et effective le/les commanditaires de la PMA en transmettant la charge de l'enfant à la mère sinon au père survivant selon les cas de figures analysés ci-après.

En considérant la perception du rôle moderne de la parentalité, la procréation post mortem pourrait être en contradiction avec le rôle incarné, affectif, protecteur et responsable que la société moderne attend des deux parents.

De ce fait, l'argument selon lequel le savoir-faire médical ne devrait idéalement pas servir à la création délibérée d'orphelins monoparentaux dans le cadre de PMA post mortem, au vu du principe de sécurité et du bien-être supérieur de l'enfant, qui priorise le droit de tout enfant à pouvoir bénéficier des meilleures conditions en grandissant, deviendrait recevable.

L'idée que les gamètes puissent être considérés comme un bien matériel ordinaire dont l'affectation relèverait exclusivement du ou des donneur(s) est à rejeter. En effet, les gamètes

¹⁰ Décision du 8 décembre 2022, Pejrilova contre République Tchèque, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

¹¹ La plupart des pays de l'Union européenne se sont positionnés sur ce sujet. Les législations nationales divergentes entre interdictions, autorisations assorties de conditions et d'autorisations inconditionnelles, illustrent bien la complexité éthique de cette question. Le Luxembourg n'a pas encore de législation spécifique en la matière.

ou l'embryon congelés deviendraient dès lors la monnaie d'échange technisée pour l'acquisition posthume d'une filiation à *titre de parent*.

Les volontés ante mortem, même dûment formalisées (par rapport à la procréation, la filiation et éventuellement la transmission du patrimoine), risquent à tout moment d'être contre-carrées par les droits et l'opposition des survivants, respectivement la législation en vigueur.

Par conséquent, la PMA post mortem pose des questions éthiques et juridiques de taille. Les défis éthiques touchent au plus profond de l'être humain et de ses valeurs, aux croyances religieuses ou philosophiques fondamentales et à l'identité humaine, bases de notre société. Ces défis éthiques concernent le respect intangible des morts et des mourants ainsi que les relations familiales et intergénérationnelles. D'autre part, des questions légales risquent de se poser au regard du droit de disposition ou d'attribution des gamètes et des implications successorales.

Dans un premier temps, les délibérations au sein de la C.N.E. ont porté sur le cas de la PMA post mortem pour couples hétérosexuels, plus précisément la fécondation de la femme avec le sperme cryoconservé de son partenaire décédé ou bien l'implantation d'un embryon cryoconservé du couple. Par la suite, les discussions ont porté sur les couples homosexuels et lesbiens et les femmes seules.

2.2 Les différents cas de figure

Dans le cas de la PMA post mortem, **quatre perspectives susceptibles de poser des défis** éthiques peuvent être distinguées, avec comme points de vue :

1. celui du donneur de sperme décédé ;
2. celui de la donneuse d'ovocytes décédée ;
3. celui de la donneuse d'ovocytes survivante ;
4. celui des enfants issus de la PMA post mortem.

La dignité, l'intégrité, l'indisponibilité et la non-violation du corps humain sont parmi les principes éthiques en jeu pour tous les cas de figure.

2.2.1 La perspective du donneur de sperme décédé

L'intention de vouloir procréer pourrait résulter de motivations, comme le désir profond d'immortalité ou de réincarnation, ou encore le souhait excessif de contrôle ou de toute-puissance sur les siens.

Les longs débats au sein de la C.N.E. ont fait apparaître un consensus sur deux questions : d'abord, au cas où la PMA post mortem serait autorisée, le consentement explicite et spécifique devrait être donné **par écrit**, du vivant de la personne donneuse de gamètes, en présence de témoins officiels ou devant un notaire. Ce consentement écrit devrait être d'une

durée définie et réitérée dans le temps, aussi bien en ce qui concerne l'utilisation des gamètes que de l'embryon cryoconservé.

L'utilisation des gamètes du partenaire décédé et de l'embryon cryoconservé devrait être exclusivement destinée au projet initial de procréation du couple.

Le **donneur de gamètes** ne pourra pas, de prime abord, avoir la garantie que son descendant biologique portera son nom et ne pourra pas s'opposer à ce qu'il soit reconnu par une autre personne que le parent survivant assurant un rôle parental. Quelles que soient ses volontés concernant l'éducation de cet enfant, aucune ne pourra lui être garantie. L'enfant à naître ne connaîtra peut-être jamais sa filiation biologique.

Il est permis de penser que **la mère d'intention**, à l'issue d'une éventuelle épreuve de la maladie puis du décès de son partenaire, puisse reconsidérer ses projets et ait besoin d'un temps plus ou moins long pour se reconstruire. Il peut, de ce point de vue, être cruel de lui imposer un délai particulièrement court pour concrétiser le projet de grossesse prévu au départ.

Il n'est pas exclu que certaines femmes, confrontées à l'évolution sans issue de la maladie de leur partenaire, n'aient pas eu le courage de s'opposer à sa volonté de procréation post mortem, ce qui est de nature à interroger le caractère libre de leur consentement. Elles risquent de se trouver dans un conflit de loyauté, entre le poids de l'engagement pris avant le décès et l'appréhension de le concrétiser. À cela peuvent s'ajouter les pressions exercées par la « belle-famille ».

Certains psychiatres soulignent les difficultés que peut rencontrer le travail de deuil lorsqu'existe la perspective, qualifiée par eux de « contre-nature » de faire revivre dans son utérus celui qui l'a quitté. Il faudra également tenir compte du temps du deuil, qui devrait être considéré comme un temps de réflexion et de moratoire, afin de garantir au partenaire survivant la possibilité du choix le plus rationnel possible¹².

Comment résister à la tentation de ressusciter son partenaire et de prolonger, non plus symboliquement mais physiquement, une relation à travers l'enfant ?

La naissance de l'enfant ainsi conçu post mortem pourrait tout aussi bien apporter une consolation que raviver un deuil qui peinerait à s'apaiser.

¹² Remarquons que l'anthropologie ne définit pas de durée standard du deuil. Cette durée dépend de normes culturelles, religieuses, familiales et institutionnelles. Pour base de comparaison, la tradition liturgique catholique prévoit une durée de deux ans de deuil pour le conjoint, une année pour le deuil d'une mère ou un père et une année pour le deuil d'une grand-mère ou d'un grand-père.

En ce qui concerne la situation particulière du décès du partenaire masculin, le recueil des spermatozoïdes devra être effectué de son vivant¹³.

En l'absence de consentement écrit, une PMA post mortem reposant sur un prélèvement de spermatozoïdes après le décès n'est pas éthiquement défendable, car il n'est pas possible de disposer librement des gamètes d'un défunt sans méconnaître les principes d'autonomie et d'autodétermination.

Comme le sperme reste fécond après le décès pendant une fenêtre temporelle de 12 à 36 heures, on pourrait théoriquement le prélever sur le défunt, dans ce délai après son décès. Différentes techniques, dont l'aspiration de sperme dans l'épididyme (structure tubulaire fine accolée au testicule et stockant les spermatozoïdes), permettent de recueillir des spermatozoïdes qui peuvent être cryocongelés.

Pour la C.N.E., cette collecte de sperme post mortem n'est en aucun cas de même nature qu'un don d'organe post mortem : dans ce dernier cas, le prélèvement basé sur une présomption d'accord, et donc sans accord explicite, trouve sa justification dans le nombre insuffisant d'organes disponibles et a un objectif thérapeutique indiscutable.

Le recueil du sperme post mortem ne saurait reposer sur des critères de pénurie, mais pourrait répondre à la détresse de la partenaire survivante revendiquant un projet parental annihilé par le décès brutal et inopiné de son partenaire. Ce type de procréation posthume soulève les mêmes objections que celles développées plus haut en l'absence de contrat écrit établi au préalable avec éventuellement un risque de poursuites pour atteinte à l'intégrité des cadavres.

2.2.2 La perspective de la donneuse d'ovocytes décédée

En ce qui concerne **la donneuse d'ovocyte décédée**, la PMA post mortem pourrait s'apparenter à une forme de gestation pour autrui (la gestation pour autrui sera discutée à la question 9). N'oublions pas que l'enfant à naître sera d'office orphelin de mère biologique. De plus, l'intérêt de la mère porteuse pourrait s'opposer à celui de l'enfant à naître et du père biologique.

En ce qui concerne les femmes seules ayant initié un projet parental, le projet prend fin avec leur décès et l'embryon cryoconservé suivra éventuellement le sort réservé aux embryons surnuméraires (voir aussi question 8).

¹³ Certains pays respectivement États l'autorisent, notamment dans le cas de soldats décédés sur le champ de bataille.

2.2.3 La perspective de la donneuse d'ovocytes survivante

La **donneuse d'ovocytes survivante** pourra décider de l'affectation de ses ovocytes cryoconservés (cf. chapitre 6 sur l'autoconservation des gamètes).

2.2.4 La perspective des enfants issus de la PMA post mortem

Quant à la filiation et à la succession des **enfants nés, conçus par PMA post mortem**, l'enfant né plus de 9 mois après le décès de son géniteur et conçu par PMA post mortem des gamètes du couple d'intention parentale, naît donc comme orphelin d'un de ses parents biologiques. Ceci pourrait théoriquement lui causer préjudice et le désavantager, tant sur le plan psychologique et développemental que sur le plan matériel, par rapport à d'éventuels autres enfants du couple nés du vivant de leurs **deux** parents, voire du vivant du parent décédé. Néanmoins, sa **filiation** biologique à l'égard de ses parents est établie, et il est le frère ou la sœur de sang des éventuels autres enfants du couple.

Cette filiation biologique devrait également produire ses effets en matière de droits de **succession**, dès lors que sa naissance aurait lieu dans un délai raisonnable après le décès du géniteur masculin. En effet, comme il sera proposé, un délai maximal pour l'implantation in utero ou l'insémination après le décès du parent d'intention masculin devrait être prévu afin de potentialiser le projet parental initial, tout en limitant d'éventuelles conséquences sur la succession. Du point de vue éthique il est difficilement concevable que, compte tenu des possibilités techniques de cryoconservation à long terme des gamètes (spermatozoïdes et ovocytes) et des embryons, qu'un enfant conçu par PMA puisse naître des années après le décès du donneur de gamètes masculin et, du fait de sa filiation biologique, se voir reconnaître des droits de succession ainsi que la qualité d'héritier. En effet, il est fort probable que, plusieurs années après le décès de l'un des partenaires, le couple ou la famille d'intention initiale se soit reconstitué différemment, et que l'âge de la femme souhaitant encore concevoir par PMA avec les gamètes de son partenaire décédé ne permette plus nécessairement la réalisation du projet parental.

L'enfant procréé risque d'être investi symboliquement comme celui qui remplace le défunt ou qui devient le support de la perpétuation du lien avec lui. Quelle que soit l'intention bienveillante de sa mère biologique, il pourra avoir le sentiment que son existence n'est qu'une tentative de réparation ou de comblement d'un manque qu'il ne pourra jamais vraiment satisfaire. De ce fait, il pourra, à un moment de sa vie, mettre en doute la sincérité de l'affection qui lui est témoignée, s'il se perçoit comme un élément de substitution. Il risque de s'épuiser à répondre à un projet de vie porté par un couple qui n'existe plus au moment de sa naissance, projet qui pourrait lui être imposé comme un carcan par un absent qu'il n'a jamais connu et dont il deviendrait, malgré lui, le gardien de la mémoire et le témoin d'une présence symbolique.

Pourtant, la société reconnaît à chaque enfant le droit inconditionnel d'être aimé et reconnu pour ce qu'il est, dans sa singularité. Comment lui éviter d'être stigmatisé par sa fratrie ou par son entourage en raison de ses origines et des circonstances particulières de sa naissance.

La naissance de cet enfant peut d'ailleurs raviver la douleur du deuil plutôt que contribuer à son apaisement. Un nouveau projet parental de la « partenaire survivante », y compris en situation monoparentale, devrait plutôt se construire avec un don anonyme respectivement par la voie naturelle avec un nouveau partenaire. L'enfant à naître n'aurait pas à porter une potentielle charge mémorielle négative liée au défunt ; sa mère pourrait ainsi s'engager dans un projet ouvert sans subir la pression, qu'elle soit personnelle ou familiale, de devoir se conformer à une vision passée.

Tenant compte de l'évolution préoccupante de la santé mentale des enfants et adolescents, il pourrait être considéré comme imprudent de recourir à des techniques de PMA lorsqu'elles sont susceptibles d'aboutir à la naissance d'un enfant exposé, le cas échéant, à des facteurs supplémentaires de vulnérabilité ou de déstabilisation. La volonté du père d'intention devrait, dès lors, s'effacer devant l'intérêt supérieur de l'enfant, qui constitue, par définition, le maillon le plus vulnérable de cette relation tripartite et auquel il ne sera jamais en mesure d'apporter ni soutien ni réconfort.

Sur les plans familial et patrimonial, l'autorité publique pourrait encadrer de manière formelle les volontés exprimées *ante mortem* par le père d'intention. Les possibilités de chevauchement et de croisement des lignées sont prévisibles et l'enfant né *post mortem* sera potentiellement reconnu et adopté par autrui.

2.3 Conclusions

Au regard des considérations qui précèdent, une minorité des membres de la C.N.E. estime que, sur le plan éthique, la procréation *post mortem*, même si elle est encadrée, est difficilement justifiable. Elle attire en outre l'attention sur de nombreuses questions juridiques que cette pratique soulève et qui, à ce jour, restent sans réponse en droit luxembourgeois, que la procréation *post mortem* soulève concernant :

- la filiation et les voies de reconnaissance de l'enfant procréé ;
- la transmission du patrimoine pouvant nécessiter une vérification génétique intrusive de la paternité du sang, notion pourtant largement remplacée dans nos sociétés depuis près d'un siècle par celle de la paternité du cœur (cf. Jean Carbonnier¹⁴) ;

¹⁴ Juriste français né en 1908.

Ils rejoignent à cet égard la position défendue par Irène Théry¹⁵, selon laquelle : « *Est parent celui qui prend soin de l'enfant comme un parent*¹⁶ ».

Ainsi, pour cette minorité des membres, la procréation *post mortem* ne doit pas être autorisée. À cet égard, elle rejoint la position retenue notamment par l'Allemagne et la France, qui ont fait le choix d'interdire cette pratique.

En revanche, une majorité des membres de la C.N.E., tout en partageant les préoccupations exprimées quant aux dérives potentielles de la PMA *post mortem* évoquées ci-dessus, se prononce en faveur de sa légalisation, à la condition qu'elle fasse l'objet d'un encadrement légal strict et restrictif.

2.4. Recommandations

La majorité des membres de la C.N.E. est d'avis que la PMA *post mortem* devrait être légalisée. Elle recommande dès lors que cette pratique soit soumise aux conditions cumulées suivantes :

- Limitation aux scénarios de PMA *post mortem* uniquement applicable en cas de décès du partenaire masculin.
- Exclusion de la GPA *post mortem*.
- Le donneur de sperme du projet de procréation, décédé ultérieurement, doit avoir exprimé son consentement préalable et spécifique au recours à une PMA *post mortem* par écrit. Ce consentement doit avoir été réitéré par écrit, devant témoins, avant le décès, à un moment où l'intéressé disposait encore de ses facultés mentales, afin de garantir le respect du principe d'autonomie. Le document attestant ce consentement ne devrait être valable que pendant un délai limité.
- Restriction de la PMA *post mortem* aux deux partenaires désignés au moment de la genèse du projet parental.
- Instauration d'un âge maximal pour la femme survivante demandant à recourir à PMA *post mortem*, identique à celui imposé aux femmes souhaitant avoir recours à une PMA (voir question 5).
- Un délai maximal suivant le décès du donneur de sperme devrait être prévu afin de limiter les éventuelles conséquences sur la filiation et la succession. Une période de carence après le décès du partenaire doit également être prévue afin de permettre à la mère d'intention de prendre sa décision dans des conditions psychologiques appropriées.

¹⁵ Sociologue française née en 1952.

¹⁶ Voir, par exemple, par exemple Anne-Marie Leroyer, Irène Théry : « Filiation – Origines – Parentalité ». Odile Jacob, 2014.

- Limitation de la PMA post mortem à une seule grossesse avec un enfant né viable.
- Limitation du recours à la PMA *post mortem* aux projets de procréation initiés au Luxembourg afin d'en assurer une continuité de prise en charge dans un cadre juridique clair à prévoir le cas échéant.

3. Faut-il, et si oui, encadrer les conditions de la PMA ?

- a) après la séparation du couple ;
- b) suite à la perte progressive du libre arbitre des auteurs du projet,
- c) concernant les pathologies médicales rendant impossible l'exercice de la fonction parentale ?

3.1 Remarques préliminaires

La procréation médicalement assistée est sollicitée par des personnes vivant en couple et également par des personnes vivant seules.

Ce projet de vie implique, d'une part, le recours à une assistance technique médicale hautement spécialisée et s'inscrit, d'autre part, dans une démarche progressive au cours de laquelle il s'élabore, mûrit et se transforme en contrat thérapeutique. Cette approche se veut holistique, respectueuse de la singularité de chaque demande et attentive au contexte psychosocial et culturel du ou des demandeurs. À cet effet, le Centre de fertilité doit être doté de toutes les ressources humaines, techniques, psychologiques et juridiques nécessaires pour répondre au mieux aux attentes diverses de leurs patients, tout particulièrement en ce qui concerne les besoins et droits de l'enfant à naître. Avant tout acte thérapeutique, un contrat détaillé définissant les responsabilités respectives de l'ensemble des intervenants doit être établi afin de prévenir autant que possible les litiges ultérieurs, y compris ceux de nature financière en cas de frais demeurant à la charge des parents d'intention. Force est toutefois de constater que le délai entre les premières explorations médicales et les différentes tentatives de *fécondation in vitro* (FIV) peut s'échelonner sur plusieurs semestres avec des évolutions régulières des perspectives liées au vécu du ou des parents d'intention. Ceci conduit la C.N.E. à recommander la confirmation, voire la réactualisation régulière du contrat thérapeutique (« convention médicale ») avec, idéalement, le recueil d'un consentement explicite, valablement signé avant tout transfert embryonnaire.

Le statut de parent d'intention est lié à un projet précis, confirmé dans le contrat et prend fin avec sa résiliation. Malgré toutes les précautions initiales, le projet parental peut être remis en question par les aléas de la vie, dont la diversité ne saurait être appréhendée de façon exhaustive et qui peuvent être regroupés, de façon schématique, en trois grandes catégories.

3.2 PMA et séparation du couple

Il va sans dire que chacun des deux partenaires a accès aux résultats des explorations médicales qui le concernent personnellement, et peut, à tout moment, en demander communication à titre individuel.

Si des gamètes ont été recueillis, chaque patient(e) peut en disposer librement, y compris en vue d'une nouvelle mise à disposition ou réaffectation dans une banque officielle, pour autant que cette option demeure médicalement possible. Si des gamètes issus de banques sont

congelés en vue d'un projet parental pour le couple en voie de séparation, alors les conditions de leur destination, respectivement la question du partage des frais engagés, doit impérativement avoir été prévue dans le contrat thérapeutique. Les conditions de stockage de cette forme d'autoconservation des gamètes sont les mêmes que celles traitées dans la question 6.

Les véritables enjeux concernent le ou les embryons réservés initialement pour le couple avec différents cas de figure :

- Le ou les embryons ont été conçus sans recours aux gamètes du couple, qu'il s'agisse d'un couple hétérosexuel ou homosexuel, mais à partir de gamètes provenant de banques d'ovocytes et de spermatozoïdes. En dehors d'un projet de vie demeuré sans réalisation concrète, voire le souvenir d'un choix selon certains critères des gamètes, rien ne relie le couple à cet être à potentialité humaine sur le plan biologique, génétique ou relationnel. Cet embryon ne saurait être revendiqué par les parents d'intention initiaux, ceux-ci n'en disposant pas d'un droit de propriété. La C.N.E. estime que cet embryon revêt non seulement une valeur symbolique incontestable, mais que sa création a également engendré des frais largement couverts par les fonds publics (en l'occurrence, au Luxembourg, par la CNS). Il n'est dès lors pas opportun de retenir d'office la pure et simple destruction de cet organisme à potentialités multiples en cas de dissolution du couple entraînant l'annulation du projet de parentalité commun. La C.N.E. recommande que le sort de l'embryon soit clarifié dans le contrat initial, avec une orientation préférentielle vers un don anonyme, s'il en remplit les critères requis et sous réserve du respect des obligations de traçabilité ou, à défaut, vers la recherche.
- Le ou les embryons ont été conçus à partir des gamètes des deux partenaires. L'orientation de cet embryon devrait idéalement avoir été précisée dans le contrat initial, tout en prévoyant une possibilité de rétractation. Si la femme était demandeuse et que son ex-partenaire avait donné son accord, il pourrait être considéré comme légitime de considérer cette affectation, afin de limiter les risques pour la santé maternelle liés à un nouveau cycle de stimulation ovarienne et de prélèvement d'ovocytes. Cependant, il pourrait également être objecté que le fait de porter puis d'élever un enfant d'un partenaire dont on se serait séparée n'est probablement pas une situation facile sur le plan psycho-relationnel et que la situation pourrait, dans les faits, s'apparenter à un don électif de spermatozoïdes. La C.N.E. émet des réserves quant à ce type d'affectation.
- Le ou les embryons ont été conçus par les ovocytes de la mère d'intention initiale et du sperme de banque, qu'il s'agisse d'un couple homosexuel ou hétérosexuel. En dehors d'éventuels questions relatives aux frais liés aux paillettes utilisées, qui devraient être précisées dans le contrat initial, rien ne s'oppose à ce que la donneuse d'ovocytes récupère l'embryon. Le transfert en sa faveur pourrait se concrétiser sur la base d'un nouveau contrat thérapeutique conclu entre elle et le Centre de fertilité. Au

cas où la donneuse d'ovules déclare ne pas vouloir récupérer l'embryon, l'affectation de l'embryon serait celle décrite dans le premier cas de figure.

- Le ou les embryons ont été conçus à partir du sperme du père d'intention initial et d'ovocytes provenant d'une banque. Leur utilisation ultérieure par l'homme dans le cadre d'un projet parental nécessiterait le recours à une GPA (à ce sujet, voir question 9).

3.3 Encadrement légal de la PMA à la suite de la perte du libre arbitre des auteurs du projet

Avant d'engager la réflexion sur la perte du libre arbitre, il est indispensable de définir au mieux les contours du libre arbitrage dans le cadre de la PMA. Sur le plan biologique, voire aussi philosophique, force est de constater que le déterminisme psychosocial et les contraintes biologiques de fait imposées par les limites naturelles de la fertilité humaine restreignent fortement la libre détermination, contrastant avec l'étendue des aspirations souvent intenses regroupées sous le terme de désir d'enfant et de descendance. Certains vont même jusqu'à parler de l'illusion du libre choix face à la réalité des contraintes.

Le libre arbitre dans le langage courant est compris comme la capacité de faire ses choix sans contrainte extérieure. Dans le langage juridique, cette liberté est corrélée à la responsabilité des actes. En philosophie, le libre arbitre s'oppose au déterminisme et au fatalisme. La PMA faisant partie des activités médicales, elle doit se baser sur un choix libre et éclairé avec la notion de discernement. Nous renvoyons à cet effet aux droits du patient.

La C.N.E. comprend le libre arbitre comme la capacité de décider et d'agir librement en connaissance de cause, ce qui implique une information préalable (cf. droit à l'information du patient qui doit aussi avoir pris connaissance des alternatives). Celui-ci présuppose donc le discernement nécessaire pour anticiper les conséquences de ses choix. Les équipes de PMA sont tenues par leur éthique professionnelle : le respect, voire la vérification du libre arbitre, sont essentiels en PMA, vu l'importance des enjeux, notamment par rapport à l'intérêt supérieur de l'enfant à naître. Le consentement écrit détaillé et explicite avant tout contrat thérapeutique en médecine PMA est confirmé par rapport au libre arbitre, avec la nécessité d'engager les explorations psychologiques voire psychiatriques nécessaires en cas d'interrogation y relative.

Mais peut-on réellement, au moment de la constitution d'un projet parental, prévoir contractuellement l'ensemble des situations susceptibles de survenir ? Est-ce que les signataires disposant initialement de leurs facultés mentales peuvent s'imaginer valablement de façon pertinente leur condition et ressenti en cas d'érosion de leurs facultés mentales ? Se pose dès lors la question de savoir si le respect de l'autonomie décisionnelle relative à un projet d'enfant à naître s'applique encore lorsque le demandeur n'est plus en mesure d'assumer les responsabilités inhérentes à la responsabilité parentale ?

La C.N.E. estime que, sur le plan éthique, les questions soulevées par la perte du libre arbitre présentent certaines similitudes avec la PMA *post mortem* (cf. question 2). De façon expéditive, on pourrait argumenter que la PMA se base sur le principe d'un choix pérenne, libre et éclairé, à confirmer par l'accord écrit à chaque tentative d'insémination ou de transfert d'embryons. Si ces conditions *sine qua non* ne sont plus réunies, le projet initial perd sa validité, qu'il s'agisse d'une situation *post mortem* ou d'une situation *post perditam* du libre arbitre. A ceux qui argumenteraient que dans la procréation naturelle, c'est-à-dire sans recours à une assistance médicale, il y a toujours eu des grossesses sans choix libre et responsable, on invoquerait l'argument que l'état défendant l'intérêt supérieur de l'enfant ne pourrait engager sciemment, c'est-à-dire en parfaite connaissance de cause, des moyens en faveur de la procréation d'un enfant privé de père (le cas le plus courant, à l'exception éventuelle des hypothèses impliquant une GPA), respectivement imposer à l'enfant à naître une éducation sans père responsable de ses actes. Sous certains aspects, cette approche pourrait être considérée comme susceptible de constituer une forme de négligence, en ce qu'elle pourrait entraîner pour l'enfant une perte de chance résultant d'une insuffisance des moyens mis en œuvre pour prévenir certaines difficultés, au regard notamment du principe de précaution.

Cette vision, qui semble relever d'un certain bon sens, n'est cependant pas cohérente avec le fait que les femmes seules ont le droit d'avoir accès à la PMA. Sur base de quel argument pourrait-on alors l'interdire à la veuve survivante ou à la partenaire de celui qui avait explicitement confirmé son projet parental de son vivant, respectivement à l'époque où il avait encore toutes les capacités mentales pour faire des choix éclairés. Par ailleurs, peut-on systématiquement parler d'une menace pour l'intérêt supérieur de l'enfant si le père est affecté d'un déclin cognitif, alors même que les données scientifiques permettant d'établir une telle corrélation ne semblent pas, à ce jour, disponibles ?

De manière plus générale, la question de la pertinence d'une législation encadrant la PMA en cas de perte de libre arbitre soulève le débat quant à la protection de la vie intime des citoyens par rapport à un état paternaliste, qui pourrait restreindre la liberté reproductive en imposant un cadre restreignant l'autonomie reproductive. La C.N.E. exprime des réticences par rapport à ces tensions éthiques profondes qu'un cadre législatif, aussi parfait qu'il soit, ne pourrait jamais complètement écarter sans devenir excessivement intrusif. En effet, même si, à première vue, la question posée peut paraître concise et précise, elle embrasse des dimensions éthiques différentes, largement dues à l'étendue des conditions médicales potentielles sous-jacentes et leur nature évolutive et graduelle.

La situation la mieux délimitée est celle d'une perte brutale du libre arbitre du partenaire de la gestatrice d'intention, par exemple à l'issue d'une maladie neurologique fulgurante ou d'un traumatisme crânien. En cas d'incertitude quant à la réversibilité partielle ou totale de l'atteinte, il est indispensable de faire une pause dans le programme « invasif » du traitement de la stérilité, aux fins de protéger la personne malade devant bénéficier d'un délai de récupération pour confirmer ou reformuler ses choix. Ce temps de répit servira aussi à sa

partenaire, qui profitera de cette période de « moratoire », car dans l'urgence, elle ne pourra pas retenir des options contraires à un choix libre et posé. Si, à l'issue d'une période raisonnable d'observation et d'expectative, la perte définitive du libre arbitre se confirme, la situation est proche de celle de la PMA *post mortem* (cf. question 2), avec, somme toute, les mêmes recommandations. La C.N.E. est en faveur d'une révocabilité posthume du consentement initial par la partenaire survivante. Elle plaide, en outre, en faveur d'une révocabilité *post perditam* du libre arbitre, en insistant que les volontés initiales ne sauraient être imposées à sa partenaire. La C.N.E. souligne, par ailleurs, la liberté thérapeutique des professionnels, qui, sur la base de leur appréciation clinique et sans aucune forme de discrimination, peuvent décider de mettre fin au contrat thérapeutique initial s'ils estiment que le cadre thérapeutique a été profondément modifié. Dans une telle hypothèse, ils proposent à leur patiente, si son souhait persiste, d'autres options thérapeutiques, respectivement d'autres services susceptibles de l'accueillir.

La perte brutale du libre arbitre de la gestatrice d'intention doit faire annuler tout contrat thérapeutique de PMA, en insistant sur la nécessité d'un accompagnement médico-social interdisciplinaire.

La perte progressive du libre arbitre peut se rencontrer dans des situations cliniques extrêmement variées, impossibles à résumer et à prévoir. Est-ce qu'au cours des différentes consultations, l'équipe PMA est amenée à s'interroger sur la santé mentale du ou des parents d'intention, par exemple en raison des difficultés de suivi thérapeutique régulier, de fragilité émotionnelle voire d'ambivalence par rapport au projet parental ? Des entretiens répétés permettent-ils de mettre en évidence des éléments en faveur d'un éventuel déclin cognitif ? Est-ce que des problèmes de santé mentale, notamment en termes d'addiction, peuvent constituer un danger pour le développement fœtal ou exposer l'enfant à naître à des risques de négligence voire de maltraitance ? Il est indispensable pour le Centre de fertilité d'engager avec les parents d'intentions un dialogue ouvert et respectueux concernant ces interrogations et leurs conséquences pour le projet parental. La C.N.E. estime qu'un projet de service interdisciplinaire, porté par l'ensemble des intervenants du Centre de fertilité, imposant des décisions collégiales, documentées et argumentées au cas par cas, offrant la possibilité de recueillir l'avis de psychiatres externes au service et permettant, en cas de dilemme éthique, de solliciter un comité d'éthique hospitalier, constitue une approche préférable à l'instauration d'un cadre légal excessivement coercitif et intrusif par rapport aux libertés individuelles. Le respect de la dernière volonté libre explicite du patient, la priorité accordée à la protection des besoins de l'enfant à naître, le droit innégociable de la gestatrice d'intention pour révoquer son consentement initial, ainsi que le recours à des périodes d'observation, encore appelées moratoires, devraient permettre d'assurer des choix thérapeutiques conformes aux grands principes éthiques.

3.4 Encadrement légal de la PMA concernant les pathologies médicales rendant impossible l'exercice de la fonction parentale ?

En droit luxembourgeois, l'autorité parentale peut être retirée en cas de manquement grave constaté dans l'exercice de la fonction parentale (cf. code civil¹⁷). Or, cette autorité s'exprime par rapport à un enfant existant, né vivant, qui a un statut de personne. La PMA intervient en faveur d'enfants à naître et la réflexion éthique relative à la fonction parentale s'inscrit ainsi dans un contexte sensiblement différent de celui qui entoure habituellement cette notion dans le cadre juridique. L'évaluation des capacités d'exercer la fonction parentale est un des aspects abordés dans les conditions à remplir en vue d'une adoption. L'adoption se distingue toutefois de la PMA en ce sens qu'elle vise à pallier une situation d'absence de parent. À l'inverse, la PMA implique l'existence d'un ou de plusieurs parents d'intention qui sollicitent une assistance médicale, dans le cadre d'une activité réglementée et soutenue par des fonds publics, en vue de permettre la survenue d'une grossesse puis la naissance d'un enfant. Le regard anticipatif de l'état dans ce contexte particulier de la liberté reproductive s'articule en dehors de ses attributions habituelles, qui concernent potentiellement le retrait de l'autorité parentale en cas de manquements graves constatés par rapports aux fonctions parentales.

Les fonctions parentales, sous leur aspect droits et obligations, visent en premier lieu à assurer à l'enfant des conditions propices à son développement physique et psycho-affectif. Les droits inconditionnels de l'enfant (cf. CIDE¹⁸, article 7), ont l'ambition de répondre à ses besoins essentiels, dont l'État est le garant.

Les questionnements éthiques par rapport au libre arbitre correspondant à différents aspects de la santé mentale ont déjà été abordées en réponse à la question 3b. La C.N.E. rappelle que toute personne, et en l'occurrence tout couple, dispose du droit et de la liberté de procréer, indépendamment de son état de santé ou de l'existence de pathologies médicales, qu'elles soient physiques ou psychiatriques, présentes ou susceptibles de se manifester ultérieurement (par exemple des maladies génétiques, héréditaires ou d'évolution lente). La restriction de l'accès à la PMA ne doit en aucun cas revêtir une forme de stigmatisation ou d'eugénisme, qui, sous prétexte de la dépendance actuelle ou future d'un ou des parents d'intention, limiterait l'expression de leur autonomie et de leur libre arbitre. La garantie du respect des droits et besoins fondamentaux de l'enfant à naître ne doit pas être abordée exclusivement sous l'angle d'une vision normative des incapacités individuelles du ou des parents d'intention, mais de façon inclusive tenant compte du contexte dans lequel l'enfant à naître va être élevé.

Les exigences en termes d'aptitudes et de caractéristiques requises pour assurer la réussite du projet parental sont à évaluer de façon interdisciplinaire par l'équipe du Centre de fertilité.

¹⁷ Article 387-9 et suivants du Code civil.

¹⁸ Convention internationale des droits de l'enfant.

Sur le plan éthique, l'équilibre est délicat à trouver entre les droits fondamentaux de l'enfant et la liberté reproductive des adultes, voire entre les aspirations psychologiques des adultes (cf. désir d'enfant) et les droits et besoins bien réels de l'enfant. L'expérience du terrain montre que les compétences parentales réelles ne dépendent pas directement ni des facultés intellectuelles des parents, ni de leur état de santé.

3.5 Recommandations

3a) Le contrat thérapeutique qui lie le ou les parents d'intention avec le Centre de fertilité devrait idéalement couvrir autant que possible les solutions au regard des différents cas de figure. Ce contrat devrait prendre en compte l'origine des gamètes utilisés sans perdre de vue l'engagement émotionnel et affectif des parents d'intention dans le projet parental commun initial.

3b/3c) La C.N.E. ne voit pas de nécessité de créer un cadre légal restrictif en vue de l'encadrement de la PMA en fonction des pathologies médicales des parents demandeurs. Elle part du principe que la parentalité est un acte responsable, sur la base du libre arbitre et qu'elle implique un engagement conséquent des parents pour assurer l'éducation de l'enfant désiré. Le législateur doit s'inspirer du cadre d'évaluation prévu dans le contexte de l'adoption et veiller à ce que les centres de PMA disposent de ressources humaines suffisantes pour assurer une évaluation multifactorielle des demandes. Les centres de PMA sont appelés à fonctionner dans une autonomie responsable en rappelant que le désir d'enfant, si intense soit-il, doit parfois s'incliner devant les droits indiscutables des enfants.

4. La procréation médicalement assistée :

- a. Doit-elle se limiter au traitement des situations pathologiques de stérilité ou d'hypofertilité ?
- b. Doit-elle également répondre à des demandes de stérilité de fait (couple homosexuel, femme demandeuse isolée) ?
- c. Est-elle destinée à compenser les conséquences physiologiques de l'âge ?

4.1 Remarques préliminaires

Contrairement à d'autres questions plus techniques soumises à la C.N.E., les points soulevés (4a, 4b, 4c) sont de nature plus générale. Ceci a pour conséquence que ces questions s'étendent au-delà des pures limites de l'éthique médicale et qu'elles ont une incidence directe sur des questions sociétales, dont il faut tenir compte. Cette ouverture rappelle la « tension sémantique » inhérente à la PMA, qui peut être appréhendée selon différentes perspectives : comme une thérapie, comme un soin au sens du *care*, ou encore comme l'expression d'un choix individuel relevant d'un projet de vie.

Bien que le point de départ soit similaire – à savoir une situation d'hypofertilité ou de stérilité –, les raisons à l'origine du recours à la PMA sont diverses ; pour la question 4a, il s'agit d'une hypofertilité ou stérilité pathologique, rendant l'intervention *médicale* légitime à première vue. Dans les cas des questions 4b et 4c, il est question de la stérilité *de fait* liée à l'orientation sexuelle ou à l'âge, qui ne permet pas la reproduction naturelle. Dans ces situations, les motivations du recours à une PMA se déplacent du champ strictement thérapeutique vers celui de la réalisation d'un choix de vie, même si cette demande demeure formulée dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation¹⁹. L'intentionnalité de l'acte médical devient alors autre que thérapeutique ou palliative.

Malgré ces distinctions d'intention, la nature humaine n'accorde pas spontanément à tous les êtres humains les mêmes chances en termes de procréation, ceci en dehors de tout contexte pathologique. Il n'existe pas d'égalité de chance naturelle de porter un enfant, que l'on soit une femme jeune ou plus âgée. En effet, la biologie humaine sexuée ne permet pas à une femme seule de procréer, pas plus qu'elle ne permet aux hommes à porter un enfant.

Pendant des millénaires, ce déterminisme biologique n'était pas simplement et implicitement accepté par les différentes sociétés, il en a été constitutif. Depuis l'émergence toute récente de nouvelles possibilités en biotechnologie médicale, ce déterminisme s'est peu à peu transformé en liberté, nous obligeant à en déterminer les contours de responsabilité éthique. Tout un chacun se plongeant dans l'étude des enjeux éthiques de la PMA se rend compte que les quatre principes « classiques » de l'éthique biomédicale, à savoir le respect de l'autonomie, la non-malfaisance, la bienfaisance, et la justice, tels que définis par Beauchamp

¹⁹ Pour la question sémantique de PMA ou AMP, voir le glossaire.

et Childress²⁰ ne sont pas suffisants en termes d'outils d'analyse de la pluralité des dimensions intriquées. Ces quatre principes ont initialement été créés pour prévenir les dérives morales de la recherche médicale observées dans l'après-guerre lors de l'expérimentation médicale. Ils visaient en premier lieu à protéger des volontaires sains, autonomes, libres de leurs décisions. Or, la PMA fait intervenir plusieurs générations, elle n'établit pas une simple relation binaire médecin-patient mais engage une responsabilité par rapport à un enfant à naître.

Quelle que soit notre parfaite sollicitude pour bien entendre le désir profond et sincère de nos citoyen(ne)s visé(e)s par les questions 4a, 4b et 4c, force est de constater que les progrès de la médecine reproductive ont indiscutablement renforcé la demande d'aide médicale afin de répondre au désir d'enfant. Ce désir d'enfant se présente parfois au prix d'une acceptation de risques individuels considérables de la demandeuse sans pour autant écarter les reproches potentiels de non-respect du principe de non-malfaisance. Face à cette inégalité biologique de départ, il est difficile de traiter toutes les demandes de la même façon au nom du principe de l'égalité des droits humains.

La bonne compréhension du *principe de justice* implique-t-elle une approche identique de toutes les formes de demande d'enfant ou s'agit-il d'un devoir de prévenir toute discrimination par rapport à une demande relevant d'une situation médicale ? Le respect du principe de « justice » se limite-t-il à une parfaite transparence procédurale ou à une approche distributive équilibrée des ressources disponibles, par exemple par exemple en termes de moyens humains ou de gamètes disponibles ? Dans une approche utilitariste, visant la meilleure satisfaction du plus grand nombre, cette gérance des ressources limitées serait contraire à l'analyse de ceux pour qui la justice va de pair avec l'équité.

L'« équité », entendue ici comme l'obligation d'adapter les moyens engagés, en fonction des besoins spécifiques individuels en vue d'un même objectif, peut cependant avoir des conséquences notables pour l'allocation des ressources. Peut-on évoquer le principe d'équité, entendu comme un objectif de réduction des inégalités, sans en définir le périmètre, alors même que les situations médicales et biologiques initiales peuvent être tellement différentes ? Il est indiscutable que le principe de justice doit être spécifié et contextualisé pour le rendre opérationnel dans ce domaine du « *care* », c'est-à-dire du *prendre soin*, quelque peu complémentaire aux enjeux courants de la *médecine curative*, qui argumente généralement en termes de maladie, prévention et traitement.

Par ailleurs, comment articuler l'intention de *bienfaisance*, qui est la *conditio sine qua non* s'imposant à tout médecin, avec l'intérêt supérieur de l'enfant ? L'intérêt de ce dernier pourrait obliger à ce qu'on retienne des critères sélectifs par rapport aux parents d'intention ne reposant plus exclusivement sur des éléments médicaux chiffrés, mais faisant intervenir d'autres facteurs, notamment psycho-sociaux.

²⁰ Beauchamp T.L., Childress J.F., *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, Oxford 1979, trad. fr. de Martine Fisbach, Paris, Les Belles Lettres, 2020.

Le principe d'autonomie est d'abord le respect profond du libre choix qu'un ou une patient(e) donné(e) exprime dans le cadre singulier du huis clos d'une consultation médicale. Il est aussi à considérer au niveau de la société, dont certains paradigmes sont très loin de ce que la nature permettrait, en ayant tendance à repousser l'âge des premières tentatives de grossesse au-delà de la période correspondant aux meilleures conditions de fertilité. Les progrès incontestables de la médecine procréative et l'attention médiatique, dont font preuve certains de leurs protagonistes, ont pu faire naître l'illusion qu'une grossesse reste toujours possible au prix de sacrifices répétés. Certains auteurs, à l'instar du professeur René Frydman, sont même allés jusqu'à évoquer, dans l'ouvrage paru en 2024 de « La tyrannie de la reproduction », estimant que certaines femmes se sentent obligées de subir des soins à fort risque et jusqu'à un âge avancé pour répondre aux attentes perçues. L'efficacité réelle ou supposée de la PMA renforce l'injonction à l'engendrement et à la maternité et par effet miroir la stigmatisation des femmes qui, par choix ou non, restent sans enfant (cf. réflexions de Rochebrochard et Rozée, 2021²¹). La C.N.E considère qu'il est important de respecter l'autonomie des femmes, y compris dans leur choix éventuel de ne pas avoir d'enfants et donc de ne pas imposer un « idéal » de la femme-mère. Nous observons dans d'autres pays des évolutions allant dans ce sens, dans le contexte de politiques natalistes : en Russie par exemple, les femmes qui ne veulent pas d'enfants sont envoyées chez le psychologue « *dans l'objectif de former une attitude positive à l'égard de la maternité* »²², alors qu'en France, le Président Macron a appelé à un « réarmement démographique ». Dans le cadre du plan de lutte contre l'infertilité, chaque citoyen de 29 ans a reçu une lettre en 2026 l'incitant à avoir des enfants et le sensibilisant à la possibilité de préserver leurs gamètes, comme les ovocytes ou les spermatozoïdes.

La CNS joue incontestablement un rôle régulateur de la PMA qu'elle présente comme une prise en charge du traitement de l'infertilité et non comme un droit général à toute forme de procréation. Elle lie la prise en charge financière à l'indication médicale posée par le Centre de fertilité et au respect des critères notamment d'âge et d'autorisation préalable.

4.2 La PMA doit-elle se limiter au traitement des situations pathologiques de stérilité ou d'hypofertilité ?

La C.N.E. est d'avis que la PMA ne devrait pas se limiter au traitement des situations pathologiques de stérilité ou d'hypofertilité. En effet, les femmes ou couples dont l'un des partenaires serait porteur d'une maladie grave ou incurable transmissible à l'enfant, seraient condamnés au choix cornélien de ne pas procréer ou de transmettre la maladie.

Il en va de même pour les patients vus en consultation d'onco-fertilité ou affectés d'autres pathologies pouvant entraîner une hypofertilité secondaire. La médecine dispose pour cette population de propositions dont l'efficacité a été démontrée. La C.N.E. ne retient aucune

²¹ V. Rozée, É. de La Rochebrochard : « La PMA en France : une reproduction des inégalités de genre ? » Dans : Travail, genre et sociétés 2023/2 n° 50, pages 43 à 60, Éditions La Découverte.

²² « Russie : le ministère de la santé recommande d'envoyer les femmes qui ne veulent pas d'enfants chez le psy », *Le Figaro* du 19 mars 2026.

objection éthique à ce que ces modalités de prise en charge soient accessibles aux patients qui peuvent en justifier selon des critères médicaux précis. À d'autres endroits de cet avis, la C.N.E. a détaillé différents cas de figure y relatifs, et elle s'est d'ailleurs penchée sur les enjeux éthiques de différents problèmes en découlant, tels que le traitement des embryons surnuméraires, les clauses limitatives qui devront encadrer le diagnostic préimplantatoire ou encore la situation particulière des pathologies mitochondriales. Dans le cadre limité de cet avis, la C.N.E. n'a pas approfondi ses réflexions dans tous les détails par rapport à d'autres situations, telles que le diagnostic préimplantatoire ou pré-conceptionnel en l'absence de pathologie familiale menaçante qui en justifierait l'indication sélective.

4.3 La PMA doit-elle également répondre à des demandes de stérilité de fait (couple homosexuel, femme demandeuse isolée) ?

En guise de remarque préliminaire, la C.N.E. prend note que dans la question soumise, on n'aborde pas la question de l'homme seul en tant que demandeur potentiel. Suivant le principe éthique du *care*, le Centre de fertilité est appelé à recevoir tous ceux qui en font la demande pour entendre leur demande et les aider à formuler leurs attentes en termes de fertilité et de procréation. Le Centre de fertilité n'est certainement pas dans l'obligation de répondre de façon systématique par un contrat thérapeutique à toute demande lui parvenant. Ceci vaut pour bien d'autres situations médicales (greffe d'organes, euthanasie, interruption médicale de grossesse, chirurgie esthétique, ...) pour lesquelles l'existence d'un traitement médical convoité ne vaut pas ordre d'exécution.

Au niveau international, la résurgence et le développement de l'homophobie prennent des dimensions inquiétantes. Au Luxembourg, le législateur luxembourgeois a pris, au cours des dernières années, tout un ensemble de mesures en faveur des droits des couples homosexuels, dont une reconnaissance officielle de leurs modalités d'union et des possibilités d'adoption, voire de reconnaissance de la filiation d'enfants. Dans les réponses aux différentes questions traitées de cet avis, la C.N.E. a fait part des publications témoignant du développement rassurant des enfants élevés par des couples homosexuels dès lors que les conditions de reconnaissance et d'établissement de la filiation sont clairement définies. Pour le moment cependant, l'absence de cadre légal y relatif au Luxembourg, fait que pour des couples de femmes lesbiennes ayant recours à la PMA, la femme ayant donné naissance à l'enfant est considérée juridiquement comme mère, obligeant la partenaire à adopter l'enfant pour avoir le statut de parent.

Sur un plan de l'équité, la C.N.E. ne voit d'ailleurs pas sur quelle base argumentative on pourrait *systématiquement* refuser une aide à la procréation à un couple de femmes, et qui remplirait, par ailleurs, les mêmes critères d'éligibilité en termes de santé que les demandeuses vivant en couple hétérosexuel. L'insémination intra-utérine n'expose pas à des risques médicaux significatifs, même si elle nécessite, comme dans le cas de la fécondation naturelle, un nombre d'essais plus ou moins élevé.

L'existence de familles monoparentales constitue aujourd'hui aussi une réalité sociétale. Les femmes seules, qu'elles aient fait ce choix de vie ou qu'elles ne disposent pas (encore) d'un partenaire, revendiquent également l'accès à la PMA pour répondre à leur désir légitime d'avoir des enfants. Cette possibilité est d'ailleurs déjà mise en œuvre en pratique au Luxembourg ainsi que dans de nombreux autres pays. La C.N.E. est bien consciente que les enfants grandissant dans les familles monoparentales ont un risque plus élevé de se retrouver en situation de pauvreté par exemple et que la perte éventuelle du seul parent les rendra orphelins (cf. question 2 relative à la PMA *post mortem*). Cependant, dans une telle situation, la C.N.E. considère que l'existence de structures de soutien familial, du cercle amical et relationnel, permettent dans une certaine mesure de compenser ce vide. Il revient également à la politique de soutenir les familles monoparentales avec des mesures spécifiques (structures de support parascolaires, imposition, ...). La C.N.E. considère en outre qu'un encadrement par un Centre de fertilité pour les femmes seules ayant un désir d'enfant est largement préférable à une situation où ces femmes seraient amenées à recourir à des pratiques « artisanales ». De telles pratiques peuvent en effet générer des incertitudes juridiques pour les enfants et les donneurs de sperme, qu'ils aient ou non consenti à devenir père, ainsi que des risques médicaux pour les femmes, notamment en matière de maladies sexuellement transmissibles. De la même façon que pour les femmes en couple, le Centre de fertilité évaluera la situation psycho-sociale de la femme seule afin de déterminer si elle sera en mesure d'accueillir un enfant.

En revanche, la question qui se pose est celle du remboursement ou non par la CNS, car elle met en tension les principes de solidarité et de justice distributive. La CNS garantit une protection globale contre les risques sociaux et médicaux. Il convient toutefois de s'interroger sur le point de savoir si l'infertilité de fait doit être considérée comme relevant de la même approche.

L'autre interrogation concerne le principe de « l'utile et nécessaire », qui est la règle fondamentale qui régit le remboursement des soins de santé par la CNS. Dans le code des actes médicaux, les traitements offerts par le Centre de fertilité font partie du traitement de la stérilité qui n'est pas définie de façon explicite. Est-ce que la CNS, qui recherche une « économie des moyens pour endiguer les dépenses », doit couvrir entièrement les frais des paillettes sélectionnées par la demandeuse. Cette interrogation renvoie au principe de juste utilisation des ressources, notamment au regard d'une couverture très incomplète d'autres dépenses de santé, telles que la chirurgie réfractive ou le remboursement des appareils auditifs ?

Les tensions éthiques deviennent plus denses encore lorsque la femme demandeuse souhaiterait profiter d'une FIV, que ce soit pour des raisons de plus grande efficacité avec moindre attente ou pour des raisons financières, comme plusieurs FIV peuvent être réalisées avec une seule paillette. L'investissement technique et les risques médicaux (cf. le respect du principe du *primum non nocere*) sont encore plus parlants en cas de recours à la « Réception

des Ovocytes de la Partenaire » (ROPA)²³. L'évaluation médicale des risques encourus est indispensable et la question de l'égalité du traitement des demandes particulières se pose alors de façon manifeste.

Le souhait des patientes que leurs enfants portent tel ou tel capital génétique est parfaitement compréhensible. Toutefois, le risque accru concernant leur santé et le surcroît de coûts engendrés par ces choix, lorsqu'ils dépassent les exigences médicales nécessaires, soulèvent la question de savoir si ce surcoût ne devrait pas être pris en charge par les patients eux-mêmes.

Une solution envisageable serait que la CNS couvre les frais des actes médicaux relevant de la PMA permettant aux femmes lesbiennes de mettre au monde un enfant (cf. principe d'équité par rapport à toutes les femmes), mais sans couvrir les frais de convenance personnelle en termes de FIV, de ROPA ou encore de choix des paillettes. La C.N.E. est bien consciente qu'il sera, dans ce contexte, bien délicat de contrôler tous les dossiers afin de vérifier si une FIV est ou non indispensable sur le plan médical. Cet aspect marchand revêt toutefois une signification particulière au Luxembourg, compte tenu de son modèle d'affiliation automatique et obligatoire à l'assurance maladie. Celui-ci garantit une protection contre le risque, mais ne correspond ni à une démarche individuelle de choix libre et orienté d'une couverture sociale privée avec des prestations à la carte, ni aux fonctions d'une caisse complémentaire. Le remboursement de ce type de convenance personnelle en termes de PMA pourrait provoquer un sentiment d'injustice chez ceux, bien nombreux, obligés de payer des milliers d'euros pour leurs implants dentaires considérés par la CNS comme convenance personnelle, pour ne donner que cet exemple.

La C.N.E. est attentive à la détresse des hommes isolés ou vivant en couple souhaitant vivre l'expérience d'une parentalité. La médecine a certainement réussi à scinder le désir et l'acte sexuel de la procréation à travers une offre toujours plus personnalisée en termes de contraception. Le traitement médicamenteux et chirurgical de la réassignation sexuelle a fait des progrès considérables ayant pu donner l'illusion que tout est possible et que la distinction entre les sexes ne serait plus qu'un héritage d'un passé révolu. C'était ignorer que, pour le moment du moins, la reproduction humaine et la gestation n'ont pas fondamentalement changé. La gestation par un être humain génétiquement homme après greffe utérine reste expérimentale et expose à des risques inacceptables pour le « gestateur » et l'enfant.

La seule possibilité restante de parentalité pour un couple homosexuel masculin serait donc la GPA (question 9).

4.4 La PMA est-elle destinée à compenser les conséquences physiologiques de l'âge ?

Cette question se recoupe en très grande partie avec la question 5 : *L'accès à la PMA doit-il être conditionné à un critère d'âge maximal et à l'état de santé des bénéficiaires ?*

²³ Cf. question 10.

La C.N.E. distingue ces deux questions par la perspective dans laquelle elles s'inscrivent, celles-ci relevant de deux niveaux différents de réflexion. La question posée sous cette rubrique relève en premier lieu de la problématique d'éthique médicale, alors que la question 5 vise la question sociétale et la réponse à donner par le législateur à la question de prioriser une limite d'âge ou l'état de santé des bénéficiaires. La subtilité de la différence entre ces deux questions nous oblige à revenir à une base argumentative commune, de façon que les deux réponses doivent être mises en regard.

Il serait excessif de vouloir décréter que la PMA soit « *destinée uniquement à compenser les conséquences physiologiques de l'âge* », vu que, dès son origine, elle vise principalement à proposer une *aide médicale* en cas d'échec de la fécondation naturelle. Reconnaissons que les phénomènes naturels, dont le vieillissement physiologique fait partie, ne sont pas la conséquence de choix délibérés et ne sont pas soumis à un jugement éthique. Ils ne peuvent donc être qualifiés ni de *bons*, ni de *mauvais*. Dans de nombreux domaines du vieillissement, les humains ont cherché depuis des centaines d'années, de s'affranchir des aléas de la nature dans les soins dentaires et des troubles de la vision, par exemple. La prolongation de la période de fertilité semble donc une conséquence logique de cette recherche à garder l'être humain dans son acmé le plus longtemps possible.

Quels que soient les progrès indéniables réalisés en gynécologie, force est de constater que les études retiennent les effets de l'âge comme les principaux facteurs statistiques de pronostic négatif en termes de grossesse évolutive, c'est-à-dire dépassant les premiers stades de l'embryogenèse. Cette observation vaut aussi bien pour la procréation naturelle que pour la PMA. Cet état de fait oblige à regarder aussi le revers de la médaille, qui serait le *social freezing*, où des femmes jeunes choisissent, pour des raisons personnelles et/ou professionnelles, de postposer leur grossesse à un moment ultérieur. La question des avantages et limites de la conservation des gamètes est développée de façon plus détaillée dans la question 6. La C.N.E. insiste toutefois sur l'obligation d'information adéquate des jeunes femmes qui en connaissance de cause sauront exercer de façon autonome un choix. Certains discours, prétendant que l'autoconservation des ovocytes permettrait de garder une fertilité intacte, sont à qualifier de faux et péremptoires.

L'âge avancé de la femme l'expose à un risque majoré de complications potentiellement graves pendant la grossesse et par la suite :

- La grossesse est une épreuve physiologique intensive qui ne se limite pas à la bonne santé des organes génitaux (cf. thrombose, embolie pulmonaire, hypertension de grossesse, hémorragie cérébrale, varices, prolapsus utérin, épuisement, etc.). Le *primum non nocere* prend toute sa place dans la définition d'un cadre temporel acceptable sur le plan des risques encourus pour la gestatrice.
- Ces enjeux concernent aussi l'enfant à naître exposé à un risque majoré de retard de croissance intra-utérin, de naissance prématurée et d'anomalies génétiques (cf. accumulation de mutations avec l'âge des parents, aussi bien pour la mère que pour le

père, par exemple risque accru d'une trisomie), mais aussi de façon générale (par exemple le risque que l'intelligence des enfants diminue avec l'âge du père²⁴).

L'invocation du respect prioritaire de l'intérêt supérieur de l'enfant est de mise en privilégiant le principe de sécurité en faveur du maillon le plus vulnérable.

- Les taux d'échec des tentatives de FIV augmentent significativement avec l'âge. Les chances d'obtenir une grossesse menant jusqu'au terme sont minimales surtout si on s'approche de la cinquantaine. La question éthique d'une juste redistribution des ressources est parfaitement légitime dans ce contexte.
- La naissance de l'enfant constitue certes l'aboutissement de la PMA mais n'est que le point de départ d'un cheminement et d'un accompagnement de tout instant par les « jeunes » parents. Il existe pour eux indéniablement une exigence universelle de répondre aux besoins essentiels de l'enfant et ceci jusqu'à l'âge de son indépendance. Chaque société a en plus une vision spécifique de ce qu'elle attend des parents de façon implicite et explicite pour pérenniser des valeurs communes indispensables au vivre ensemble. L'éthique de la responsabilité exige une bonne analyse des conséquences des choix et décisions et d'en porter les conséquences. Elle comprend notamment l'évaluation lucide de la capacité d'assurer une fonction parentale pendant près de 20 ans.

Même si la production des spermatozoïdes est plus prolongée dans le temps que celle des ovocytes, les études montrent clairement une relation entre troubles neurodéveloppementaux et âge paternel (cf. aussi chapitre 6 sur l'autoconservation des gamètes).

Les tensions éthiques persistantes à ce stade de l'analyse ne portent donc pas sur une question binaire consistant à déterminer s'il convient ou non d'interdire la PMA à un âge jugé excessif, mais comment le définir au mieux. Vu l'impossibilité de délimitation des critères clairs et univoques pour décréter un âge maximal, la question dépasse un raisonnement purement médical et doit s'ouvrir à des développements sociaux et sociétaux.

4.5 Recommandations

- Dans le domaine de la PMA, les principes éthiques faisant appel aux notions de justice, d'égalité et d'équité ne peuvent pas faire abstraction des caractéristiques biologiques amenant une inégalité de chances d'engendrer en fonction de l'âge et du sexe.
- ad 4a) La C.N.E. soutient l'ouverture de la médecine reproductive au-delà des situations de stérilité pathologique dans un cadre bien défini.
- ad 4b) Une majorité des membres de la C.N.E. est en faveur d'une écoute bienveillante des demandes de procréation en cas de stérilité *de fait*, quelle que soit la situation du ou des demandeur(s). Elle recommande le recours préférentiel aux techniques médicales non ou peu invasives et n'exposant pas à des risques iatrogènes injustifiés par rapport à une demande de procréation. Dans une vision de justice redistributive, elle invite à une révision des modalités

²⁴ Cf. <https://www.theguardian.com/science/2009/mar/10/child-intelligence-older-fathers> et <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22914163/>.

de remboursement des surcoûts en rapport avec des préférences individuelles. La C.N.E. considère que l'intérêt supérieur de l'enfant à naître par GPA pourrait être aussi bien assuré par un couple demandeur hétérosexuel que du même sexe (hommes ou femmes).

-ad 4c) Une majorité des membres de la C.N.E. pense qu'il est justifié que la PMA aborde les questions de l'hypofertilité liés à l'âge en restant fort attentif aux risques encourus par l'enfant et la gestatrice. Il est indispensable d'avoir des critères d'accès à la PMA (âge limite versus grille plus large) qui soient transparents et se basent sur des données médicales solides régulièrement actualisées.

La C.N.E. estime que le Centre de fertilité doit prioritairement orienter ses moyens humains en faveur du traitement des stérilités pathologiques. Elle encourage le recours à des critères de sélection tenant compte des plus grandes chances de réussite en cas de pénurie en termes de gamètes ou d'embryons disponibles. Cette approche, s'inspirant des critères des greffes d'organe, est à faire en collaboration avec un *conseil scientifique* pouvant régulièrement ajuster les choix thérapeutiques, sans repasser nécessairement par la case législative.

La C.N.E. est préoccupée par l'éventuel débordement d'un service national unique de PMA en cas de sollicitations fréquentes à l'avenir d'autoconservation des ovocytes pour convenance personnelle, si cette possibilité était autorisée et, le cas échéant, remboursées. Ceci risquerait d'affecter l'accès à un Centre de fertilité pour les autres demandes.

Comme il s'agirait alors d'une technique médicale standardisée s'adressant à une population jeune, sans risque particulier, le passage obligé par une équipe interdisciplinaire hautement qualifiée du Centre de fertilité ne serait plus indispensable. Une telle évolution impliquerait toutefois de réfléchir à des modalités d'organisation plus décentralisées.

Si les autorités se prononçaient en faveur de l'autoconservation des ovocytes pour convenance personnelle, alors il faudrait veiller à ce que cette offre ne se fasse pas au détriment des personnes ayant une stérilité pathologique.

Thérapie de remplacement de mitochondries (*mitochondrial replacement therapy*)

La C.N.E. a bien connaissance des techniques de transfert avec remplacement de mitochondries (ou de ponction de cytoplasme ovarien) visant à compenser le déficit de la fonction mitochondriale liée à l'âge et pouvant contribuer au tableau d'infertilité notamment après l'âge de 40 ans. Les mitochondries sont les « centrales énergétiques » des cellules, mais assurent aussi une variété d'autres fonctions. Elles sont présentes en grand nombre dans chaque cellule humaine. Les mitochondries sont les seules organelles qui ont leur propre génome (génome mitochondrial), qui est cependant très petit et n'encode que 37 gènes. Comme les mitochondries sont présentes dans l'ovocyte, mais que les mitochondries du spermatozoïde ne sont pas transférées lors de la fécondation, les mitochondries de l'embryon dérivent exclusivement de la mère. Dès lors, lorsqu'il y a un don d'un ovocyte énucléé ou que les mitochondries d'une donneuse sont transférées lors d'une FIV, on est confronté à une situation de réédition génomique conduisant à un enfant dont le génome, y compris pour ses cellules germinales, comprendra des éléments de deux mères biologiques et d'un père. Sur le

plan philosophique et psychologique, cette situation d'enfant né de trois parents interpelle certainement, et tout particulièrement si l'état de santé de la mère d'intention nécessite de recourir à une GPA. Elle semble aussi contraire à la Convention d'Oviedo, non encore ratifiée par le Luxembourg. La C.N.E. regrette surtout le manque de recul en termes d'années de suivi des cohortes et avec des séries très restreintes comprenant quelques descriptions de complications significatives. Dans l'état actuel des connaissances scientifiques, elle estime que cette technique n'a pas sa place dans la prise en charge de l'hypofertilité liée à l'âge.

Il est également à noter que des études qui tentent de transférer des mitochondries d'autres cellules (somatiques) de la mère biologique, afin d'éviter d'avoir une situation avec deux mères biologiques différentes, sont en cours. Ces études sont cependant encore à un stade expérimental.

Cette approche est également envisageable en théorie pour répondre au désir d'enfant d'un couple homosexuel. Ainsi, dans le cas d'un couple lesbien, les deux femmes auraient un lien biologique et génétique avec l'enfant (quoique très déséquilibré en termes de matériel génétique transmis). On peut également imaginer un scénario similaire pour un couple de 2 hommes, ou l'ADN nucléaire proviendrait d'une cellule d'un des pères et qui serait transféré dans un ovocyte énucléé. Cet ovocyte pourrait alors être fécondé avec le sperme du 2^{ème} père et l'embryon y résultant aurait alors l'ADN mitochondrial de la donneuse d'ovocyte, alors que l'ADN nucléaire proviendrait des 2 pères.

Il existe également certaines maladies rares qui sont causées par des mutations dans le génome mitochondrial. Pour les femmes porteuses de telles mutations, le risque de transmettre systématiquement à leurs enfants une pathologie mitochondriale potentiellement sévère est important et ne peut pas être complètement écarté par un diagnostic préimplantatoire vu l'hétérogénéité du génome mitochondrial. De ce fait, elles ne peuvent généralement pas utiliser leurs propres ovocytes dans une FIV classique²⁵. La thérapie de remplacement de mitochondries (ou don de mitochondries) a été approuvée en Angleterre ainsi qu'en Australie pour permettre à ces femmes d'avoir des enfants biologiques. Il y a cependant peu de recul jusqu'à présent sur les conséquences à long terme pour les enfants ainsi nés²⁶. La C.N.E. recommande donc d'être prudent pour le moment par rapport à ces techniques, aussi parce qu'elles créent des situations inédites de manipulation ou de remaniement génétique pour la descendance. Ceci nécessite aussi une expertise technique très avancée, qu'il ne sera probablement pas utile et pas possible de développer au Luxembourg, vu le petit nombre de couples concernés.

²⁵ Il est cependant préférable de recourir à une FIV avec don d'oocyte pour éviter ce risque.

²⁶ <https://newcastlehealthresearchpartnership.org/news/eight-babies-born-after-mitochondrial-donation/>

5. L'accès à la PMA doit-il être conditionné à un critère d'âge maximal et d'état de santé des bénéficiaires ?²⁷

5.1 Remarques préliminaires

Cette question se recoupe en très grande partie avec la question 4 : *La PMA est-elle destinée à compenser les conséquences physiologiques de l'âge ?* La différence entre ces deux questions apparaît nettement dans la mise en perspective, ouvrant à deux strates différentes du questionnement. Celui posé dans la question sous rubrique vise la question sociétale et la réponse à donner par le législateur à la question de prioriser une limite d'âge ou l'état de santé des bénéficiaires, alors que la question 4 adresse en premier lieu la problématique d'éthique médicale. La subtilité de la différence entre ces deux questions impose un retour à une base argumentative commune, de façon que les deux réponses doivent être mises en regard.

5.2 Discussion

Aujourd'hui, certaines femmes de plus de 50 ans peuvent concevoir et accoucher après le transfert d'embryons provenant de dons d'ovocytes, et, grâce aux progrès de la médecine procréative, un certain nombre de cas de grossesses tardives réussies chez des femmes de plus de 60 ans ont été rapportées.

Pourtant, plus les couples vieillissent, plus les risques de problèmes de reproduction augmentent. L'effet négatif de l'âge d'une femme sur sa fertilité est largement documenté. La fertilité féminine culmine entre 22 et 26 ans, diminue considérablement après 35 ans et chute rapidement après 39 ans. Le vieillissement de la femme est également associé à une augmentation du taux de fausses couches spontanées, des complications pendant la grossesse, des anomalies congénitales et une mortalité périnatale plus élevée²⁸.

Dans la réflexion sur la mise en place éventuelle d'une limite d'âge supérieure des bénéficiaires d'une PMA, plusieurs considérations éthiques doivent être mises en balance. D'abord, l'autonomie du ou de la bénéficiaire lui permet de devenir parent au moment choisi, en supposant qu'il ou elle soit informé(e) de toutes les options médicalement acceptables. Ensuite l'autonomie du *Centre de fertilité* ou du médecin pour élaborer des directives fondées sur des faits qui limitent les options reproductives du patient en fonction de son âge. Le devoir du médecin consiste à promouvoir le principe de *bienfaisance* et de prévenir tout préjudice (*non-malfaisance*) à l'égard d'une patiente, d'un enfant à naître et d'un nouveau-né, et le fait que la PMA est une « ressource rare » à laquelle un nombre restreint de personnes ont accès (pénurie d'ovocytes et de sperme) et que la grossesse à un âge avancé nécessite probablement un niveau de soins plus élevé, est susceptible d'enfreindre le principe

²⁷ Rappelons par ailleurs que dans son avis de 2001, la C.N.E. jugeait majoritairement qu'« il n'appartient 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 (...) ».

²⁸ En revanche, selon la littérature, des effets observables sur les résultats de la PMA ne semblent pas avoir été documentés en ce qui concerne l'âge paternel.

de non-discrimination. Les professionnels de la santé reproductive devraient s'efforcer d'assurer une répartition équitable des ressources tout en étant conscients de la manière dont l'âge peut influencer les projets qu'ils proposent aux demandeurs d'une PMA.

Au-delà de ces considérations, les grossesses à un âge avancé soulèvent des questions éthiques importantes concernant avant tout le bien-être de la mère et celui de l'enfant : est-ce que la société a l'obligation d'aider les femmes d'âge avancé à procréer lorsque la « nature » ne leur permet pas de le faire ? Si oui, dans quelle mesure cela devrait-il être envisagé, compte tenu des risques financiers, sociaux et personnels que cela comporte ?

La société a-t-elle l'obligation de permettre aux femmes de tomber enceintes à tout prix ? L'impact de ces questions éthiques est-il plus important que les risques potentiels pour la mère et le fœtus ? La PMA doit-elle être accordée en fonction de l'âge, du besoin ou de la capacité financière ?

Actuellement, au Grand-Duché de Luxembourg, la ponction chez la femme doit avoir eu lieu avant le 45^e anniversaire²⁹, tandis que l'âge limite pour l'homme est de 65 ans (les frais de la PMA ne sont pris en charge par la CNS que si la femme a moins de 43 ans à la date de la dernière mesure du traitement).

Ces limites n'ont cependant pas de valeur légale, mais ont été fixées par le Centre de fertilité du CHL. À titre de comparaison, la France *préconise* un âge maximal pour la femme de 43 ans et de 60 ans pour les hommes, mais tolère une marge d'interprétation. En Belgique, l'âge limite est de 45 ans pour la femme, tandis qu'un âge maximum pour l'homme n'est pas mentionné (comme par ailleurs dans de nombreux pays européens).

Dans une approche singulière des demandes de PMA, on se rend compte que les aptitudes physiques et mentales des personnes d'un même âge sont fort variables. L'âge à lui seul ne saurait constituer un critère suffisant pour juger de l'aptitude d'une femme, d'un homme ou d'un couple à élever et éduquer un enfant. L'obésité, la dénutrition (à la suite d'une maladie ou dans un contexte de trouble du comportement alimentaire) et la sédentarité sont aussi des facteurs à considérer à cause de leur effet délétère sur les succès de la PMA. Est-ce qu'il vaut mieux rester à un critère d'âge certes arbitraire mais qui a l'avantage de la parfaite transparence procédurale et garantissant une approche égalitaire ? Est-ce qu'il serait plus pertinent de créer une grille décisionnelle intégrant plus ou moins de caractéristiques pertinentes en incluant aussi dans l'équation l'état de santé de la mère, du père ou du couple, ainsi que son ou leur aptitude psychologique et physiologique à accompagner l'enfant de façon responsable et équitable jusqu'à sa majorité. Cette approche plus holistique permettrait aussi de rajouter au cours des années des facteurs de pondération en fonction des marqueurs choisis en termes de réussite du projet procréatif puis parental. La recherche de critères pertinents échappant à tout reproche de discrimination est évidemment un travail interdisciplinaire de longue haleine. La C.N.E. ne pense pas qu'une décision au cas par cas sans

²⁹ Autorisation ministérielle du 4 avril 2003.

référentiel commun et ne pouvant renvoyer à aucun cadre réglementaire voire légale soit envisageable dans le contexte luxembourgeois.

Pour cette raison, une majorité des membres se prononcent en faveur d'un critère d'âge maximal pour l'accès à la PMA. Il ne relève cependant pas de la mission de la C.N.E. de déterminer un tel âge. Les membres jugent que l'âge limite pour l'accès à une PMA, pour l'homme aussi bien que pour la femme, ne devrait pas être fixé par la loi, mais il devrait être laissé à l'autorité du conseil scientifique du Centre de fertilité d'arrêter un âge limite. Effectivement une légifération dans ce domaine serait probablement rapidement obsolète vu le progrès rapide dans le domaine de la médecine reproductive. La C.N.E. juge que le risque pour la femme enceinte et le développement de l'enfant après un certain âge devient trop important. Cette limite d'âge ne devrait toutefois pas être déterminée dans une seule logique de faisabilité biologique, mais aussi en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant potentiel et des probabilités qu'aura l'enfant pour un bon développement, par exemple en cas de maladie chronique d'un des parents, d'un cancer ou encore d'une dépendance ou toxicomanie. En outre, l'âge avancé des bénéficiaires augmenterait considérablement la probabilité d'un décès prématuré avant la majorité de l'enfant³⁰.

5.3 Conclusions

La plupart des membres de la C.N.E. se prononcent en faveur d'une limite d'âge pour bénéficier d'une PMA, sans pourtant l'inscrire dans un cadre légal.

Certains membres de la C.N.E. jugent que l'accès à la PMA ne devrait pas être conditionné à un âge maximal. La décision de permettre ou de refuser l'accès à la PMA sur la base de critères d'âge devrait être réservée uniquement, au cas par cas, aux médecins traitants.

Tous les membres sont également d'accord que l'évaluation de l'état de santé des bénéficiaires devrait être laissé à l'appréciation des médecins et ne pas faire l'objet d'une réglementation.

³⁰ Voir à ce sujet l'avis de la C.N.E. relatif à l'âge des personnes souhaitant adopter (2021).

6. Faut-il, et si oui à quelles conditions, encadrer légalement l'auto-conservation des gamètes ?

6.1 Remarques préliminaires

Le terme d'autoconservation des gamètes, c'est-à-dire leur recueil et stockage pour une utilisation ultérieure, peut prêter à confusion : il ne désigne pas la conservation par ses propres moyens, mais pour son usage propre ultérieur dans la perspective d'une procréation médicalement assistée. Cette démarche vise à préserver la fertilité des gamètes en les stockant à très basse température dans de l'azote liquide. Il s'agit d'une démarche proactive souhaitant pallier la baisse attendue de la fertilité.

Sur le plan technique, rien ne s'oppose à une conservation indéfinie, aussi longtemps que la chaîne du froid est maintenue, faisant que la vitalité des gamètes dépasse largement l'espérance de vie de leurs donateurs ou donatrices.

L'éventail de possibilités qu'offre l'autoconservation des gamètes a pour revers de la médaille qu'il serait irresponsable pour le législateur de confier à la seule loi du marché l'autorégulation des problèmes sociétaux générés. Indiquons ici le risque de chevauchement des générations, qui entraînerait des conséquences majeures sur la filiation, mais aussi sur le concept de famille et des rôles parentaux, l'organisation du travail dans le cas du *social freezing*, et, à la fin, sur la vision de la société solidaire.

La C.N.E. ne peut pas répondre de façon globale et indifférenciée à la question lui soumise sans en définir les contours.

Les enjeux éthiques sont fort différents en fonction du contexte à l'origine de la demande d'autoconservation.

6.2 Situations relevant de pathologies médicales caractérisées

Ces situations peuvent concerner aussi bien les femmes que les hommes. On peut distinguer de façon très schématique les pathologies acquises des prédispositions génétiques.

6.2.1 Pathologies acquises

- Cancers affectant directement les organes génitaux, et autres cancers dont les traitements gonadotoxiques (chimiothérapie, radiothérapie, chirurgie oncologique) ont des effets secondaires graves sur la fertilité ;
- Maladies dont certaines pathologies auto-immunes, hématologiques, métaboliques ;
- Évènements aigus (traumatismes, torsions, ...) préjudiciables sur le plan de la fertilité ;
- Certaines formes d'endométriose ;

- Pathologie urétrale ou prostatique ou chirurgie délabrante du bassin ;
- Hypogonadisme voire autres pathologies, notamment testiculaires.

6.2.2 Anomalies génétiques à l'origine d'une hypofertilité progressive

- Situations rares, parfois associées à des troubles neurodéveloppementaux ou à un contexte syndromique plus large ;
- Chez la femme, plusieurs formes de prédisposition génétique sont à l'origine d'une réserve ovarienne insuffisante avec épuisement rapide du stock d'ovocytes.

6.2.3 Situations sans contexte médical pathologique

La demande relève d'une personne en bonne santé, souvent de sexe féminin, qui se préoccupe de la perspective d'une baisse physiologique prévisible de sa fertilité et qui souhaite préserver ses chances de projet parental ultérieur. Les motivations sont multiples, telles que des projets de maternité se trouvant retardés pour des raisons personnelles dont l'absence de partenaire stable, des priorités voire contraintes sociales et/ou professionnelles.

La distinction entre les deux cas de figure peut être délicate à déterminer, mais elles ont en commun que la décision n'est pas secondaire à une pathologie subie et qu'elle relève de l'autonomie reproductive. Dans la littérature, on retrouve indifféremment pour qualifier ces situations les termes de *social freezing* ou encore d'autoconservation de gamètes pour convenance personnelle.

6.2.4 Autres situations

- Transidentité : la congélation des gamètes avant les traitements de réassignation sexuelle permet de préserver la fertilité des gamètes et de laisser la porte ouverte à certaines options de reproduction biologique future.
- Hommes soumis à une forte exposition d'agents toxiques ou facteurs de stress reproductif voire avant une vasectomie qui deviendrait alors en quelque sorte « réversible ».³¹

6.3 Analyses des données biologiques et médicales

6.3.1 Considérations générales

La baisse de la fertilité avec l'âge chez les femmes est connue depuis fort longtemps avec des données épidémiologiques solides permettant de la chiffrer. Les données disponibles pour les

³¹ La cryoconservation préventive est devenue une option ou une réalité dans plusieurs armées modernes pour garantir aux soldats une « assurance » sur leur fertilité future face aux risques de décès ou de blessures graves.

hommes montrent aussi une répercussion négative de l'âge sur leur fécondité et avec un risque majoré de pathologies chez l'enfant.

De nombreuses publications scientifiques avertissent sur la diminution générale de la fertilité au cours des dernières décennies avec la responsabilité supposée des facteurs environnementaux et des maladies sociétales (sédentarité, pathologies métaboliques, ...).

Que l'autoconservation soit engagée pour des raisons médicales ou de convenance, les techniques restent les mêmes :

- Femme : la procédure implique une stimulation ovarienne, suivie d'un prélèvement invasif généralement sous sédation voire anesthésie, avec nécessité de répéter sur un à trois cycles pour avoir un nombre rassurant d'ovocytes en bonne santé en vue d'une ou de plusieurs grossesses par FIV (avec un taux de réussite modeste par essai). Même si la congélation initiale des ovocytes (« vitrification ») est assez complexe, le stockage par la suite est simple. Il s'agit d'une procédure contraignante, de technicité avancée, pouvant entraîner des effets secondaires voire des complications graves rares.

La cryoconservation de fragments du cortex ovarien prélevés par coelioscopie et pouvant être réimplantés pour restaurer la fertilité est parfois indiquée :

- en cas de radiothérapie et autres traitements gonadotoxiques ;
- chez les filles prépubères chez lesquelles on ne peut pas recueillir d'ovocytes « mûrs » ;
- en cas de nécessité d'ablation chirurgicale de l'ovaire.
- Homme : plusieurs séances de masturbation au Centre de fertilité séparées de 5 à 7 jours d'abstinence. Des échecs sont possibles en cas de qualité insuffisante du sperme, de maturation psycho sexuelle insuffisante chez les mineurs, de stress mal contrôlé, d'atteinte sévère de l'état général.

6.3.2 Motifs médicaux

Les impératifs liés au recueil chez la femme entraînent des contraintes thérapeutiques importantes d'autant plus difficiles à supporter dans un contexte de pathologie sévère et menaçante (notamment un diagnostic de cancer) : comment dans ces conditions définir des objectifs de priorisation entre le risque de céder à la panique momentanée (et de compromettre ou menacer un projet parental ultérieur) versus plusieurs mois de traitement curatif retardé (entraînant une situation de manque de chance en terme de survie) s'il faut répéter plusieurs cycles de stimulations ovariens en vue de la création d'une réserve ovarienne rassurante en terme de quantité ? Cependant, en cas d'urgence thérapeutique, il reste la possibilité de procéder à un prélèvement ovocytaire pouvant se concrétiser dans un délai d'une quinzaine de jours, mais avec un risque accru, certes avec probablement moins de sécurité par rapport à la quantité et qualité des ovocytes prélevés.

Sans nier la souffrance psychologique de ces moments difficiles entre l'évocation du cancer (notamment du sein) et le typage de la biopsie, il y a, en général, le temps de proposer une stimulation ovarienne de 10 à 12 jours avec un recueil des ovocytes après 14 jours mais le rendement de cette procédure d'urgence est inférieur aux prélèvements programmés (nombre limité d'ovocytes et risque de ponction blanche).

Chez l'homme, les contraintes sont moins marquées sans négliger pour autant le stress pouvant paralyser des prises de décision et fragiliser la réussite du recueil.

La protection de la fertilité, c'est-à-dire la protection de l'aptitude ou de la potentialité de procréer, ne se limite pas nécessairement aux techniques de congélation de gamètes mais comporte aussi la chirurgie de transposition ovarienne (ovariopexie) hors du champ de radiothérapie ou l'ovariectomie partielle avec congélation.

Dans ces situations, ayant comme conséquence une très faible réserve ovarienne, la fécondation ovocytaire ne se fera pas en boîte de Petri mais par ICSI³², c'est-à-dire en injection intra ovocytaire directe d'un spermatozoïde pour augmenter les chances de fécondation.

6.4 Situations sans contexte médical pathologique (motifs sociétaux et personnels)

6.4.1 Femmes

Même en dehors de toute pathologie, la fertilité ovarienne baisse rapidement avec l'âge, alors que l'involution progressive de l'utérus est moins prononcée. L'âge moyen des projets parentaux a considérablement augmenté ces dernières décennies, le situant dans un créneau biologique lors duquel la fertilité infléchit considérablement tandis que le risque d'anomalies chromosomiques augmente.

6.4.2 Hommes

De même, pour les hommes, la fertilité baisse avec l'âge même si beaucoup gardent une certaine fécondité à l'approche du troisième âge. La baisse conjointe de la fertilité des hommes et des femmes avec l'âge aboutit à des délais majorés pour aboutir le moment voulu à des grossesses. Les études épidémiologiques récentes documentent une corrélation entre l'âge des pères avec des risques accrus en termes de fausses couches, d'anomalies génétiques et de survenue de troubles neurodéveloppementaux dont notamment les pathologies relevant du spectre autistique.

³² *Intracytoplasmic sperm injection.*

6.5 Réflexions éthiques

6.5.1 Indications médicales

La C.N.E. considère que les efforts destinés à préserver au mieux la fertilité doivent être soutenus par toutes les mesures adéquates, sans frais supplémentaires à la charge du patient.

La conservation des gamètes (ou des fragments ovariens) doit se faire dans des conditions réglementaires précises, et pour une durée identique, que celles discutées pour la PMA en général. Le donneur doit pouvoir demander à chaque moment la destruction de ses gamètes sur la base d'un choix éclairé et sans pression externe.

L'éventuelle réaffectation des gamètes surnuméraires, c'est-à-dire finalement non utilisés par le donneur, doit être précisée de façon formalisée au moment du recueil. Cependant, il est indispensable de laisser au donneur la possibilité de reconsidérer la destination de ses gamètes selon les changements possibles de ses convictions. La C.N.E. ne retient pas la possibilité d'un don orienté de ces gamètes.

La C.N.E. préconise qu'en cas de choix possible entre conservation de gamètes versus embryons congelés, et pour un niveau de sécurité identique, la conservation des gamètes soit privilégiée. La conservation d'embryons peut donner lieu à plus de questionnements éthiques, voire religieux³³. Par ailleurs, la destruction ou la réaffectation des embryons en cas de cessation d'un choix parental expose potentiellement à des conflits entre les deux parents d'intention (peut-être même séparés de fait par le décès d'un deux.) Qui plus est, la conservation de gamètes présente l'avantage de n'engager qu'une seule personne.

La C.N.E. insiste sur le soutien psycho-social qui doit pouvoir être offert à tous les patients concernés, notamment pour leur offrir un cadre apaisé en vue d'un choix éclairé. Elle exige une information claire pour tout demandeur sur :

- les limites techniques de l'autoconservation (qualité et quantité variable des gamètes recueillis, absence de garantie de naissance vivante) ;
- les complications possibles (aléas thérapeutiques) ; et
- le fait que la préservation de la fertilité des gamètes n'est pas équivalente à la préservation de la fécondité au cours des années (qui dépend aussi d'autres facteurs).

Les dilemmes éthiques autour de l'autoconservation des gamètes chez les mineurs sont considérables. La C.N.E. recommande que toutes les mesures visant à protéger au mieux les capacités reproductives futures des jeunes soient verbalisées et explicitées en essayant d'intégrer au mieux les jeunes en fonction de leur capacité de discernement des enjeux. Il est probable que dans une situation de pathologie cancéreuse menaçant le pronostic vital, il sera

³³ Cf. interrogations sur la nature même de l'embryon et par rapport aux notions de début de la vie humaine.

délicat pour un professionnel d'introduire une réflexion sur des traitements supplémentaires liés au recueil de gamètes pour un bénéfice fort lointain. Les parents d'enfants sans maturité psycho-sexuelle seront peut-être choqués par des propositions de prélèvements de gamètes. La C.N.E. encourage l'intervention de psychologues, les contacts avec les pairs (*peer groups*), les comités d'éthique hospitaliers voire le recours aux avocats de l'enfant afin qu'il n'y ait pas de situation de perte de chance irrécupérable par défaut de bonne gestion initiale.

6.5.2 Situations des demandes par convenance personnelle

La C.N.E. est préoccupée par l'évolution négative de la fertilité naturelle à tout âge et souhaite que cette problématique soit suffisamment abordée dans le débat public et dans les politiques préventives. La perception collective d'une menace pesant sur la qualité des gamètes (avec le spectre d'une infertilité future) contribue à des demandes de conservation en vue d'une sécurité reproductive par protection du capital reproductif.

Les personnes ayant fait une demande de conservation doivent confirmer leurs choix à intervalles réguliers à déterminer par le législateur, vu qu'une banque de gamètes ne joue pas un rôle comparable à un coffre-fort protégeant des objets inertes.

La C.N.E. rappelle que la conservation des gamètes en tant que telle n'est pas une mesure de prévention, mais de compensation par rapport aux conséquences du vieillissement naturel. La conservation n'est pas une « assurance-fertilité » et n'apporte pas de garantie de succès. La fécondité diminue avec l'âge même si la fertilité des gamètes congelés est préservée. La C.N.E. n'est pas sans ignorer que les frontières entre *social freezing* et conservation pour des raisons médicales sont parfois délicates à tracer, notamment en raison des difficultés d'estimation médicale de la fécondité prévisible et des modifications sensibles de la fertilité au cours du temps. Sans ignorer que les frontières entre *social freezing* et hypofertilité suspectée sont parfois ténues, la C.N.E. estime néanmoins que dans un souci de justice redistributive, il serait cohérent que la CNS distingue clairement les codes de sa nomenclature entre traitement de la stérilité et convenance personnelle (motifs personnels et sociétaux).

La C.N.E. est convaincue qu'il n'y a pas que les gamètes qui vieillissent et elle recommande de considérer prioritairement l'intérêt supérieur des enfants. À un âge parental avancé, les soins quotidiens aux nourrissons comme l'éducation des adolescents et l'accompagnement de jeunes adultes peuvent devenir pénibles à assumer. Avec les années qui passent, le pourcentage d'adultes affectés de pathologies chroniques (notamment métaboliques et ostéo articulaires) ne cesse d'augmenter avec des interférences sur leur disponibilités éducatives.

Sans vouloir prôner le retour idéalisé au « tout naturel », la C.N.E. fait remarquer que la procréation à travers des gamètes décongelés implique un certain nombre d'ajustements techniques désagréables.

Le cadre légal doit certainement encadrer la gestion des gamètes après décès³⁴, les différents aspects liés à la confidentialité et l'accès à l'information des enfants issus de la PMA.

6.5.3 Situation des femmes

Le cadre réglementaire du Centre de fertilité ne permet actuellement ni l'achat ni le don d'ovocytes, contrairement à ce qui se passe pour l'importation possible de sperme issu de banques européennes.

Les opposants à l'autoconservation des ovocytes regrettent que des femmes, actuellement, puissent se sentir obligées de décaler la maternité en faveur d'un projet de vie. Elles seraient ainsi les victimes de nouvelles réalités sociétales. Les pressions du monde du travail et le stress financier seraient à l'origine du report de l'âge de la planification de la grossesse³⁵. De ce fait, leurs chances de procréer naturellement se trouveraient réduites et les obligeraient à avoir recours à une PMA. Toutes les mesures visant à faciliter l'accès à l'autoconservation contribueraient ainsi indirectement à renforcer ce carcan social.

Sans aller aussi loin, la C.N.E. recommande que l'autoconservation ne soit pas présentée comme une assurance antivieillesse, ni comme un moyen miraculeux sensé arrêter sans inconvénient les aiguilles de l'horloge biologique. Les études internationales, notamment européennes, montrent d'une part un nombre régulièrement croissant de femmes en demande d'autoconservation ovocytaire, mais elles indiquent aussi que dans tous les pays moins de 20 % et dans certains cas moins de 10 % des femmes vont finalement récupérer leurs ovocytes en vue d'un projet parental³⁶.

Les gynécologues se retrouvent, malgré eux, sollicités comme prestataires de service pour amortir les conséquences des choix de grossesse intentionnellement tardives. Ils se voient contraints de réaliser des gestes comportant des risques de plus en plus difficiles à justifier sur le plan purement thérapeutique.

Les centres de fertilité auront ainsi à traiter un nombre potentiellement élevé de demandes qui pourraient entraver leur bon fonctionnement aux détriments de leur mission primaire³⁷.

Sans vouloir dénier tout bienfondé à ces critiques, la C.N.E. retient cependant le principe de l'accès à l'autoconservation des ovocytes pour les femmes en considérant :

³⁴ Cf. chapitre 2 sur la PMA *post mortem*.

³⁵ Pour lutter contre l'infertilité, le gouvernement français a lancé, en 2026, une campagne pour s'adresser aux Français aux alentours de 29 ans et a mis en place des mesures pour faciliter la congélation d'ovocytes.

³⁶ Kakkar P, Geary J, Stockburger T, Kaffel A, Kopeika J, El-Toukhy T. *Outcomes of Social Egg Freezing: A Cohort Study and a Comprehensive Literature Review*. J Clin Med. 2023 Jun 21;12(13):4182. doi: 10.3390/jcm12134182. PMID: 37445218; PMCID: PMC10342811.

³⁷ 14 avril 2016. PMA : avec près de dix-huit mois d'attente en moyenne en 2025, les délais restent longs malgré la hausse des dons. Le Monde. https://www.lemonde.fr/societe/article/2026/04/14/pma-avec-pres-de-dix-huit-mois-d-attente-en-moyenne-en-2025-les-delaix-restent-longs-malgre-la-hausse-des-dons_6679797_3224.html

- la libre disposition de leur corps ;
- le respect de leur autodétermination par rapport au bienfondé de traitements les concernant ;
- la reconnaissance de leurs choix de procréation ;
- leur désavantage par rapport aux hommes en termes de vieillissement accéléré de leurs gamètes.

La C.N.E. est en faveur de la mise en place d'un cadre transparent concernant les âges limites de prélèvements pour éviter des discussions au cas par cas.

Il est indispensable que le stockage se fasse dans un des centres agréés au Luxembourg et que la restitution puisse seulement s'effectuer dans un Centre de fertilité reconnu en vue d'une fécondation artificielle.

Comme il s'agit majoritairement de femmes jeunes et dans une société cosmopolite à forte mobilité, il convient de préciser les possibilités de transfert transfrontaliers des paillettes vers des centres agréés en cas de déménagement³⁸. Ces transferts impliquent un cadre légal précis notamment par rapport à la protection de l'anonymat et afin d'éviter des dons orientés, ainsi que de garantir que le don reste altruiste.

Les conditions d'attribution des ovocytes non utilisés par la donneuse pour un projet parental personnel doivent être fixées de même que la durée maximale de conservation qui ne doit pas dépasser celle des autres demandeuses de soins PMA.

La question du remboursement des frais de prélèvement et de stockage n'a pas qu'une dimension comptable pour l'équilibre financier de la CNS, mais elle relève aussi de choix éthiques :

- Est-ce qu'une caisse de maladie doit supporter les frais de choix sociétaux onéreux ?
- Est-ce que le remboursement des frais serait un élément en faveur d'une politique nataliste ?
- Est-ce que la CNS doit rembourser les frais occasionnés par le vieillissement des gamètes alors qu'elle ne rembourse que très incomplètement les autres dépenses liées à l'âge (par exemple dépenses dentaires, verres correcteurs, appareils auditifs) ?
- Est-ce que le remboursement universel n'apporte pas un risque de banalisation d'une intervention médicale en réduisant la perception d'un acte à risque nécessitant une information détaillée et une réflexion approfondie ?

³⁸ Cf. loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines.

- Si on laisse une part importante des frais à charge de la demandeuse, est-ce qu'on ne crée pas une inégalité d'accès (en fonction des ressources financières) face à une liberté qu'on a déclaré universelle ? Les motivations en faveur de l'autoconservation reposent largement sur un argumentaire égalitaire.

- Si la CNS couvre les frais (elle qui n'est sensée rembourser que l'utile et le nécessaire), ne serait-ce pas un signal fort en faveur de la promotion de l'autoconservation devenue prestation opposable ?

- Si la CNS ne rembourse pas les frais (médicaments, hospitalisation, laboratoire, anesthésie, stockage, congés de maladie, ...) alors la recherche de certificats dits de complaisance (attestant une hypofertilité) pourrait s'observer.

Cet accès universel à l'autoconservation au nom de la « libre » disposition pourrait se retourner contre les femmes qui n'auraient plus d'argument « naturel » pour ne pas retarder leurs grossesses pour des raisons sociétales.

Le remboursement *ad integrum* n'engage que l'assurance maladie et ne doit pas limiter pour autant les possibilités de rétractation à tout moment de la femme concernée pouvant mettre fin au stockage.

6.5.4 Situation des hommes

La C.N.E. est convaincue qu'il y a de bonnes raisons biologiques et médicales pour combattre le mythe du mâle *forever young* et que les hommes sont invités à bien peser les risques des paternités tardives.

Considérant comme pour les femmes le respect de l'autodétermination, il semble difficile de vouloir refuser aux hommes la possibilité de faire stocker leurs gamètes. En effet, on pourrait considérer que le principe de précaution reste de mise, vu que le nombre de fausses couches augmente également avec l'âge du père, que la fertilité baisse avec l'âge, voire qu'elle peut être anéantie par des accidents de la vie. Ainsi, sous certaines conditions, cette possibilité de faire stocker leurs spermatozoïdes doit rester envisageable.

Cette liberté d'engager une démarche d'autoconservation chez les hommes ne les expose pas à des complications et n'engage ainsi pas directement la responsabilité des professionnels de santé.

En revanche, il n'est pas aisé de définir des âges limites de recueil et de stockage des spermatozoïdes, encore que ceux-ci soient également soumis au vieillissement. De ce fait, les traditions culturelles et historiques divergent trop fortement pour retenir facilement un âge maximum légitime pour devenir père. Contrairement à la femme, chez laquelle une fenêtre naturelle de fertilité (de la ménarche à la ménopause) s'impose depuis toujours, ce repère chronologique biologique n'existe pas chez l'homme. On ne peut cependant pas légiférer sur

la conservation sans préciser ses conditions et limites temporelles, comme il a été fait dans différents pays³⁹.

Les risques de mésusage du sperme congelé (cf. vente ou dons orientés) sont significatifs entre autres à cause de la facilité relative pour réussir la conservation en privé. Ceci souligne l'importance d'une législation précisant non seulement son affectation au moment de l'atteinte de l'âge seuil, mais aussi en cas d'abandon de projet parental futur. La C.N.E. estime que le sperme congelé en tant que matière humaine à potentialité « vitale » ne peut pas être considéré comme un placement patrimonial et le maintien du stockage, respectivement la destination du sperme doivent être précisés à intervalles réguliers.

La C.N.E. rend attentif au fait que les banques de sperme officielles fonctionnent au niveau européen avec un cadre réglementaire strict, que ce soit pour remonter aux enfants nés par PMA en cas d'alerte sur une pathologie transmissible, ou par rapport au nombre documenté de naissances vivantes par donneur de sperme avec des quotas précis. Les questions d'anonymat et de protection de la vie privée constituent des points de tension avec des demandes électives des couples souhaitant se réserver des paillettes d'un seul donneur dans une vision de fratrie avec le même donneur. Le nombre limite d'enfants par donneur est de 10 en France contre 15 en Allemagne et est non limité en Belgique, qui retient un nombre maximum de 6 familles par donneur.

Par rapport au remboursement du recueil, la C.N.E. constate que les frais chez l'homme sont très inférieurs à ceux de la femme. La C.N.E. n'a pas connaissance d'études épidémiologiques suffisamment solides en termes d'échelle de population et sur le long terme pour parfaitement quantifier le bienfait des mesures de conservation du sperme. Pour ces deux raisons, et dans l'état actuel des connaissances, la C.N.E. ne recommande pas le remboursement des frais pour les situations de convenance personnelle chez l'homme.

6.5.5. Situations des personnes demandeurs d'une réassignation sexuelle

Pour ce qui concerne les demandeurs de traitements de réassignation sexuelle, la C.N.E. recommande de les informer sur la possibilité d'autoconservation de leurs gamètes avant tout geste irréversible.

La C.N.E. émet cette recommandation avec une préoccupation du respect de l'autonomie et d'un potentiel projet parental ultérieur, dans le respect du principe de non-malfaisance (la conservation des gamètes permettant de prévenir le préjudice évitant la stérilité définitive).

La C.N.E. reconnaît aussi que cette option de conservation puisse être interprétée comme une norme implicite visant à faire passer un message d'injonction à avoir des enfants génétiques. Elle reconnaît aussi que la préservation d'ovocytes comporte des risques spécifiques et elle

³⁹ En France par exemple, les spermatozoïdes peuvent être congelés à partir de 29 ans jusqu'au 45^e anniversaire et devront être utilisés avant l'âge de 60 ans. Au Royaume-Uni, en revanche, il n'y a pas un âge limite.

peut être vécue comme une approche humiliante et disproportionnée si la probabilité de l'utilisation future des gamètes est faible, sur le plan de la justice et avec une vision mutualiste des ressources, la prise en charge des coûts de ce stockage se rapproche des situations dites de convenance personnelle.

6.6 Conclusions

L'autoconservation des gamètes avec ses implications individuelles et sociétales nécessite certainement un cadre légal précis et contraignant quel qu'en soit l'indication avec un stockage dans des centres agréés pour éviter tout risque d'utilisation détournée.

Le recours à l'autoconservation doit être encouragé, facilité et remboursé en cas de pathologie médicale avérée de même que toutes les autres interventions à finalité identique. La situation délicate des mineurs mérite une attention particulière avec un soutien psychologique systématique et avec, en cas de dilemmes éthiques, le recours recommandé aux *comités d'éthique hospitaliers*. En cas de divergences majeures entre les parents, respectivement entre les professionnels de santé et les parents, la nomination d'un avocat de l'enfant par un juge pourrait s'imposer, le cas échéant.

6.7 Recommandations

La C.N.E. est en faveur d'un accès universel à l'autoconservation des gamètes pour les femmes sans motivation médicale sous condition d'un cadre restrictif concernant les âges limites. Néanmoins, la C.N.E. souhaiterait que toutes les femmes puissent librement planifier leur projet parental sans se sentir obligées de recourir à l'autoconservation à cause de contraintes professionnelles.

La C.N.E. ne formule pas d'objection éthique formelle à la possibilité d'autoconservation des gamètes pour les hommes à leurs frais. Elle est parfaitement consciente qu'il sera difficile de déterminer des critères d'âge indiscutables. Elle suppose que de nouvelles données épidémiologiques permettront à l'avenir de mieux définir les indications d'autoconservation chez l'homme.

La prise en charge de tous les frais liés à l'autoconservation des gamètes pourrait être interprétée comme un soutien indirect (ou du moins une validation officielle) d'un modèle sociétal priorisant la vie professionnelle par rapport à la vie familiale. Considérant l'importance des frais de prélèvement chez les femmes, il semble néanmoins opportun, pour des raisons d'équité, de les rembourser. Dans une approche égalitaire par rapport aux hommes, les frais de stockage annuels seraient à la charge de toutes les demandeuses appelées régulièrement à exprimer leurs choix concernant la poursuite de la conservation voire de la réaffectation des ovocytes.

La C.N.E. rappelle que la conservation des gamètes n'est pas en soi un traitement préventif de l'hypofertilité, mais une approche proactive pour en réduire les conséquences. La C.N.E.

redoute que le recours massif à l'autoconservation mette sous pression les ressources humaines limitées du Centre de fertilité dont la mission prioritaire doit rester la prise en charge des situations d'hypofertilité pathologique.

La C.N.E. espère que les mesures préventives au niveau de la santé individuelle, des contraintes sociétales et de protection environnementale permettront de limiter le recours à l'autoconservation des gamètes. L'autoconservation des gamètes devrait, d'un point de vue éthique, rester une démarche individuelle sur base d'une motivation singulière et ne pas se transformer en nouvelle norme sociétale.

7. Faut-il, et si oui à quelles conditions, encadrer légalement le don de gamètes et d'embryons ?

7.1 Remarque préliminaire

On considère ici que le bénéficiaire du don est un individu ou un couple ayant un projet parental, le cas du don en faveur de la recherche étant considéré dans la réponse à la question 8.

7.2 Dons de sperme, d'ovocytes et d'embryons

Le don de gamètes et d'embryons doit être envisagé comme un acte altruiste, reposant sur la volonté libre et éclairée du donneur. Contrairement au don d'organes, qui, lui, peut être réalisé tant par une personne vivante que décédée, le don de gamètes et d'embryons implique nécessairement le consentement explicite et préalable ainsi que le prélèvement des gamètes du donneur lors de son vivant. Ce principe d'autonomie garantit que l'acte de don demeure dénué de toute contrainte ou pression et qu'il s'inscrit dans une démarche volontaire visant à permettre la réalisation du projet parental d'autrui.

Il est en principe nécessaire d'avoir recours au don de gamètes ou d'embryons afin d'adresser le projet familial ou le souhait d'enfant dans les cas suivants :

- Couple hétérosexuel où l'homme est infertile (don de sperme) ;
- Couple ou femme seule où la femme ne produit pas d'ovocytes fonctionnels (don d'ovocyte ou don d'embryon) ;
- Femme seule (don de sperme) ;
- Couple lesbien (don de sperme) ;
- Couple homosexuel ou homme seul (voir gestation pour autrui).

Du point de vue du risque médical, il faut par ailleurs différencier entre le don de sperme, le don d'ovocyte et le don d'embryon, vu que le premier peut être collecté sans acte médical invasif, par le donneur lui-même, alors que pour le prélèvement des deux autres, une intervention médico-chirurgicale est incontournable, avec des risques médicaux potentiels pour la donneuse.

- Le don de sperme étant un acte non invasif et ne nécessitant pas d'intervention médicale (sauf cas spécifiques d'individus tétraplégiques par exemple, voir 3.1), il peut être considéré comme éthiquement non problématique en tant que don altruiste.
- Le don d'ovocyte nécessitant une procédure invasive avec un risque médical encouru non négligeable pour la donneuse, la C.N.E. considère qu'un prélèvement d'ovocyte dans une intention de don à autrui (altruiste) n'est pas recommandable. La C.N.E. considère également qu'il pourrait y avoir un certain risque de pression financière ou psychique par autrui sur la donneuse.

Par ailleurs, un don orienté serait fort questionnable d'un point de vue d'une « éthique du *care* », car il met les deux parties dans une situation de dépendance émotive et psychologique. En effet, la détresse du couple désirant l'enfant peut être ressentie d'une façon telle que le ou la donneur(se) se sente obligé(e) de faire ce don de vie et accepte cette intervention malgré lui ou elle, sans qu'une pression psychologique active soit exercée à ce moment-là. Pour la partie receveuse du don, ce don de vie potentielle devient une « dette (morale) » impossible à honorer de façon équitable, pouvant à l'avenir constituer une menace émotive et/ou psychologique. L'autre question qui se pose est le rôle ou le droit du donneur ou de la donneuse par rapport à l'enfant. Toutes ces variables font que les intéressés ne pourront à aucun moment se laisser guider par des traditions établies, les forçant à prendre des choix en groupe, sachant que les relations sont d'emblée des relations de dépendance émotive et psychologiques. Les intérêts de l'enfant qui naîtrait sous de telles conditions deviendraient alors tributaires de relations instables d'un groupe de plusieurs personnes, ce qui place ses intérêts en deuxième rang dès le départ.

Le cas spécifique de couples de lesbiennes sera traité dans le chapitre concernant la GPA (question 9).

7.3 Gamètes et embryons surnuméraires

Il faut différencier entre le cas de figure où l'intention primaire est le don, et le cas de figure où il y a des gamètes ou embryons prélevés ou générés pour un projet familial propre mais pour lesquels les donneurs ou les parents d'intention n'ont plus « d'utilité » (gamètes ou embryons surnuméraires) et où le don n'était donc au départ pas l'intention primaire (cf. Question 6, autoconservation des gamètes). Il s'agit donc d'un « don secondaire ».

En cas d'ovocytes ou d'embryons surnuméraires, il n'y a pas de contre-indication éthique à en faire un don anonyme. Cette décision de principe devrait être prise par les donneurs dès le départ, dès le début de leur projet familial ou bien en cours de route, par écrit.

7.3.1 Identité et le droit de connaître ses origines

Nous considérons ici un don pour lequel le donneur ne connaît pas l'identité de la personne receveuse et ou vice versa la ou les personne(s) receveuse(s) ne connaissent pas l'identité du donneur. De manière générale, le droit à connaître ses origines biologiques est en opposition avec le droit du donneur de vouloir garder son anonymat. Il faut aussi se rendre à l'évidence que la levée légale de l'anonymat serait un frein puissant à la bonne volonté altruiste des donneurs et qu'en conséquence, les stocks en sperme, en ovocytes et en embryons fondraient.

Aujourd'hui, le couple ou les individus qui n'ont pas la possibilité d'utiliser leurs propres gamètes pour un projet parental ont recours à des banques de sperme ou d'ovocytes localisées sur le continent européen. Les législations des pays dans lesquels se trouvent ces banques de sperme ou d'ovocytes contiennent des dispositions expresses selon lesquelles le

don de sperme ou d'ovocytes ne peut pas faire naître des obligations légales, éducatives, psychologiques ou financières du donneur vis-à-vis de l'enfant à naître. Or, en pratique, et l'état actuel, les ovocytes disponibles sont toujours issus de dons anonymes, provenant actuellement d'Espagne, en sachant que la loi espagnole protège l'anonymat de la donneuse.

Afin de donner à l'enfant ainsi né la possibilité d'avoir recours au droit à connaître ses origines, un système de pseudonymisation pourrait être mis en place par les banques de spermes ou d'ovocytes. Ainsi, à sa majorité, la personne née par PMA avec recours à un don, pourrait consulter cette structure et le nom du donneur lui serait ainsi transmis, sans en faire découler des obligations réciproques, en fonction de la législation en vigueur, si cette possibilité est réglée par la loi.

Les ovocytes proviennent donc d'une banque d'ovocytes en Espagne, seule source à l'heure actuelle. Le droit à connaître ses origines n'est pas possible dans ces conditions. Il reviendra aux législateurs nationaux des pays européens de légiférer en ce sens qu'un juste équilibre soit trouvé entre le droit à connaître ses origines et le droit à l'anonymat de la donneuse ou du donneur.

Bien qu'on ne puisse obliger les parents à informer les enfants des conditions de leur genèse, certains psychologues conseillent aux parents qui ont bénéficié d'un don de gamètes et qui ont ainsi pu mener une grossesse à terme d'informer l'enfant lors de leur enfance de façon positive, à travers un message d'amour, de tendresse, d'accueil et d'intégration.

La C.N.E. relève néanmoins le fait que pour un pourcentage non négligeable d'enfants conçus de façon naturelle, le père juridique n'est pas le père biologique et que l'enfant n'en est souvent pas informé. Un médecin qui s'occupe d'une telle famille et qui, via des tests génétiques par exemple (nécessité médicale thérapeutique majeure), se rend compte de façon fortuite de l'apport d'ADN *étranger ou inconnu* dans la famille a la tâche délicate de déterminer si cette information doit être communiquée ou non.

7.3.2 Brassage génétique

En ce qui concerne le don de sperme, théoriquement facile à obtenir, il conviendrait d'envisager une réglementation au niveau international pour limiter le nombre de femmes ou de couples utilisant le sperme provenant d'un même donneur. Pour le moment, ceci est réglé au niveau national et par pays et de façon différente dans les différents pays européens.

Un don de gamète serait-il à priori possible aussi au Luxembourg ? En pratique, en 2026, les conditions ne sont pas remplies et les infrastructures ne sont pas disponibles. Il faudrait une logistique et une masse critique qu'il n'est pas évident à mettre en place au Luxembourg. Comme il semble difficile de garantir l'anonymat et la discrétion des donneurs dans un petit pays tel le Luxembourg, une redistribution des gamètes au sein de notre territoire national paraît éthiquement délicate. Des dons de gamètes provenant du Luxembourg pourraient être acheminés vers un centre européen et être redistribués à partir de celui-ci dans toute

l'Europe, afin de garantir un brassage génétique d'une part et l'anonymat d'autre part. Ce n'est que sous cette condition expresse qu'on pourrait se permettre d'autoriser le don de gamètes et d'embryons au Luxembourg.

7.4 Financement

Le don exclut toute notion commerciale, et ne doit dès lors pas être rémunéré, afin d'éviter tout commerce avec les gamètes ou les embryons. Dans certains pays comme l'Espagne, sur base de la loi 14/2006 du 26 mai 2006, un remboursement est prévu pour couvrir les frais médicaux et les contraintes engendrées. Au Luxembourg en revanche, la C.N.E. estime que la CNS ne devrait prendre en charge les frais médicaux que pour les demandes dûment justifiées, et qu'une rémunération de tout ordre n'est pas envisageable dans les cas de don de gamètes et d'embryons, afin de ne pas ouvrir la porte à la commercialisation, qui avilirait et dégraderait un don au départ altruiste en une marchandise quelconque.

7.5. Recommandation

Sur base des considérations qui précèdent, les membres de la C.N.E. sont d'avis que le don de gamètes et d'embryons devrait être légalement encadré.

8. Faut-il, et si oui à quelles conditions, encadrer légalement :

8.1 la recherche sur les embryons en distinguant entre la recherche d'une pathologie familiale redoutée, la recherche fondamentale ou encore la recherche à visée thérapeutique potentielle ?

La C.N.E. estime que la recherche sur les embryons implique des questions complexes nécessitant une réglementation stricte et adaptée. Si l'embryon, même à ses premiers stades, doit être traité avec le respect dû à sa dignité humaine potentielle en cas d'implantation, il n'en reste pas moins que la recherche offre d'importantes opportunités pour améliorer la compréhension des maladies, développer de nouvelles approches thérapeutiques et faire progresser le savoir scientifique.

La C.N.E. distingue entre les différentes catégories mentionnées dans la question :

La **recherche d'une pathologie familiale redoutée**⁴⁰ est à considérer sous un volet diagnostique. Ainsi, il est possible pour des couples qui sont porteurs d'allèles à risque pour des maladies génétiques ou qui ont par le passé eu des enfants affectés par de telles pathologies, d'avoir recours à une PMA, et de procéder à un diagnostic pré-implantatoire qui consiste à prélever une cellule de l'embryon in vitro et de déterminer si cet embryon est porteur ou non de la mutation en question. Cette procédure permet d'identifier les embryons non porteurs et de procéder par la suite à leur implantation. Il faudra veiller à poser un cadre strict afin de définir quels facteurs à risque peuvent être ainsi sélectionnés et d'éviter des cas où le diagnostic préimplantatoire sera par exemple utilisé pour la sélection du sexe de l'embryon, ou selon des critères jugés souhaitables par les futurs parents (traits physiques, intelligence, ...) afin d'éviter une dérive eugénique.

Le recours au diagnostic préimplantatoire est une option qui devrait pouvoir être proposée aux couples concernés (voir ci-dessous). Dans un souci du respect d'autonomie, ils doivent néanmoins pouvoir choisir d'y avoir recours ou non.

La **recherche fondamentale** vise à mieux comprendre les mécanismes du développement embryonnaire ou de certaines pathologies.

La **recherche à visée thérapeutique potentielle**, quant à elle, peut, par exemple, viser la correction de mutations géniques ou l'amélioration des techniques de procréation médicalement assistée. Il est judicieux de se rappeler qu'un embryon n'est pas disponible en tant que tel mais est toujours le résultat d'une procédure médicale complexe dans le cadre d'un projet parental. De ce fait, on peut considérer que l'embryon a une valeur intrinsèque qui justifierait son utilisation à des fins de recherche plutôt que sa destruction une fois le projet parental abouti.

⁴⁰ Voir aussi à ce sujet l'avis 26 de la C.N.E. « PMA, GPA, accouchement anonyme : autant de défis éthiques pour la société ».

Cependant, la C.N.E. estime que la recherche fondamentale ainsi que la recherche à visée thérapeutique potentielle seraient à autoriser uniquement sur des embryons surnuméraires avec le consentement écrit des auteurs du projet parental. En outre, ces recherches devraient se limiter à des embryons n'ayant pas dépassé un certain stade de développement⁴¹.

Chaque projet de recherche devra être approuvé en amont par les comités d'éthique des instituts de recherche concernés ainsi que par le Comité National d'Éthique de Recherche (CNER). Par ailleurs, du fait de l'exiguïté du Luxembourg, une attention particulière devrait être accordée à la préservation de l'anonymat et à la prévention de pressions individuelles et de conflits d'intérêt concernant les médecins impliqués dans la PMA et les chercheurs.

L'embryon destiné à la recherche ne peut être assimilé à une personne et n'a pas vocation à devenir un individu. À ce titre, il ne dispose pas de droits propres, notamment en matière d'information ou de protection liés à d'éventuelles découvertes fortuites. En revanche, ces découvertes peuvent avoir des implications médicales ou génétiques pour les personnes à l'origine du projet parental et leur descendance (par exemple une pathologie familiale grave potentiellement récurrente), lesquelles doivent dès lors être prises en considération dans le cadre éthique et juridique de la recherche.

La C.N.E. estime qu'il est légitime de prévoir un possible retour des découvertes fortuites lorsqu'elles présentent une pertinence clinique avérée et un caractère actionnable pour les donateurs. Ce retour doit cependant être subordonné à une information préalable et à un consentement éclairé : les personnes doivent avoir la possibilité de choisir, en amont, si elles souhaitent être informées de tels résultats ou non, conformément à leur droit de savoir ou de rester dans l'ignorance (Art. 9 §1 de la loi du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligations du patient, portant création d'un service national d'information et de médiation dans le domaine de la santé).

8.2 la recherche sur les cellules souches ?

Il y a lieu de distinguer entre cellules souches **induites**, cellules souches **adultes** et cellules souches **embryonnaires**. Comme leur nom l'indique, les cellules souches embryonnaires proviennent d'un embryon, alors que les deux autres types de cellules souches proviennent d'individus enfants ou adultes.

Les **cellules souches induites** sont pluripotentes et ne dérivent pas d'embryons mais d'échantillons prélevés sur des individus (comme le plasma ou une biopsie de peau) qui ont donné leur consentement (et le cas échéant le consentement des parents ou tuteurs). Ces cellules somatiques (de la peau, par exemple) sont amenées à se différencier en cellules souches, via incubation avec différents facteurs de transcription spécifiques (facteurs de Yamanaka). Ces cellules souches induites peuvent être différenciées en tout type de cellule,

⁴¹ La recherche sur les embryons humains est généralement autorisée jusqu'au 14^e jour après la fécondation (bien qu'il n'existe pas d'harmonisation législative internationale). Elle est cependant remise en question par les avancées scientifiques (<https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC11532601/#sec4>).

par exemple, des neurones, des hépatocytes ou des globules blancs. La recherche sur les cellules souches induites présente un grand potentiel pour le développement de nouvelles voies de diagnostic et de thérapie pour un grand nombre de maladies. Ainsi, on peut générer des cultures spécifiques pour un patient, reconstituant son contexte génétique, ce qui permet d'étudier ou de potentiellement rectifier les dysfonctionnements qui provoquent la maladie en question.

Il existe également des pistes de recherche en thérapie cellulaire qui visent à réinjecter, par exemple, des nouveaux neurones créés de cette façon dans le cerveau d'un individu affecté par une maladie neurodégénérative. Comme ces cellules proviennent de l'individu même, il n'y a pas de rejet, comme cela peut être le cas lors d'une transplantation. Des études cliniques utilisant des cellules souches induites sont déjà en cours pour certaines maladies, par exemple pour le diabète du type I⁴².

En considérant le potentiel de découvertes scientifiques qui peuvent résulter de la recherche utilisant des cellules souches induites et le potentiel thérapeutique de celles-ci, ainsi que le fait que celles-ci proviennent d'individus qui peuvent donner leur consentement explicite (autonomie), la C.N.E. considère que la recherche sur des cellules souches induites devrait être autorisée.

Dans le corps adulte, il existe également un certain nombre de **cellules souches adultes**, également pluripotentes. Il peut s'agir, par exemple, de cellules souches hématopoïétiques (cellule souche qui peut se différencier en tout type de cellule sanguine, présente dans la moelle osseuse), déjà utilisées aujourd'hui pour traiter des individus affectés par certains types de cancer. Dans un raisonnement analogue aux cellules souches induites, la C.N.E. considère également que la recherche sur ces cellules devra être possible au Luxembourg, en respectant de nouveau le consentement du donneur et la réglementation sur la recherche en place. Par ailleurs, la C.N.E. n'a pas d'objections éthiques en ce qui concerne l'utilisation à des fins de recherche des cellules souches provenant du cordon ombilical ou du placenta - sous réserve du consentement des parents -, sachant que, dans la plupart des cas, le cordon ombilical et le placenta sont détruits.

Les **cellules souches embryonnaires** sont dérivées d'un embryon et sont pluripotentes ou totipotentes, dépendant du stade de développement de l'embryon. Des pistes de recherche prometteuses explorent l'utilisation de cellules souches pour notamment remplacer des cellules affectées par différentes maladies aujourd'hui incurables, comme les maladies neurodégénératives ou des maladies neurodéveloppementales. Ces cellules souches peuvent être dérivées d'embryons surnuméraires. Étant donné la découverte relativement récente des cellules souches induites, il n'est pour le moment pas possible de savoir si celles-ci présentent le même potentiel thérapeutique que les cellules souches embryonnaires. Cependant,

⁴² Vertex Presents Positive VX-880 Results from ongoing phase 1/2 Study in Type 1 Diabetes at the American Diabetes Association 83rd Scientific Sessions (<https://investors.vrtx.com/news-releases/news-release-details/vertex-presents-positive-vx-880-results-ongoing-phase-12-study>).

l'utilisation de cellules souches induites présente moins de considérations éthiques par rapport à l'utilisation de cellules souches embryonnaires, notamment parce qu'il y a un consentement explicite du donneur (autonomie), et qu'il n'est pas possible de générer un embryon complet à partir de cellules souches induites. La C.N.E. considère donc que cette utilisation sera à privilégier dans des cas où les deux options sont envisageables. Néanmoins, l'utilisation de cellules souches embryonnaires provenant d'embryons surnuméraires et pour lesquels les deux parents ont donné leur consentement écrit pour une utilisation dans la recherche devrait être possible. Ces embryons seraient autrement détruits et nous considérons que les découvertes scientifiques potentielles qui pourront découler de ces recherches justifieraient l'utilisation de ces embryons pour des projets de recherche bien encadrés.

8.3 Recommandations

Pour éviter toute dérive eugénique, la C.N.E. préconise d'encadrer strictement le diagnostic préimplantatoire. Les critères médicaux autorisés devraient être définis avec précision afin d'empêcher la sélection d'embryons selon le sexe ou des préférences parentales non médicales, comme l'intelligence ou l'apparence physique.

En ce qui concerne la recherche sur les cellules souches, la C.N.E. recommande l'instauration d'un cadre légal autorisant la recherche sur les cellules souches induites aussi bien qu'adultes.

La C.N.E. recommande par ailleurs d'autoriser l'utilisation d'embryons surnuméraires pour la recherche, qu'elle soit fondamentale ou thérapeutique. Cette démarche devrait cependant obligatoirement requérir l'approbation écrite du couple initialement engagé dans le projet parental.

9. Faut-il encadrer, sinon interdire, la gestation pour autrui ?

9.1 Remarques préliminaires

La gestation pour autrui (GPA) est une méthode de reproduction par laquelle une femme⁴³ accepte de porter volontairement un enfant pour le compte d'un couple ou d'une personne⁴⁴. Les gamètes sont fournis soit par l'un ou les deux parents d'intention, soit par des tiers (anonymes ou connus, généralement sans liens avec la gestatrice), soit par la mère porteuse. La GPA peut être sollicitée dans trois cas de figure : d'une part, les femmes souffrant de stérilité liée à l'absence, à une malformation ou à une incapacité fonctionnelle de l'utérus. D'autre part, elle représente pour les hommes en couple et les hommes seuls l'unique possibilité d'avoir un enfant avec lequel ils entretiendraient un lien génétique. En troisième lieu, la GPA peut également être considérée pour des raisons de confort, c'est-à-dire sans indication médicale, mais par choix personnel.

Le concept de la gestation pour autrui est déjà mentionné dans les anciens textes bibliques⁴⁵, mais il s'agissait alors de maternité de substitution « traditionnelle » (insémination « naturelle » avec les ovocytes de la mère porteuse). Le mari fournissait alors son sperme à une femme dont la mission était de porter l'enfant, dans le respect d'une confidentialité complète. Cette insémination est effectuée soit par la méthode naturelle (rapports sexuels), soit par voie intra-utérine (IIU). Les premières GPA, utilisant la « fécondation in vitro » (FIV) où la gestatrice n'est pas génétiquement liée à l'enfant, ont commencé à émerger au début des années 1980 aux États-Unis.

La GPA suscite de grands espoirs pour répondre au désir d'enfant notamment auprès des personnes qui, jusqu'à son essor, n'avaient pratiquement pas de chances de devenir parents. L'adoption plénière de jeunes enfants était souvent réservée aux couples hétérosexuels mariés et, vu la pénurie d'enfants disponibles à l'adoption, les critères imposés aux parents demandeurs étaient très restrictifs. L'histoire de l'adoption depuis les années cinquante était d'abord marquée par l'élan humaniste d'apporter une famille à un enfant né orphelin. La demande régulièrement croissante pour adopter des jeunes enfants s'est vite trouvée bloquée par un nombre de plus en plus restreint d'enfants, y compris sur le plan de l'adoption internationale. De nombreuses juridictions dites en développement ont progressivement limité ou interdit l'adoption de leurs enfants par des parents non-résidents, en raison des

⁴³ Comme il sera exposé plus loin, le rôle de la femme peut être celui de « gestatrice » ou de « donneuse d'ovocyte », celui du couple ou personne pour qui la gestation est faite prend alors le rôle de « parent d'intention ». Pour la différenciation de ces termes voir le glossaire.

⁴⁴ Selon l'OMS, la GPA est techniquement une forme de PMA.

⁴⁵ « Saraï dit à Abram : 'Voici que l'Éternel m'a rendue stérile. Aie des relations avec ma servante : peut-être aurai-je par elle des enfants. », nous soulignons. Genèse, 16,2, selon la traduction de Louis Segond, qui lève l'euphémisme que traduit le verbe 'ingredior', signifiant littéralement 'aller vers' de la *Vulgate* avec le terme explicite 'avoir des relations'. Cf. *La Bible. Segond 21. L'original, avec les mots d'aujourd'hui*, Genève, Société biblique de Genève, 2007.

risques de dérives mercantiles de certains réseaux d'adoption dans le cadre d'un véritable marché d'enfants.

La GPA est, elle aussi, à l'origine d'intenses débats depuis plusieurs décennies. Ces discussions englobent autant des enjeux éthiques, médicaux, psychologiques, sociologiques que juridiques. Elles impliquent à la fois les professionnels de santé, notamment les gynécologues-obstétriciens, les personnes directement concernées, ainsi que les milieux politiques et l'opinion publique.

Il est intéressant de constater que les reproches de commerce, de réification⁴⁶ de l'enfant, et d'exploitation des femmes démunies se retrouvent parmi les critiques de l'adoption internationale comme parmi celles de la GPA transfrontalière. Sur le plan symbolique, le discours est différent : l'enfant adopté trouvera une famille avec des parents suppléants ses parents biologiques. Dans le cas de la GPA, l'enfant à naître est « commandé » et la mère porteuse devra l'abandonner afin que les demandeurs puissent devenir parents. La GPA par rapport à l'adoption offre incontestablement plus de moyens de contrôle aux parents d'intention. Ils peuvent, le cas échéant, choisir la mère porteuse, avoir avec leur enfant une parenté biologique et/ou déterminer les critères de sélection des gamètes tout en ayant un droit de regard contractuel sur le déroulement de la grossesse.

Il convient de noter que la C.N.E. avait déjà abordé la GPA, en 2016, dans son avis 26 intitulé « PMA, GPA, accouchement anonyme : autant de défis éthiques pour la société ». À l'époque, la C.N.E. avait traité le sujet au regard du projet de loi 6568 portant réforme du droit de la filiation [...]. Étant donné que certains points du chapitre relatif à la PMA de l'avis 26 sont toujours d'actualité, la Commission a décidé de s'y référer. En outre, il importe de souligner que le droit de la filiation luxembourgeois ne correspond plus à la réalité sociétale. Ainsi, la présente saisine s'inscrit aussi dans le cadre de la réforme prévue de ce droit.

9.2 Les législations européennes et internationales

La gestation pour autrui est interdite dans de nombreux pays européens, dont la France, l'Allemagne⁴⁷, l'Espagne et l'Italie.

En Belgique, la GPA n'est ni explicitement autorisée ni interdite par la loi, les contrats de GPA opérant dans un vide juridique. La gestatrice est considérée comme la mère à la naissance,

⁴⁶ Chosification.

⁴⁷ En Allemagne, la « Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin » a présenté ses conclusions en avril 2024, sans formuler cependant de recommandation explicite quant à une éventuelle légalisation. Elle a plutôt mis en avant la marge d'appréciation dont dispose le législateur. Selon cette commission, la légalisation d'une forme altruiste de maternité de substitution pourrait être envisagée, à condition notamment que les activités de conseil et de mise en relation nécessaires soient assurées par des organisations à but non lucratif et que la pratique soit encadrée de manière à s'inscrire soit dans des relations personnelles préexistantes, soit dans des relations personnelles créées dans le cadre de la GPA et appelées à se poursuivre au-delà de la naissance.

créant éventuellement le problème de savoir si les parents d'intention pourront reconnaître ou devraient adopter l'enfant, avec ou sans procédure judiciaire additionnelle.

La GPA est cependant autorisée, sous forme altruiste, dans d'autres pays, comme le Royaume-Uni, le Portugal, les Pays-Bas, l'Irlande, Chypre, la Roumanie, le Danemark, la République Tchèque et la Grèce (qui possède l'un des cadres les plus complets au sein de l'Union européenne, autorisant la GPA altruiste même pour les résidents étrangers).

Au Canada, la GPA est autorisée uniquement sous forme altruiste encadrée⁴⁸ (la gestatrice peut être remboursée de ses frais, mais pas rémunérée), et elle est en principe accessible à tous les modèles familiaux (couples hétérosexuels, couples homosexuels, personnes célibataires).

Certains États des États-Unis autorisent la GPA commerciale, la femme gestatrice proposant une prestation de services reproductifs. L'Ukraine, tout comme la Géorgie, autorisent la GPA commerciale pour les couples hétérosexuels mariés uniquement.

9.3 Les différents cas de figures⁴⁹ de GPA selon la technique médicale utilisée

Plusieurs formes de gestation pour autrui peuvent être distinguées selon l'origine des gamètes utilisées lors de la fécondation in vitro (FIV).

Lorsque les gamètes proviennent des deux parents d'intention, l'enfant possède un lien génétique avec chacun d'eux. Si la FIV est réalisée avec l'ovocyte de la mère d'intention et le sperme d'un donneur, seul un lien génétique maternel existe. À l'inverse, lorsqu'un ovocyte issu d'un don est fécondé par le sperme du père d'intention, seul ce dernier possède un lien génétique avec l'enfant. Enfin, lorsque l'embryon est créé à partir de gamètes provenant de donneurs, il n'existe aucun lien génétique entre l'enfant et les parents d'intention.

Pour certaines situations de GPA, jusqu'à cinq personnes⁵⁰ différentes peuvent être concernées, chacune jouant un rôle parental différent (biologique, gestationnel ou social). Dans ces cas de figure, des questions complexes de filiation et des interrogations sur l'identité et les origines de l'enfant et des conflits juridiques potentiels entre les différents adultes impliqués apparaissent.

En commençant par la question des risques pour la santé physique et mentale, force est de constater que ceux-ci sont par conséquent patents pour la gestatrice et la donneuse d'ovocytes.

⁴⁸ Loi sur la procréation assistée de 2004.

⁴⁹ Cf. Avis 26 de la C.N.E.

⁵⁰ Donneuse d'ovocyte, donneur de sperme, gestatrice, mère d'intention, père d'intention.

9.4. Risques pour la santé physique et mentale de la gestatrice et de la donneuse d'ovocytes⁵¹

Les femmes gestatrices d'un fœtus avec FIV par ovocytes de donneuse (situation la plus courante de nos jours pour la GPA commerciale et altruiste) présentent un risque plus élevé de prééclampsie que celles portant leur enfant biologique. Le risque médical augmente avec le nombre de grossesses en général, et par PMA en particulier.

Pour des raisons mercantiles, la tentation existe d'implanter plusieurs embryons en vue de grossesses multiples. Cependant, dans l'espèce humaine, les grossesses multiples (jumeaux, triplés, etc.) constituent un risque majoré pour la santé des femmes, avec, par ailleurs, une forte augmentation du pourcentage de naissances prématurées avec risque de séquelles irréversibles pour les enfants.

Le fœtus porté dans la GPA n'est généralement pas créé avec des ovocytes de la gestatrice dans les pays réglementant de façon transparente la GPA altruiste et/ou commerciale, afin de limiter les risques supplémentaires de difficultés de la séparation respectivement d'emprise des parents d'intention sur la mère porteuse.

Selon les États où les contrats sont formés entre mère porteuse et parent(s) d'intention, ces derniers contiennent des conditions qui entraînent des répercussions notables sur sa santé. Il s'agit, par exemple, de la surveillance parfois intrusive de son mode de vie pendant la grossesse, de l'obligation ou non d'interrompre la grossesse en cas de diagnostic d'anomalie fœtale ou encore de ses possibilités de rétractation permettant ou non à la mère porteuse de garder l'enfant qu'elle a mis au monde⁵². Toutes ces clauses du contrat vont influencer considérablement son vécu à court, moyen et long terme.

Le pourcentage de femmes porteuses présentant une dépression du postpartum (cf. aussi les contraintes liées à la séparation avec l'enfant après la naissance), est majoré en raison de l'attachement potentiel à l'enfant porté et aussi d'une plus grande incidence d'anxiété. Des études de suivi à long terme montrent que l'état de santé des femmes porteuses n'est pas significativement différent de celles des groupes témoins. Il semble que les contacts avec les parents d'intention au cours des années suivant la naissance constituent un élément protecteur en termes de santé mentale, de même que la non-stigmatisation des femmes porteuses et le caractère ouvert de leur démarche à l'inverse des GPA dites clandestines. L'incertitude juridique à la naissance et l'absence de contact avec les parents d'intention contribuent en revanche à majorer la charge mentale de la mère porteuse. Les études comparatives directes du devenir de la santé mentale des mères porteuses altruiste versus commerciale sont rares. Les auteurs recommandent un *screening* attentif par rapport à des antécédents de pathologie mentale chez les candidates à la GPA, la détection de toute

⁵¹ Référence au chapitre ROPA du présent avis.

⁵² Cf. aussi le chapitre consacré au droit.

pression économique mettant en cause leur libre choix et l'importance d'une reconnaissance sociale et de contacts prolongés avec les parents d'intention comme facteurs de protection.⁵³

Les donneuses d'ovocytes encourent des risques à court terme, tels que le syndrome d'hyperstimulation ovarienne ou les complications liées au prélèvement des ovocytes.

Le code de déontologie des médecins stipule que « la médecine ne peut être pratiquée comme un commerce » et le serment d'Hippocrate insiste sur le « primum non nocere ». La GPA est à l'origine de certains risques que le médecin peut considérer comme excessifs et lui permettre de refuser à apporter son concours à une GPA. Au regard d'une femme, candidate pour devenir une mère porteuse, les mêmes conditions de précaution doivent être engagées que pour toute PMA, surtout en cas de FIV, y compris en termes d'âge de la candidate et d'évaluation holistique interdisciplinaire de son état de santé. La recherche d'avantages personnels du médecin ne devra jamais intervenir dans les choix médicaux d'une GPA, notamment pour ce qui concerne l'implantation d'embryons multiples aux fins d'optimiser le taux de réussite et ainsi lui générer plus de revenus.

9.5. Les enjeux éthiques, juridiques et sociaux de la GPA⁵⁴

La GPA soulève plusieurs questions éthiques, tant en soi que dans le contexte international dans lequel elle s'inscrit aujourd'hui. D'une part, la question est de savoir si la GPA constitue une manière acceptable de se servir du corps des gestatrices, d'autre part si les enfants nés d'une GPA subissent un quelconque préjudice du fait des contrats de GPA. Les enjeux éthiques de la GPA touchent aussi bien aux principes d'autonomie, de bienfaisance qu'à ceux de justice.

9.5.1 Réification et marchandisation du corps humain

Le corps de la femme risque d'être transformé en un vrai outil de reproduction en location ; la gestatrice est réduite à un rôle d'incubateur ou d'utérus de substitution, qui mettrait ses services à disposition sur commande. Le recours à la GPA soulève par ailleurs des enjeux d'instrumentalisation, touchant souvent des populations féminines vulnérables et économiquement défavorisées, surtout dans le cas d'une GPA commerciale. Certains qualifient le recours à la GPA de commerce d'êtres humains, vu les disparités sociales, économiques et juridiques pouvant exister entre les parties concernées, souvent entre des parents d'intention aisés issus de pays industrialisés et des femmes gestatrices vivant dans des pays économiquement plus faibles.

L'enfant en revanche risque d'être traité comme un objet de transaction ou une marchandise plutôt qu'une personne, soulevant des questions sur son statut et son intérêt supérieur.

⁵³ Teman, E. (2001, 2003a, 2003b, 2006). *The Social Construction of Surrogacy Research*.

van den Akker, O. (2007). *Psychosocial scholarship on surrogate motherhood*.

Fisher, B., & Tronto, J. (1990). *Ethics of care*.

Ross, L., & Solinger, R. (2017). *Reproductive Justice: An Introduction*.

⁵⁴ Cf. Avis 26 de la C.N.E.

9.5.2 L'indisponibilité du corps humain⁵⁵

Le corps ne peut pas être un objet de droit patrimonial (c'est-à-dire il n'a pas de valeur marchande). Il est considéré comme une extension de la personne, et non comme un bien cessible. En droit français, le principe d'indisponibilité du corps humain interdit de considérer le corps, ses éléments ou ses produits comme des marchandises ou des objets de convention.

9.5.3 Rémunération ou compensation de la GPA

La GPA est généralement associée à deux formes de compensations, selon qu'il s'agit du modèle altruiste ou du modèle commercial. Tandis que le modèle altruiste préconise le caractère bénévole du service rendu, impliquant uniquement la compensation des dépenses réelles et des pertes de salaire éventuelles, le modèle commercial considère la gestatrice comme une prestataire de services reproductifs lui accordant une rémunération au-delà des frais réels.

Les implications de ces différents points font que la GPA ne devrait être considérée qu'en tant que « don altruiste ». Or, si on prend en compte les recherches du dernier siècle en anthropologie et sociologie, il faut tenir compte que le don est plus complexe qu'il n'apparaît à première vue, puisque l'objet échangé crée un lien social qu'il faut honorer. Selon Marcel Mauss⁵⁶, il y a trois obligations qui régissent tout don : « donner, recevoir et rendre ». Or, même dans un don altruiste se pose la question de la rétribution, qui doit être pensée de manière non commerciale. La nécessité de la rétribution risque de créer une dette morale qui peut être difficile à vivre.

Les sensibilités féministes sur l'autonomie corporelle des femmes par rapport à la GPA s'articulent entre celles qui la dénoncent comme l'archétype de l'exploitation des femmes et celles qui la défendent comme une extension de l'idée « mon corps, mon choix », arguant qu'elle incarne l'ultime expression de la liberté reproductive⁵⁷.

9.5.4 Intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de la GPA

Le terme « intérêt supérieur » est très répandu dans la littérature éthique et juridique pour toutes les questions touchant à la PMA et il est considéré comme étant crucial dans la GPA. Nous l'entendons dans le sens que la protection des intérêts de l'enfant, comme le sujet le plus dépendant, le plus vulnérable et sans autonomie, doit être primordiale c'est-à-dire « supérieure » par rapport à toutes les autres requêtes et aspirations (cf. article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant). Cette notion recouvre non seulement sa

⁵⁵ Ce principe a été dégagé par la jurisprudence sur la base de l'article 1128 du code civil français. Il résulte par ailleurs des articles 16-1 et 16-3 du même code civil que le corps humain est hors du commerce juridique, et l'ensemble de ses éléments ou produits bénéficie de cette même protection absolue. Le terme d'« indisponibilité du corps humain » fut consacré par la Cour de cassation française (Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, n° 90-20105).

⁵⁶ Marcel Mauss, *Essai sur le don*, Paris : Flammarion, 2015.

⁵⁷ Cf. Judith Butler, Martha Nussbaum.

sécurité physique, affective, matérielle et psychique mais aussi la protection de son identité et la sécurisation de sa filiation. La Constitution luxembourgeoise précise dans son article 15 (5) « dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordial ».

La C.N.E. fait référence à des études portant sur le devenir affectif, psychomoteur et social des enfants nés sur la base d'une GPA⁵⁸. La C.N.E. a connaissance de l'évidence du fait qu'il y a des échanges entre la femme enceinte et le fœtus qu'elle porte. Elle n'a pas pour autant connaissance de preuves scientifiques prouvant que la rupture de ces liens prénataux par séparation de la mère porteuse avec l'enfant serait à l'origine de désavantages pour le développement ultérieur de l'enfant.

Il n'y a pas de preuve que ces enfants soient défavorisés en termes de développement général ou de santé mentale par rapport aux autres enfants. Ces études incitent à penser qu'il n'est pas désavantageux pour un enfant de naître en vertu d'une GPA, étant donné qu'il va connaître un développement similaire à condition de bien protéger la santé materno-fœtale pendant la grossesse et à condition d'offrir un cadre juridique sécurisant de la filiation, condition essentielle à l'établissement de bonnes conditions en faveur d'un attachement précoce sécurisé⁵⁹. Certains auteurs parlent de plus de difficultés émotionnelles précoces qui seraient davantage liées au secret des origines qu'à la GPA elle-même.

Ces études n'objectivent pas de risque intrinsèque lié à la GPA, mais pointent sur les facteurs sociaux qui posent question, telles que la stigmatisation, le secret et les conditions d'une famille protectrice. En cas de GPA bien organisée, l'enfant sera accueilli dès sa naissance par ses parents d'intention et il n'aura pas le sentiment par la suite d'avoir été abandonné mais au contraire attendu et désiré par ceux qui l'élèvent.

Les contrats qui lient les parents d'intention avec la mère porteuse, souvent par l'intermédiaire d'agences, précisent tout un ensemble de conditions et mesures en faveur de la meilleure santé escomptée de l'enfant à naître. Celles-ci concernent l'hygiène de vie de la mère porteuse (risques infectieux, consommation d'alcool/médicaments, obligation de contrôles, etc.) mais aussi le fœtus allant d'un diagnostic préimplantatoire⁶⁰ pouvant

⁵⁸ Jadv et al (2026 Human Reproduction), Söderström-Antilla 2015, Golembok, 2003.

⁵⁹ La notion de l'attachement « sécurisé » ou « sécurisant » est couramment utilisée dans la littérature en parlant du développement psychomoteur de l'enfant. Le psychiatre John Bowlby est considéré comme fondateur de la théorie de l'attachement (complétée par les travaux de Mary Ainsworth), qu'il qualifie comme un besoin biologique fondamental au même titre que l'alimentation. L'attachement résulte des interactions répétées de l'enfant, des parents et de l'environnement. Il demande de la part des parents une disponibilité émotionnelle, une prévisibilité et une cohérence pour devenir sécurisant avec des conditions environnementales apportant stabilité et soutien social. Les incertitudes entourant de nombreuses GPA en termes de filiation, de reconnaissance sociale, de définition des rôles parentaux, voire de prévisibilité des lieux de vie, sont des facteurs de risque entravant un attachement de qualité qui constitue un socle sur lequel se construisent des compétences sociales et émotionnelles.

⁶⁰ Ce type de diagnostic préimplantatoire ne vise pas l'évitement d'une maladie familiale héréditaire connue, mais a pour ambition d'écarter toute mutation pathologique potentielles ainsi que la sélection de caractéristiques désirées (sexe, taille, couleur de cheveux, prédispositions aux performances sportives etc.) (Cf. chapitre 8 du présent avis.)

comporter l'étude du génome aux tests biologiques et échographiques par la suite et précisant les obligations d'une interruption de grossesse en cas d'anomalie. Les conditions contractuelles peuvent être fort intrusives par rapport à la sphère privée et le secret médical de la gestatrice. L'évitement par tout moyen d'un enfant suspect de pathologie est monnaie courante dans les pratiques commerciales, avec le risque de rupture de contrat par les demandeurs en cas de non suivi scrupuleux de ses conditions d'exécution. Cette recherche contractuelle de l'enfant « parfait » est bien loin des discours inclusifs actuels et risque d'aboutir à des drames d'enfants abandonnés à la naissance en cas de pathologie congénitale ou périnatale.

Il est évidemment délicat de transposer les conclusions de ces études sociologiques d'une société à une autre, vu la contextualisation régionale et/ou nationale implicite de celles-ci.

9.6 Réflexions éthiques sur les enjeux juridiques concernant la GPA

9.6.1 Champs des interrogations

La GPA s'appuie sur des techniques biomédicales largement abordées dans d'autres chapitres. Elle interroge sur les fondements mêmes de la société, que ce soit la filiation ou la succession, la dignité ou encore la protection de l'enfant par rapport aux aspirations de l'adulte. Elle est manifestement en opposition avec un certain nombre de lois en vigueur. Dans le cadre de cette saisine consacrée à la PMA, la C.N.E. a prôné à plusieurs reprises une certaine retenue par rapport à la tentation de légiférer jusqu'au dernier détail dans tous les cas de figure renvoyant à l'autonomie du citoyen et à la responsabilité médicale (cf. par exemple la question 3 traitant des enjeux éthiques de la PMA en cas de problèmes de santé). Par rapport à la GPA, le vide juridique n'est pas défendable, du fait que les réponses, notamment aux questions concernant les droits des enfants nés par GPA, ne peuvent s'appuyer sur le cadre législatif actuel. Les choix soulevés par la GPA ont des implications majeures ne pouvant être abandonnés au seul bon sens avec une approche au cas par cas.

Le travail qui attend le législateur est considérable. S'il est courant de penser que la loi parle au nom du collectif, la question se pose de savoir *qui de droit* pour parler d'aspirations citoyennes par rapport à la GPA qui ne concernent qu'une minorité, alors que sa mise en place demanderait de revisiter tout un ensemble de paradigmes. Si le législateur doit traduire en langue juridique c'est-à-dire en normes codifiées les contours de la GPA, comment pourra-t-il structurer et légitimer ce que le peuple considère comme relevant de sa propre identité ? Dans la GPA, la nécessité de traduire le vocabulaire technique en langue commune (*vulgate*) n'est évidemment pas seulement un instrument technique de communication, mais reflète à la fois la pensée et sa structure.

En tenant compte du rôle de la femme entrant en procédure de GPA, la C.N.E. a retenu le terme de « gestatrice », un terme qui semble le plus neutre au regard de la fonction physiologique de « portage », en accord aussi avec son origine étymologique. L'expression « mère porteuse », utilisée par d'autres, renvoie d'emblée à la fonction de maternité

désignant la femme ayant donné naissance et se retrouve implicitement rattachée au vécu psychologique de tout un chacun. Cette distinction permet de reconnaître que la gestatrice devient mère au moment où elle accouche⁶¹. Nombre communément de langues font d'ailleurs appel, au regard de la GPA, au terme « mère », qui devient « mère de location » en allemand (*Leihmutter*). En portugais on parle davantage de 'barriga de aluguer', signifiant 'ventre de location' dans le langage courant et de 'maternidade de substituição' au sens juridique, mais pas de 'mãe de aluguer', qui sera utilisé par les critiques de la GPA, ou « mère de substitution » en anglais (*surrogate mother*), « mère porteuse » en néerlandais (*draagmoder*). Quel terme adopter en luxembourgeois le moment venu en sachant que le langage ou la langue juridique n'est pas nécessairement celui ou celle de la population ? Quel que soit le terme retenu, la GPA implique une dissociation des fonctions maternelles avec une séparation de la maternité génétique, gestationnelle et juridique. On peut rétorquer que la filiation est dissociée de la seule réalité biologique dans de nombreuses situations de PMA et qu'elle est monnaie courante au niveau sociétal avec le développement de l'émergence de familles recomposées. La législation actuelle ne tient pas encore compte de toutes ces situations.

Par ailleurs, la GPA vient mettre en cause des fondements anthropologiques et sociétaux en introduisant une distinction artificielle dans les concepts de maternité et paternité, fondements de toute société humaine.

Le législateur ne pourra certainement pas greffer les lois bioéthiques entourant la GPA des autres pays sur notre cadre législatif. N'ayant pas vocation à traiter les différents aspects législatifs, la C.N.E. souhaite néanmoins soulever certaines questions qui devront trouver des précisions juridiques. Elle insiste sur l'importance de la sécurité juridique pour toutes les parties prenantes. Aussi bien la gestatrice, que les parents d'intention sont en droit de connaître le cadre juridique luxembourgeois qui les attendra le moment venu. Ce cadre structuré et prévisible est le préalable à la création d'un attachement sûr de l'enfant dès la période néonatale.

9.6.2 Les droits de la gestatrice

La GPA étant une forme de PMA, toutes les recommandations concernant la protection de la santé de la femme enceinte doivent s'appliquer à la gestatrice, y compris en termes de congés ou d'allocations. Vu le risque encouru par la gestatrice, il faudrait considérer une assurance médicale et le cas échéant une indemnisation adéquate pour tous les risques et complications éventuels.

L'indisponibilité du corps humain et sa non-marchandisation sont des arguments d'éthique classique et kantienne, qui vu la tradition continentale dans laquelle le Luxembourg se trouve, serait difficilement négociable.

⁶¹ Code civil

Par ailleurs, le respect de la sphère privée concerne toute PMA en général, mais est encore plus crucial pour les GPA ⁶².

9.6.3 Les droits de l'enfant

Parler de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le sens de droit prévalant sur tous les autres peut paraître curieux à première vue sur le plan éthique. En effet, aux yeux de certains, la GPA avilit la dignité de l'enfant en le réduisant à l'objet d'un contrat, bien loin de la vision de l'enfant perçu comme un don providentiel ou humaniste. Dans ces conditions, contraires à la perception classique du droit naturel, il est délicat de dessiner les contours d'un droit positif.

Tout être humain possède une dignité intrinsèque, inaliénable et inconditionnelle (cf. Déclaration universelle des droits de l'homme). La Déclaration des droits de l'enfant insiste sur l'égalité et la non-discrimination des enfants, quelles que soient leurs caractéristiques ou celles de leur famille. Ceci doit interpeller le législateur pour garantir à tout enfant issu d'une GPA et présentant des malformations à la naissance ou des anomalies susceptibles d'entraver son développement normal, les droits identiques à ceux de tout autre enfant, y compris en termes d'attachement sécurisé et de filiation, tout comme en soins adaptés tenant compte de ses besoins spécifiques. Tout abandon à la naissance d'un enfant né par GPA ne répondant pas aux attentes de ses parents d'intention est inacceptable sur le plan éthique.

9.6.4 Regard éthique du contrat entre parents d'intention et gestatrice

Une GPA ne peut se faire sans un contrat qui lie les parents d'intention, la gestatrice, le service PMA qui encadre la grossesse et, souvent, une agence. Ce contrat poursuit une finalité de prestation déterminée, qui consiste en l'enfant souhaité par les parents d'intention, ce qui le rapproche d'une logique de « commande ». Il s'agit d'un contrat synallagmatique à exécution successive, qui précise les obligations réciproques, ce qui l'oppose à un don, lequel correspond à un contrat « unilatéral ». Les deux parties s'engagent, l'une par rapport à l'autre en vertu de paiements (ou d'un dédommagement en cas de GPA altruiste) échelonnés, des premières interventions en vue de la grossesse jusqu'à la réception de l'enfant. Ce contrat précise les obligations en termes d'hygiène de vie et de contrôles médicaux, auxquels la gestatrice est d'accord de se soumettre, ainsi que les conditions de révocabilité. L'irrévocabilité par la gestatrice liée à un terme précis de la grossesse (par exemple au terme maximal autorisé pour une IVG) devra y être mentionnée. L'irrévocabilité mérite certainement une discussion éthique approfondie, vu qu'elle restreint de façon significative la liberté de la femme à disposer de son corps. On peut retenir en sa faveur le fait que l'implication psychologique des parents d'intention est généralement considérable et mérite un respect des termes du contrat entre deux parties libres agissant sans contrainte. On peut aussi difficilement imaginer qu'un embryon réalisé à partir de gamète(s) des parents d'intention soit finalement affecté sans leur(s) accord(s) en faveur d'une tierce personne.

⁶² Ces aspects seront abordés dans le chapitre 5.3.

Au nom de la faculté de discernement et de libre choix, il serait inapproprié de considérer que toute femme acceptant de signer un contrat de future gestatrice serait sous emprise, victime de pressions et incapable de décider ce qu'elle souhaite faire. La C.N.E. redoute que des généralisations partant d'à priori risquent de stigmatiser les gestatrices, les parents d'intention et l'enfant né par GPA, ce qui serait contraire au dialogue social et au vivre ensemble. Il faut aussi partir de l'hypothèse que les parents d'intention, soucieux du bon développement intra-utérin de leur futur enfant, soient sensibles au bien-être de la gestatrice et reconnaissants pour sa motivation de mettre au monde un enfant en bonne santé.

La question de la juste protection du secret médical est particulièrement délicate : la gestatrice a droit, comme toute patiente, à la préservation de ses données sensibles, dont la communication est cependant exigée en vue du paiement échelonné des redevances successives. La relation entre le médecin et sa patiente impose la confidentialité et la communication des informations concernant l'état de santé de cette dernière. Il ne pourra jamais transmettre directement les informations reçues à travers son exercice à des tiers (par exemple agence, parents d'intention). Il a seulement une obligation de moyens par rapport à la nature des moyens mis en œuvre en faveur de la grossesse et de sa surveillance qu'il peut accepter de façon contractuelle, s'ils ne sont contraires ni aux recommandations scientifiques, ni à ses convictions personnelles.

9.6.5 Pour une reconnaissance simplifiée des enfants nés à l'étranger de GPA ?

Il est permis de penser que si on facilitait la reconnaissance de parentalité en introduisant un « acte de parentalité » (cf. projet de loi 6568A) pour transcrire les naissances par GPA à l'étranger, on aurait probablement plus de résidents luxembourgeois envisageant le recours à une GPA commerciale. En effet, une reconnaissance juridique au Luxembourg fournirait un air de légalité à la GPA commerciale, n'exposant plus les résidents à d'innombrables démarches juridiques éreintantes à issue incertaine. On pourrait reprocher au législateur luxembourgeois une certaine incohérence s'il refusait la pratique de la GPA sur son sol invoquant la dignité universelle, inconditionnelle et inaliénable de toute femme et l'indisponibilité du corps humain, tout en légitimant en termes de filiation les enfants nés par GPA. Ainsi un acte médical qui serait interdit sur le territoire national serait digne de respect s'il est fait ailleurs et ceux qui en feraient le choix délibéré n'en subiraient aucune conséquence⁶³. On voit d'ailleurs difficilement quelles seraient les possibilités d'investigation post factum des autorités luxembourgeoises par rapport aux conditions d'établissements des contrats liant les demandeurs luxembourgeois, les agences de sous-traitance et les gestatrices. Dans ces conditions, il faut soit reconnaître qu'on ne peut pas garantir l'absence de traite d'enfant, de coercition et d'exploitation, soit on pense pouvoir vérifier et garantir un haut niveau d'exigence en termes de respect des droits humains. Dans la deuxième situation,

⁶³ Voir la discussion dans la Cour de cassation en France : <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2024/10/02/communiqu%C3%A9-gpa-contr%C3%B4le-du-juge-sur-lapplication-en-france-des>

on peut rétorquer que la GPA devrait se faire « chez nous » avec l'avantage incontestable d'offrir une meilleure sécurité et avec la possibilité d'un suivi adéquat des gestatrices.

Cependant, par quels moyens le législateur pourrait-il décourager les parents d'intention d'aller chercher leur enfant ailleurs, s'ils ont la garantie de la filiation juridique ? Quelles seraient les chances réalistes que l'enfant aurait un jour une garantie de connaître ses origines s'il est né dans un pays marqué par la grande pauvreté et avec des agences à but mercantile ?

A quoi servirait une critique retenant l'éventuelle nullité du contrat (appelé parfois de convention médicale) et mettant, par exemple, en doute la filiation biologique, si par ailleurs, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, cette filiation serait de toute façon accordée *in fine* ?

Sachant que certains parents d'intention vont de toute façon opter pour la voie de la GPA, ne faudrait-il pas, dès lors, sécuriser au mieux toutes les parties engagées à travers un « pre-birth order », c'est-à-dire un acte de reconnaissance prénatale notarié ou judiciaire précisant l'identité des parents d'intention attestant que la gestatrice cède irrévocablement ses droits maternels en faveur des parents d'intention ? L'organisation de cet acte, en lui donnant un cadre, ayant des similitudes avec les démarches actuelles des dossiers d'adoption (inter)nationale, permettrait de conseiller et d'accompagner les parents d'intention candidats à la GPA avec une certaine vigilance par rapport aux conditions effectives du déroulement des GPA dans le pays de la gestatrice. Sans apporter de garantie, ni de label d'honorabilité, ce procédé permettrait de prévenir certaines dérives de GPA commerciales non encadrées. La collaboration entre une agence luxembourgeoise, chargée des questions d'adoption et de GPA, avec des agences reconnues et identifiées de pays tiers, pourrait par ailleurs contribuer à l'organisation de l'accès à la (re)connaissance des origines.

Afin de créer les meilleures conditions en faveur d'un attachement sécurisé du nouveau-né, le *pre-birth order* définissant le ou les parent(s) ayant initié le projet PMA, devrait permettre de rattacher rapidement l'acte de parentalité à l'acte de naissance en instaurant une reconnaissance parentale post-natale. L'acte de naissance complet, retraçant les détails de la procréation, doit profiter d'un très haut niveau de confidentialité, que ce soit par rapport à des tiers ou par rapport à l'enfant, y compris majeur, qui potentiellement n'a jamais été informé par sa famille sur ses origines biologiques. Les conditions de sa délivrance doivent faire l'objet d'une réflexion juridique étendue (comme pour d'autres formes de PMA) en privilégiant le recours au quotidien à un acte de naissance « basique » ne précisant pas l'identité de femme ayant donné naissance.

9.6.6 Tourisme procréatif

Le problème implicite des GPA étrangères et la question de leur reconnaissance au Luxembourg favorisent, le cas échéant, un tourisme procréatif qui en résulte. En effet, la législation plus ouverte en matière de GPA dans certains pays peut inciter les parents d'intention à se rendre à l'étranger. Cependant, les enfants ainsi nés grâce à la GPA se trouvent dans une véritable insécurité juridique, car leur lien de filiation avec les parents d'intention

n'est souvent pas reconnu dans leur pays de résidence, même lorsqu'il l'est au pays dans lequel l'enfant est né.

Non seulement les enfants, mais aussi les parents d'intention risquent des difficultés multiples notamment administratives, juridiques et sociétales à leur retour⁶⁴.

Dans les États autorisant la GPA altruiste, l'accès est moins dépendant des moyens financiers des parents d'intention. A l'opposé, la GPA commerciale opérée par des agences spécialisées est une pratique très onéreuse⁶⁵, excluant d'office les demandeurs à faible revenu⁶⁶, mettant en déroute toute préoccupation d'équité.

9.7 Discussion

L'intérêt supérieur d'un enfant né d'une GPA bien suivie sur le plan médico-social et qui n'a pas de stigmatisation sociale n'est généralement pas menacé. Certes, cet enfant est l'aboutissement d'un contrat de « commande », mais son accueil préparé et garanti à la naissance par ses parents d'intention lui procure immédiatement le statut de personne physique à part entière ayant droit à une protection inconditionnelle dans le respect de sa vulnérabilité physiologique et psychologique. Pour autant, la C.N.E. s'insurge contre l'idée d'un « droit à l'enfant » qui en ferait un « objet » garanti par l'État pour combler des désirs qui seraient reconnus comme besoins naturels opposables. L'État n'est pas dans l'obligation de garantir un enfant à toutes et à tous, mais crée les conditions permettant aux citoyens de solliciter une assistance médicale à la procréation dans des conditions réglementaires transparentes.

La GPA constitue indiscutablement une source de tension entre plusieurs valeurs que la réflexion bioéthique tente de clarifier. Est-ce que la GPA heurte l'ordre sociétal à tel point que l'État protecteur devrait l'interdire formellement ? Dans quelle mesure la GPA peut-elle menacer l'ordre public, c'est-à-dire l'ensemble des principes fondamentaux qu'une société considère comme étant essentiels à sa cohésion ? La C.N.E. s'oppose à une GPA commerciale, qu'elle soit réglementée ou non. En ce qui concerne la GPA commerciale non réglementée, cela équivaldrait à permettre une pratique sans règles, ni droit de regard de l'autorité publique en termes de protection des acteurs vulnérables. Vu de cette façon, elle serait à rejeter, car elle serait aux antipodes d'un État de droit se réclamant de solidarité et de responsabilité collective.

L'indisponibilité du corps humain est régulièrement avancée pour rejeter toute idée de GPA. Dans le droit français, ce principe désigne l'idée que le corps humain n'est pas une chose librement aliénable, accessible ou contractualisable. Elle n'est pas en tant que telle définie

⁶⁴ À titre d'exemple, la nouvelle législation italienne prévoit des amendes des peines d'emprisonnement pour tout recours à la GPA, même dans les pays où elle est autorisée.

⁶⁵ Le prix global peut varier, selon le pays, de 50.000 à plus de 200.000 euros.

⁶⁶ À notre connaissance, à l'heure actuelle aucune sécurité sociale publique au monde ne rembourse une GPA au sens strict.

dans le droit luxembourgeois mais s’y retrouve indirectement avec d’autres appellations⁶⁷. La C.N.E. estime que dans la société actuelle, cette indisponibilité n’est pas absolue. Les réseaux sociaux répandent des images du corps, où ce dernier devient moyen et instrument.

Cependant, les positions de l’éthique classique n’admettent pas une simple déduction, qui permettrait une réponse claire, immédiate et univoque à cette notion récente d’« indisponibilité du corps (humain) ».

Cette notion d’indisponibilité demanderait encore bien des clarifications, aussi bien d’un point de vue éthique que juridique. L’indétermination et le flou de cette notion nous oblige à élever la réflexion à un niveau méta-éthique, qui posera(it) la question dans quelle mesure cette (in)disponibilité doit être lue comme absolue ou relative, tout en sachant qu’une disponibilité partielle, gratuite et encadrée par la loi est déjà possible dans le cas de don du sang ou don d’organes.

Ce point de tension dissociant autonomie et liberté de la personne d’une part et sauvegarde de son intégrité contre sa propre réification d’autre part ne peut être décidée *ex cathedra* (par une personne, un groupe ou une commission), mais requiert une acceptation sociale et politique, qui devrait alors être dégagée à travers des discussions dans la société civile.

En effet, il faut tenir compte que le principe d’autonomie est perçu comme libérateur, tandis que le principe de sauvegarde de son intégrité contre sa propre réification est (res)senti comme ‘paternaliste’.

Pour toute discussion éthique, il faudra savoir l’orienter en décortiquant les notions clefs dans leurs parties respectives afin de les rendre plus accessibles, telles que, par exemple, la libre disposition du corps humain et ses limites, sa (non) marchandisation, l’inviolabilité et l’exploitation.

Finalement, en observant la réalité sociale, la C.N.E. se demande si le principe de l’indisponibilité du corps humain ne vire pas lentement en son contraire, c’est-à-dire la libre disponibilité du corps humain, voire la libre disposition de soi.

Au regard de la gestatrice d’un projet GPA, l’enjeu éthique se situe à deux niveaux, à savoir celui de l’inviolabilité physique (respect du corps humain et obligation de sa protection contre des atteintes non consenties) et celui de l’inviolabilité morale (accord libre et éclairé). La dignité sert comme fondement plus large décrivant un respect inconditionnel et non négociable de la gestatrice et de sa liberté. La non-marchandisation du corps humain⁶⁸ et des dons corporels (sang, organes, ...) est régie par la loi et, par ailleurs, acceptée comme une

⁶⁷ Voir, par exemple, l’article 16 de la loi du 25 juin 2015 modifiant la loi du 25 novembre 1982 réglant le prélèvement de substances d’origine humaine : « Sans préjudice du remboursement des pertes de revenus et de tous les frais que peuvent occasionner les prélèvements visés à la présente loi, la cession de tout organe doit être gratuite ». L’expression « indisponibilité du corps humain » est toutefois utilisée dans l’article 6 la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel.

⁶⁸ La GPA comme « forme d’esclavage qui n’avoue pas son nom », Sylviane Agacinski (2013).

valeur au Luxembourg⁶⁹. Il n'en reste pas moins que devoir déboursier de l'argent en vue de l'acquisition de gamètes est une transaction consentie par les parents d'intention. La non-marchandisation du corps humain connaît ainsi quelques exceptions et elle n'est d'ailleurs pas imposée dans toutes les sociétés occidentales.

La mise à disposition, contre rémunération, du corps humain des travailleurs du sexe en est une autre facette. Les donneurs d'organes, bénévoles chez nous et rémunérés sous d'autres latitudes réinterprètent le principe de l'intégrité du corps humain. Les participants volontaires sains à des essais pharmacologiques, de médecine spatiale ou d'implants chirurgicaux avec une indemnisation conséquente en Europe et une rémunération aux États-Unis fragilisent aussi ce postulat absolu. La présomption d'accord en vue de prélèvement d'organes dans l'intérêt d'autrui témoigne aussi d'une protection non absolue de l'intégrité corporelle. Pourquoi alors les femmes, choisissant de prêter leur corps pour une gestation, n'auraient-elles pas droit aux mêmes types d'exceptions encadrées ?

Une partie des membres est opposée à une légalisation de la GPA pour les raisons développées dans cet avis, tout en favorisant toute solution dans le cadre de la loi permettant la régularisation du statut dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Ils sont d'avis que la GPA, même non rémunérée (altruiste), n'est pas dénuée d'enjeux éthiques liés à la vulnérabilité de la gestatrice. Ils jugent que la GPA ouvre la voie à une marchandisation du corps humain et est contraire à la dignité humaine de chacun des protagonistes. Ils doutent en outre qu'une GPA altruiste et éthique soit réalisable, ne serait-ce qu'à cause de la difficulté de savoir s'il y a eu rémunération ou non⁷⁰. En effet, la dette morale que les parents d'intention risquent de ressentir peut donner lieu à un sentiment de gratitude et à un acte de rétribution, qu'il est difficile de légiférer. Dans les pays où la GPA altruiste est tolérée voire autorisée, elle ne permet pas de combler toutes les demandes, avec l'impossibilité de trouver suffisamment de candidates porteuses à travers des campagnes ad hoc.

En outre, ces membres sont d'avis que la gestatrice court le risque de devoir garder un enfant non prévu par les termes du contrat, par exemple en cas d'un enfant handicapé, de jumeaux, de triplets ou de séquelles imprévisibles, liées à un accouchement difficile. À l'inverse, la gestatrice ne pourra pas garder l'enfant né de la GPA, même si les liens physiologiques et psychiques établis pendant la grossesse auraient créés un attachement à l'enfant qui, à la suite de la séparation abrupte, aurait conduit à un changement d'avis.

La C.N.E. a largement débattu de ces différentes tensions éthiques et au fil des discussions⁷¹, il est apparu que certains membres préconisent la légalisation de la GPA altruiste (« éthique ») au Luxembourg, sous condition qu'elle soit strictement encadrée. Ces membres estiment que la GPA altruiste devrait être autorisée avec le recours à un organisme agréé au Luxembourg,

⁶⁹ Loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines.

⁷⁰ Ainsi, par exemple, malgré l'interdiction de la GPA commerciale en Grèce, de nombreuses GPA sont malgré tout rémunérées.

⁷¹ Il convient de noter que les membres de la Commission actuelle ont pris en compte les avis précédents de la C.N.E. sur ce sujet, c'est-à-dire l'Avis 26 – « PMA, GPA, accouchement anonyme : autant de défis éthiques pour la société » de 2016 et l'Avis 2001.1 : « La procréation médicalement assistée (P.M.A.). »

assurant la régularisation du statut de l'enfant et l'inscription de celui-ci à l'état civil, ainsi que sa protection juridique et sociale complète.

Ces membres mettent en avant qu'un tel projet de GPA repose avant tout sur l'altruisme et la force des liens humains. Une relation durable entre les parents et la famille de la femme porteuse permettrait à l'enfant de grandir avec un accès transparent à son histoire, favorisant ainsi la construction de son identité et apportant une reconnaissance à l'engagement de la gestatrice. Cette forme altruiste règlementée garantirait de larges droits aux différentes personnes et limiterait les risques de traite humaine et d'abus mercantiles notamment à travers les intermédiaires peu scrupuleux. Un ensemble de principes éthiques et juridiques sont à respecter :

- Une information exhaustive de la femme porteuse et des parents d'intention pour permettre un consentement libre et éclairé, prenant en compte les risques médicaux et émotionnels, ainsi que les aspects financiers et juridiques, notamment ceux liés à la filiation, avec l'intervention d'un conseil indépendant ;
- Le respect de l'autonomie, de la santé et du bien-être de la femme porteuse, garanti par un accompagnement médical et psychologique avant, pendant et après la grossesse ;
- La prévention de toute exploitation des gestatrices, ce qui implique le rejet de la GPA commerciale et la limitation du contrat à une compensation des dépenses engagées et des éventuelles pertes de revenus et des assurances couvrant les risques liés à sa grossesse ;
- La prise en compte de l'intérêt de toutes les parties, particulièrement celui de l'enfant à naître, notamment à travers son droit de connaître ses origines génétiques et gestationnelles, ce qui suppose un système transparent, non anonyme et sans secret quant au mode de conception ;
- La détermination de sanctions pour tous les intervenants en cas de fraude.
- L'obligation des parents d'intention d'assumer leurs fonctions parentales vis-à-vis de l'enfant à naître même en cas de divorce ou de séparation, ou encore de problèmes de santé constatés chez l'enfant.

Par ailleurs, les membres ont discuté l'option d'enfants nés d'une GPA à l'étranger, éventuellement avec des parents ne résidant pas au Luxembourg, respectivement de nationalité étrangère, ce qui obligerait le Luxembourg à rectifier le fait accompli découlant de ce tourisme de la procréation.

On peut critiquer en termes de cohérence morale, l'attitude de ceux qui interviennent en faveur d'une grande facilité des démarches de reconnaissance par le Luxembourg des enfants nés par GPA commerciale à l'étranger et qui refusent catégoriquement cette même GPA sur notre territoire. Ce faisant, des femmes en détresse vivant dans des pays moins fortunés, risquent d'être soumises à des contrats qui leur sont peu favorables au profit d'un projet d'enfant qui sera réservé aux résidents luxembourgeois bien fortunés.

9.8. Conclusions

Le vide juridique concernant la GPA au Luxembourg crée une situation d'incertitude qui est préjudiciable aux enfants naissant par GPA en les privant d'un cadre protecteur et imposant aux parents d'intention une série de démarches à issue incertaine. Pourtant la GPA est devenue une réalité tangible avec une offre étrangère bien réelle des agences commerciales de GPA commerciale et avec les attentes des parents d'intention voulant régulariser leurs démarches en vue d'une GPA. Comme déjà en 2016, la C.N.E. s'oppose à toute vision simplificatrice et réductrice « postulant que toute maternité de substitution est contraire à la dignité humaine » avec ses conséquences néfastes pour le vivre ensemble dans une société pluraliste. La GPA est de plus en plus sollicitée au nom du principe d'équité pour les demandes d'enfant. La C.N.E. entend bien cet argument, mais tient à rappeler qu'il n'y a pas de droit opposable à avoir un enfant, quelle que soit l'intensité incontestable du désir d'en avoir.

La C.N.E. est sensible aux requêtes des parents d'intention qui ne voient d'autre issue que la GPA pour concrétiser leur projet parental. Personne n'a le droit de mettre en doute l'intention bienveillante de ces personnes. Depuis le premier avis de la C.N.E. sur la GPA paru en 2016, plusieurs études de suivi à moyen et long terme des enfants issus de GPA documentent leur développement psycho-social généralement rassurant⁷². Certaines études indiquent aussi qu'un encadrement psycho-social adéquat permet de limiter les risques pour la santé des gestatrices⁷³.

La C.N.E. s'oppose à toute forme de GPA commerciale l'estimant contraire au principe de l'indisponibilité du corps humain et à sa non-marchandisation. Elle présente un risque considérable de réification de l'enfant réduit au statut d'objet de transaction. La vulnérabilité de fait de la gestatrice fragilise le caractère libre de son consentement. D'autre part, l'interdiction au Luxembourg de toute GPA commerciale, combinée à une ouverture de la régularisation du statut des enfants procréés par GPA à l'étranger, favoriserait les demandeurs plus fortunés et transférerait les risques corporels et psychiques aux femmes défavorisées vivant à l'étranger.

Il convient cependant de souligner qu'une minorité des membres est opposée à **toute** forme de GPA, qu'elle soit altruiste ou commerciale.

Par rapport à la GPA commerciale pratiquée à l'étranger par des personnes entamant par la suite une procédure de reconnaissance au Luxembourg, certains membres sont d'avis que des sanctions seraient à prévoir à l'encontre du ou des parents pour avoir contourné l'interdiction qui serait prévue dans la loi luxembourgeoise, ceci dans un but dissuasif.

⁷² Golombok, S., Jones, C., Hall, P., Foley, S., Imrie, S., & Jadv, V. (2023). *A longitudinal study of families formed through third-party assisted reproduction: Mother-child relationships and child adjustment from infancy to adulthood*. *Developmental Psychology*, 59(6), 1059–1073. <https://doi.org/10.1037/dev0001526>.

⁷³ Jadv V, Shaw K, Hall P, Ross S, Imrie S. *Surrogates 20 years on: long-term psychological health, contact with surrogacy families, and thoughts and feelings about post-birth contact*. *Hum Reprod*. 2026 Feb 1;41(2):239-245. doi: 10.1093/humrep/deaf234. PMID: 41385536; PMCID: PMC12864146.

9.9. Recommandations

La C.N.E. propose d'engager une réflexion par rapport à une forme encadrée de GPA altruiste au Luxembourg, en s'inspirant par exemple de certaines modalités du modèle canadien⁷⁴. L'intérêt de l'enfant serait protégé et il ne serait par conséquent pas réduit à un objet d'échange, mais le respect de ses besoins essentiels serait garanti. Par rapport à la GPA commerciale, la gestatrice bien encadrée sur le plan médico-psychologique pourrait concrétiser son projet de don d'enfant avec l'assurance d'une reconnaissance sociale et d'un suivi adéquat après l'accouchement y compris avec l'option de rester en contact avec les parents d'intention. Dans les pays où la GPA altruiste est pratiquée, les demandeurs sont confrontés à des délais d'attente conséquents face à de trop nombreuses demandes. Sur base des arguments précités, certains membres s'opposent à toute forme de GPA, qu'elle soit commerciale ou altruiste.

La C.N.E. recommande de faciliter une reconnaissance simplifiée des enfants nés par GPA commerciale à l'étranger pour des parents d'intention habitant au Luxembourg. Ceci se ferait au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant qui a droit à un accueil serein en vue d'un attachement sécurisé. Afin d'éviter que des pratiques répréhensibles, telles que traite humaine, mise en danger de la gestatrice et abandon des enfants présentant une pathologie médicale, mènent à une reconnaissance frauduleuse au Luxembourg, un cadre réglementaire strict devrait être défini. Une approche pragmatique de moindre mal pourrait consister à lier cette transcription accélérée au respect d'une réglementation inspirée des démarches d'adoption avec un service national visant à conseiller au mieux les candidats, à sécuriser leur démarche avec un acte reconnu de reconnaissance prénatale (« prebirth order ») et en collaborant exclusivement avec des pays étrangers offrant un cadre réglementaire transparent et respectueux des droits fondamentaux des parties impliquées.

Il y a toutefois le risque d'encourager ainsi des demandes de GPA étrangères, en exportant des pratiques prohibées au Luxembourg, ce qui reviendrait à un jeu de double standard.

La C.N.E. est d'avis qu'il y a lieu d'encadrer et d'adapter la législation sur la filiation pour tenir compte de l'évolution de la société et de protéger la filiation sociologique avec l'introduction d'autres liens de filiations pour des raisons de sécurité juridique, notamment pour donner un caractère définitif aux filiations et relations familiales plurielles en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'état civil doit correspondre à leur situation familiale effective.

Par ailleurs, tous les membres soulignent l'importance de la reconnaissance de la filiation au Luxembourg d'un enfant né par GPA à l'étranger uniquement sur base d'un jugement à étranger et non seulement sur base d'un acte d'état civil étranger.

⁷⁴ Voir par exemple : « La loi innovante adoptée au Québec montre qu'il peut exister une grossesse pour autrui éthique », *Le Monde* en ligne, 24 octobre 2023.

10. Sous-question :

La Réception d'Ovocytes de la Partenaire (ROPA) et autres réflexions éthiques concernant le cas des femmes lesbiennes

10.1 Aspects techniques

ROPA est l'abréviation de « Réception d'Ovocytes de la Partenaire ». Cette technique répond à la demande des deux partenaires d'un couple lesbien d'être impliquées toutes les deux de façon directe dans un projet parental de manière plus équilibrée voire symétrique en participant l'une comme l'autre à la conception de l'enfant.

Une des femmes d'un couple lesbien, demandeur d'un projet parental va fournir ses ovocytes. Ces ovocytes seront fécondés par FIV avec un sperme de donneur. L'embryon ainsi obtenu sera implanté chez la partenaire.

Le taux de succès par essai, c'est-à-dire par transfert d'embryon, est supérieur en termes de naissance vivante qu'en cas d'insémination (IIU). Une seule paillette de sperme suffira pour constituer, si souhaité, des embryons de réserve pour d'autres tentatives. Le taux de succès serait similaire à une FIV auto-ovocytes⁷⁵.

Les risques médicaux sont ceux d'une FIV, avec notamment le risque d'hyperstimulation ovarienne et les rares complications liées au prélèvement d'ovocytes. S'y ajoute un risque légèrement majoré de pré éclampsie comme l'embryon implanté n'a aucun lien génétique avec la mère gestatrice ce qu'on explique par des raisons probablement immunologiques. La technicité liée à la FIV est élevée avec des coûts significatifs. La ROPA n'est pas autorisée dans tous les pays, dans les pays européens où elle est permise elle est généralement à charge des demandeuses. Au Luxembourg, le service national de PMA n'a actuellement pas l'agrément ministériel pour la pratiquer.

Depuis longtemps, les femmes lesbiennes (comme les femmes seules) peuvent bénéficier d'une insémination artificielle (IIU : insémination intra utérine) avec donneur de sperme, le sperme étant introduit par le gynécologue avec une tubulure fine et souple par le vagin jusqu'à l'utérus. Il s'agit d'une technique de faible technicité (qui peut aussi être pratiquée dans les cabinets gynécologiques), sans risque iatrogène mais nécessitant généralement une répétition des essais en sachant que le taux de réussite (certes dépendant de l'âge de la receveuse) mais toujours inférieur à 20 % avec la nécessité de recourir à chaque essai à une nouvelle paillette de sperme aux frais de la demandeuse.

⁷⁵ Beaucoup de services publics de PMA limitent le nombre d'essais de transfert d'embryons à 4 par femme, pour un couple lesbien ce nombre pourrait alors théoriquement être de 4+4 si les deux partenaires engagent la démarche.

10.2 ROPA versus IIU du point de vue des demandeuses

Les couples lesbiens ont généralement une vision précise et différenciée de leurs rôles respectifs par rapport à leur projet de parentalité. Parfois, la différence d'âge de deux partenaires va conditionner aussi leur projet de grossesse et il n'y aura alors pas de choix par rapport à qui portera l'enfant du couple. Comme pour tout autre couple consultant en PMA, il y aura un bilan médical de départ qui éventuellement mettra en évidence un problème de fertilité imposant le recours à une FIV ou faisant recommander d'un point de vue médical une nouvelle distribution des rôles (c'est-à-dire qui sera ou non gestatrice). Il revient alors à la dynamique du couple si elles sont partantes pour une FIV.

L'approche ROPA est régulièrement sollicitée par les couples lesbiens en vue d'une bi-parentalité comme elles sont impliquées toutes les deux dans le processus de la grossesse (génétique pour l'une, gestationnelle pour l'autre). La FIV liée à la ROPA sera alors non pas d'indication médicale mais répondra à un projet de vie librement choisi qu'on pourra qualifier du terme général de convenance personnelle.

Le recours à la ROPA a aussi comme avantage d'aboutir en moyenne plus rapidement à une grossesse vivante que l'IIU. Certaines vont aussi apprécier le moindre coût à leur charge comme il y aura une seule paillette de sperme. Les couples lesbiens apprécient aussi, en cas de plusieurs projets de grossesses successifs, que la ROPA leur offre la garantie d'une descendance ayant des liens génétiques similaires.

10.3 ROPA et GPA ?⁷⁶

Pour la C.N.E., la ROPA est différente d'une GPA, laquelle implique une gestatrice extérieure au projet parental. Dans la GPA, la gestatrice est tierce ; elle n'a, à priori, pas d'intention de parentalité. Nonobstant le fait que certains aspects techniques d'une ROPA puissent être considérés comme similaires à ceux d'une GPA, la C.N.E. est d'avis qu'il n'est pas opportun d'un point de vue éthique de considérer la ROPA comme une forme de GPA. La ROPA est un projet de PMA intra-couple avec connaissance d'office des identités des parents (à l'exception d'un donneur de sperme anonyme). Dans la législation actuelle, la mère génétique risque de ne pas être reconnue comme parent juridique sans passer par l'adoption.

10.4 ROPA : quelle sorte de don ?

La C.N.E. a réfléchi sur une éventuelle proximité entre une ROPA et un don orienté de gamètes comme il y a une situation de donneuse puis de receveuse avec un choix direct de la première vers la deuxième. À première vue ceci peut paraître en opposition avec la législation (cf. la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains interdisant des dons orientés).

⁷⁶ Voir aussi chapitre 9 sur la GPA.

La C.N.E. ne considère pas qu'il faille rapprocher le transfert d'ovocytes d'une donneuse vers sa partenaire (pour un enfant commun) comme un don au sens courant du terme. En français, le « don » désigne l'action de céder quelque chose sans contrepartie et sans avantage personnel. Le don ainsi défini est altruiste dont l'exemple type est le don de sang. Le « donneur » abandonne toute prérogative sur l'objet remis, il n'en a pas l'usufruit et le transfert est définitif sans rétrocessions possible. Pour la C.N.E. la ROPA est certes un transfert intentionnel d'ovocytes mais ne doit pas être confondu avec un don orienté.

Cette possibilité de don orienté vers un intérêt propre a déjà été théorisé par Aristote, qui distinguait entre don « moyen » ou « intéressé » et don « parfait » ou « échange généreux » (Éthique à Nicomaque IV, 1 (1120a-1122a)).⁷⁷

Dans le cadre de la ROPA, la motivation de la femme donneuse d'ovocytes est celle de son intérêt de participer à un projet parental commun avec sa partenaire et avec laquelle elle partage un but comparable et de même nature. Les ovocytes sont destinés au couple dont elle fait partie (transfert pro-domo). Elle est co-bénéficiaire de la transaction et restera mère biologique de leur enfant commun. Certains voudront rapprocher cette mise à disposition des ovocytes de la procréation hétérosexuelle où le père donne ses gamètes sans mettre l'enfant commun au monde.

Selon la C.N.E., le don d'ovocyte à l'intérieur du couple lesbien en vue d'une ROPA ne correspond pas à un don orienté, mais à cette notion de don moyen.

10.5 Autres réflexions éthiques

La C.N.E. reconnaît que la ROPA, par rapport à l'IU, expose à des risques supplémentaires pour la santé de la donneuse d'ovocytes et pour la receveuse, par exemple en raison du risque de pré-éclampsie pendant une grossesse FIV, majoré si l'embryon reçu n'a pas de liens génétiques. Le gynécologue peut certainement interroger sa contribution à un traitement invasif sans nécessité biologique. L'autonomie et le libre choix du médecin par rapport à un traitement en dehors des situations d'urgence s'appliquent aussi pour la ROPA, laquelle n'est pas une prestation opposable.

La C.N.E. peut très bien entendre qu'un médecin (ou un service interdisciplinaire de PMA) puisse refuser une demande de ROPA pour des raisons professionnelles (dont l'insuffisance des moyens avec priorisation des actes en faveur du traitement des stérilités de cause

⁷⁷ La possibilité de ce don moyen est d'ailleurs déjà préfigurée dans le système verbal grec à travers la « voix moyenne ». En effet, entre la forme active et la forme passive, le grec connaît la voix ou forme moyenne, qui doit se traduire en langue moderne dans un intérêt pour le sujet de l'action, qui n'est pas forcément un réflexif. Pour exemple, λούω, je lave ; λούομαι je me lave ou je lave pour moi, je lave dans mon intérêt. Remarquons que le moyen est présent dans l'indoeuropéen et serait, selon certains linguistes, précurseur de la voie passive. E. Ragon, *Grammaire grecque*, entièrement refondue par A. Dain, Paris, 2001 et *Règles fondamentales de la syntaxe grecque* d'après l'ouvrage de Albert von Bamberg par Ch. Cucuel, Paris, 1941, p. 99 sqq.

médicale) à condition qu'il n'y ait pas de discrimination liée à l'orientation sexuelle et en expliquant ses arguments voire à proposer des professionnels disponibles.

10.6 Cadre légal du point de vue du contrat thérapeutique et du droit de filiation

La question de la reconnaissance et de la filiation de l'enfant née de ROPA est délicate, notamment dans le cadre légal luxembourgeois. Sans vouloir considérer tous les cas de figure, un couple lesbien (même pacsé ou marié) ne devient pas automatiquement à travers la naissance parent 1 et parent 2. Sera déclarée mère au bureau d'état civil celle qui a accouché l'enfant avec qui elle n'a pas de lien génétique. En revanche, il serait excessif d'affirmer qu'après neuf mois de grossesse il n'y aurait pas de lien biologique. Actuellement, la partenaire doit demander une adoption plénière pour être reconnue comme parent. Cette démarche serait en général relativement facile et rapide à mettre en place entre deux femmes luxembourgeoises résidentes, mais dans toutes les autres situations les démarches risquent d'être longues et complexes⁷⁸. Afin d'éviter une discrimination entre couples lesbiens et hétérosexuels, la C.N.E. propose de mettre en place une reconnaissance conjointe anticipée (RCA) prénatale à l'instar de la Belgique.

En termes de filiation, la ROPA est certainement plus facile à encadrer dans des pays tels que l'Espagne où la ROPA est autorisée depuis 2006 mais exclusivement dans le cadre du mariage avec la double maternité inscrite au registre civil dès la naissance avec un consentement préalable des deux. La condition du mariage vise à prévenir les fraudes sur l'anonymat des dons.

La C.N.E. n'ignore pas que la pratique de la ROPA puisse aboutir à certains mésusages⁷⁹.

10.7 Conclusion

La C.N.E. ne retient pas d'argumentaire éthique formel s'opposant à la ROPA, qui est à considérer comme un choix de traitement pour convenance personnelle.

Elle ne peut pas être assimilée à une mutilation ou à un risque majeur pour la santé (à condition évidemment d'écarter les contre-indications à la stimulation ovarienne et au prélèvement des ovocytes).

⁷⁸ Par exemple, frais d'avocats, accès congé maternité, procédures d'adoption, abandon enfant, désavantages sociaux et administratifs.

⁷⁹ Sans vouloir mettre en doute la bonne foi générale des couples lesbiens s'adressant à un Centre de fertilité, rien ne permet néanmoins d'écarter la possibilité que telle femme seule en situation de stérilité ovarienne puisse être tentée de rechercher activement une donneuse d'ovocytes de son choix. La « pseudo » ROPA pourrait alors être une option de moindre coût que de passer par une banque officielle d'ovocytes ou encore une piste pour profiter d'un don orienté. L'entretien préliminaire à tout projet de FIV permettra, dans certaines conditions, de déceler le subterfuge mais aucune garantie ne pourra être assurée quelle que soit la forme du contrat. Un risque d'abus existe évidemment aussi pour les couples hétérosexuels dont le père d'intention peut se faire refuser le concours du Centre de fertilité pour des raisons d'âge limite alors que sa partenaire se déclarant femme seule pourrait être soutenue dans son projet de grossesse.

L'information préalable extensive des demandeuses avec l'établissement d'un contrat thérapeutique explicite validée sont évidemment indispensables.

La C.N.E. souligne que les limites d'âge des demandeuses sont à respecter dans la ROPA comme pour toute FIV. La C.N.E. a étendu sa réflexion à la situation potentielle de l'apparition « secondaire » de problèmes de santé affectant la gestatrice d'intention et contre-indiquant son projet de grossesse. Dans ces conditions, la réaffectation des embryons disponibles de la gestatrice d'intention vers la femme donneuse d'ovocytes (ou vice versa)⁸⁰ en vue d'une grossesse à la demande explicite du couple à l'origine du projet ROPA ne pose pas d'interrogation éthique : la donneuse d'ovocytes pourrait alors profiter du transfert intra-utérin de l'embryon sans passer par l'étape de l'IIU.

La C.N.E. recommande de réfléchir au Luxembourg sur un cadre légal permettant de préciser les conditions de filiation, notamment de filiation « automatique » pour les couples lesbiens mariés ou pacsés.

La discussion des frais à charge de la demandeuse est à considérer comme pour tout traitement sans vision curative ni préventive.

⁸⁰ ROPA « secondaire ».

Glossaire

La phénoménologie scientifique complexe de la reproduction médicalement assistée est en constante évolution, ce qui a pour conséquence une terminologie en constante adaptation à celle-ci. Une des conséquences de cet état de l'avancement scientifique est l'insécurité terminologique, raison pour laquelle un glossaire est présenté ici.

Avortement : Interruption de grossesse, accidentelle, volontaire, médicale ou thérapeutique.

Don : Il existe différentes formes de don. D'un point de vue de l'anthropologie structurelle, le don s'inscrit dans un complexe d'interactions sociales, qui impliquent trois actions différentes, liées entre elles : « donner, recevoir et rendre ». Cette triade s'avère plus complexe dans le cadre de la PMA dans la mesure où elle désigne des interactions, qui ne se font plus de personne à personne, ou entre groupes, mais elles passent par une institution. De ce fait, celui qui reçoit n'est plus une personne, mais une institution, qui par la suite gère le matériau reçu en le remettant au receveur. Ceci a pour conséquence que le don peut être anonyme ou anonymisé. D'autre part, il devient difficile pour le receveur de montrer sa reconnaissance⁸¹. De ce fait, la question se pose de savoir s'il s'agit véritablement d'un don ou d'une mise à disposition, question qui dépasse cependant le cadre de cet avis. Pour des raisons de cohérence, nous gardons ici le terme de don.

Don orienté : Don de gamètes à l'intention d'un projet parental connu d'avance. Cette forme de don présente l'avantage de pouvoir être « orienté » vers un membre de la famille ou vers une connaissance, dont le besoin est avéré et légitime. Il présente l'inconvénient que la dette morale de la personne le recevant peut donner lieu à des pressions morales ou financières, s'apparentant dans ce dernier cas au paiement d'une prestation de service.

Don moyen ou don médian⁸² : Don de gamètes fait dans l'intérêt propre. Cette forme de don s'apparente au don orienté, dans la mesure où il s'agit d'un don orienté vers un projet parental connu d'avance. Il s'en distingue dans la mesure où la donneuse ou le donneur en profite en devenant lui-même parent. Cette forme de don est applicable à la donneuse d'ovocyte dans une ROPA, car elle donne son ovocyte à sa partenaire pour avoir un lien de sang avec l'enfant porté par sa partenaire et légitimer ainsi son lien de maternité vis-à-vis de l'enfant (à naître).

Embryon : Organisme en voie de développement après insémination, avant d'être un fœtus, c'est-à-dire pendant les 8 premières semaines de grossesse. Au sens figuré, l'embryon désigne ce qui est en voie de se faire, mais qui n'est pas encore achevé.

⁸¹ Steiner, Philippe. « Chapitre 6. Dons d'organes et de gamètes : anonymat et circuits de commerce en biomédecine ». *La Solidarité à distance*, édité par Sidonie Naulin et Philippe Steiner, Presses universitaires du Midi, 2016, <https://doi.org/10.4000/books.pumi.8370>.

⁸² Cette possibilité de don orienté vers un intérêt propre a déjà été théorisée par Aristote, qui distinguait entre don « moyen » ou « intéressé » et don « parfait » ou « échange généreux » (*Éthique à Nicomaque* IV, 1 (1120a-1122a)).

Enfant mort-né : Fœtus décédé avant sa naissance.

Fausse couche : Interruption spontanée de la grossesse entraînant la mort du fœtus ou de l'embryon.

Fécondité : La fécondité est la capacité biologique d'un individu, couple ou population à produire des descendants viables.

Fertilité : La fertilité est la capacité biologique de concevoir un enfant, impliquant la production de gamètes viables (ovules et spermatozoïdes). Chez la femme, elle diminue naturellement après 30 ans, s'accroissant à 35 ans, en raison du vieillissement des ovules, tandis que chez l'homme, elle décline plus lentement avec l'âge.

FIV : Fécondation in vitro, une technique de PMA et de transfert d'embryon qui permet la fécondation des ovules par les spermatozoïdes en dehors du corps de la femme. Notons que toute FIV constitue un acte d'*assistance médicale à la procréation*, alors que toute *procréation médicalement assistée* n'est pas une FIV !

Fœtus : Organisme en voie de développement in utero, depuis la fin du deuxième mois jusqu'à la fin de la grossesse.

Fœtus viable : État de l'organisme ayant atteint un stade de maturation qui le rend apte à survivre ex utero. Cette capacité à survivre s'est améliorée avec les progrès de la médecine et se situe actuellement entre 23 et 25 semaines d'aménorrhée.

Gamètes : Cellules reproductrices ne contenant qu'un seul jeu de chromosomes. Chaque gamète comprend la moitié d'un bagage génétique complet. Le gamète mâle est le spermatozoïde, le gamète femelle est l'ovocyte. L'ovocyte devient un ovule après avoir été fécondé par un spermatozoïde.

Géniteur ou génitrice : La personne (femme ou homme) biologiquement à l'origine d'une descendance. Synonyme de père ou mère biologique.

Gestation pour autrui (GPA) : technique médicale consistant à implanter dans un utérus d'une « femme porteuse » un ovule fécondé provenant de gamètes d'un ou de donneurs ou d'un ou des parents d'intention en vue d'une grossesse jusqu'au terme, afin de suppléer à la stérilité de fait ou naturelle.

Gestatrice : Cf. *mère porteuse*.

Hypofertilité : L'hypofertilité pathologique désigne l'ensemble des maladies, troubles et affections, tant chez l'homme que chez la femme, qui altèrent la capacité de procréer. Chez l'homme, cela inclut des problèmes liés aux spermatozoïdes (comme l'asthénospermie ou la tératospermie) et des causes hormonales ou génétiques comme le syndrome de Klinefelter. Chez la femme, les causes sont souvent endocriniennes (syndrome des ovaires

polykystiques, hyperprolactinémie, hyperthyroïdie), liées à des facteurs génétiques, ou résultent de maladies affectant l'utérus ou les trompes. Des facteurs comme l'obésité, le tabagisme, et les infections peuvent également contribuer à l'hypofertilité. Certaines causes de l'hypofertilité peuvent être réversibles.

ICSI : L'ICSI (*Intracytoplasmic sperm injection*) consiste en l'injection d'un seul spermatozoïde dans l'ovocyte.

IUI : L'insémination intra-utérine consiste à replacer les spermatozoïdes préalablement préparés directement dans l'utérus en vue d'une fécondation.

Infertilité : Difficulté de concevoir de façon naturelle.

Mère : Les techniques médicales de reproduction introduisent différentes distinctions dans le concept classique de maternité. En général, dans le cas d'une reproduction naturelle, la mère est la femme dont l'ovocyte est fécondé, celle dont l'utérus accueille la nidation de l'embryon et par conséquent, celle qui porte le fœtus, celle qui donne naissance à l'enfant et celle qui prend le rôle social de mère, car elle aura voulu l'enfant. Ces différents états ou aspects sont distingués en raison d'une plus grande clarté conceptuelle :

- **Mère au sens classique** : Femme qui a mis au monde un ou plusieurs enfants.
- **Mère biologique** : Femme qui donne naissance à un enfant, et dont provient l'ovule fécondé et qui aura accouché de l'enfant. Ce terme est généralement utilisé par opposition à la *mère adoptive*, soulignant ainsi le lien de filiation génétique plutôt que juridique ou sociale.

Mère porteuse ou gestatrice : Femme qui consent à porter pendant le temps de la nidation jusqu'à la naissance, un embryon pour un ou des parents d'intention sans en devenir forcément la mère légale par la suite. À la naissance, la mère porteuse remet le nouveau-né à un ou aux parents d'intention.

Mère d'intention : Femme ayant l'intention de prendre le rôle social de mère, encore qu'elle n'en soit pas forcément la mère biologique. Ce concept est surtout utilisé dans le cadre de la GPA, où il est opposé à celui de mère porteuse ou gestatrice pour l'en distinguer. Dans ce cas, il définit la femme qui a l'intention de devenir la mère d'un enfant à naître et conclut un accord avec une autre femme, la *mère porteuse*, pour que celle-ci porte l'enfant. Elle s'engage ainsi à élever l'enfant, que son lien biologique avec l'enfant soit établi ou non.

Nidation : Implantation de l'embryon des mammifères dans la muqueuse utérine.

Paillette : Tube cylindrique étanche de petit volume utilisé pour le recueil, la congélation et la conservation des spermatozoïdes.

Parent : Personne responsable d'un ou de plusieurs enfants, avec lesquels existe un lien de parenté légal.

Parent biologique : Père ou mère, dont l'ADN est transmis à un enfant (filiation génétique). Cette désignation peut s'opposer à celle de parent légal, comme, par exemple, un parent adoptif, et met l'accent sur l'origine génétique de l'enfant plutôt que sur les droits ou les obligations juridiques découlant d'une autre parentalité.

Parent légal : Personne reconnue par la loi comme ayant des droits et des responsabilités envers un enfant, qu'elle soit son parent biologique ou non, par exemple par le biais d'une adoption.

Parent d'intention : Personne ayant l'intention de prendre le rôle social de mère ou père, encore qu'elle n'en soit pas forcément mère ou père biologique de l'enfant (à naître). Ce concept est surtout utilisé dans le cadre de la GPA pour désigner une personne qui a l'intention de devenir le père ou la mère d'un enfant né grâce à une convention de gestation pour autrui (GPA) ou une autre forme d'assistance médicale à la procréation. Ce terme met l'accent sur la dimension volontaire et conventionnelle de la parentalité, et non sur un lien biologique, car ces parents souhaitent fonder une famille et élever l'enfant malgré leur incapacité ou leur refus de porter l'enfant eux-mêmes.

Père : Les techniques médicales de reproduction introduisent différentes distinctions dans le concept classique de paternité. En général, dans le cas d'une reproduction naturelle, il est assumé que le père est l'homme ayant fourni les spermatozoïdes qui ont fécondé l'ovocyte de la femme, qu'il les reconnaisse comme tel(s) devant la loi et qu'il prend le rôle social de père. Ces différents états ou aspects sont distingués en raison d'une plus grande clarté conceptuelle :

- **Père au sens classique** : L'homme dont on assume qu'il a engendré un ou plusieurs enfants et le(s) reconnaît comme tel(s) devant la loi, de façon à prendre le rôle social de père.
- **Père biologique** : Homme ayant mis à disposition ou donné ses spermatozoïdes pour un projet parental, sans qu'il reconnaisse forcément sa paternité devant la loi et en assume le rôle social. Il devient ainsi l'homme dont l'ADN est transmis à l'enfant, le liant à celui-ci par un lien de sang et de filiation génétique. Cette désignation peut s'opposer à celle de père légal, comme, par exemple, un père adoptif, et met l'accent sur l'origine génétique de l'enfant plutôt que sur les droits ou les obligations juridiques découlant d'une autre parentalité. Ce cas se présente surtout pour l'homme ayant remis ses gamètes à une banque de sperme de façon anonyme ou anonymisée, ce qui met en tension la possibilité de la connaissance de ses origines pour sa progéniture.

Pluripotence : La faculté de certaines cellules à se différencier en cellules d'un des trois feuillet embryonnaires (ectoderme, mésoderme et endoderme), ou cellules germinales.

Procréation médicalement assistée (PMA) : Toute intervention médico-chirurgicale spécialisée visant à rendre possible une fécondation, une nidation en vue d'une grossesse

menée jusqu'au terme en cas d'incapacité d'une femme ou d'un couple à aboutir à une grossesse spontanée (respectivement nécessitant un diagnostic préimplantatoire).

Remarquons qu'en France, le terme retenu par le *Code de la santé publique* est celui d'AMP, abréviation pour « assistance médicale à la procréation ». Cet accent sur l'assistance privilégie le rôle déterminant du parent d'intention dans sa position de demandeur pour une prise en charge par un professionnel de santé. Le champ d'intervention de la PMA lue comme AMP n'est alors plus exclusivement la procréation, mais concerne tout d'abord toutes les interrogations et les choix qui précèdent, y compris pour son volet de prévention. De ce point de vue, il paraît judicieux de parler de *Centre de fertilité* plutôt que de *Service de PMA*. L'intervention est alors sollicitée en dehors de tout contexte d'urgence vitale, et le contrat thérapeutique peut seulement se conclure après mûre réflexion dans le respect d'un cadre légal et sans pression des parties engagées. Mettre l'accent sur l'*assistance* permet aussi de voir la PMA comme une relation de « prendre soin » (*care*) et non de « soigner » (*cure*)⁸³, la rapprochant ainsi de l'« éthique du *care* ». Pour des raisons de cohérence interne à ce document, nous gardons l'acronyme PMA.

Projet parental : L'intention formalisée d'avoir un enfant par une personne seule ou un couple (hétérosexuel ou de même sexe), qui décide de recourir à une assistance médicale à la procréation.

Stérilité : Incapacité de concevoir de façon naturelle.

- **Stérilité pathologique** : La stérilité pathologique est l'incapacité de concevoir due à une maladie ou une condition médicale du système reproducteur masculin ou féminin. Chez la femme, elle peut provenir, entre autres, de pathologies tubaires, de l'endométriose, du SOPK ou de l'insuffisance ovarienne. Chez l'homme, des troubles génétiques, hormonaux, ou des anomalies du sperme comme la tératospermie (malformation des spermatozoïdes) ou la nécrozoospermie (spermatozoïdes morts) peuvent en être la cause.
- **Stérilité de fait** : Incapacité à concevoir de façon naturelle due au manque de partenaire ou au fait que le partenaire soit du même sexe.

Totipotence : Capacité d'une cellule à générer un organisme entier, une propriété qui caractérise les premières cellules embryonnaires, comme le zygote et les blastomères.

Zygote : Cellule contenant le matériel génétique combiné des deux parents : le tout premier stade de la vie d'un nouvel organisme après la fécondation d'un ovule.

⁸³ Cf. G. Durand et G. Dabouis, « Introduction », in : *Philosophie du soin. Santé, autonomie, devoirs*, Paris, Vrin, 2019, p. 8-10.