

**Avis n° 67 du 12 septembre 2016 relatif à la
réception d'ovocytes issus de la partenaire
au sein d'un couple lesbien en vue d'une
fécondation *in vitro*
(ROPA = Reception of Oocytes from Partner)**

DEMANDE D'AVIS DU CEM DU ZIEKENHUIS OOST-LIMBURG

Le Comité d'éthique médicale (CEM) du Ziekenhuis Oost-Limburg pose la question suivante au Comité consultatif de bioéthique de Belgique :

« Actuellement, de nombreux couples lesbiens nous demandent une insémination avec donneur. Depuis peu, nous recevons aussi de plus en plus de demandes visant à développer un embryon par FIV à partir de l'ovocyte fécondé d'une partenaire lesbienne, qui est ensuite transféré à l'autre partenaire lesbienne. [...].

La question que nous posons au Comité est la suivante : "Est-il 'éthiquement' justifié de recourir dans ce cas à la fécondation in vitro (FIV), qui est associée à un coût financier plus élevé et à un risque supérieur pour la santé ?" »

INTRODUCTION ¹

Nous partons de la supposition que l'administration d'un traitement de l'infertilité (y compris la FIV) à des couples lesbiens est acceptée et que, dans ce cadre, le don d'ovocytes est également accepté. Dans cet avis, le Comité se concentre sur la question spécifique suivante : « une FIV peut-elle être réalisée afin de transférer à une partenaire des ovocytes de l'autre partenaire, ovocytes fécondés à l'aide du sperme d'un donneur ? » Dans la littérature, ce traitement est appelé « Reception of Oocytes from Partner » ou ROPA, sigle qui sera utilisé ci-après dans le présent avis².

Par le présent avis, le Comité souhaite clarifier le débat éthique de manière succincte.

CLARIFICATION PREALABLE

1° Motivations médicales et non médicales. La ROPA peut être réalisée pour des raisons médicales et non médicales. Il se peut que la femme qui envisage une grossesse ne puisse pas utiliser ses propres ovocytes pour des raisons génétiques ou médicales. Elle peut, par exemple, présenter un risque accru de transmettre une affection génétique ou être âgée de plus de 40 ans. Il se peut également que la femme qui donne les ovocytes présente une contre-indication médicale à la grossesse. La ROPA permet à ces femmes de devenir quand même mères du point de vue génétique. Elles ne font pas appel à une mère porteuse traditionnelle

¹ Les abréviations suivantes sont utilisées dans cet avis : PMA (procréation médicalement assistée), FIV (fécondation *in vitro*), DIU (dispositif intra-utérin) et ID (insémination avec donneur).

² Marina S., Marina D., Marina F., Fosas N., Galiana N., & Jove I., "Sharing motherhood: biological lesbian co-mothers, a new IVF indication", *Hum Reprod*, 2010, 25 (4): 938-941.

mais à leur partenaire en recourant à la donation d'ovocytes et la FIV. Il est évident que la distinction entre les motivations médicales et non médicales n'est pas toujours nette.

2° *Don*. Il est essentiel d'utiliser la terminologie correcte. La question est de savoir si la ROPA doit être considérée comme un don³. On peut soutenir que la « co-mère » effectue un don puisqu'elle ne sera pas elle-même enceinte. Mais on peut soutenir le contraire car la femme qui donne ses ovocytes, les utilise pour réaliser son propre désir d'enfant. En outre, si cette transaction est qualifiée de don, tous les hommes sont des donneurs car ils font un don à leur partenaire (comme le stipulent les règles européennes). Une conséquence logique de cette interprétation est que la ou le partenaire (c'est-à-dire aussi tous les hommes) devrait subir des tests de dépistage (screening tests) en qualité de donneur de gamètes. Cela ne semble pas raisonnable car il est impossible d'imposer de telles règles à un couple.

En résumé, si nous voyons le couple comme une entité, il semble que le partenaire ne puisse pas être considéré comme un donneur.

3° *Contexte juridique*. Le droit belge prend en compte la ROPA comme type de projet parental pour établir des règles particulières de filiation. En effet, la loi du 5 mai 2014 « portant établissement de la filiation de la coparente » permet, dès la naissance de l'enfant, l'établissement d'un lien de comaternité à l'égard de la compagne, qu'elle soit mariée ou pas. Cette loi ne change rien quant au statut de la maternité légale qui reste liée à l'accouchement et non à l'origine génétique de l'enfant mais elle définit autrement la « seconde » filiation en permettant à la « co-mère » d'établir son lien de parenté si ce lien résulte d'un projet parental mené sur la base d'une convention de PMA encadrée conformément à la loi du 6 juillet 2007 sur la procréation médicalement assistée et la destination des embryons surnuméraires et gamètes⁴, et à certaines conditions qui diffèrent selon l'existence ou l'absence de statut matrimonial entre les « co-mères »⁵.

ANALYSE DES PRINCIPAUX ARGUMENTS

1. **Risques médicaux de la FIV par rapport à l'insémination avec donneur (ID)**

Par comparaison avec la situation d'une insémination avec donneur (ID), la FIV comporte plus de risques pour toutes les personnes concernées.

Pour la femme qui fait don de ses ovocytes, il s'agit des risques liés à la stimulation ovarienne; ceux-ci sont toutefois maîtrisés si les protocoles de stimulation corrects

³ Pour une analyse approfondie de possibles analogies afin d'éclaircir la pratique de la "ROPA": voir Pennings G., « Having a child together in lesbian families: combining gestation and genetics », *Journal of Medical Ethics*, 2015, 42: 253-255.

⁴ condition mentionnée dans le cas de la ROPA pour mémoire, la ROPA nécessitant toujours l'intervention d'un tel centre

⁵ Pour une analyse approfondie du contexte juridique : voir *annexe au présent avis*.

sont appliqués⁶. Pour la femme qui souhaite être enceinte, le don d'ovocytes, en soi, comporte également un risque de complications (hypertension gravidique, pré-éclampsie) pendant la grossesse⁷. Enfin, des conséquences négatives du don d'ovocytes sur la santé des enfants (faible poids à la naissance) ont également été rapportées⁸.

Tous ces risques ne constituent toutefois pas une objection à l'acceptation de la FIV hors du contexte de la ROPA.

2. Rentabilité de la FIV par rapport à l'ID

Un argument défavorable à la FIV est son coût supérieur pour la société. La rentabilité de la FIV par rapport à l'ID fait depuis des années l'objet d'un débat. De fait, la tendance générale dans les directives semble être de proposer l'ID comme premier traitement⁹. Si la femme n'est pas enceinte après plusieurs tentatives d'ID, la FIV sera utilisée. La FIV n'est donc pas une catégorie radicalement différente mais un traitement alternatif. L'argument du prix intervient moins dans la discussion éthique d'un cas à partir du moment où l'équipe a estimé que la ROPA était la solution la plus indiquée dans le contexte socio-familial.

3. Motivations psychologiques de la ROPA

La femme qui reçoit les ovocytes n'a pas besoin de don d'ovocytes. Ici, « n'a pas besoin » signifie « ne repose pas sur une indication sur le plan génétique ou médical ». Si une femme qui dispose d'ovocytes de bonne qualité demandait, dans d'autres circonstances, un don d'ovocytes, celui-ci lui serait refusé car elle ne pourrait pas avancer de raison valable à ce souhait. Ce point reste donc crucial : les partenaires d'un couple lesbien possèdent-ils une raison valable ?

Les couples lesbiens font état des principales motivations psychologiques suivantes : leur souhait de renforcer la relation avec leur partenaire, accroître l'égalité entre les partenaires, créer un lien biologique partagé avec l'enfant et vouloir porter l'enfant de la personne qu'elles aiment¹⁰. La ROPA fait partie d'un ensemble d'actes qui ont tous pour but de consolider la relation.

⁶ Devroey, P., Polyzos, N. P., & Blockeel, C., "An OHSS-free clinic by segmentation of IVF treatment", *Hum Reprod*, 2011, 26(10), 2593-2597.

⁷ Younis, J.S. & Laufer, N., "Oocyte donation is an independent risk factor for pregnancy complications: the implications for women of advanced age". *Scand J Public Health*, 2015,32: 24-29.

⁸ Malchau S.S. et al., "Perinatal outcomes in 375 children born after oocyte donation: a Danish national cohort study", *Fertil Steril*, 2013, 99: 1637-1643.

⁹ National Institute for Health and Care Excellence, "Fertility: assessment and treatment for people with fertility problems", *NICE Clinical guideline*, 2013,156.

¹⁰ Machin R., "Sharing motherhood in lesbian reproductive practices", *BioSocieties*, 2014, 9 (1): 42-59.

REPONSE DU COMITE A LA DEMANDE D'AVIS

Deux positions différentes se dégagent au sein du Comité en ce qui concerne la ROPA.

Certains membres du Comité estiment que la différence entre la FIV et l'ID en termes de coût et d'investissement est surmontable et qu'il appartient au couple lesbien de lui-même décider de recourir à la ROPA.

D'autres membres du Comité choisissent de donner la priorité à l'ID en réponse au souhait d'enfant d'un couple lesbien. Ces membres trouvent donc aussi que la ROPA est acceptable mais pas comme première option.

Il existe, en revanche, un consensus au sein du Comité sur le fait que la décision de donner suite ou pas à la demande des couples lesbiens dépend du degré de compréhension des motivations médicales, psychologiques ou socio-familiales du transfert d'ovocytes.

Le Comité pense également que les deux femmes (tant la femme qui suit le traitement hormonal en vue du don d'ovocytes que la femme qui portera l'enfant après une ROPA et non une ID) doivent être informées de manière approfondie de tous les avantages et inconvénients de la FIV. Conformément à la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée susmentionnée, elles devront à cet effet signer un contrat.

Le Comité attire enfin l'attention sur le fait que, conformément à l'article 5 de la loi du 6 juillet 2007 susdite, les centres de fertilité ont le droit de refuser cette pratique en vertu de la clause de conscience.

L'avis a été préparé par :

- Dominique Bron
- Nicole Gallus
- Guido Pennings
- Paul Schotsmans

Membre du secrétariat : Monique Bosson

Les documents relatifs à la préparation de cet avis sont conservés au centre de documentation du Comité où ils peuvent être consultés et copiés.

Cet avis est disponible sur : www.health.belgium.be/bioeth

Annexe à l'avis n° 67 du 12 septembre 2016 relatif à la réception d'ovocytes issus de la partenaire au sein d'un couple lesbien en vue d'une fécondation in vitro

« ROPA : contexte juridique »

L'article 4 de la loi du 6 juillet 2007 sur la procréation médicalement assistée et la destination des embryons surnuméraires et gamètes fixe une seule condition d'accès à cette assistance : l'âge maximum de la femme donneuse d'ovocyte (femme majeure de 45 ans maximum¹¹) ou de la femme auteur du projet parental (femme majeure de 45 ans maximum pour la demande et 47 ans maximum pour l'implantation ou l'insémination).

D'autres conditions peuvent toutefois être ajoutées à l'encadrement de la procréation médicalement assistée puisque l'article 5 de la loi autorise les centres de fécondation à invoquer la clause de conscience pour refuser de faire droit à une demande, sous réserve de transparence dans la décision et d'information sur les coordonnées des autres centres susceptibles d'être consultés par les personnes désireuses de réaliser un projet parental si les patients le souhaitent.

Aucun centre de fécondation n'est donc contraint d'accepter la pratique consistant à transférer dans l'utérus d'une femme un embryon fécondé à partir de l'ovocyte de sa compagne et ce, quel que soit le statut - mariage, cohabitation légale, concubinage -, du couple.

Les articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007 précisent par ailleurs que la filiation de l'enfant né d'une procréation médicalement assistée ne peut être établie que vis-à-vis des auteurs du projet parental, à l'exclusion de toute filiation vis-à-vis des tiers donneurs d'embryon ou de gamète. Cette exclusion vise les cas de procréation médicalement assistée hétérologue faisant appel à un donneur. La situation est ici différente puisque la femme donneuse d'ovocyte est également auteur du projet parental mis en œuvre avec sa partenaire.

Pour la filiation, il faut donc concilier les dispositions de la loi du 6 juillet 2007 avec les nouvelles dispositions du Code civil issues de la loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente, dispositions entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

Cette loi permet l'établissement d'une double filiation maternelle d'origine - c'est-à-dire sans recours à l'adoption -, au profit de l'enfant né du projet parental de deux femmes ayant recours à la procréation médicalement assistée. Elle vise à permettre, dès la naissance de l'enfant, l'établissement d'un lien de comaternité à l'égard de la compagne de la mère légale.

Rien n'est par contre modifié concernant cette maternité légale qui reste liée à l'accouchement et non à l'origine génétique de l'enfant. La fécondation in vitro avec transfert d'un embryon constitué au départ de l'ovocyte de la compagne de la femme qui accouche n'a donc aucune incidence quant à la maternité.

La coparenté de la partenaire de la mère légale sera, quant à elle, établie selon un mode différent selon le statut de conjugalité des deux femmes constituant le couple.

¹¹ Une femme mineure ne peut quant à elle entreprendre la première partie du cycle de FIV et mettre en banque ses ovules pour son usage personnel que pour des raisons médicales.

Si ces deux femmes sont mariées, la filiation de la coparente est établie par la présomption de comaternité dès lors que l'enfant naît dans le mariage ou dans les 300 jours de sa dissolution ou de son annulation (art. 325-2 nouveau du Code civil).

Cette présomption joue aussi bien lorsque la procréation est médicalement assistée dans le cadre de la loi du 6 juillet 2007 que lorsqu'elle est « artisanale », c'est-à-dire réalisée sans l'encadrement de cette loi.

Si ces deux femmes ne sont pas mariées, la comaternité peut être établie par reconnaissance volontaire – soit une déclaration à l'officier de l'état civil ou devant un notaire -, même de façon anténatale.

Cette reconnaissance suppose (art. 325-4 nouveau) le consentement de la mère légale, mais également celle de l'enfant mineur non émancipé de 12 ans¹².

En cas de refus de consentement de la mère légale ou de l'enfant mineur non émancipé de 12 ans, un recours devant le tribunal de la famille est possible pour obtenir l'autorisation de reconnaissance nonobstant le refus de consentement.

Par contre, lorsque l'enfant est majeur ou mineur émancipé, seul son consentement est requis et son refus constitue alors un droit de veto (art. 324-4 et 329bis du Code civil).

Pour les couples non mariés, c'est le projet parental mis en œuvre par procréation médicalement assistée conformément à la loi du 6 juillet 2007 qui constitue le fondement de la filiation, en lieu et place de toute référence à la réalité biologique ou génétique.

En effet, l'autorisation de reconnaissance ne sera donnée par le tribunal en cas de refus des consentements requis que lorsque la procréation est médicalement assistée au sens de la loi du 6 juillet 2007.

Une procréation assistée en dehors de cet encadrement n'est pas retenue (ceci est indiqué à simple titre d'information générale puisque, techniquement, le recours à la ROPA suppose l'intervention d'un centre de fécondation).

Si la partenaire de la mère qui a participé au projet parental décide ensuite de ne pas assumer son engagement en refusant de reconnaître l'enfant, une action judiciaire en recherche de comaternité est possible, sur base d'une convention de procréation médicalement assistée encadrée, conformément à la loi du 6 juillet 2007 (art. 325-8 nouveau du Code civil).

On notera encore trois observations importantes.

1. La loi du 5 mai 2014 précise expressément qu'un enfant ne peut pas avoir plus de deux liens de filiation.

Ceci signifie que si l'enfant a une paternité établie, la coparente ne peut établir son lien aussi longtemps que la paternité n'a pas été contestée.

2. Par ailleurs, le Code de droit international privé précise que l'établissement de la filiation de l'enfant vis-à-vis d'une personne se fait selon la loi nationale de cette personne.

L'application de la loi du 5 mai 2014 sur la comaternité suppose donc que la partenaire de la mère légale soit de nationalité belge.

¹² Ce qui signifie que le législateur n'a pas exclu la possibilité d'une comaternité à l'égard d'une femme qui, à l'origine, n'a pas participé au projet parental conduisant à la conception de l'enfant...

A défaut, le lien vis-à-vis de la coparente ne peut se faire que par recours à l'adoption.

3. Enfin, la présomption de coparenté dans le mariage ne s'applique qu'aux enfants nés à partir du 1^{er} janvier 2015, date de l'entrée en vigueur de la loi.

Par contre, la reconnaissance volontaire et l'action en recherche de comaternité sont possibles pour des enfants nés avant cette date.
