



HAL
open science

Extension de l'Utilisation de Gamètes en IntraConjugal (EUGIC): quel usage des spermatozoïdes d'une femme trans?

Marie Mesnil, Laurence Brunet, Noémie Ranisavljevic, Sophie Brouillet, Bérengère Ducrocq, Arnaud Reigner, Chadi Yazbeck, Valerica-Gabriela Oancea, Catherine Metzler-Guillemain, Jeanine Ohl, et al.

► To cite this version:

Marie Mesnil, Laurence Brunet, Noémie Ranisavljevic, Sophie Brouillet, Bérengère Ducrocq, et al.. Extension de l'Utilisation de Gamètes en IntraConjugal (EUGIC): quel usage des spermatozoïdes d'une femme trans?. *Gynécologie Obstétrique Fertilité & Sénologie*, A paraître, 10.1016/j.gofs.2024.08.002 . hal-04717970

HAL Id: hal-04717970

<https://hal.science/hal-04717970v1>

Submitted on 14 Nov 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License



Disponible en ligne sur

ScienceDirect
www.sciencedirect.com

Elsevier Masson France

EM|consulte
www.em-consulte.com



Article original

Extension de l'Utilisation de Gamètes en IntraConjugal (EUGIC) : quel usage des spermatozoïdes d'une femme trans ?

Extension of the Use of Gametes in Intra-couple (EUGIC): How to use trans woman's spermatozoa?

Marie Mesnil^a, Laurence Brunet^b, Noémie Ranisavljevic^c, Sophie Brouillet^d,
Bérengère Ducrocq^e, Arnaud Reigner^f, Chadi Yazbeck^g, Valerica-Gabriela Oancea^h,
Catherine Metzler-Guillemainⁱ, Jeanine Ohl^j, Hélène Letur^k, Florence Eustache^l,
Célia Ravel^{h,m,*}

^a IDEP, faculté Jean-Monnet, droit, économie, gestion, université Paris Saclay, Paris, France

^b Institut des sciences juridique et philosophique de La Sorbonne, Université Paris 1 (UMR 8103), Paris, France

^c Service de gynécologie, hôpital Arnaud-de-Villeneuve, CHU de Montpellier, Montpellier, France

^d Laboratoire de biologie de la reproduction-CECOS, hôpital Arnaud-de-Villeneuve, CHU de Montpellier, Montpellier, France

^e Institut de biologie de la reproduction, CECOS Nord Lille, CHRU de Lille, hôpital Calmette, CHU de Lille, Lille, France

^f Biologie de la reproduction, DPI, CECOS, Inserm UMR 1064, CHU de Nantes, UFR médecine, université de Nantes, Nantes, France

^g Institut médical Reprogynes, 134, avenue Victor-Hugo, 75116 Paris, France

^h Service de biologie de la reproduction-CECOS, CHU de Rennes, 35000 Rennes, France

ⁱ Pôle Femmes-Parents-Enfants, centre clinico-biologique AMP-CECOS, Assistance publique des Hôpitaux de Marseille (AP-HM), Marseille, France

^j AMP clinique, CHU de Strasbourg, 1, place de l'Hôpital, 67091 Strasbourg cedex, France

^k Service de gynécologie obstétrique et médecine de la reproduction, hôpital Foch - Suresnes et service d'AMP et préservation de la fertilité, Polyclinique de Navarre, Pau, France

^l Unité CECOS, groupe hospitalier Paris Seine-Saint-Denis, site Jean-Verdier, université Sorbonne Paris Nord, Bondy, France

^m Inserm, EHESP, Irset (Institut de recherche en santé, environnement et travail) UMR_S 1085, CHU de Rennes, université de Rennes, 35000 Rennes, France

INFO ARTICLE

Historique de l'article :

Reçu le 5 avril 2024

Accepté le 27 août 2024

Disponible sur Internet le xxx

Mots clés :

Préservation

Fertilité

Trans

Spermatozoïdes

RÉSUMÉ

Objectif. – La Loi du 2 août 2021 relative à la Bioéthique (LBE) permet désormais l'accès à l'assistance médicale à la procréation (AMP) aux couples de femmes et aux femmes seules non mariées. Avec ces nouvelles situations se présentent de nouvelles demandes d'usage intraconjugal de gamètes, au sein de couples composés de deux femmes cis, d'une femme cis et d'une femme trans, ou de deux personnes trans. Ces nouvelles situations peuvent être regroupées sous l'acronyme EUGIC (Extension de l'Utilisation de Gamètes en IntraConjugal), en particulier si des gamètes ont déjà préalablement été autoconservés, évitant ainsi le recours à un don de gamètes.

Méthode. – Sont analysées les différentes situations d'usages intra conjugaux des spermatozoïdes d'une femme trans permettant de privilégier les gamètes disponibles au sein du couple (frais ou autoconservés) plutôt que de recourir à un don.

Résultats. – Les questions qui entourent l'usage des spermatozoïdes d'une femme trans, les situations déjà rencontrées par les professionnels, les perspectives en matière de filiation pour une femme trans ainsi que les enjeux liés à l'intérêt de l'enfant à naître sont discutés.

Conclusion. – Le droit français n'appréhende pas pleinement les situations d'usage des spermatozoïdes d'une femme trans pour répondre aux nouvelles demandes d'EUGIC et place les professionnels de santé dans une situation délicate.

© 2024 Les Auteurs. Publié par Elsevier Masson SAS. Cet article est publié en Open Access sous licence CC BY-NC-ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).

* Auteur correspondant.

Adresse e-mail : celia.ravel@chu-rennes.fr (C. Ravel).

<https://doi.org/10.1016/j.gofs.2024.08.002>

2468-7189/© 2024 Les Auteurs. Publié par Elsevier Masson SAS. Cet article est publié en Open Access sous licence CC BY-NC-ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).

A B S T R A C T

Keywords:

Preservation
Fertility
Transgender
Spermatozoa

Objective. – The French Law relating to Bioethics allows access to medically assisted reproduction for lesbian couples and single women and has expanded the possibilities for self-preservation of gametes. The question now arises of new uses of gametes of the couple, within couples of two cis women, one cis woman and one transgender woman, or two transgender individuals. The acronym EUGIC (Extension of the Use of Gametes in IntraCouple) allows these new situations to be grouped together, particularly if gametes have already been previously cryopreserved, thus avoiding the need for gamete donation.

Methods. – Analysis of the different situations of sperm use from a trans woman using gametes available within the couple rather than gamete donation.

Results. – The inconsistency in the use of sperm from a trans woman, the situations already encountered by professionals, the prospects for filiation for a trans woman as well as the issues related to the interest of the unborn child are discussed.

Conclusion. – French law does not fully address the use of a trans woman's spermatozoa to meet the new EUGIC requirements and leads to complex situations for healthcare professionals.

© 2024 The Authors. Published by Elsevier Masson SAS. This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).

1. L'autoconservation de gamètes pour les personnes trans' : les évolutions du cadre juridique

La Loi du 2 août 2021 relative à la Bioéthique (LBE) a, d'une part, ouvert l'accès à l'assistance médicale à la procréation (AMP) aux couples de femmes et aux femmes non mariées et d'autre part, élargi les possibilités d'autoconservation de gamètes. Depuis la promulgation de cette loi, deux régimes coexistent pour l'autoconservation de gamètes. Il est, comme auparavant, possible de demander à préserver sa fertilité si celle-ci risque d'être prématurément altérée du fait d'une pathologie ou d'une prise en charge médicale [1]. Dans ce contexte, la préservation est théoriquement réalisable jusqu'à l'âge de 43 ans pour la congélation d'ovocytes et jusqu'à l'âge de 60 ans pour la congélation de spermatozoïdes. Il est également possible d'autoconservé ses gamètes sans aucun motif médical [2]. Dans ce cadre, la congélation est réalisable de 29 à 37 ans pour les ovocytes et de 29 à 45 ans pour les spermatozoïdes [3,4]. Ces deux dispositifs peuvent l'un et l'autre s'appliquer aux personnes transgenres, qu'elles aient ou non déjà demandé à modifier leur mention de sexe à l'état civil. C'est néanmoins la préservation pour motif médical qui est utilisée par les personnes qui envisagent de suivre un traitement hormonal de transition susceptible d'altérer leurs capacités reproductrices [5]. Ainsi, à l'occasion du vote de loi du 2 août 2021, il a été explicitement ajouté à l'article L. 2141-11 du Code de la santé publique relatif à la préservation de la fertilité pour motif médical que : « la modification de la mention du sexe à l'état civil ne fait pas obstacle à l'application du présent article ». L'objectif était de vaincre les réticences de certains professionnels de santé à répondre à telles demandes de la part des personnes trans souhaitant conserver des gamètes dont le type (ovocyte ou spermatozoïde) est perçu comme en discordance avec le changement de sexe désiré. Pour mémoire, l'Académie nationale de médecine, saisie à ce sujet par le Défenseur des droits, avait en 2014 mis en avant le fait que l'autoconservation de gamètes n'était pas cohérente avec la démarche de transition et qu'en l'état du droit de la filiation français, il n'était pas certain que les personnes pourraient se voir restituer leurs gamètes [6]. Le Défenseur des droits s'était prononcé de façon inverse, le 22 octobre 2015, en affirmant que « l'article L. 2141-11 du Code de la santé publique devait pouvoir être interprété comme permettant aux personnes qui s'engagent dans un parcours de transition, de se prévaloir de ces dispositions » [7]. Les doutes qui pouvaient demeurer sur la pleine ouverture de la préservation de la fertilité aux personnes

trans, à quelque étape qu'elles soient de leur transition, ont été définitivement levés par le décret du 25 août 2022 (art. 2) : le prélèvement d'ovocytes n'est plus réservé à « la femme » mais à « une personne » répondant aux conditions d'âge, et symétriquement, pour le recueil de spermatozoïdes, « homme » a été remplacé par « personne ». La dissociation du sexe à l'état civil et du genre des gamètes à recueillir ou prélever pour conservation est donc entérinée.

Se pose ensuite la question du devenir de ces gamètes. Il faut rappeler que la restitution des gamètes doit s'envisager uniquement dans le respect des conditions d'accès à l'AMP [8]. Pour pouvoir bénéficier d'une AMP, il convient désormais d'être un couple formé d'un homme et d'une femme, de deux femmes ou une femme non mariée, de remplir des conditions d'âge fixées par décret et de réaliser les entretiens avec l'équipe clinicobiologique prévus par l'article L. 2141-10 CSP [9]. À la suite de l'extension des bénéficiaires de l'AMP par la loi du 2 août 2021, il est ainsi possible qu'un couple de femmes, au sens de l'état civil, soit composé d'une femme trans et d'une femme cis et demande à bénéficier d'une AMP. Est-il alors possible d'utiliser les spermatozoïdes de la femme trans ? La loi apporte peu d'aide sur ce point car elle indique seulement que les gamètes conservés devront être utilisés « au bénéfice » de leur dépositaire [1]. Qu'entend par ces termes ? Les professionnels de santé, peu préparés, sont ainsi laissés démunis face à des demandes exprimées par des personnes trans [10].

Le sujet des femmes trans n'a en effet été que très peu abordé lors des débats parlementaires à propos de l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes. À ce jour, le législateur a souhaité ouvrir l'accès à l'AMP aux femmes au sens de l'état civil, en couple avec un homme ou une autre femme ou non mariées. Ce dispositif a été jugé conforme au principe d'égalité entre les sexes par le Conseil constitutionnel [11]. Une femme trans en couple avec une femme cis peut être conduite à demander l'utilisation, dans le cadre d'un parcours d'AMP, des spermatozoïdes recueillis avant son traitement hormonal (et/ou chirurgical) dans trois hypothèses : en cas d'échec de la procréation spontanée, lorsque la femme trans a conservé des organes reproducteurs (masculins) fonctionnels – qu'elle ait ou non suspendu son traitement hormonal – ou en cas de stérilité à la suite d'une gonadectomie ou bien dans le cadre d'une azoospermie secondaire. Quel que soit le motif de recours à l'AMP, il ne fait pas de doute que les couples de femmes formés d'une femme trans et d'une femme cis remplissent les conditions légales d'accès à l'AMP. En effet, dès lors que la femme trans a changé de mention de sexe à l'état civil, elle doit être considérée au regard du

droit comme une femme et le couple qu'elle formerait avec une femme cis doit être appréhendé comme un couple de femmes. En revanche, si la modification de la mention du sexe à l'état civil n'a pas encore été obtenue du juge, le couple devra être considéré au regard du droit comme un couple formé d'un homme et d'une femme.

Plusieurs questions se posent alors quant à l'usage des gamètes au sein du couple.

2. Les situations dans lesquelles il pourrait y avoir un nouvel usage intraconjugal des gamètes

La question de l'usage des spermatozoïdes d'une femme trans fait en partie écho à d'autres usages, longtemps restés inédits, des gamètes au sein des couples. Deux hypothèses d'utilisation des ovocytes au sein des couples formés de deux femmes et ceux formés par une femme et un homme trans ont été précédemment étudiées [12]. Les résultats de cette enquête que nous avons réalisée par questionnaire auprès de professionnels de santé ont montré que la majorité des répondants était favorable à la méthode dite ROPA (Réception des Ovocytes de la Partenaire) au sein des couples de femmes, notamment lorsqu'il existe une indication médicale ou que les ovocytes ont été cryoconservés. Bien que moins favorable à l'usage des ovocytes des hommes trans, ils étaient plus nombreux à soutenir la pratique lorsqu'elle s'impose en alternative à un don d'ovocyte. Ces deux hypothèses d'usage des ovocytes de la personne qui ne porte pas l'enfant, au sein d'un couple de femmes ou d'un couple formé d'un homme trans et d'une femme cis, étaient intéressantes à traiter en parallèle : d'un point de vue médical, elles posent des questions similaires et d'un point de vue juridique, elles ne posent aucune difficulté juridique -la filiation est établie, facilement, dans le respect de l'identité sexuée du parent. Tel n'est pas nécessairement le cas si l'on envisage la question de l'usage des spermatozoïdes d'une femme trans.

Pour regrouper l'ensemble de ces situations d'usages intraconjugaux des gamètes, nous avons déjà proposé d'utiliser l'acronyme EUGIC (Extension de l'Utilisation de Gamètes en IntraConjugal) [12], qu'il s'agisse du souhait au sein du couple de partager les composantes biologiques de la maternité, ou de privilégier les gamètes disponibles au sein du couple (frais ou autoconservés) plutôt que de recourir à un don. C'est sur une nouvelle application de ce terme, à l'usage des spermatozoïdes d'une femme trans au sein de son couple, que nous nous concentrons ici.

3. Le droit encadrant l'usage des gamètes au sein du couple

Avant la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique, le recours à un don de gamètes était présenté comme subsidiaire. Il était préconisé d'utiliser d'abord les ressources biologiques au sein du couple avant de se tourner vers un don de gamètes : selon l'article L. 2141-7 du CSP, abrogé par la loi du 2 août 2021, « l'AMP avec tiers donneur pouvait être mise en œuvre lorsqu'il existait un risque de transmission d'une maladie d'une particulière gravité à l'enfant ou à un membre du couple, lorsque les techniques d'AMP au sein du couple ne pouvaient aboutir ou lorsque le couple, dûment informé dans les conditions prévues à l'article L. 2141-10 renonçait à une AMP au sein du couple » [13]. Cet article a été abrogé par la loi du 2 août 2021 dans la mesure où les indications médicales à l'AMP ont été supprimées. En revanche, sa disparition ne semble pas conduire à remettre en cause l'économie générale qui favorise l'usage des gamètes au sein du couple, la préférence des couples pour une procréation intraconjugale rejoignant le souci des praticiens de ménager le stock disponible de gamètes de tiers donneurs.

Si, en pratique, les gamètes du couple sont prioritairement utilisés, notamment lorsque les gamètes ont été autoconservés,

avant de se tourner vers le don de gamètes, doit-il en aller différemment lorsqu'il s'agit d'un couple de femmes dont l'une est trans et a procédé au recueil ou au prélèvement de ses spermatozoïdes préalablement à son parcours médical de transition ? L'usage des spermatozoïdes de la femme trans – pour réaliser une insémination de sa compagne, ou constituer un embryon par FIV qui serait ensuite transféré dans l'utérus de cette dernière – ne semble pas poser de difficulté, à s'en tenir à la lettre même de la loi. Il s'agit bien d'une AMP « à son bénéfice » au sens où la femme trans a vocation à devenir la (seconde) mère de l'enfant à naître. Si l'on fait le parallèle avec l'autoconservation de spermatozoïdes par un homme cis, les gamètes qu'il a congelés sont bien utilisés, de cette manière, afin de réaliser une insémination ou de constituer un embryon transféré ensuite chez sa compagne : nul ne doute qu'il s'agit là d'une AMP à son bénéfice. Plutôt que de recourir à un don de gamètes – dont les réserves sont sous tension depuis l'accès de nouveaux bénéficiaires à l'AMP – les couples formés d'une femme cis et d'une femme trans, après modification de son l'état civil, devraient pouvoir utiliser à leur bénéfice les spermatozoïdes de cette dernière. Cette situation peut être inconfortable pour les soignants dans la mesure où se posent pour eux trois difficultés importantes : un souci de cohérence entre le sexe du parent et son implication biologique, des incertitudes en termes de filiation et des questionnements quant à l'intérêt de l'enfant à naître.

4. L'(in)cohérence tenant à l'usage de spermatozoïdes par une femme trans

Se pose la question de l'utilisation des spermatozoïdes préservés dès lors que la personne a changé de sexe à l'état civil devenant alors une femme. La première réserve consiste à souligner l'incohérence qui existerait à souhaiter procréer avec ses spermatozoïdes, des gamètes pensés comme « masculins », alors que la personne est considérée comme une femme aux yeux de la loi depuis le changement de la mention de son sexe à l'état civil. Cette représentation semble correspondre à l'ancien état du droit français qui était en vigueur jusqu'en 2016. En effet, le changement de mention de sexe à l'état civil était alors subordonné, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, au « caractère irréversible » de la transformation de l'apparence physique de la personne : ce critère d'irréversibilité, attesté par des preuves médicales ainsi qu'une expertise judiciaire, permettait de s'assurer indirectement de la stérilité de la personne trans [14]. Ce n'est plus le cas à présent depuis la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice au XXI^e siècle [15].

En effet, anticipant une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, la loi du 18 novembre 2016 est venue définir les critères permettant d'obtenir le changement de la mention de son sexe à l'état civil. Désormais toute personne, majeure ou mineure émancipée, peut obtenir une telle modification auprès du juge, à certaines conditions [16], mais sans qu'elle n'ait eu dû suivre de traitements médicaux ou subir des opérations chirurgicales ou de stérilisation [17]. En mettant fin à l'exigence de prise de traitements hormonaux ou de stérilisation, le droit français ne pouvait ignorer que certaines femmes trans conserveraient leurs organes reproducteurs fonctionnels, produiraient des spermatozoïdes et que, symétriquement, des hommes seraient dotés d'un utérus et d'ovocytes.

Pour autant, l'usage de ces ressources procréatives reste limité par le droit. Les restrictions semblent résulter de la conception binaire d'un homme ou d'une femme : les droits des personnes, notamment en matière procréative, sont définis en fonction de la classe de sexe à laquelle elles appartiennent à l'état civil. En ce sens, le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur pouvait tout à fait estimer, « dans l'exercice de sa compétence, que la différence

de situation entre les hommes et les femmes, au regard des règles de l'état civil, pouvait justifier une différence de traitement, en rapport avec l'objet de la loi, quant aux conditions d'accès à l'AMP » [11]. Un homme à l'état civil ne saurait donc être inséminé avec un don de spermatozoïdes, seule une femme peut l'être, selon le Conseil constitutionnel.

La question de la cohérence interne de chacune des deux catégories de sexe qui structurent l'ordre juridique français n'est pas nouvelle ; une telle préoccupation était exprimée de manière explicite, on l'a vu, dans l'avis rendu en 2014 de l'Académie nationale de médecine, à propos de l'autoconservation de leurs spermatozoïdes par les femmes trans [6]. Quant au législateur, il s'est bien gardé de se prononcer sur le sujet au moment où il a procédé à la démedicalisation du changement de mention de sexe à l'état civil : la loi du 18 novembre 2016 ne soumet plus le changement d'état civil à une stérilisation préalable mais n'en tire aucune conséquence en matière procréative. À ce jour, la possibilité d'être une femme au sens de l'état civil et de produire des spermatozoïdes reste un impensé en droit, y compris au regard de la filiation.

La considération pour la cohérence peut-elle toutefois résister à la dynamique égalitaire et à la lutte contre les discriminations à l'œuvre dans nos sociétés occidentales ? En effet, sans être attentatoire à l'intégrité physique des personnes, comme l'était auparavant l'exigence de stérilisation, elle aboutit *in fine* à la même situation : à savoir limiter les possibilités de procréer avec ses propres gamètes et diminuer les chances de devenir parent pour les personnes trans.

Une autre forme de cohérence devrait bien plutôt être prise en considération dans ce débat, celle de la loi du 2 août 2021 elle-même : le législateur a pris soin d'inscrire dans le Code de la santé publique que la préservation de la fertilité était accessible aux personnes trans [1]. Dans quel but cet accès leur serait-il ouvert si ce n'est pour leur permettre de les utiliser ensuite dans le cadre d'une AMP ?

5. Les situations déjà rencontrées par les professionnels

Récemment, l'Agence de la biomédecine a d'ailleurs accepté la demande de transfert transfrontalier des gamètes conservés en Belgique vers la France. Il s'agissait plus spécifiquement d'un couple de femmes, une femme cis et une femme trans, qui s'est présenté dans un CECOS pour une ouverture de dossier en vue d'un recours à un don de spermatozoïdes. Lors de l'entretien, la femme trans a expliqué avoir réalisé une conservation de ses spermatozoïdes à l'étranger avant sa transition et a demandé s'il était possible de les utiliser pour réaliser son projet parental. Les deux femmes ont précisé que si ce n'était pas possible, elles feraient une demande de don de spermatozoïdes. Après discussion avec les professionnels sur les problèmes de filiation qui pourraient être rencontrés, elles ont décidé de faire une demande de rapatriement des paillettes auprès de l'Agence de la biomédecine. Au final, la demande de transfert des gamètes de la Belgique vers la France en vue d'une tentative d'AMP a été acceptée par l'Agence de la biomédecine. Le couple de femmes est en cours de prise en charge dans le centre d'AMP et tente de réaliser leur projet parental avec les ovocytes de la femme cis et les spermatozoïdes de la femme trans. Dans un autre CECOS, un couple de femmes a été pris en charge et une grossesse est en cours à la suite de la réalisation d'une FIV-ICSI avec les ovocytes d'une femme cis fécondés avec les spermatozoïdes de sa compagne trans, congelés en France avant l'initiation du traitement hormonal. Un notaire a accepté la signature d'une reconnaissance conjointe anticipée (RCA) de la part des deux femmes, ce qui assurera la filiation maternelle de la femme trans vis-à-vis de son enfant. Néanmoins des questions se

posent, comme nous allons le voir, sur l'efficacité de la RCA dans cette hypothèse.

6. Les perspectives en matière de filiation pour une femme trans

En effet, à ce jour, le droit français de la filiation est construit sur l'existence de deux branches, l'une maternelle et l'autre paternelle. La filiation à l'égard de deux personnes de même sexe à l'état civil n'est possible que par le biais des procédures d'adoption et, depuis l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes par la loi du 2 août 2021, par le recours d'une reconnaissance conjointe anticipée (RCA). Ce nouveau mode d'établissement de la filiation est prévu pour les couples de femmes qui recourent à une AMP avec tiers donneur. La reconnaissance doit être signée devant un notaire, avant la conception, et sera remise à l'officier d'état civil au moment de la déclaration de naissance. Elle permettra alors l'établissement de la filiation de la femme qui n'a pas accouché. Cette RCA peut servir à un couple formé de deux femmes cis mais également à celui constitué par une femme cis et une femme trans.

Reste à savoir si la RCA peut s'appliquer aux couples de femmes qui procréent avec leurs propres gamètes, sans aide médicale ou par AMP, en utilisant les spermatozoïdes de la femme trans et les ovocytes de la femme cis du couple. Les dispositions relatives à la RCA sont inscrites dans le code civil au sein du chapitre V du titre VII intitulé « l'AMP avec tiers donneur » [18]. Les situations évoquées (femme cis et femme trans) ci-dessus ne devraient, par conséquent, pas être couvertes par la RCA, même s'il n'est pas impossible d'y recourir dans la mesure où ni le notaire, ni l'officier d'état civil n'ont à vérifier les conditions de la conception de l'enfant. Quelles seraient alors les conséquences d'un recours détourné à la RCA ? La filiation de la femme trans serait certes contestable en justice -sous réserve des délais de prescription de l'action qui rendront la filiation établie incontestable- dans la mesure où l'enfant n'est pas issu d'une AMP avec tiers donneur mais un tel contentieux, si une expertise génétique était demandée par une partie ou ordonnée par le juge, conduirait à démontrer que l'enfant est bien issu de la femme trans et de sa compagne. Comment alors le juge pourrait-il remettre en cause le lien de filiation à l'égard de la femme trans ?

La difficulté rebondit alors sur la nature de la filiation à établir : faudrait-il établir la filiation selon l'identité juridique (correspondant au genre) du parent trans ou selon sa contribution biologique (spermatozoïdes ou gestation, en conséquence de son sexe de naissance) dans la procréation ? La Cour de cassation, saisie de ces questions à propos d'une femme trans qui avait procréé spontanément avec son épouse -après avoir changé son sexe de masculin en féminin tant sur le plan juridique que phénotypique-, a invité les juges du fond à faire application des « modes d'établissement de la filiation réservés au père » [19], contrairement au souhait du couple de femmes qui désirait que leur double maternité soit reconnue. Pour autant, la cour d'appel de renvoi, qui a dû trancher le litige à la suite de la décision de la Cour de cassation, a exclu la filiation paternelle et choisi d'établir judiciairement un second lien de filiation maternelle. La portée de cette décision peut-elle être étendue à d'autres situations similaires ? C'est loin d'être sûr, car la solution retenue est en contradiction avec l'analyse juridique faite par la Cour de cassation qui aurait dû s'imposer à la cour d'appel de renvoi. Des incertitudes importantes demeurent par conséquent quant à l'établissement de la filiation à l'égard de la femme trans, qui pourrait être considérée comme un père selon la Cour de cassation, mais pourrait aussi être considérée comme une mère, si une demande d'établissement judiciaire de la filiation maternelle était introduite et acceptée par des juges [20,21]. Aucune orientation n'est clairement donnée sur

la solution à adopter par la Cour européenne des droits de l'homme qui considère que les États disposent d'une large marge d'appréciation sur ce sujet nouveau où pour le moment aucun consensus européen ne se dégage [22].

L'absence de certitude juridique quant à l'établissement de la filiation doit-elle conditionner l'usage des gamètes au sein du couple ? Rien ne l'impose en tout cas. Il est de la responsabilité de l'équipe médicale de délivrer une information claire, complète, compréhensible et appropriée de la situation afin que le couple puisse de manière éclairée consentir, ou non, au recours à l'AMP. En effet, seul le couple peut décider s'il souhaite maintenir ou non son projet parental avec usage autologue de ses gamètes, après avoir compris les difficultés qui l'attendent pour établir le lien de filiation entre l'enfant et ses deux parents.

7. Les enjeux liés à l'intérêt de l'enfant à naître

Un dernier argument pouvant être avancé est la considération de l'intérêt de l'enfant à naître. En ce sens, l'Académie nationale de médecine rappelait en 2014 que « les intérêts de l'enfant devraient être pris en compte ainsi qu'ils le sont dans les recommandations existantes pour l'ensemble des actes d'AMP » [6]. De fait, on ne peut pas vraiment savoir à l'avance ce que peut être l'intérêt supérieur de l'enfant. En conséquence, la notion d'intérêt de l'enfant qui conditionne la mise en œuvre des techniques d'AMP n'est jamais définie, ni par la loi ni par aucun autre texte : son contenu échappe. Cette notion pourrait-elle signifier que l'identité de genre des personnes fait obstacle à la possibilité de devenir parent ? Il a été documenté l'absence de difficulté particulière pour les enfants nés par AMP au sein d'un couple dont l'un des membres est une personne trans [23]. L'usage des spermatozoïdes de la femme trans pose-t-elle une difficulté supplémentaire ? Est-il préférable de recourir aux spermatozoïdes d'un tiers donneur plutôt qu'à ceux de la femme trans, qui a vocation à devenir le parent de l'enfant ? On peut légitimement penser qu'il est préférable pour un enfant d'être conçu à partir des gamètes de ses parents lorsque cela est possible qu'avec ceux d'un tiers donneur. N'est-ce pas là son intérêt supérieur ?

8. Conclusion

La loi française ouvre désormais le bénéfice du don de sperme aux couples de femmes et aux femmes non mariées, ainsi que la possibilité pour toute personne de conserver ses gamètes, sous réserve de respecter des critères d'âge. Ces nouvelles mesures ont conduit à un nombre très important de demandes de don de sperme et ont nécessité la mise en place de nouveaux circuits afin d'harmoniser les soins, sans discrimination ni priorisation [24]. Ainsi se pose de manière inédite la question des nouveaux usages des gamètes cryoconservés au sein des couples, composés de deux femmes cis mais également d'une femme cis et d'une femme trans ou de deux personnes trans [25]. Si la loi permet l'utilisation « à son bénéfice » des spermatozoïdes conservés par une femme trans pour un usage intraconjugal en vue d'une grossesse menée par sa compagne cis, elle n'apporte en revanche aucune précision sur les modalités d'établissement de la filiation de l'enfant qui naîtra dans un tel contexte. En dépit de ces insuffisances du droit en matière de filiation, les plateformes pluridisciplinaires associées à certains CECOS assurent déjà des premières prises en charge de couples de femmes en faisant usage des spermatozoïdes de la femme trans du couple.

Déclaration de liens d'intérêts

Les auteurs déclarent ne pas avoir de liens d'intérêts.

Références

- [1] « Article L2141-11 - Code de la santé publique - Légifrance ». Consulté le : 10 janvier 2024. [En ligne]. Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043896209/2023-08-30/.
- [2] « Article L2141-12 - Code de la santé publique - Légifrance ». Consulté le : 10 janvier 2024. [En ligne]. Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043895438.
- [3] « Article R2141-36 - Code de la santé publique - Légifrance ». Consulté le : 10 janvier 2024. [En ligne]. Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI00004113636.
- [4] « Article R2141-37 - Code de la santé publique - Légifrance ». Consulté le : 10 janvier 2024. [En ligne]. Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000046225093.
- [5] Gouilhers S, Gardey D, Albospeyre-Thibaud R. De la stérilisation imposée à la préservation de la fertilité des personnes trans : les médecins au travail. *Trav Genre Soc* 2023;50(2):61–78.
- [6] Jouannet P. Autoconservation des gamètes de personnes transsexuelles et projet parental éventuel. *Bull Acad Natl Med* 2014;198(3):613–31. [http://dx.doi.org/10.1016/S0001-4079\(19\)31326-3](http://dx.doi.org/10.1016/S0001-4079(19)31326-3).
- [7] D. D. des Droits, S. Défenseur des droits, et D. Défenseur des Droits, Décision MSP-2015-009 du 22 octobre 2015 relative au recueil et la conservation de gamètes des personnes transsexuelles en parcours de transition. 2015.
- [8] Eustache F, et al. Fertility preservation and sperm donation in transgender individuals: The current situation within the French CECOS network. *Andrology* 2021;9(6):1790–8. <http://dx.doi.org/10.1111/andr.13075>.
- [9] « Article L2141-10 - Code de la santé publique - Légifrance ». Consulté le : 10 janvier 2024. [En ligne]. Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043895309.
- [10] Fretton L, et al. [Self-assessment of healthcare workers regarding the management of trans people in a university hospital]. *Prog Urol* 2021;31(16):1108–14. <http://dx.doi.org/10.1016/j.purol.2021.03.008>.
- [11] « Décision n° 2022-1003 QPC du 8 juillet 2022 | Conseil constitutionnel ». Consulté le : 10 janvier 2024. [En ligne]. Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2022/20221003QPC.htm>.
- [12] Mesnil M, et al. EUGIC (Extension de l'Utilisation de Gamètes en Intra-Conjugal) : les nouveaux usages des gamètes au sein du couple. *Gynecol Obstet Fertil Senol* 2023;51(4):200–5. <http://dx.doi.org/10.1016/j.gofs.2023.01.008>.
- [13] « Article L2141-7 - Code de la santé publique - Légifrance ». Consulté le : 10 janvier 2024. [En ligne]. Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000024325559/2014-08-06.
- [14] Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 7 juin 2012, 11-22.490, Publié au bulletin. 2012. Consulté le : 10 janvier 2024. [En ligne]. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000025993774/>.
- [15] Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (1). 2016.
- [16] « Article 61-5 - Code civil - Légifrance ». Consulté le : 10 janvier 2024. [En ligne]. Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000033437637.
- [17] « Article 61-6 - Code civil - Légifrance ». Consulté le : 10 janvier 2024. [En ligne]. Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000039367731.
- [18] « Chapitre V : De l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur (Articles 342-9 à 342-13) - Légifrance ». Consulté le : 10 janvier 2024. [En ligne]. Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000043889171/.
- [19] « Décision - Pourvoi n°18-50.080 | Cour de cassation ». Consulté le : 10 janvier 2024. [En ligne]. Disponible sur : <https://www.courdecassation.fr/decision/5fca35855aefcb4efa770d5c>.
- [20] Mesnil M. Ni parent biologique ni père : la maternité d'une femme trans reconnue en justice, note sous Cour d'appel de Toulouse, 09-02-2022, n° 20/03128. *AJ Famille* 2022; p. 222.
- [21] Brunet L, Reigné P. Déclaration judiciaire d'une maternité non gestatrice : un camouflet pour la Cour de cassation, note sous Cour d'appel de Toulouse, 09-02-2022, n° 20/03128. *La Semaine Juridique Edition Générale* no 18, 9 mai 2022, 581.
- [22] Brunet L, Mesnil M. « La parenté trans devant la Cour EDH : vers de nouvelles limites au changement de sexe ? » Commentaire sous cour-EDH 4 avril 2003. *O.H. et G.H. contre Allemagne*. 53568/18 et 54741/18. *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*. <http://doi.org/10.4000/revdh.18198>.
- [23] Drouineaud V, Brunet L, Mendes N, Patrat C. Do transgender people have new options to conceive a child after the revision in 2021, of the French Bioethics Law? *Andrology-Open Access* 2022. <http://dx.doi.org/10.35248/2167-0250.22.S2.005>.
- [24] Rivet-Danon D, Ly A, Prades-Borio M, Berthaut I, Ogouma-Aworet L, Panissard C, et al. [The revision of the Bioethics Act, two years on: major principles and consequences for practice in the reproductive biology laboratory]. *Ann Biol Clin (Paris)* 2024;81(6):621–7.
- [25] Brouillet S, Ducrocq B, Mestres S, Guillemin C, Ravel C, Reignier A. Préservation de la fertilité et accès à l'assistance médicale à la procréation chez les personnes trans : recommandations de Trans Santé France [Fertility preservation and access to medically assisted reproduction for Trans people: Guidelines from French Professional Association for Transgender Health]. *Gynecol Obstet Fertil Senol* 2022;50(10):682–8.