

**AVIS DU CONSEIL D'ORIENTATION**

**AUTOCONSERVATION DES GAMETES DE PERSONNES TRANSSEXUELLES  
SOUHAITANT PROCEDER A UN TRAITEMENT DE REASSIGNATION SEXUELLE**

- I- L’autoconservation des gamètes de personnes transsexuelles avant la mise en œuvre des traitements de réassignation est-elle compatible avec le droit actuel ?**
  - I-1) L’article L.2141-11 du CSP*
  - I-2) L’article L.1244-2 du CSP*
  - I-3) Autoconservation dans un but d’utilisation dans un autre pays*
  
- II- Législations ou recommandations françaises ou internationales sur l’autoconservation des gamètes de personnes transsexuelles**
  
- III- Personnes qui pourraient être concernées par l’autoconservation de gamètes avant traitement médical ou médico-chirurgical de réassignation sexuelle**
  
- IV- Conditions de la réassignation sexuelle en France**
  - IV-1) Réassignation sexuelle et prise en charge médicale*
  - IV-2) Réassignation sexuelle au regard de la jurisprudence*
  - IV-3) Autres positions sur la réassignation sexuelle*
  
- V- Hétérogénéité des demandes d’autoconservation de gamètes par des personnes transsexuelles**
  - V-1) Les demandes dans la population transsexuelle ne semblent pas univoques et permettent de distinguer schématiquement quatre populations.*
  - V-2) Questions soulevées par ces différentes demandes pour les médecins*
  
- VI- Qu’en serait-il du meilleur intérêt des enfants qui naîtraient dans le cadre de cette demande ?**
  - VI-1) Filiation biologique et construction psychique des origines*
  - VI-2) Filiation et intérêt de l’enfant dans l’hypothèse étudiée*
  
- VII- Questions prospectives**
  - VII-1) Instrumentalisation de la médecine par des demandes contradictoires*
  - VII-2) Quelles implications pour le droit ?*
  - VII-3) Enjeux anthropologiques et sociétaux*
  - VII-4) Enjeux politiques*

Le conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine a été saisi par la directrice générale de l'Agence, le 19 septembre 2013, d'une demande d'avis du Défenseur des droits. « *Je souhaiterais, indique t-il, connaître la position de l'ABM concernant la demande des personnes transsexuelles qui souhaitent procéder à une autoconservation de leurs gamètes pour éventuellement pouvoir les réutiliser après leur transition dans un projet de parentalité en couple* » Cette demande émane de l'association Arc en Ciel, confrontée au refus opposé par les CECOS à plusieurs de ses membres.

Le conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine<sup>1</sup>, dans le cadre de la réponse, a analysé la possibilité pour une personne transsexuelle homme vers femme (HvF) mais aussi, afin d'éviter toute discrimination, pour une personne transsexuelle femme vers homme (FvH) de faire conserver ses gamètes par les CECOS ou, éventuellement, un centre d'AMP pour les ovocytes, avant tout traitement de réassignation sexuelle.

### **I- L'autoconservation des gamètes de personnes transsexuelles avant la mise en œuvre des traitements de réassignation est-elle compatible avec le droit actuel ?**

Le législateur n'ayant pas envisagé expressément la possibilité de conservation de gamètes par des personnes qui souhaiteraient les utiliser après changement de sexe, il convient d'examiner si une telle demande est susceptible d'entrer dans le champ d'application des dispositions législatives relatives à l'autoconservation de gamètes.

Deux dispositions du code de la santé publique sont relatives à l'autoconservation. La première, la plus générale, figure à l'article L. 2141-11, issu de la loi du 6 août 2004, qui a été partiellement modifié depuis lors. La seconde, liée au don de gamètes, figure à l'article L. 1244-2 et ne date que de la loi du 7 juillet 2011.

#### ***I-1) L'article L.2141-11 du code de la santé publique,(CSP) 2<sup>ème</sup> Partie, Livre I, titre IV « Assistance médicale à la procréation », dispose que :***

*« Toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité, ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée, peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux, en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une*

---

<sup>1</sup> Personnalités entendues par le Conseil d'orientation ou le groupe de travail :

**Florence Bertocchio** – Association Arc en Ciel - porte-parole de l'Inter-LGBT en charge des questions Trans

**Docteur Catherine Brémont-Weill, endocrinologue** (hôpital Cochin)

**Philippe Henri Castel** Philosophe, Psychologue clinicien, Directeur de recherche au CNRS. (*La métamorphose impensable*, 2003, 551 p.)

**Docteur Bernard Cordier, psychiatre**, chef de service à l'hôpital Foch à Suresnes et expert près la cour d'appel de Versailles

**Muriel DAHAN** Pharmacienne générale de santé publique – Inspectrice - Inspection Générale des Affaires Sociales IGAS ; Membre correspondant titulaire à Académie nationale de Pharmacie

**Hayet Zeggar** Inspectrice générale des affaires sociales

*assistance médicale à la procréation, ou en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité. ... ».*

a) Selon une première lecture, revendiquée notamment par l'association Arc-en-Ciel, il conviendrait de lire la première partie du texte (« *Toute personne ... peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux* ») indépendamment de la suite du texte relative à l'utilisation ultérieure des gamètes ou des tissus germinaux. Cette association fait valoir notamment que, lorsque les gamètes d'un(e) adolescent(e) atteint d'un cancer sont conservés avant les traitements pouvant porter atteinte à la fertilité, on ne préjuge pas de leur utilisation future, pas plus que de la sexualité ou de l'identité sexuelle ultérieures du jeune patient.

b) Une seconde lecture, que le conseil d'orientation estime plus conforme à l'intention du législateur, s'appuie sur le fait que l'article L. 2141-11 mentionne expressément la finalité du recueil et de la conservation qui, pour les gamètes, réside dans la réalisation d'une AMP - la conservation des tissus germinaux pouvant permettre en outre la préservation ou la restauration de la fertilité. Au surplus, cet article est inclus dans le titre du CSP consacré à l'Assistance médicale à la procréation<sup>2</sup>. Dès lors, pour le législateur, la conservation des gamètes est liée à la possibilité de réalisation ultérieure d'une AMP. Or la loi actuelle ne permet pas, pour les personnes qui auraient changé de sexe, l'utilisation de leurs gamètes à des fins d'AMP, comme l'atteste l'examen des sept projets de parentalité en couple envisageables dans cette hypothèse et décrits ci-dessous.

#### ***Transformation médico-chirurgicale pour une personne HvF et conservation de spermatozoïdes***

- (1) Couple de personnes de sexe différent HvF/H : la femme transsexuelle étant stérile, la seule possibilité de parentalité génétiquement liée à cette femme HvF serait l'utilisation de ses spermatozoïdes conservés. Ceci imposerait le recours à la gestation pour autrui (GPA), or le recours à la GPA est contraire à l'ordre public.

- (2) Couple de personnes de même sexe HvF/F : la femme transsexuelle étant stérile, la seule possibilité de parentalité génétiquement liée à la femme transsexuelle HvF serait l'utilisation de ses spermatozoïdes conservés. Ceci imposerait le recours à une AMP avec insémination de la femme non transsexuelle par les spermatozoïdes conservés de la femme transsexuelle, or ce recours n'est pas légal actuellement en France car il s'agit d'un couple de personnes de même sexe.

#### ***Transformation médico-chirurgicale pour une personne FvH et conservation d'ovocytes ou de tissu ovarien***

- (3) Couple de personnes de sexe différent FvH/F : l'homme transsexuel étant stérile, la seule possibilité de parentalité génétiquement liée à cet homme FvH serait l'utilisation de ses ovocytes conservés. Elle imposerait le recours à une fécondation *in vitro*, par recours aux spermatozoïdes d'un donneur, suivie du transfert de l'embryon chez sa compagne. On peut hésiter sur la licéité du procédé. En effet, l'embryon serait conçu, certes, avec les gamètes de l'un des membres du

---

<sup>2</sup> Dans la Deuxième Partie du CSP, *Santé de la famille, de la mère et de l'enfant*, au Livre Premier, *Protection et promotion de la santé maternelle et infantile*.

couple et ceux d'un donneur, ce qu'autorise l'article L. 2141-3 du code de la santé publique<sup>3</sup>, mais le législateur n'avait envisagé que les gamètes correspondant au sexe de la personne, or ici les ovocytes fécondés par spermatozoïdes d'un donneur seraient ceux de l'homme FvH et non ceux de la femme du couple. De plus, sauf dans le cas particulier d'une insuffisance ovarienne prématurée de la femme du couple, il y aurait fécondation *in vitro* et transfert d'embryons non issus de ses ovocytes sur une femme fertile, ce qui est contraire aux bonnes pratiques de l'AMP. Il faut rappeler que, pour ce couple composé d'un homme FvH et d'une femme, il existe une possibilité de procréation par insémination artificielle avec donneur, IAD, de la femme du couple ; mais cette solution adoptée par certains ne répond pas à la demande de descendance génétiquement liée à la personne transsexuelle.

- (4) Couple de personnes de même sexe FvH/H : l'homme transsexuel étant stérile, la seule possibilité de parentalité génétiquement liée à cet homme FvH serait la fécondation *in vitro* de ses ovocytes conservés par les spermatozoïdes de l'homme non transsexuel, puis le recours à une GPA.

***Transformation médico-chirurgicale pour deux personnes transsexuelles HvF / FvH, ou FvH / FvH ou enfin HvF / HvF vivant en couple***

- (5) Un couple HvF/FvH, en cas de réassignation sexuelle et changement d'état civil pour les deux partenaires, serait considéré comme un couple de personnes de sexe différent avec double stérilité et pourrait donc, en théorie, entrer dans les critères de l'AMP. Cependant l'utilisation des spermatozoïdes de la femme HvF et des ovocytes de l'homme FvH pour une FIV imposerait ensuite le recours à une GPA.

- (6) et (7) Les couples HvF/HvF ou FvH/FvH, en cas de réassignation sexuelle et changement d'état civil pour les deux partenaires, seraient considérés comme des couples de personnes de même sexe et ne pourraient envisager une AMP actuellement interdite en France quelle que soit l'origine des gamètes ; elle imposerait par ailleurs, dans tous les cas, le recours à une GPA.

***I-2) L'article L.1244-2 du CSP, 1<sup>ère</sup> Partie, Livre II, qui figure au chapitre « Don et utilisation des gamètes » du titre IV « Tissus, cellules, produits du corps humain et leurs dérivés dispose que :***

*« Lorsqu'il est majeur, le donneur peut ne pas avoir procréé. Il se voit alors proposer le recueil et la conservation d'une partie de ses gamètes ou de ses tissus germinaux en vue d'une éventuelle réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, dans les conditions prévues au titre IV du livre Ier de la deuxième partie. Ce recueil et cette conservation sont subordonnés au consentement du donneur ».*

Par ces dispositions, le législateur, après avoir supprimé l'exigence pour tout donneur de gamètes d'avoir eu des enfants, permet d'accorder à tout donneur ou donneuse une autoconservation accessoire au don. Certains transsexuels pourraient donc, à condition qu'ils acceptent de donner des gamètes avant leur traitement de réassignation et qu'ils satisfassent aux critères pour être

---

<sup>3</sup> Art. L. 2141-3 du CSP : « Un embryon ... ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des membres du couple. »

donneurs, et sous réserve que les textes d'application de cet article soient publiés, bénéficier d'une autoconservation de leurs gamètes.

Toutefois, une telle pratique pourrait être regardée comme un détournement de la loi puisque l'autoconservation accessoire au don est proposée « *en vue d'une éventuelle réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une AMP* », AMP impossible dans le cadre de la loi actuelle Cf *supra*. D'autre part, il n'est pas certain que ce pis-aller réponde au sentiment de discrimination et à la demande de reconnaissance des personnes transsexuelles qui souhaitent bénéficier d'un accès à l'autoconservation de leurs gamètes.

***I-3) Une personne transsexuelle, avant la mise en œuvre des traitements de réassignation sexuelle, peut-elle demander l'autoconservation de ses gamètes en France dans le but de les utiliser pour un projet de parentalité génétiquement lié dans un pays où cela serait possible ?***

L'article L.2141-11-1 du CSP dispose que :

*« L'importation et l'exportation de gamètes ou de tissus germinaux issus du corps humain sont soumises à une autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine... Seuls les gamètes et les tissus germinaux recueillis et destinés à être utilisés conformément aux normes de qualité et de sécurité en vigueur, ainsi qu'aux principes mentionnés aux articles L1244-3, L1244-4, L2141-2, L2141-3, L2141-7 et L2141-11 du présent code et aux articles 16 à 16-8 du code civil, peuvent faire l'objet d'une autorisation d'importation ou d'exportation.*

*Toute violation des prescriptions fixées par l'autorisation d'importation ou d'exportation de gamètes ou de tissus germinaux entraîne la suspension ou le retrait de cette autorisation par l'Agence de la biomédecine. »*

Ces dispositions visent à garantir que des gamètes ne seront pas exportés en vue d'une utilisation contraire aux principes de la loi française, et notamment l'interdiction de la gestation pour autrui (art. 16-7 du code civil), la nécessité d'un couple formé d'un homme et d'une femme (art. L. 2141-2 du code de la santé publique), la limitation du nombre d'ovocytes fécondés (art. L. 2141-3). L'Agence de la biomédecine devant interdire l'exportation de gamètes en vue d'une utilisation contraire à ces principes, l'éventualité d'une exportation n'est pas de nature à permettre la conservation par les CECOS ou les centres d'AMP de gamètes dont l'utilisation ne serait pas légalement possible en France.

En conclusion, le refus des CECOS d'accéder à la demande d'autoconservation de gamètes faite par des personnes transsexuelles, envisageant un traitement de réassignation sexuelle, paraît justifié au regard de la loi sur l'AMP, qui établit un lien entre conservation des gamètes et réalisation d'une AMP ultérieure. Le refus de conservation dans ce contexte ne peut pas être considéré comme une discrimination à l'égard des personnes transsexuelles,

Il faut souligner à cet égard que des demandes d'AMP, formulées par des couples de personnes de sexe différent dont l'une est transsexuelle, ont été prises en compte quand cela était possible dans le cadre de la loi. De fait, depuis 15 ans, un puis trois CECOS ont traité et traitent ces demandes pour des couples dont l'homme est une personne transsexuelle FvH, (ayant subi une réassignation sexuelle par traitement hormonal et chirurgical, pris en charge par l'Assurance maladie de la Sécurité sociale, et ayant changé de sexe à l'état civil). L'AMP avec insémination par spermatozoïdes d'un tiers donneur est regardée comme permise dans le cadre de la loi sur

l'AMP car la demande émane, au vu de l'état civil, d'un couple de personnes de sexe différent dont l'homme est, de fait, stérile. A ce jour 36 de ces couples ont donné naissance à 56 enfants. Ces couples ont tous accepté un suivi à long terme pour eux-mêmes et leurs enfants ainsi que le principe d'informer, aussi précocement que possible, leurs enfants sur la double particularité de leur conception. Il est à noter chez ces hommes FvH une concordance totale entre le nouveau sexe phénotypique, l'identité masculine, le désir de parentalité en tant que père et, donc, la nécessité de recourir aux gamètes de ce sexe, c'est-à-dire aux spermatozoïdes d'un donneur, compte tenu de leur stérilité de fait.

Si le refus des CECOS d'accéder à la demande d'autoconservation des gamètes paraît justifié au regard des textes en vigueur, les personnes concernées pourraient néanmoins réclamer cette autoconservation à titre "conservatoire", en quelque sorte, dans la perspective d'une évolution possible de la législation qui élargirait les indications de l'AMP et autoriserait la GPA. Mais une autorisation d'autoconservation des gamètes avec comme présupposé que la loi peut changer ne créerait-elle pas un précédent qui pourrait être invoqué ensuite dans bien d'autres domaines avec des conséquences difficiles à prévoir ? Une telle autorisation ne serait-elle pas interprétée, par ailleurs, comme une sorte de fait accompli dont les associations de défense des transsexuels pourraient se prévaloir pour demander l'évolution de la législation et sa mise en cohérence avec cette autorisation ? Une telle évolution concernant les modes de procréation considérés comme légitimes soulèverait une série de questions, voire d'objections, que le conseil d'orientation a rappelées dans ses avis sur la *Gestation pour autrui* et sur *L'ouverture de l'AMP aux couples de personnes de même sexe*.

On ne peut pour autant écarter entièrement l'hypothèse d'une modification législative à plus ou moins long terme. C'est pourquoi le conseil d'orientation a été amené à aller au-delà de la réponse juridique et à s'interroger sur un certain nombre d'implications de la demande formulée par les personnes qui sont à l'origine de la saisine du Défenseur des droits.

## **II- Législations ou recommandations françaises ou internationales sur l'autoconservation des gamètes de personnes transsexuelles**

En France,

- deux rapports, l'un de l'IGAS<sup>4</sup> l'autre de la HAS<sup>5</sup> concernent la prise en charge et la non discrimination des personnes transsexuelles ; aucun n'évoque les questions de procréation et d'autoconservation des gamètes pour ces personnes.
- Un avis de 2013 « Sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil », de la Commission nationale consultative des droits de l'homme ne fait aucune mention des problèmes de parentalité ou de procréation des personnes transsexuelles

Sur le plan international, on dispose des textes suivants dont aucun n'a de valeur normative :

---

<sup>4</sup> Rapport de l'IGAS, décembre 2011, « Evaluation des conditions de prise en charge médicale et sociétale des personnes trans et du transsexualisme »

<sup>5</sup> Rapport de la HAS, avril 2009, « Situation actuelle et perspectives d'évolution de la prise en charge médicale du transsexualisme en France »

- une Recommandation du Parlement européen<sup>6</sup> (1989) relative à la condition des transsexuels et à leur éventuelle ségrégation mais qui n'aborde pas le problème de la procréation ;
- un rapport du Commissaire européen aux droits de l'homme<sup>7</sup> (2009), visant à lutter contre la discrimination des transsexuels, qui ne fait qu'effleurer le sujet de la procréation, sans recommandation précise notamment en ce qui concerne l'autoconservation des gamètes ;
- un manifeste intitulé *Principes de Yogyakarta*<sup>8</sup>, émanant d'experts internationaux et présenté au Conseil des droits de l'homme de l'ONU en 2007, visant également à protéger les transsexuels de toute discrimination mais qui n'aborde pas le sujet de la procréation parmi les nombreuses recommandations aux Etats.

En ce qui concerne les documents émanant des organisations non gouvernementales, les « *Standards of care for the health of transsexual, transgender and gender-nonconforming people* »<sup>9</sup>, régulièrement mis à jour, sont issus de la WPATH (World Professional Association for Transgender Health). Ces recommandations abordent le sujet de façon claire et recommandent d'évoquer systématiquement la question de l'autoconservation des gamètes avec les personnes transsexuelles avant toute thérapeutique de transformation et d'assurer la possibilité de cette autoconservation. La WPATH est une ONG de professionnels dont la vocation est la prise en charge de la santé des transgenres ; son rôle est de promouvoir les soins fondés sur les preuves, l'éducation, la recherche, la défense, les politiques publiques et le respect dans le cadre de la santé des transgenres.

Aucune législation étrangère, ne semble traiter expressément du sujet, ce qui ne signifie pas que certains pays ou certains centres n'aient pas une tolérance vis-à-vis de l'autoconservation des gamètes pour les personnes transsexuelles. Ceci semble être le cas au moins de certains centres dont un en Belgique.

### **III- Personnes qui pourraient être concernées par l'autoconservation de gamètes avant traitement médical ou médico-chirurgical de réassignation sexuelle.**

Il convient, au préalable d'exposer quelques points concernant le transsexualisme<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Recommandation 1117 du 29 septembre 1989 de l'assemblée du Parlement européen relative à la condition des transsexuels

<sup>7</sup> Document thématique du Commissaire européen des droits de l'homme, octobre 2009, « Droits de l'homme et identité de Genre »

<sup>8</sup> Les principes de Yogyakarta : « Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre »

<sup>9</sup> Standards of care for the health of transsexual, transgender and gender-nonconforming people, version 7. *International journal of transgenderism*. 2011. 13 ; 165-232

<sup>10</sup> Le terme « transsexuel » en France ne s'applique qu'aux personnes qui souhaitent une modification de la caractérisation de leur sexe à l'état civil. Les anglo-saxons utilisent, pour désigner les mêmes personnes, le terme de « transgender » qui ne renvoie pas à une pratique sexuelle. En France, en revanche, le terme « transgenre » est un néologisme sous lequel on regroupe l'ensemble des dysphories de genre allant des travestis aux *queer* en passant par les androgynes et les transsexuels, c'est-à-dire toutes les personnes qui se réclament d'une transidentité. Les *queer* se définissent comme des personnes aux pratiques et/ou préférences sexuelles



Les personnes transsexuelles désirant suivre un traitement médico-chirurgical pour réassignation sexuelle sont peu nombreuses. Bien que ce nombre soit difficile à évaluer, on peut considérer, compte tenu du caractère contraignant de cette prise en charge en France, qu'il correspond aux données de la Société française d'étude et de prise en charge du transsexualisme (SOFECT)<sup>11</sup>. Ces chiffres varient entre 120 et 150 interventions par an; en admettant que certaines personnes se fassent traiter à l'étranger, notamment en Belgique, on peut en estimer le nombre total à environ 200 par an en France. Les personnes choisissant comme traitement uniquement l'hormonothérapie sont plus difficiles à dénombrer.

Parmi toutes ces personnes, celles qui demandent une autoconservation de gamètes avant leur transformation semblent assez rares ; les CECOS font ainsi état d'une quinzaine de demandes au cours des dernières années<sup>12</sup>. Ce chiffre est probablement inférieur à la réalité en raison de la prise en charge, actuellement très sélective, des personnes transsexuelles par la SOFECT avant tout acte chirurgical<sup>13</sup>. Les deux enquêtes, de faible ampleur, menées par l'équipe de Gand<sup>14</sup> à 10 ans d'intervalle, font état de chiffres supérieurs (respectivement de 51 et de 36%) de demandes d'autoconservation des gamètes dans ce contexte, lorsque la question est clairement posée.

Quoi qu'il en soit, le très faible nombre de personnes éventuellement concernées n'empêche pas de s'interroger sur les enjeux éthiques de la demande adressée aux CECOS.

Dans ce contexte, il faut distinguer : d'une part les personnes demandant, avant réassignation sexuelle, une stérilisation irréversible par ablation des testicules ou des ovaires et pour lesquelles l'autoconservation des gamètes serait la seule possibilité de préserver leur capacité de procréation, si tant est que l'utilisation de ces gamètes soit possible; d'autre part, celles qui pour des raisons personnelles pensent que les changements corporels induits par l'hormonothérapie sont suffisants pour assurer leur réassignation sexuelle. Dans ce cas, l'autoconservation de gamètes ne se justifierait que s'il était certain que l'hormonothérapie au long cours induise une stérilité irréversible. Les données de la littérature médicale ne sont pas unanimes sur ce point. La HAS concluait, en 2009, dans son rapport sur la prise en charge des personnes transsexuelles : « *Le traitement hormonal réduirait la fertilité de manière peut-être irréversible et à long terme, il peut entraîner une infertilité qu'il est important d'expliquer au patient avant le début du traitement* »<sup>15</sup>. L'irréversibilité de cette stérilité, en cas d'arrêt du traitement, chez des sujets en âge de procréer, n'a cependant pas été prouvée<sup>16</sup>; de plus, quelques exemples ont montré que l'arrêt de l'hormonothérapie avait permis une restauration de la fertilité. C'est donc le seul

---

non exclusivement hétérosexuelles ou ayant des caractéristiques qui ne correspondent pas aux normes liées à leur sexe, mais qui ne souhaitent pas se (voir) définir plus précisément, que ce soit par leur sexe (homme ou femme), leur genre (masculin ou féminin ou leurs pratiques sexuelles ; ils revendiquent leur transformation homme vers neutre ou femme vers neutre . Depuis les années 2000, les mots allosexuel et altersexuel constituent des tentatives de traduction en français.

<sup>11</sup> SOFECT : association qui regroupe les quatre centres pluridisciplinaires associant psychiatres, endocrinologues et chirurgiens, réalisant l'évaluation et le suivi des personnes transsexuelles en demande de réassignation.

<sup>12</sup> Académie nationale de médecine, mai 2014, document d'information, *Autoconservation des gamètes de personnes transsexuelles et projet parental éventuel*

<sup>13</sup> Les médecins de la SOFECT, en cas de validation, selon un protocole strict, de la demande de réassignation sexuelle, mettent en œuvre, à la demande de la personne transsexuelle, les traitements médico-chirurgicaux permettant une transformation irréversible et la plus complète possible de son apparence sexuelle.

<sup>14</sup> Wierckx, reproductive wish in transsexual men *Human Reproduction* 2012, 27 ;483-87

<sup>15</sup> Op. cit. note 4

<sup>16</sup> Op. cit. note 11

bénéfice du doute qui pourrait conduire à considérer que, dans certains cas, le traitement hormonal risque d'altérer la fertilité de façon irréversible.

#### **IV- Conditions de la réassignation sexuelle en France**

##### ***IV-1) Réassignation sexuelle et prise en charge médicale***

Depuis le décret n° 2010-125 du 8 février 2010, au regard de la sécurité sociale, le transsexualisme n'est plus considéré en France comme une maladie psychiatrique. Mais il reste considéré comme une affection grave comportant un traitement prolongé et une thérapeutique particulièrement coûteuse et, à ce titre, est toujours pris en charge en tant qu'affection de longue durée (ALD) mais dans une nouvelle catégorie dite « hors liste »<sup>17</sup>. Cette décision ne fait donc que changer la catégorie dans laquelle on classe le transsexualisme qui reste défini comme une pathologie. Mais elle est fondamentale pour les personnes transsexuelles qui demandent un traitement médical ou médico-chirurgical pour changer leur apparence physique en fonction de leur sexe d'identification. En effet, si l'on admettait que le transsexualisme n'était pas une pathologie, il ne relèverait plus d'un diagnostic médical et sa prise en charge par la Sécurité Sociale ne serait plus justifiée ; ce choix aurait par ailleurs pour conséquences que les effets des éventuels traitements sur la fertilité ne relèveraient plus de la responsabilité médicale, et la demande d'autoconservation de gamètes auprès des CECOS perdrait toute validité.

##### ***IV-2) Réassignation sexuelle au regard de la jurisprudence***

En France, c'est la jurisprudence qui fixe les conditions auxquelles est subordonnée une demande de rectification de la mention du sexe à l'état civil. Par deux arrêts du 7 mars 2012 et du 13 février 2013 la Cour de cassation a assoupli les conditions très strictes qu'elle avait posées en 1992 et qui supposaient l'ablation des organes génitaux : désormais, « *pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans un acte de naissance, la personne doit établir au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique la réalité du syndrome transsexuel dont elle est atteinte, ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence* ».

Par ailleurs, une circulaire de la Chancellerie du 14 mai 2010 propose de « *donner un avis favorable à la demande de changement d'état civil dès lors que les traitements hormonaux ayant pour effet une transformation physique ou physiologique définitive, associés, le cas échéant, à des opérations de chirurgie plastique (prothèses ou ablation des glandes mammaires, chirurgie esthétique du visage...), ont entraîné un changement de sexe irréversible, sans exiger pour autant l'ablation des organes génitaux.* » Dans la pratique, toutefois, il s'avère difficile de convaincre le juge du caractère irréversible du changement de sexe en l'absence de transformation chirurgicale radicale<sup>18</sup>, encore qu'il semble exister des différences d'appréciation sensibles d'une juridiction à

---

<sup>17</sup> L'article L. 322-3 du code de la sécurité sociale prévoit, d'une part, une liste de pathologies – au nombre actuellement de 29 – pour lesquelles la suppression de la participation de l'assuré est de droit et, d'autre part, la possibilité d'une suppression de cette participation pour les pathologies qui ne figurent pas sur la liste mais remplissent des conditions de gravité et de coût.

<sup>18</sup> A titre d'exemple, il a été jugé qu'un traitement hormonal et une mastectomie ne suffisaient pas à établir le caractère irréversible du changement de sexe : CA Montpellier, 27 septembre 2010, confirmé par Cass. 1e civ., 7 juin 2012, n° 11-22.490]

l'autre : dans quelques cas le juge a accordé le changement d'état civil en admettant que les seuls traitements hormonaux avaient pu entraîner un changement de sexe irréversible<sup>19</sup>.

#### ***IV-3) Autres positions sur la réassignation sexuelle en France***

- La Commission nationale consultative des droits de l'homme a émis en juin 2013 un avis recommandant une démedicalisation complète et une déjudiciarisation partielle de la procédure de changement de la mention de sexe à l'état civil.

- Les associations militantes, dont l'Association Arc-en-Ciel, s'opposent à toute pathologisation du transsexualisme tant au niveau national qu'au niveau de l'OMS. De fait ces associations militent pour la suppression de l'obligation de diagnostic formel de transsexualisme, d'évaluation médicale et de traitement médico-chirurgical pour obtenir un changement de sexe à l'état civil. Elles revendiquent par ailleurs la liberté de choix de leur médecin pour la mise en œuvre des traitements qui leur sembleraient utiles à la modification éventuelle de leur apparence physique.

### **V- Hétérogénéité des demandes d'autoconservation des gamètes des personnes transsexuelles**

#### ***V-1) Les demandes dans la population transsexuelle ne semblent pas univoques et permettent de distinguer schématiquement quatre populations.***

- Une population correspondant en grande partie à celle prise en charge par la SOFECT et dont une partie, les personnes FvH lorsqu'elles vivent en couple FvH/F, s'adresse au CECOS pour une demande d'AMP avec donneur de spermatozoïdes.

Ces personnes décrivent un processus d'identification au sexe qu'elles n'ont pas, apparu dès la petite enfance, se renforçant au moment de la puberté et jusqu'à l'âge adulte, avec pour seule issue ressentie la transformation hormono-chirurgicale vers le sexe psychiquement vécu.<sup>20</sup> Toutes ces personnes témoignent d'une probable « anomalie » de naissance comme une « erreur de la nature », pour expliquer que leur sexe anatomique n'est pas en conformité avec leur sexe psychique et reconnaissent le caractère pathologique de leur état. Elles souhaitent donc une transformation d'abord hormonale, dont les effets sont souvent qualifiés de « renaissance », puis une transformation chirurgicale, car il leur semble nécessaire d'éliminer toute marque de leur sexe antérieur y compris toute trace de leurs gamètes. Seule la phalloplastie, dans le cas des FvH, bien que souhaitée, n'est pas envisagée par tous, compte tenu des aléas de sa réalisation et de ses potentielles complications. Il existe donc dans cette population de transsexuels une cohérence totale entre la négation de leur sexe phénotypique et leur choix de transformation corporelle pour mettre le plus possible en adéquation leur image corporelle avec celle de leur sexe ressenti. Cette population n'est jamais en demande de conservation des gamètes du sexe rejeté.

<sup>19</sup> : v. notamment CA Rennes, 7 juin 2011, n° 10/03953

<sup>20</sup> Des histoires personnelles témoignent de plus que les compagnes ou compagnons de ces personnes FvH ou HvF, rencontrés avant leur transformation, les ont toujours considérées comme ayant déjà leur sexe de réassignation.

- Une population, objet de la saisine du CO, récente et très rare, à laquelle les CECOS sont aujourd'hui confrontés ; il ne s'agit actuellement que d'hommes envisageant de réaliser une transformation radicale hormono-chirurgicale HvF à l'étranger, mais souhaitant auparavant recourir à une conservation de spermatozoïdes en France, pour préserver leur possibilité de descendance génétiquement liée.

- Une troisième population a aussi la conviction intime d'une « identité de genre » différente de celle de son sexe biologique de naissance et le désir profond de changement de sexe à l'état civil, mais ne souhaite pas une transformation radicale et définitive, médico-chirurgicale de son apparence sexuelle. L'irréversibilité de la transformation corporelle est perçue comme imposée par la justice et, éventuellement, acceptée dans le seul but d'obtenir le changement de sexe à l'état civil. Ces personnes revendiquent alors l'autoconservation de leurs gamètes, au titre d'une prise en charge médicale palliative de leur stérilité (réelle ou supposée) imposée par le traitement radical demandé par la justice.<sup>21</sup>

- Enfin, une quatrième population, dont le nombre est plus difficile à cerner, est constituée des personnes dont certaines, regroupées en associations, militent contre la pathologisation du transsexualisme en refusant la notion de diagnostic médical, d'évaluation médicale, voire même de nécessité de traitement médico-chirurgical pour obtenir le changement de sexe à l'état civil.

#### *V-2) Questions soulevées par ces différentes demandes pour les médecins*

La première population, dans la cohérence de sa demande de réassignation sexuelle avec stérilisation chirurgicale, ne formule pas de demande d'autoconservation des gamètes du sexe qui est, précisément, vécu comme une « anomalie » de naissance et refusé. Si quelques-uns de ses membres, certains hommes FvH vivant en couple avec une femme, entrent dans une démarche de procréation c'est en la pensant dans leur sexe de réassignation et, donc, en tant qu'hommes « stériles » recourant à une AMP avec don de spermatozoïdes..

Ceux qui font une demande de réassignation médico-chirurgicale, tout en souhaitant pouvoir engager à terme un processus de procréation avec les gamètes de leur sexe originel, posent une réelle question. Ils sollicitent à la fois une stérilisation, par la réassignation médico-chirurgicale, et une autoconservation de gamètes avant stérilisation. Dans ce cas, en dehors du paradoxe de la demande, il y aurait une contradiction de la part des équipes médicales à recourir, d'une part, à une stérilisation et, d'autre part, à accepter pour les mêmes personnes la conservation des gamètes du sexe éliminé. On peut se demander s'il serait légitime pour les médecins de réaliser la castration chirurgicale, compte tenu de la très forte ambivalence de la demande et des implications irréversibles de l'acte médical en jeu.

La troisième population exprime la même double demande à cette différence près que la réassignation médico-chirurgicale n'est pas voulue pour réaliser la transformation de soi mais est

---

<sup>21</sup> Des demandeurs pourraient invoquer l'exemple de la vasectomie contraceptive, forme de stérilisation volontaire, qui donnait lieu avant 2001 à une autoconservation de gamètes quasi systématique, avant chirurgie. Cependant, il faut rappeler que cette autoconservation se faisait, en fait, non sur demande des sujets, cohérents avec leur choix, mais sur l'exigence des chirurgiens. La vasectomie contraceptive étant considérée par la loi comme un acte mutilant, les chirurgiens espéraient ainsi se prémunir de tout recours judiciaire ultérieur de la part de ces hommes pour perte de fertilité. Cette pratique n'entraînait pas dans un cas de conservation légalement autorisée et n'était pas prise en charge par la Sécurité Sociale. Elle est actuellement rendue obsolète par la réversibilité possible de cette stérilité et par l'autorisation légale de la vasectomie (Art L. 2123-1) dans le cadre de la loi du 4 juillet 2001 *relative à l'interruption de grossesse et à la contraception*

seulement acceptée parce qu'imposée par certains tribunaux pour obtenir le changement de sexe à l'état civil. Cependant, si la Cour de cassation impose *le caractère irréversible de la transformation de son apparence*<sup>22</sup> pour le changement d'état civil, comment les médecins pourraient-ils (*via* les CECOS acceptant l'autoconservation de gamètes) justifier de mobiliser les moyens de contrecarrer une stérilité qui demeure exigée par certains juges ? Ces personnes revendiquent donc la possibilité de changer de sexe à l'état civil en suivant uniquement un traitement hormonal permettant la modification de leur apparence physique mais sans recours à une castration chirurgicale. Il n'y aurait plus alors de nécessité d'une demande d'autoconservation de gamètes : en l'absence de castration chirurgicale, les personnes transsexuelles conserveraient leur capacité procréative complète du fait du maintien ou de la réversibilité de leur gamétogenèse à l'arrêt du traitement hormonal et elles pourraient donc éventuellement procréer dans un cadre privé sans recours à une médicalisation par l'AMP (si tant est que l'arrêt de l'hormonothérapie s'accompagne d'une réversibilité de la gamétogenèse, voir plus haut). Cette situation bouleverserait les repères de la procréation et de la filiation<sup>23</sup>.

Reste la quatrième population, celle des personnes qui demandent une modification de leur état civil en refusant toute évaluation médicale. Dans ce cas, il y a un problème de changement de sexe à l'état civil mais il n'y a pas, en principe, de problème d'autoconservation des gamètes puisque ces personnes refusent toute stérilisation définitive et conservent donc leur possibilité de procréation avec leurs propres gamètes sans recours à l'AMP. Toutefois, la majorité de ces personnes a recours à une prescription hormonale pour changer son apparence physique et elle est suivie par des généralistes ou des endocrinologues. Se pose alors pour ces médecins le problème de leur responsabilité dans la mise en œuvre de traitements médicaux potentiellement dangereux à moyen ou long terme, sans pathologie reconnue.

## **VI- Qu'en serait-il du meilleur intérêt des enfants qui naîtraient dans le cadre de cette demande ?**

La demande d'autoconservation de gamètes faite par certaines personnes transsexuelles, avant leur réassignation médico-chirurgicale, traduit leur souhait d'avoir des enfants qui leur soient génétiquement apparentés. Les conséquences pour les enfants de ce mode de procréation où l'identité phénotypique du parent serait en contradiction avec son rôle dans la conception ne peuvent, en l'absence de population évaluable, qu'être questionnées. Dans ces conditions, certains pensent qu'il convient donc de raisonner par analogie avec d'autres situations où la filiation est particulière.

### ***VI-1) Filiation biologique et construction psychique des origines***

Les premiers travaux étudiant l'impact psychiatrique et psychologique d'une particularité de

---

<sup>22</sup> Cour de cassation, 7 mars 2012 et 13 février 2013

<sup>23</sup> Le maintien ou la réversibilité de la gamétogenèse à l'arrêt de l'hormonothérapie, d'une part, et la conservation des organes génitaux, d'autre part, permettraient l'accouchement d'enfants par des hommes à l'état civil, FvH, qui auraient conservé leur vagin, leur utérus et leurs ovaires et seraient fécondés par leurs conjoints ou compagnons, ou bien la fécondation de femmes par leurs conjointes ou compagnes, des femmes à l'état civil, HvF, qui auraient conservé leur verge et leurs testicules.

la filiation biologique sur le psychisme de l'enfant puis de l'adulte remontent aux années 1970-1980 avec les travaux de Guyotat<sup>24</sup>. Il remarque dans certaines histoires d'adultes présentant un trouble psychique ou psychiatrique l'existence d'une fragilisation des bases psychiques de leur filiation en lien avec une filiation biologique ou juridique particulière (adoption, aide médicale à la procréation, enfant adultérin, secret sur les origines biologiques, fausses déclarations de naissance...).

Ces travaux cliniques et les suivants pendant les 30 dernières années<sup>25</sup> ont permis de comprendre l'importance de la cohérence de toute filiation à partir du moment où existe une dissociation entre les géniteurs biologiques de l'enfant et ses parents. Cette dissociation peut être partielle, par exemple dans le cadre d'une AMP avec don de gamètes, ou bien totale, par exemple dans le cas d'une adoption ou d'un accueil d'embryon.

L'enfant peut surmonter la singularité de sa filiation biologique, dans les cas d'adoption ou d'AMP avec donneur de gamètes, s'il peut intégrer une scène de naissance cohérente et raisonnable, pensable, réassociant ses parents adoptifs ou receveurs du don de gamètes, voire d'embryon, dans une scène sexuelle entre son père et sa mère qu'il s'imagine. Il le fera d'autant mieux que la construction imaginaire de son origine sera pensable aussi bien par lui que par toute la société, qui pense la naissance - comme la pensent tous les enfants, dans un fantasme fondateur pour eux - à partir d'une scène potentiellement procréatrice.

Ce travail psychique, délicat, propre à la filiation repose sur la réassociation imaginaire de l'origine biologique extérieure au couple à une origine psychique au sein du couple, fondatrice de sa présence dans sa famille.

C'est pour cela que l'équilibre d'un enfant repose sur sa capacité à pouvoir se donner une origine, réelle ou vraisemblable, s'inscrivant dans l'universalité propre à l'humain.

Les échecs filiatifs dans les adoptions ou les AMP avec donneur de gamètes s'observent lorsque l'enfant ne peut donner aucune crédibilité, aucune « consistance psychique » à la filiation juridique qui le relie à ses parents. Pour l'enfant, c'est comme s'il n'avait pas de parents réels, à peine des éducateurs. Symétriquement pour les parents, ils ont le sentiment subjectif d'avoir, non pas un fils ou une fille mais un étranger dans la maison<sup>26</sup>. L'enfant va alors tenter de trouver ses « vrais parents » du côté du biologique, des liens du sang, dans une « quête des origines » parfois sans fin.

Quant aux seules études relatives à des enfants ayant un parent transsexuel, elles explorent

---

<sup>24</sup> Guyotat J., V Bordarier, G Burloux, Th Agossou. *Mort, naissance et filiation : études de psychopathologie sur le lien de filiation*. Masson 1980.

<sup>25</sup> Guyotat J. *Etudes cliniques d'anthropologie psychiatrique*: institution, filiation, référence puerpérale et procréation, événements de vie, maladie, influence, suggestion, pensée magique. Masson 1991.

Legendre P. Leçons IV, suite 2 *Filiation* Alexandra Papageorgiou-Legendre Paris, Fayard 1990.

Soulé M., Noël J. (1985), L'adoption, in S. Lebovici, R. Diatkine, et M. Soulé Éditeurs, *Nouveau Traité de Psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent*, Tome IV, pp 2679-2699, Paris, PUF, 2<sup>e</sup>ed 1995.

<sup>26</sup> Soulé M., Lévy-Soussan P. 2002. Les fonctions parentales et leurs problèmes actuels dans les différentes filiations. *Psychiatrie de l'enfant* vol xxxv/1:77-102.

l'impact éducatif et psychologique par rapport à un parent transsexuel formant un couple social de sexe différent avec l'autre parent. Ces études concernent donc des enfants nés antérieurement d'un parent avant sa réassignation sexuelle ou par AMP avec don de spermatozoïdes, en accord avec le sexe de réassignation pour un parent FvH<sup>27</sup> vivant avec une femme. Cependant, dans ces deux cas l'enfant n'est pas confronté à une incohérence de sa filiation : il a été engendré ou il est potentiellement né d'un homme (qui est son père ou père FvH grâce à un donneur) et d'une femme.

### *VI-2) Filiation et intérêt de l'enfant dans l'hypothèse étudiée*

Dans une position préventive par rapport à ce qui serait demandé à l'enfant pour penser sa filiation on doit s'interroger sur les risques que pourrait présenter la particularité supplémentaire induite par la demande qui fait l'objet de la saisine du conseil d'orientation.

Dans l'hypothèse d'un transsexuel devenu femme et procréant grâce à ses gamètes conservés, une même personne serait en position d'homme, donneur de gamètes, et de mère, en rupture avec sa première position temporelle. On peut s'interroger sur ce qui permettrait à l'enfant de penser sereinement et sans angoisse cette dissociation, voire cette confusion de ses origines. Comment l'enfant pourrait-il penser que ce père potentiel qui a conservé puis donné ses gamètes pour qu'il soit conçu avec une femme qui sera sa mère, soit, à sa naissance, une femme, donc une mère pour lui ? Sa mère transsexuelle serait en double position psychique de père (donneur de gamètes) et de mère (par changement de sexe).

Sur quelle pensée l'enfant pourrait-il s'appuyer pour construire une scène de naissance, une origine qui ne soit pas impensable, donc vulnérabilisante pour son psychisme d'enfant ? Autant les dissociations propres à l'AMP peuvent être dépassées et réassociées grâce à une scène de naissance « raisonnablement » possible pour l'enfant, les parents et le social, autant ici sa singularité filiative serait un facteur particulièrement difficile à comprendre pour l'enfant, pour son environnement scolaire et social. La conséquence pourrait en être une discrimination vis-à-vis de l'enfant résultant de sa situation en rupture avec l'universalité de la conception.

Dans le souci de la construction psychique de l'enfant, la parenté ne semble donc pas pouvoir être réduite à une fonction sociale variable dans le temps, qui annulerait les enjeux différentiels propres à l'engendrement. Le versant éducatif de la famille ne semble pas devoir être privilégié au détriment de sa fonction filiative, propre à l'exigence de cohérence, d'origine et de sens pour un enfant.

---

<sup>27</sup> Trois études publiées en Angleterre et aux Etats-Unis concernent 91 enfants de transsexuels qui étaient déjà parents avant leur conversion (Green R et al, 1978; Freedman D et al, 2002; White T and Ebner R, 2007). Une étude française des CECOS concerne les 24 premiers enfants nés après IAD chez des couples FvH/F (Chiland C et al, 2013). Aucune conclusion définitive ne peut être tirée de ces expériences limitées, qui n'ont cependant pas montré de perturbations majeures du développement psychomoteur des enfants, ni de troubles de l'identité de genre, selon les échelles d'évaluation utilisées.

Il est intéressant à cet égard de relever que cette préoccupation n'est pas absente de la réflexion des juridictions en cas de demande de changement de sexe à l'état civil. L'exigence de l'irréversibilité de la transformation de l'apparence posée par la justice répond en effet au souci de concilier la protection de la vie privée avec une exigence de sécurité juridique, l'identité sexuelle étant l'une des composantes de l'état des personnes, soumis au principe d'ordre public d'indisponibilité.

On peut légitimement penser que cette exigence d'irréversibilité correspond également au souci d'éviter des situations qui seraient particulièrement complexes, au regard de notre droit de la filiation<sup>28</sup>, si un homme à l'état civil venait à accoucher d'un enfant, sans être sa mère, ou bien si une femme à l'état civil venait à engendrer un enfant par ses spermatozoïdes, sans être son père.

L'avocat général de la cour de Cassation<sup>29</sup> souligne le risque de « contre-sens » par rapport à la réalité si la réversibilité du changement est possible. La cohérence est corrélée à l'irréversibilité du changement de sexe, reliée pour le juriste à celle de l'identité et donc à celle de la filiation après le changement de sexe, la filiation devant être en accord avec le sexe obtenu. Or le besoin de cohérence dans le droit rejoint le même besoin de cohérence chez l'enfant : le besoin de « sens » des choses, en particulier dans sa venue au monde.

Le conseil d'orientation ne méconnaît pas l'existence d'un courant de pensée selon lequel il n'y a que des singularités dans la construction psychique de l'enfant<sup>30</sup>.

Toutefois, sur le plan éthique, dans une perspective, non prédictive certes, mais préventive en raison de la responsabilité de la société vis-à-vis des enfants, on doit se demander si l'on peut exposer volontairement des enfants à une situation dont les risques nous sont inconnus mais sur laquelle nous pouvons faire l'hypothèse de risques psychiques majeurs pour leur développement, par analogie avec ce que nous connaissons des risques d'échecs de la filiation *via* l'AMP ou l'adoption. Ne sommes-nous pas là aux limites du désir d'enfant par rapport aux « droits de l'enfant », en particulier celui d'être protégé d'une situation de trop grande vulnérabilité et de trop grand risque ?

## VII- Questions prospectives

### *VII-1) Instrumentalisation de la médecine par des demandes contradictoires*

---

<sup>28</sup> Seul le droit de la filiation adoptive a été modifié par la loi du 17 mai 2013 pour les couples de même sexe.

<sup>29</sup> L'avocat général, dans son avis sur l'arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 2012, indique ainsi : « *L'identité sexuelle à laquelle l'état civil fait référence, même si elle ne repose que sur l'apparence, constitue un élément nécessaire de notre organisation sociale et un facteur de sécurité juridique. Admettre qu'elle puisse être remise en cause, sur le seul fondement d'un comportement social caractérisant un état transgenre, suppose une remise en cause de cette organisation sociale qui ne peut être que l'œuvre du législateur. En effet, la différenciation des sexes sur laquelle repose le droit de la filiation et le droit de la famille ne correspondrait plus à aucune réalité, si l'identification sexuelle n'était fondée que sur l'apparence d'un comportement social, et la vérité biologique sur laquelle est construite une part importante du droit de la filiation deviendrait un contresens.* »

<sup>30</sup> *Face à cette perspective universalisante, un courant de pensée, s'appuyant sur une autre approche psychanalytique de la pratique clinique avec les enfants, considère qu'il n'y a que du cas par cas, que du singulier que tout est affaire de fiction. En effet il y a le registre du réel biologique des gamètes, de la fécondation, le registre de l'imaginaire des identifications et celui du symbolique, des mots dits. Cette structure tripartite est constituante du petit de l'homme.*



La demande adressée aux CECOS n'équivaut-elle pas à une instrumentalisation de la médecine par les différentes contradictions auxquelles elle la renvoie ?

Tout d'abord en cas de traitement médico-chirurgical de réassignation comment considérer la stérilité induite ? De deux choses l'une : soit elle est la conséquence d'un traitement médical thérapeutique, soit elle est la conséquence d'un acte médical non thérapeutique.

Si l'on considère que le transsexualisme et la réassignation médico-chirurgicale relèvent de la médecine, l'autoconservation préventive de gamètes pourrait être considérée comme la prise en charge médicale palliative de la stérilité, conséquence inéluctable d'un acte médical thérapeutique. Mais, à la différence de la proposition médicale d'autoconservation de gamètes faite, par exemple, à un patient opéré d'un cancer des testicules pour préserver sa capacité procréatrice ultérieure - objectif sans aucune contradiction avec le traitement oncologique, stérilisant - l'autoconservation des gamètes d'un sexe, comme traitement palliatif de la stérilité induite par l'ablation des organes génitaux de ce même sexe - réalisée pour une réassignation justifiée médicalement soumet ici la médecine à une double demande contradictoire .

Si, au contraire, la réassignation médico-chirurgicale est considérée comme un acte médical non thérapeutique par refus de toute pathologisation et de tout diagnostic médical du transsexualisme comment justifier l'autoconservation de gamètes comme traitement palliatif d'une stérilisation sans nécessité médicale<sup>31</sup> ? Il est bien demandé à la médecine de réaliser deux actes médicaux contradictoires : d'un côté, stérilisation sans nécessité médicale et, de l'autre, autoconservation des gamètes, comme traitement médical palliatif de la stérilité.

Enfin, s'il n'y a pas de réassignation médico-chirurgicale, mais simplement un traitement hormonal, il y a un dernier paradoxe dans la demande d'autoconservation des gamètes. De deux choses l'une : soit cette hormonothérapie n'entraîne pas de modifications irréversibles de la gamétogenèse (*cf III*) et l'autoconservation de gamètes comme contrepartie de la stérilisation perd toute pertinence ; soit l'hormonothérapie est considérée, par précaution ou en raison de pratiques peu contrôlées, comme induisant un éventuel risque de stérilité et on retombe dans l'hypothèse et les contradictions citées ci-dessus.

### ***VII-2) Quel impact sur le droit ?***

On peut se demander si l'autoconservation des gamètes en vue d'une éventuelle AMP ultérieure pour un couple dont l'un des membres (ou les deux) est une personne transsexuelle ne mettrait pas en cause des principes fondamentaux du droit de la famille et de la filiation et, au-delà, peut-être le droit lui-même dans sa cohérence, voire - selon certains - dans sa crédibilité.

---

<sup>31</sup> L'ancienne pratique, non légale, de conservation de sperme avant vasectomie contraceptive ne peut être invoquée comme précédent *cf* note 21

En effet, si l'on prend le cas d'un couple de femmes, HvF/F, le droit peut-il dire qu'un enfant est né de deux personnes, qui sont deux femmes à l'état civil - dont l'une aurait donné ses spermatozoïdes<sup>32</sup> ?

Sur le plan de la pure technique juridique, cette question pourrait trouver sa solution. Par exemple, l'on pourrait convenir que l'enfant, dans le cas envisagé ci-dessus, serait déclaré né de deux parents, dont le sexe n'aurait pas à être précisé, et non pas de deux femmes. Le législateur a déjà entériné, dans un couple marié de personnes de même sexe, l'adoption d'un enfant par le(la) conjoint(e) de l'autre et, donc, la reconnaissance par le droit que l'enfant a bien deux parents de même sexe. Cependant, il s'agit d'une filiation uniquement adoptive, qui ne méconnaît pas que l'enfant est bien né, avant l'adoption, d'un homme et d'une femme et qui ne prétend pas qu'il serait né de deux femmes.

Toutefois, le droit ne se réduit pas à n'être qu'une simple technique juridique mais il organise la société selon un certain modèle. Il ne doit pas entériner tout ce qui est scientifiquement ou techniquement possible. Le droit peut-il se construire dans le déni des conséquences anthropologiques qu'il induit, par exemple, en institutionnalisant la confusion qui résulterait de la naissance d'enfants à partir de deux personnes qui sont des femmes à l'état civil<sup>33</sup>.

### ***VII-3) Enjeux anthropologiques et sociétaux***

La demande d'autoconservation (par la société *via* les CECOS) de leurs spermatozoïdes par des personnes qui veulent être reconnues par la même société comme femmes ou celle de leurs ovocytes par des personnes qui veulent être reconnues comme hommes ne renvoie-t-elle pas, au-delà des désirs individuels de procréation, à un autre enjeu qui serait le refus de la sexuation des êtres humains ?

Sauf à considérer que les ovocytes et les spermatozoïdes ne sont pas respectivement des gamètes de femme ou d'homme mais, par exemple, de simples véhicules des gènes, revendiquer la reconnaissance de soi comme femme ayant des spermatozoïdes ou comme homme ayant des ovocytes n'est-ce pas revendiquer une oblitération de la sexuation homme/femme ? En ce sens, la demande, présentée par une association qui milite contre l'obligation de la réassignation sexuelle médico-chirurgicale pour obtenir un changement de sexe à l'état civil, ne traduit-elle pas une idéologie du *queer*, qui refuse la caractérisation binaire homme-femme des êtres humains, et une volonté de reconnaissance non pas de la transsexualité mais de la transidentité ?

---

<sup>32</sup> Un autre exemple est celui de la question posée au droit s'il y a des enfants nés d'un premier lit avant la réassignation sexuelle d'un membre du couple, celle-ci n'annulant pas les liens de filiation antérieurs. Le droit peut-il dire que la même personne est, au même moment du temps, le père (père social et géniteur biologique) des enfants du premier lit et la mère (mère sociale et génitrice biologique par ses spermatozoïdes) des enfants du deuxième lit ?

<sup>33</sup> Certains membres du conseil d'orientation s'interrogent aussi sur le fait d'institutionnaliser une forme d'exclusion de la procréation pour les êtres humains de sexe masculin. Sauf à imaginer la greffe d'utérus et la gestation masculine, la situation n'est pas symétrique pour les deux sexes de l'humanité : un couple de femmes HvF/F, procréant par « IAC » avec les spermatozoïdes de la femme transsexuelle HvF, exclurait toute participation d'un homme à la procréation. En revanche, les femmes seraient présentes dans tous les modes de procréation : HvF/F, FvH/F, FvH/H, HvF/H (femme donneuse d'ovocytes et/ou femme gestatrice nécessaires), HvF/FvH, HvF/HvF ou FvH/FvH (*idem*)

#### *VII-4) Enjeux politiques*

La demande pourrait également s'inscrire dans une revendication plus large : la revendication d'un droit à une descendance de ses propres gènes.

La liberté d'engendrer une descendance de ses propres gènes dans la sphère privée de la procréation naturelle est, certes, un droit-liberté reconnu et défini<sup>34</sup> dans les Etats démocratiques, mais ce droit-liberté (droit-de) implique-t-il un droit-créance (droit-à) à une descendance de ses propres gènes ? Un Etat démocratique peut-il convertir ce désir, reconnu de fait comme légitime, en un droit, opposable pourrait-on dire, à la réalisation de ce désir, par des moyens et recours construits, comme ici des techniques biomédicales ? Tout désir ne crée pas un droit et tout droit comporte des conditions et limites.

Il conviendrait donc de s'interroger Sur les intérêts légitimes des personnes, comme de la société dans son ensemble, qui serait, à plus ou moins long terme, mis en cause par un droit à une descendance de ses propres gènes.

A l'issue de leur travail, les membres du conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine sont plus soucieux, non de donner une réponse déterminante à la question objet de la saisine du Défenseur des droits, que d'espérer avoir fourni suffisamment d'éléments de réflexion pour éclairer les divers enjeux et implications, explicites ou implicites, de la demande adressée aujourd'hui aux CECOS par certains de leurs concitoyens .

---

<sup>34</sup> Le droit définit des conditions et limites de l'exercice de cette liberté d'engendrer une descendance de ses propres gènes, par exemple, par la prohibition de l'inceste.