

Comité consultatif de Bioéthique

***Avis n°28 du 21 juin 2004
relatif à la procréation après le décès du/de la
partenaire***

*Saisine d'initiative en date du 13 juillet 1998
aux fins d'analyse des questions éthiques relatives à la procréation médicalement assistée*

***Demande d'avis du 16 novembre 1998
de Monsieur M. Colla, Ministre de la Santé publique et des Pensions,
relative « aux questions éthiques relatives à la médecine reproductive », et plus spécialement
le point 6 de cette question (voir introduction ci-après)***

Introduction

Le Comité Consultatif de Bioéthique a déjà émis trois avis en matière de procréation médicalement assistée à savoir :

- l'avis n°6 du 8 juin 1998 concernant les bases éthiques pour l'optimisation de l'offre et des critères de fonctionnement des centres de fécondation *in vitro*;
- l'avis n° 19 du 14 octobre 2002 relatif à la destination des embryons congelés;
- l'avis n° 27 du 8 mars 2004 relatif au don de sperme et d'ovules.

Lors de la réunion plénière du 15 décembre 2003, il a été décidé qu'une sous-commission s'attacherait aux questions restantes concernant la gestation pour autrui, la procréation après le décès du/de la partenaire et le don d'embryon.

Le présent avis s'attache plus particulièrement à la question concernant la procréation après le décès du/de la partenaire, posée le 16 novembre 1998 par Monsieur M. COLLA, Ministre de la Santé publique et des pensions, à savoir:

- “6. *Récemment, une femme a été fécondée avec le sperme de son époux décédé. Est-ce éthiquement acceptable ? Dans l'affirmative, à quelles conditions ?*”.

1. Procréation après le décès du/de la partenaire

Réaliser le désir de procréer après la mort soulève des questions éthiques et philosophiques. On peut distinguer trois formes de procréation après la mort :

- a) lorsque la conception se produit avant la mort, mais la naissance a lieu après la mort du père ou de la mère. Cette forme ne soulève aucun problème éthique ou juridique lorsqu'il s'agit du décès du père. Des questions spécifiques se posent dans de très rares cas où la femme enceinte meurt pendant la grossesse et où l'on déciderait de soutenir artificiellement ses fonctions vitales jusqu'à l'accouchement.
- b) lorsque la conception a lieu après la mort de l'homme, en utilisant son sperme¹. Dans ces cas, il faut encore faire la différence entre les situations où le sperme est prélevé sur le cadavre de l'homme, et celles où il existe déjà du sperme congelé du défunt.
- c) lorsque la conception a eu lieu in vitro avant la mort, mais que l'embryon est placé dans l'utérus d'une femme après la mort d'un des deux partenaires. Si c'est l'homme qui est décédé, sa partenaire peut porter l'enfant elle-même. Dans le cas du décès de la femme, l'homme devra faire appel à une mère porteuse.

2. Le projet parental

Comme il a été signalé dans l'avis n° 19 du Comité, portant sur la destination des embryons congelés, deux visions s'opposent concernant le projet parental après le décès d'un des deux partenaires. Pour un premier groupe de membres du Comité, le décès d'un partenaire signifie automatiquement la fin du projet parental qu'avait le couple, tandis qu'un second groupe estime que le projet parental du couple peut être poursuivi par le / la partenaire survivant(e). Pour les membres de ce second groupe, le respect de l'autonomie de la personne décédée exige que celle-ci ait consenti à ce projet. L'acceptation du projet parental après la mort ne peut être établie avec certitude qu'en présence d'une déclaration qu'aurait écrite la personne défunte. L'existence d'un projet parental du vivant de cette personne (comme l'indiquerait l'existence d'embryons congelés) n'est pas suffisante. Cette exigence rend ainsi très peu vraisemblable qu'on puisse prélever des ovules ou du sperme après la mort de l'intéressé(e), ou lorsque celui-ci ou celle-ci se trouverait en état permanent d'incapacité. En effet, en cas de mort inattendue, il n'existera presque jamais de déclaration écrite. Si, par contre, la mort a été prévisible, on aura vraisemblablement procédé avant celle-ci au prélèvement et à la congélation de sperme, de tissu ovarien ou d'embryons.

Par rapport à la décision de soutenir les fonctions vitales en vue du développement du fœtus, il y existe deux points de vue. Pour certains membres du Comité, on peut défendre l'idée que, si le fœtus est viable, mais qu'une naissance immédiate serait extrêmement prématurée, il est meilleur pour le bien-être de l'enfant à venir de prolonger la grossesse de quelques semaines. Si le fœtus n'est pas viable hors du corps de la mère au moment du décès de celle-ci, il ne paraît pas indiqué de soutenir les fonctions vitales de celle-ci, en raison des risques importants, médicaux et psychologiques, qu'encourrait l'enfant. Pour d'autres membres du Comité, le maintien des fonctions vitales est de toute façon inacceptable. En principe, dans les situations où une femme enceinte se trouverait en état de mort cérébrale ou de coma végétatif chronique, on devrait exiger un accord écrit de sa part pour prolonger la grossesse. La situation est cependant quelque peu différente de la simple existence d'embryons congelés,

¹ Compte tenu de ce que, dans la pratique clinique, quelques ovules à peine sont congelés, une possibilité semblable n'existe pas pour la femme.

puisque ici la grossesse est déjà en cours. Ce genre de situations est très complexe et mérite de recommander une tentative d'approche contextuelle dans laquelle entrent en ligne de compte aussi bien la chance d'avoir un enfant en bonne santé que l'attitude du milieu social et l'existence d'un désir de prendre en charge l'éducation de l'enfant. L'avis du partenaire de la femme prévaut dans cette décision parce qu'il ou elle était le ou la co-auteur du projet parental et parce qu'il ou elle, en fonction de la situation, devient éventuellement le parent juridique de l'enfant. En l'absence du partenaire, d'autres membres de famille proches peuvent demander de soutenir les fonctions vitales en vue du développement du fœtus.

Le cadre propre à un projet parental impose certaines limites à l'usage qui peut être fait d'embryons ou de gamètes dans ces situations :

1. Seul(e) le / la partenaire dispose du droit d'utiliser des gamètes ou des embryons pour une procréation. Réciproquement, la personne défunte ne peut avoir disposé de ses gamètes ou des embryons qu'au seul bénéfice de son / sa partenaire au moment du décès. Celui-ci ou celle-ci doit donc être nommé(e) et désigné(e) dans la déclaration. Aux États-Unis et en Israël, on connaît plusieurs cas dans lesquels, non pas la partenaire, mais bien les parents de l'homme décédé ont demandé de prélever le sperme de leur fils mort. Cette demande s'appuyait principalement sur le désir d'avoir des petits-enfants génétiquement apparentés. On peut y objecter cependant que, comme les parents, pendant la vie de leur fils n'ont pas de droit de décision sur la procréation par celui-ci, ils n'en ont pas non plus après sa mort. Lorsque les deux partenaires d'un couple sont décédés, aucune tierce personne ne peut reprendre à son compte le projet parental.
2. Les gamètes ou les embryons ne sont mis à disposition que pour la réalisation d'un désir d'enfant propre au / à la partenaire. Si il / elle décide de ne pas faire usage de cette possibilité, ils sont détruits (éventuellement après un usage préalable pour la recherche scientifique). Le / la partenaire ne peut donner les gamètes ou les embryons à des tierces personnes en vue d'une procréation.

3. La personne décédée

On peut discuter des droits qu'une personne pourrait exercer au-delà de sa mort. Dans la pratique journalière, il apparaît cependant que nous donnons aux personnes, pendant leur vie, la possibilité de prendre certaines dispositions concernant leurs propriétés matérielles et concernant la destination de leur corps après leur mort. Une personne a le droit de mettre ou non les organes de son corps à disposition pour transplantation après sa mort.

Pour certains membres, cette disposition de soi-même peut être étendue à la disposition de ses propres gamètes après la mort. Cela signifie aussi que 1) une personne peut mettre ses gamètes à disposition dans des desseins définis, et que 2) la personne doit également avoir donné son consentement à en faire usage pour des objectifs déterminés. La manière dont ce consentement doit être donné peut varier, mais il existe un consensus général pour souhaiter dans ces cas une déclaration écrite claire².

Il s'avère dans la clinique que les motivations pour accepter l'usage de sperme ou d'embryons après la mort sont de deux types chez les personnes concernées. Dans un premier type de motivation, le/la partenaire (décédé(e)) y a consenti sur l'insistance de son/sa partenaire, qui ne veut envisager de procréation que si l'enfant provient de leur couple (ce ou cette partenaire n'a pas exprimé le souhait explicite de voir ses gamètes ou les embryons utilisés après sa

² Seul Israël donne aux femmes le droit d'utiliser le sperme de leur partenaire décédé sans son consentement préalable, et de l'utiliser pour réaliser leur propre désir d'enfant.

mort). Dans un second type, le/la partenaire (décédé(e)) a des motivations qui se rencontrent tout aussi souvent dans la procréation normale: le désir de prolonger sa lignée familiale pour se situer dans un plus vaste ensemble qui ait un avenir, ou pour bénéficier d'une sorte d'immortalité en ayant des descendants génétiquement apparentés.

D'autres membres du Comité estiment que l'argument selon lequel des personnes vivantes peuvent décider de certaines choses qui auront cours après leur mort, n'est pas valable dans ce cas-ci. Tantôt, en effet, ces décisions concernent des objets et non des personnes, tantôt elles concernent leur cadavre, sans doute plus personnel, mais non vivant. L'argument soutenant que l'autonomie du défunt contient implicitement le droit de disposer de ses gamètes ou embryons est donc boiteux. La procréation post mortem met en cause la destinée de deux personnes vivantes au moins : le / la partenaire et l'enfant. On perçoit bien cette différence si on considère que, même ceux qui font l'analogie avec la disposition du corps ou d'un héritage ne pensent pas qu'un souhait de procréation post mortem puisse obliger en quoi que ce soit le / la partenaire survivant(e). Enfin, le souhait de la procréation post mortem semble bien inclure, parmi ses motivations, le désir de dénier la finitude humaine, ce qu'ils n'estiment pas raisonnable.

4. Les conséquences pour l'enfant

Pour certains membres du Comité, la procréation post mortem entraîne de sérieux dangers quant au bien-être de l'enfant, et ces dangers sont suffisamment importants pour limiter l'autonomie des personnes en matière de procréation. Ces membres estiment également peu légitime une procréation qui risque de créer des difficultés à l'enfant, même s'il pourra les surmonter dans certains cas.

Les autres membres du Comité reconnaissent que des complications peuvent survenir, mais qu'elles ne sont pas de nature à entraîner l'interdiction pure et simple de ces procédures. Ils pensent que, tout comme dans le cas de risques génétiques ou de handicaps, la procréation est acceptable s'il y a une grande chance que l'enfant à venir connaisse une bonne qualité de vie. Un bon « counseling » et une bonne sélection des demandes est susceptible d'en donner la garantie. En raison de la rareté de telles demandes, il n'y a pas encore d'études scientifiques sur les effets pour les enfants nés de semblables procédures.

L'acceptation d'une demande de procréation post mortem implique la reconnaissance d'un projet monoparental. Selon toute vraisemblance en effet, la femme (ou l'homme) élèvera seul(e) le ou les enfant(s). Les comparaisons avec d'autres situations telles que celle des veuves, des mères désirant rester seules, et des femmes seules ayant un donneur de sperme connu restent boiteuses sur plusieurs points. Ici intervient en effet un choix émotionnel et psychologique particulier du partenaire survivant.

5. Le partenaire

Il existe un consensus, au sein du Comité, sur le fait que la décision prise de son vivant par le défunt d'autoriser une procréation à partir de ses gamètes ou des embryons ne constitue en aucune façon une obligation, pour le survivant, d'en user de la sorte. Le partenaire survivant doit cependant prendre une décision sur l'utilisation des gamètes ou embryons. Il est important qu'il ou elle puisse faire ce choix de manière calme et bien réfléchi. On connaît bien certains mécanismes de la psychologie du deuil qui doivent pousser à la prudence :

- 1) la remise de la dette. Immédiatement après le décès, le partenaire éprouve presque toujours le sentiment d'une dette. Il / elle pourrait alors tenter d'atténuer ce sentiment en réalisant quelque chose qu'il / elle pense avoir été désiré(e) par la personne décédée.
- 2) l'idéalisation du/de la partenaire décédé immédiatement après la mort de celui-ci ou celle-ci.

Ces deux réactions disparaissent presque complètement après quelques mois, selon l'évolution du processus de deuil. La littérature montre d'ailleurs que de nombreuses questions quant à la conservation et l'usage du sperme, posées juste après la mort par le partenaire survivant, ne connaissent pas de suite après quelques mois. Il est donc nécessaire d'imposer une période d'attente d'une année environ pour éviter des décisions trop hâtives et trop émotionnelles. Le processus de deuil doit être suffisamment achevé avant qu'un traitement puisse être entrepris. D'autre part, une limite temporelle doit être fixée afin de pouvoir clôturer les procédures de succession. Cette détermination d'un délai maximum peut entraîner des inconvénients psychologiques en ce sens que le / la partenaire sait qu'il ou elle doit décider endéans cette période, et reste de la sorte lié(e) à la personne défunte. Également pour le bien-être de l'enfant, il faut recommander d'évaluer les motivations et les attentes d'une femme. Il existe un danger pour l'autonomie de l'enfant à venir s'il est vécu comme un « enfant-souvenir » ou le remplaçant symbolique du défunt. Un « counseling » approfondi concernant les conséquences sociales et psychologiques de la décision est toujours nécessaire. Outre ces considérations, les convictions morales ou religieuses du partenaire survivant concernant le statut moral de l'embryon peuvent jouer un rôle dans la décision d'implanter les embryons surnuméraires. Pour la femme, intervient aussi parfois l'idée que les embryons congelés surnuméraires constituent sa dernière chance d'avoir des enfants qui lui soient génétiquement apparentés.

6. Les centres de fécondation in vitro et les banques de sperme

Le centre de fécondation in vitro ou le médecin peuvent refuser la procréation post-mortem pour des motifs de conscience. Il surgit toutefois un problème lorsqu'un couple change d'avis après avoir confié à un centre la congélation de sperme ou d'embryons. Comme mentionné dans l'Avis n°19 du 14 octobre 2002 sur la destination des embryons congelés, deux opinions se manifestent à ce propos.

Un premier groupe de membres du Comité estime que les centres peuvent définir les seules procédures auxquelles ils acceptent d'apporter leur collaboration, mais qu'ils n'ont pas le droit de limiter les options du couple. Le centre ne peut donc pas procéder à la destruction des gamètes ou embryons s'il existe une autorisation écrite d'en faire usage après le décès. Le couple, ou le partenaire survivant, doit garder le droit de transférer les gamètes ou les embryons vers un autre centre.

Un second groupe de membres estime que cette faculté constitue une méconnaissance de la signification du contrat originel passé entre le couple et le centre. En effet, le centre se verrait obligé, dans un tel cas, d'apporter sa collaboration à une destination qu'il réprouve expressément.

7. Problèmes juridiques

La procréation post mortem soulève deux problèmes: l'homme ou la femme décédés doivent-ils être reconnus comme père ou mère de l'enfant ? L'enfant peut-il hériter du défunt ?

Au Royaume Uni, l'homme peut être reconnu comme père de l'enfant, mais ce dernier ne peut être reconnu comme son héritier. Le problème est ici que cette règle peut donner lieu à une discrimination par rapport aux enfants déjà nés du couple: l'enfant né après la mort aurait bien les mêmes parents, mais ne pourrait hériter. Si toutefois l'enfant peut hériter, le problème se pose de déterminer la durée pendant laquelle la procédure d'héritage peut être raisonnablement postposée.

Certains membres du Comité estiment que la discrimination est éthiquement plus négative que le report temporaire des procédures d'héritage. Tenant compte de ces considérations, ils proposent que les enfants nés des gamètes ou des embryons venant du défunt soient considérés comme des héritiers légaux. Toutefois, ils proposent que les gamètes ou embryons devront être utilisés dans une période de cinq ans à dater du décès. Après la période d'attente obligatoire de un an, restent ainsi encore quatre ans pendant lesquels deux naissances sont encore possibles (ce qui correspond à la taille moyenne des familles en Belgique). La procédure d'héritage serait ainsi limitée à une période maximale de cinq ans et neuf mois.

D'autres membres ne sont pas convaincus de ce que l'enfant doit être considéré comme ayant le droit d'hériter. Ils estiment également qu'il ne faut pas fixer de période déterminée pour une procréation.

8. *Recommandations*

Les membres du Comité qui estiment que la procréation post mortem n'est pas moralement acceptable souhaitent qu'une interdiction légale intervienne pour empêcher le prélèvement et l'utilisation des gamètes d'un défunt. Les embryons congelés doivent être détruits après le décès d'un des partenaires.

Pour les membres du Comité qui acceptent la procréation après la mort, les conditions suivantes doivent être posées :

- La personne décédée doit avoir donné par écrit son consentement libre et bien informé quant à l'usage de ses gamètes ou embryons après sa mort.
- Les gamètes ou les embryons ne peuvent être mis à disposition du / de la partenaire survivant(e) que pour sa propre procréation.
- Afin d'augmenter les chances d'un choix bien réfléchi par le / la partenaire, un délai d'attente de un an après le décès doit être respecté. Un "counseling" psychologique approfondi doit constituer une partie importante de la prise en charge.
- Pour certains, les enfants qui seront nés d'un traitement de cette sorte doivent être reconnus comme les enfants légaux et les héritiers de la personne décédée. Les gamètes ou les embryons provenant de la personne défunte doivent être utilisés dans une période de cinq ans. La période de procédure d'héritage doit ainsi être étendue à cinq ans et neuf mois. Pour d'autres, les enfants engendrés après le décès d'un parent ne doivent pas hériter de celui-ci, et aucun délai ne doit être fixé à une gestation post-mortem.

L'avis a été préparé en commission restreinte 98/3 – quater – 2004, composée de:

Coprésidents	Corapporteurs	Membres	Membre du Bureau
L. Cassiers F. Mortier	G. Pennings L. Cassiers	A. André M. Baum J. Dalcq-Depoorter E. De Groot P. Devroey M. Dumont R. Lallemand Th. Locoge P. Schotsmans S. Sterckx F. Van Neste A. Van Steirteghem G. Verdonk	M. Roelandt

Membre du Secrétariat : V. Weltens

Les documents de travail de la commission restreinte 98/3 – quater – 2004, questions, contributions personnelles des membres, procès-verbaux des réunions, documents consultés, sont conservés sous forme d'Annexes 98/3 – quater – 2004 au centre de documentation du Comité, et peuvent y être consultés et copiés.