

Avis sur le transfert d'embryons après décès du conjoint (ou du concubin). Rapport.

N° 40 - 17 décembre 1993

Sommaire

[Avis](#)

[Rapport](#)

[1. Le projet parental](#)

[2. Conséquences du non accomplissement du projet](#)

[3. L'intérêt du ou des enfants](#)

[4. Conclusion](#)

[Observations de Pierre Laroque](#)

Avis

Le Comité consultatif national d'éthique pour les Sciences de la vie et de la santé a été saisi à différentes reprises de la situation de femmes souhaitant le transfert d'embryons conservés après le décès de leur conjoint. De ce fait, le Comité a estimé devoir se pencher à nouveau sur cette question et formuler un avis. Celui-ci concerne les cas où le conjoint (ou le concubin) est aussi le géniteur.

Suivant la façon dont la femme vit son deuil, le projet de transfert d'embryons peut être apprécié soit comme nouveau et différent du projet parental initial, soit comme la poursuite du même projet dans les circonstances nouvelles créées par la disparition du conjoint. Il n'existe aucune raison convaincante de refuser a priori ce choix à la femme elle-même.

En effet, lorsque dans certaines situations pathologiques d'infertilité, un couple a recours à une technique de procréation médicalement assistée, il manifeste en cela la double volonté d'un homme et d'une femme de concevoir un enfant et de l'élever ensemble : c'est le projet parental. En cas de dissolution du couple, on comprend que ce projet ne puisse être accompli malgré l'opposition d'une des parties. En revanche, en cas de mort de l'homme sans expression de volonté en une telle éventualité, il ne semble pas possible de faire référence à celle-ci pour fonder une attitude. De ce fait, si une demande d'insémination d'une femme avec le sperme de son compagnon décédé est contestable, la situation est différente dans le cas où une fécondation in vitro a été réalisée du vivant de l'homme et où des embryons ont été congelés. Dans ce cas, en effet, la disparition de l'homme ne fait pas disparaître les droits que la femme peut considérer avoir sur ces embryons qui procèdent conjointement d'elle et de son partenaire défunt. Certes, le projet parental est interrompu, puisqu'il consistait en la naissance d'un enfant au sein d'un couple déterminé à l'accueillir et que ce couple n'existe plus. Cependant, l'homme disparu, on ne voit pas qui ou quelle autorité pourrait in fine faire valoir sur les embryons des droits égaux ou supérieurs à ceux de la femme, et s'opposer à son projet, dûment éclairé et explicitement énoncé, d'entreprendre une grossesse après transfert des embryons congelés.

De plus, en cas de naissance viable, on pourrait admettre que l'enfant soit légitime ou naturel au regard de la loi. En effet, la congélation des embryons a créé une situation nouvelle du fait de l'écoulement possible d'un long délai entre fécondation et nidation. Ainsi, l'enfant peut naître après le délai légal de 300 jours suivant la mort du conjoint, délai au delà duquel la paternité du défunt ne peut être, dans le contexte habituel, légalement reconnue (article 315 du Code civil). Or, dans le cas de fécondation in vitro la paternité biologique du conjoint ne peut pas être mise en doute puisque ses gamètes ont été utilisés au laboratoire par l'équipe médicale qui a effectué la fécondation suivie de congélation du

ou des embryons. En conséquence, on pourrait considérer que le délai de 300 jours ne s'applique pas ici puisque l'enfant a été conçu sans doute possible du vivant du père, lors de la fécondation. Ceci est du domaine d'une éventuelle modification des textes. Le Comité ne peut qu'appeler l'attention du législateur sur la situation nouvelle créée par la congélation des embryons et sur ses conséquences juridiques.

Il convient cependant de s'interroger sur les conditions, fort diverses, dans lesquelles la femme est amenée à prendre sa décision de demander le transfert des embryons après la mort du conjoint. On peut craindre en effet que cette femme, en raison de sa souffrance, ne soit pas, dans les jours et les semaines qui suivent le décès, en état de prendre une telle décision. Tant que la femme n'envisage pas son avenir et celui de son enfant, en tenant compte de l'absence définitive du co-auteur du projet initial, sa demande de transfert pourrait ne pas exprimer une volonté clairement déterminée. De plus, des pressions de son entourage peuvent s'exercer sur elle, répondant à des motivations d'ordre non seulement affectif, mais aussi social et juridique, qui ne correspondent pas nécessairement au respect de ses intérêts et n'assurent pas l'autonomie de sa décision. Il conviendrait donc d'aménager avant toute décision un délai de réflexion d'au moins trois mois, qui ne devrait pas excéder un an.

La femme mettrait à profit ce délai pour réfléchir et s'informer, au cours d'entretiens, sur la situation qu'elle envisage de créer, notamment ses aspects juridiques, concernant son avenir et celui du ou des enfants à naître.

Rapport

Le Comité consultatif national d'éthique pour les Sciences de la vie et de la santé a été saisi à différentes reprises de la situation de femmes souhaitant le transfert d'embryons conservés après le décès de leur conjoint. De ce fait, le Comité a souhaité se pencher à nouveau sur cette question et formuler un avis. Celui-ci concerne les cas où le conjoint (ou le concubin) est aussi le géniteur.

Le problème s'est posé dès lors que la fécondation a lieu en dehors du corps de la femme et que les embryons ainsi obtenus peuvent être conservés après congélation. Leur implantation dans l'utérus de la femme nécessite parfois plusieurs essais et les procédures de transfert peuvent ainsi s'étendre sur plusieurs mois.

En l'état actuel des techniques, le taux de naissances dépend de l'état de l'embryon au moment du transfert. En l'absence de congélation ce taux est de l'ordre de 10 % et tombe à moins de 3 % après congélation.

Les projets de lois adoptés en première lecture à l'Assemblée Nationale le 26 novembre 1992 prévoient que "l'homme et la femme formant le couple, en âge de procréer doivent être vivants et consentant au moment... de l'implantation des embryons " - (art. L 671-2, alinéa 2).

Toutefois, le CCNE ayant pris connaissance des circonstances dans lesquelles ce problème s'est posé dans le passé et des solutions différentes qui lui ont été données, estime devoir recommander une position plus nuancée.

En particulier, doit être souligné le caractère exceptionnel et singulier des conditions dans lesquelles peut être admise la demande de la femme.

Les arguments pour ou contre l'acceptation de cette demande doivent prendre en compte la réalité de ce qu'il est convenu d'appeler "le projet parental", les conséquences de son non-accomplissement et l'intérêt d'un enfant né dans ces circonstances.

1 - Le projet parental

Il est admis jusqu'ici (avis précédents du CCNE repris par les projets de loi précités) que les techniques de fécondation in vitro ne sont pratiquées que dans le but de pallier des troubles de la fertilité auxquels sont confrontés des couples hétérosexuels stables. C'est dire que la procédure de fécondation in vitro n'est entreprise qu'à la suite d'un accord entre un couple de parents potentiels et une équipe médicale spécialisée. Cette situation correspond à ce qu'on appelle l'existence d'un projet parental au service duquel l'équipe médicale s'est engagée à mettre sa compétence et les moyens techniques disponibles.

La possibilité d'implantation après congélation d'embryons en cas d'échecs précédents fait partie de ces techniques. En principe, elle a fait l'objet d'un consentement éclairé de la part des membres du couple. La disparition du couple par décès du conjoint laisse-t-elle subsister le projet parental ? L'équipe médicale se trouve dans une situation nouvelle car elle ne se trouve plus en présence du couple mais de la femme seule.

En fait, le projet parental sous sa forme initiale n'existe plus et la femme peut dans ces circonstances décider de l'abandonner. Parfois au contraire, elle souhaite ne pas arrêter la procédure en cours et demande à l'équipe médicale de l'aider à mener à bien ce qu'elle perçoit et présente comme la continuation et l'accomplissement du projet initial. Cette demande constitue néanmoins un nouveau projet qui s'inscrit, certes, dans la continuité du précédent, mais dont les motivations ne peuvent pas ne pas être affectées dans un sens ou dans l'autre par la mort du conjoint. Procéder ou non dans ces circonstances au transfert d'embryon revient à accepter ou non la légitimité de ce nouveau projet.

Par certains aspects, la situation peut être rapprochée de celle qu'aurait créée la mort subite du conjoint au cours de la grossesse. En effet, à la différence de la situation créée par une demande d'insémination artificielle avec sperme du conjoint décédé, les embryons ont été fécondés et existent déjà comme potentialités d'enfants à partir d'ovules prélevés sur cette femme.

Mais dans ce cas, l'échec du transfert initial et l'extension de la procédure sur une période prolongée ont empêché la gestation de commencer avant que ne survienne la mort du conjoint. Ceci ouvre alors à la femme la possibilité d'un choix, qui n'existerait pas de la même manière si elle était enceinte.

En effet, le fait que la femme soit enceinte lorsque son conjoint décède peut avoir un retentissement sur le contexte du deuil, difficile à apprécier de façon générale, mais la continuation de cette grossesse ne demande pas de sa part de décision explicite. L'interruption éventuelle de la grossesse en cas de détresse nécessite une décision, mais celle-ci n'est une option légalement possible que pendant les premières douze semaines. Par contre, lorsque le conjoint décède avant même qu'il n'y ait eu grossesse, la femme peut prendre du temps pour considérer les nouvelles circonstances dans lesquelles elle se trouve et décider ou non de poursuivre son projet. Ainsi, le transfert, qui pourrait donner lieu à une grossesse et aboutir à une naissance, n'est pas un événement inéluctable : il nécessite une décision et implique la collaboration active de l'équipe médicale.

Des motivations multiples peuvent être à l'origine de l'une ou de l'autre de ces décisions, déterminées par l'ensemble des réactions de la femme à la mort de son conjoint, et à la façon dont elle surmontera la disparition de son couple pendant la période du deuil qui s'ensuit. Compte-tenu des incertitudes et des aléas de ce que l'on appelle le "travail de deuil", il n'est pas possible de porter un jugement d'ordre général sur la nature et la valeur de ces motivations.

C'est pourquoi il n'existe aucune raison éthique a priori de ne pas respecter la décision de la femme.

2 - Conséquences du non accomplissement du projet

Lors de l'accord initial entre l'équipe médicale et le couple, il est généralement prévu, dans un document signé, que si le couple venait à se dissoudre l'équipe médicale détruirait ou disposerait autrement des embryons, en accord avec les vœux du couple. C'est évidemment ce qui se produit lorsque la femme renonce à poursuivre son projet après décès du conjoint.

Toutefois, l'existence de cet accord ne justifie pas en soi son application nécessaire au cas où la femme, après le décès de son conjoint, exprimerait sa volonté d'accomplir son projet.

En effet, la destruction des embryons ou tout autre devenir, serait alors décidée contre sa volonté expresse. Ceci constituerait une violation inadmissible de son droit de décider du devenir de ces embryons qu'elle a contribué à faire exister. Un tel refus risquerait d'ajouter au deuil un sentiment de révolte devant l'arbitraire d'une réglementation cruelle.

Mais la poursuite du projet a elle aussi des conséquences qui doivent être envisagées aussi lucidement que possible lors de la prise de décision.

En cas de succès, le transfert d'embryon aboutira à la naissance d'un ou même de plusieurs enfants, du fait de la fréquence relative de grossesses multiples après implantation réussie. Il est donc important que la femme puisse réfléchir à toutes les conséquences de la création d'une famille monoparentale dont elle aura seule à assumer la responsabilité.

3 - L'intérêt du ou des enfants

La question se pose de l'intérêt de l'enfant né dans ce contexte exceptionnel. C'est peut-être là que la comparaison avec la situation créée par la mort du conjoint pendant la grossesse est la plus pertinente. En effet, du point de vue de l'enfant après sa naissance, la mort accidentelle de son père alors qu'il était déjà conçu le prive de la même manière de sa présence auprès de lui qu'elle soit survenue avant ou après implantation. Au moins aura-t-il le sentiment d'avoir été désiré fortement et doublement par son père et sa mère d'abord, puis à nouveau par sa mère.

De plus, en cas de naissance viable, on pourrait admettre que l'enfant soit légitime ou naturel au regard de la loi. En effet, la congélation des embryons a créé une situation nouvelle du fait de l'écoulement possible d'un long délai entre fécondation et nidation. Ainsi, l'enfant peut naître après le délai légal de 300 jours suivant la mort du conjoint, délai au delà duquel la paternité du défunt ne peut être, dans le contexte habituel, légalement reconnue (article 315 du Code civil). Or, dans le cas de fécondation in vitro la paternité biologique du conjoint ne peut pas être mise en doute puisque ses gamètes ont été utilisés au laboratoire par l'équipe médicale qui a effectué la fécondation suivie de congélation du ou des embryons.

En conséquence, on pourrait considérer que le délai de 300 jours ne s'applique pas ici puisque l'enfant a été conçu sans doute possible du vivant du père, lors de la fécondation. Ceci est du domaine d'une éventuelle modification des textes. Le Comité ne peut qu'appeler l'attention du législateur sur la situation nouvelle créée par la congélation des embryons et sur ses conséquences juridiques.

4 - Conclusion

Suivant la façon dont la femme vit son deuil, l'accomplissement du projet de transfert d'embryon peut être apprécié soit comme étant nouveau, différent du projet parental initial, soit comme l'accomplissement du même projet dans les circonstances nouvelles créées par la disparition du conjoint.

Il n'existe aucune raison convaincante de refuser a priori la possibilité de cette appréciation

à la femme elle-même, comme ce serait le cas si l'accomplissement de son projet lui était systématiquement interdit.

Néanmoins, tant que la femme n'envisage pas son avenir et celui de son enfant en tenant compte de l'absence définitive du co-auteur du projet initial, sa demande de transfert pourrait ne pas exprimer une volonté clairement déterminée. On peut craindre en effet, que cette femme, submergée par la souffrance devant une perte inadmissible dans les jours et les semaines qui la suivent, ne soit pas dans l'état le plus favorable à une prise de décision consciente et autonome. De plus, des pressions de son entourage peuvent s'exercer sur elle répondant à des motivations diverses d'ordre non seulement affectif mais aussi social et juridique qui ne correspondent pas nécessairement au respect de ses intérêts et n'assurent pas l'autonomie de sa décision.

Il est arrivé qu'une femme ayant demandé le transfert d'embryons dans de telles circonstances ait été amenée ensuite à changer d'avis.

Pour être acceptable, la demande de la femme doit donc être le résultat d'une décision mûrement réfléchie. C'est pourquoi, il sera bon d'aménager avant toute décision un délai de réflexion d'au moins trois mois qui ne devrait pas excéder un an.

Elle mettra à profit ce délai pour réfléchir et s'informer sur la situation qu'elle envisage de créer, notamment dans ses aspects juridiques, concernant son avenir et celui du ou de ses enfants à naître. Des entretiens lui seront proposés par l'équipe médicale, assistée de conseillers susceptibles de lui apporter toute l'information (d'ordre psychologique, social, moral, religieux et juridique) dont elle pourra avoir besoin.

La femme pourra alors, si elle le désire, renouveler de façon expresse sa demande.

Observations de Monsieur Pierre Laroque sur l'avis concernant le transfert d'embryon après décès du géniteur

1) La question de savoir si, et dans quelles conditions, un embryon conçu par un couple dont le membre masculin décédé et conservé par congélation peut être, à la demande de la mère, implanté dans l'utérus de celle-ci, est commandée par le statut à reconnaître à un tel embryon. Malgré les demandes répétées du Comité national d'éthique, le législateur n'a pas cru, à ce jour, devoir combler la lacune constatée sur ce point dans notre législation.

Le Comité a dû, pour répondre à des avis qui lui ont été demandés, prendre position à cet égard. Il a estimé que l'embryon est une "personne humaine potentielle", donc un être humain qui n'a pas encore tous les attributs de la personne, mais a néanmoins une existence et des droits propres, et ne peut être la propriété même de ceux qui l'ont conçu. Ceux-ci disposent à son égard de droits sui generis, comme celui de s'opposer à une utilisation de l'embryon ne leur convenant pas, droits ayant leur contrepartie dans des obligations de sauvegarde et de défense de cet être humain, mais exclusifs d'une liberté entière de disposition à son égard. L'embryon, s'il dépend à bien des égards de ceux qui l'ont conçu, n'appartient à personne, pas plus à sa mère qu'au conjoint ou concubin de celle-ci. Il a droit, comme tout être humain, à la protection de la collectivité dont il fait partie.

2) La mère de l'embryon, survivant à son conjoint ou concubin, a et doit avoir la priorité dans l'affectation donnée à l'embryon, mais sous le contrôle et avec la protection de la collectivité.

La solution à donner à la question posée dépend donc de l'intérêt de l'enfant à naître éventuellement de la réimplantation de l'embryon.

Son premier intérêt peut paraître d'avoir le maximum de chances de naître, mais il est aussi d'avoir le maximum de chances d'avoir une existence aussi favorable que possible. Etant privé de père, il doit recevoir de la collectivité la garantie que sa mère sera en mesure de suppléer le mieux possible à cette carence, tout le monde admettant que l'enfant a besoin à la fois d'un père et d'une mère. Il incombe à la collectivité de lui donner cette garantie comme elle le fait à l'égard des enfants abandonnés ou orphelins appelés à être adoptés en cas de disparition ou de carence des parents. Il incombe donc à cette collectivité de concevoir et de mettre en oeuvre des procédures ou mécanismes à cette fin.

Ces procédures ou mécanismes doivent être adaptés à chaque situation particulière, rassembler tous éléments d'information sur la mère survivante permettant d'apprécier dans quelle mesure celle-ci, par son caractère, ses moyens matériels et psychiques, est en mesure de cumuler à l'égard de l'enfant la mission maternelle et la mission paternelle pendant la longue période de la formation et de l'évolution de l'enfant à naître.

3) La femme survivante doit aussi être protégée contre elle-même. Dans la détresse qu'elle traverse du fait de son veuvage, elle peut être naturellement portée à souhaiter poursuivre le projet parental conçu du vivant de son conjoint ou concubin sans mesurer exactement les conséquences que sa décision peut comporter pour sa propre existence à venir, par les charges qui en résulteront et la difficulté qu'elle peut rencontrer à former un autre couple et à avoir un ou plusieurs autres enfants.

4) En l'absence de législation ou réglementation en la matière, il ne paraît pas opportun de prendre une position sur la question posée sans l'envisager sous tous les aspects, à la fois du point de vue de la formation et de l'éducation de l'enfant, de l'avenir de la mère, mais aussi du statut juridique qu'est appelé à avoir, en l'état de notre législation, un enfant qui n'ayant pas de père, ne peut être regardé que comme un enfant naturel et ne peut avoir aucun droit successoral par rapport à son ascendant défunt.

5) Pour cet ensemble de raisons, il paraît inopportun de prendre sur la question posée une position qui n'envisage qu'une partie des problèmes éthiques et juridiques en commandant la solution et ne peut trouver cette solution que dans un effort d'ensemble appelant nécessairement l'intervention du législateur.