

## **ANNEXE 5 : Documents ressources pour l'Étude de cas n°2 = Insémination post-mortem**

### **DOCUMENT 1 : ÉTUDE d'un CAS extrait du recueil « sur la dignité humaine et les droits de l'homme », programme de base de bioéthique, UNESCO.**

MAW et GAW se sont mariés le 29 juillet 1993.

Ils ont décidé de ne pas avoir d'enfants jusqu'à ce que leur situation financière soit stable. De temps à autre, ils avaient discuté de cette possibilité, mais avaient décidé de renoncer, au moins pendant un temps. Le 20 avril 2000, GAW a été victime d'un accident de la circulation. En traversant la route, il a été heurté par un lourd véhicule, équipé d'un pare-buffle. Il a souffert d'une commotion cérébrale, il est tombé dans le coma. Il était en danger de mort imminente. Son espérance de vie était très courte, de 48 heures environ. MAW a sollicité une ordonnance provisionnelle l'autorisant à faire prélever du sperme de GAW. Son intention était de conserver l'option d'une conception future pour laquelle elle utiliserait le sperme de son mari. Elle n'en ferait aucun usage jusqu'à ce qu'elle se sente capable de prendre une décision en connaissance de cause. Selon elle, la conception d'un enfant avec le sperme de son mari était la seule façon « d'avoir une partie de lui ». Elle souhaitait conserver cette option car, pour l'heure, ce qu'elle voulait, c'était concevoir un enfant, considérant que c'était une manière de conserver son mari avec elle, bien qu'il soit mort.

GAW n'avait jamais donné son consentement pour qu'on prélève, qu'on emmagasine ou qu'on utilise son sperme. Le Directeur de médecine de la procréation à l'hôpital a expliqué que le sperme devait être prélevé pendant que GAW était encore vivant, car une fois le patient décédé, le sperme ne serait plus viable.

*✍ Ci-après quelques exemples de réponses. :*

**OUI** Même si GAW n'avait pas exprimé son consentement explicite à une telle procédure, MAW aurait pu utiliser le sperme de son mari. La possibilité de concevoir et d'avoir des enfants était inhérente à leur statut de couple marié.

**NON** Sans le consentement explicite de GAW, cette procédure, qui impliquait une intervention chirurgicale, ne pouvait être réalisée.

### *✍* **Notes sur l'étude de cas**

**Décision de justice :** Cette affaire a été portée devant la Cour suprême du pays. Celle-ci a conclu qu'il n'était pas approprié de considérer que le patient aurait consenti à ce que l'on prélève, préserve et utilise son sperme pour inséminer sa femme et, plus particulièrement, à ce qu'on le fasse après sa mort.

Dans sa décision, la Cour a fait référence à un enfant susceptible de naître. Elle a déclaré que, compte tenu de la situation, les intérêts de l'enfant ne seraient pas servis s'il venait à naître de la manière et dans les circonstances envisagées à l'époque par MAW. Cet enfant ne connaîtrait jamais son père. Il prendrait un jour conscience qu'il n'avait pas été désiré du vivant de son père. La loi de l'État ne lui reconnaîtrait aucun droit de succession et il ne pourrait bénéficier de la loi sur l'indemnisation des proches, compte tenu des circonstances du décès de son père.

En outre, si le voisinage venait à connaître les circonstances dans lesquelles l'enfant avait été conçu, celui-ci serait peut-être considéré comme différent, ce qui ne serait pas une situation enviable, en particulier pour un enfant. C'est sur la base de ces considérations que la décision a été prise de ne pas approuver la possibilité de conception d'un enfant dans ce cas précis.

### **Débat :**

Quand une femme veut utiliser le sperme de son mari pour se faire inséminer, plusieurs « êtres humains » sont impliqués :

→ la femme elle-même : nous devons nous demander si c'est bien dans l'intérêt d'une femme d'engager une procédure afin de tomber enceinte pour donner naissance à un bébé orphelin et l'élever avec les difficultés associées à l'absence de soutien d'un mari. On peut estimer que cette situation serait terrible pour cette femme, mais d'autres sont peut-être d'avis qu'elle a le droit de décider comment vivre sa vie et comment faire le deuil de son mari.

→ le mari défunt : deux questions principales se posent : en premier lieu, devons-nous considérer cette personne comme un « être humain » ? Oui, répondraient la plupart des auteurs d'ouvrages sur l'éthique, qui considèrent les morts comme des êtres humains. En tant que tels, les défunts ont une dignité et nous devons prendre en compte leurs souhaits. Une autre approche consiste à considérer que les morts ne représentent pas une vie humaine et n'ont donc pas de dignité. Par conséquent, puisqu'ils n'existent pas, nous ne devrions pas prendre en compte leurs souhaits, ni ce qui sert le mieux leurs intérêts. Si nous affirmons que le défunt a encore une dignité, une autre question se pose : comment savoir si le fait de prélever son sperme servirait au mieux ses intérêts ? Désire-t-il un bébé s'il ne pourra pas l'élever ? Désire-t-il un enfant conçu avec cette femme en particulier ? Le bébé à naître : Est-il un « être humain » ? Devons-nous prendre en compte ce qui sert le mieux ses intérêts ? L'Article premier de *la Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée en 1948 par les Nations Unies ; dispose que « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». On peut estimer que, puisque cet enfant à venir n'est pas encore né, qu'il n'est même pas encore un embryon, il n'a ni droits, ni dignité, et nous ne pouvons ni ne devons envisager ses intérêts. Et même si nous convenons de lui reconnaître une dignité, il est impossible de déterminer ce qui constituerait un avantage ou un inconvénient dans sa vie future.

Un autre enjeu à considérer est celui-ci : comment obtenir un consentement en connaissance de cause ? Toute forme d'intervention médicale exige un consentement en connaissance de cause et il ne faut ménager aucun effort pour s'assurer que ce consentement, s'il est donné, est explicite, comme le précise l'article 6(1) de *la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme* : « *Toute intervention médicale de caractère préventif, diagnostique ou thérapeutique ne doit être mise en œuvre qu'avec le consentement préalable, libre et éclairé de la personne concernée, fondé sur des informations suffisantes. Le cas échéant, le consentement devrait être exprès et la personne concernée peut le retirer à tout moment et pour toute raison sans qu'il en résulte pour elle aucun désavantage ni préjudice.* » L'accord est l'expression des souhaits du patient, et il est la preuve que nous agissons dans l'intérêt de la préservation de l'honneur dudit patient, élément inséparable de l'autonomie à laquelle il a droit. Il est important de souligner que lorsqu'on exauce les souhaits d'un patient, il faut le faire du point de vue de celui-ci ; on doit en tenir compte lorsqu'on pratique une intervention médicale. Néanmoins, il n'est pas toujours possible d'obtenir le consentement spécifique ou explicite d'un patient. Dans ce cas, nous devons nous efforcer de déterminer quels auraient été ses souhaits, en nous référant à son style de vie, aux déclarations qu'il a faites, et en faisant appel à ses proches, qui savent ce qu'il aurait voulu. Il serait donc conforme à l'éthique, dans les cas où le patient est incapable d'exprimer son consentement éclairé, d'apprendre de sources extérieures quels auraient été ses souhaits et de les exécuter conformément à sa volonté. Il est important de souligner que dans les cas de « naissance orpheline planifiée », lorsque l'intervention a été pratiquée après le décès du père, il faut établir une distinction entre le prélèvement de sperme et la procédure d'insémination. On a la possibilité, limitée dans le temps, de procéder à un prélèvement lorsqu'on détient la certitude que l'intéressé aurait voulu avoir un enfant. Mais la décision est prise pendant une période de pression intense, alors que des sentiments très forts sont en jeu et qu'il est impossible de prendre des décisions avec la sérénité voulue.

Ceci-dit, nous ne pouvons qu'autoriser un tel prélèvement, puis nous interroger sur le bien-fondé d'une éventuelle insémination et sur ses conséquences pour l'enfant à naître, etc. Ultérieurement, nous aborderons en profondeur la question de l'option technique que représente l'insémination au moyen du sperme d'un défunt. S'agissant de l'intérêt de l'enfant, certains affirmeraient que, puisqu'il n'est pas encore né, nous ne pouvons savoir ce qui est bon ou mauvais pour lui. Cependant, nous devons essayer de déterminer si le fait de naître sans père sert au mieux ses intérêts. Si on peut dire que le fait de « venir au monde » orphelin est nuisible à l'enfant, on peut tout aussi bien affirmer que le seul fait d'être vivant, même si l'on n'a pas de père, comme c'est le cas de nombreux enfants de par le monde, constitue un avantage et que c'est un sort préférable à celui de ne pas être vivant.

*Source : UNESCO, 2011. Recueil de cas sur la dignité humaine et les droits de l'homme, Programme de base de bioéthique, Série d'études de cas n° 1, UNESCO, Paris, 144 p.*

## **DOCUMENT 2 : Insémination post-mortem : le rapporteur public du Conseil d'état favorable**

**Le Conseil d'état examinait, ce vendredi 27 mai 2016, le recours d'une femme espagnole qui demande le transfert des gamètes de son mari décédé pour pratiquer une insémination post-mortem, ce qui est interdit en France. Le rapporteur public s'est dit favorable, à titre exceptionnel, à cette requête.**

L'Agence de Biomédecine s'est opposée à ce que le CECOS de l'hôpital Tenon à Paris fasse le transfert. La loi française autorise l'assistance médicale à la procréation uniquement pour des couples homme-femme vivants et interdit le transfert de gamètes ou d'embryons post-mortem. Les gamètes doivent en théorie être détruits à la mort des patients.

Le rapporteur public, Aurélie Bretonneau, évoquant une situation exceptionnelle, a préconisé l'exportation des paillettes de sperme vers l'Espagne. Les plaidoiries des avocats et du Conseil d'État se sont appuyées notamment sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit à la vie privée et familiale. Selon un des avocats, « C'est une atteinte à une liberté fondamentale, celle d'avoir un enfant et d'être parent au sens biologique du terme ».

La décision définitive du Conseil d'État sera connue dans quelques jours.

Il est important de rappeler que la loi française souhaite placer « *l'intérêt de l'enfant au premier rang des préoccupations du législateur* » comme l'a rappelé le Conseil d'État lors de la révision des lois de bioéthique de 2011 et calquer les conditions d'accès à l'assistance médicale à la procréation sur la fonction naturelle de la procréation autant que faire se peut. « *L'autorisation du transfert d'embryons post-mortem remettrait en cause l'exigence fondamentale, (...) de donner à l'enfant, au début de sa vie, une famille comportant un père et une mère. Enfin, la légalisation de cette pratique, pour un nombre très faible de cas, aurait une grande incidence sur le droit de la famille.* »

La position du rapporteur public semble entériner, même à titre exceptionnel, une forme de reconnaissance de « droit à l'enfant » en contradiction avec la loi française, mais aussi envers l'intérêt supérieur de l'enfant, grand oublié de cette question. En effet, est-ce qu'être conçu délibérément orphelin de père, dans la suite du deuil de celui-ci, est dans son intérêt ? Le Conseil d'État rappelait pourtant, il y a cinq ans dans le rapport précité, que l'une des raisons profondes de l'opposition française au transfert post-mortem était que « *l'enfant né d'un transfert post mortem d'embryon risquerait d'être exposé aux facteurs de déséquilibre ou de difficulté psychologique liés à la position d'enfant né du deuil.* »

**Source :** [site.alliancevita.org](http://site.alliancevita.org) ou



### **DOCUMENT 3 : En Espagne, l'insémination post-mortem jusqu'à un an après le décès**

Nicola Turri, atteint d'un cancer (un lymphome), avait fait congeler son sperme en 2013, avant un traitement risquant de le rendre stérile. Il entre en rémission, mais se voit diagnostiquer une leucémie en 2015. En dépit de la gravité de son état, il voulait concrétiser son projet parental. Mais il décède juste avant que l'insémination soit mise en œuvre, *"une heure avant le rendez-vous chez le notaire pour donner son consentement à la PMA (Procréation médicalement assistée) de son vivant"*, selon Maître David Simhon, conseil de son épouse. Son sperme est conservé à Paris où il résidait avec sa compagne à l'époque de son décès, le 9 juillet 2015 alors qu'il avait 30 ans. En Espagne, l'insémination post-mortem est possible dans un délai d'un an après le décès de l'homme qui en a exprimé la volonté notamment par testament.

Plusieurs femmes en France ont déjà demandé à récupérer les paillettes de sperme de leur conjoint décédé, sans succès. L'insémination est réservée en France aux couples vivants. Et c'est au nom de cette interdiction que la restitution des gamètes et leur transfert en Espagne sont refusés. La défense de cette position, basée sur la loi, est assurée devant le Conseil d'État par l'Agence de la Biomédecine et l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris, dont relève l'hôpital Tenon où la semence du défunt est conservée.

#### **Une course contre la montre**

Maître Simhon et son représentant au Conseil d'État soutiennent de leur côté que "la prohibition légale" de l'insémination post-mortem et le refus fait à Mariana Gonzalez-Gomez est contraire au droit à la vie privée et familiale de l'article 8 de la [Convention européenne des droits de l'homme](#). En l'occurrence, ce refus d'autoriser l'exportation des gamètes en Espagne où l'insémination post-mortem est autorisée porte "atteinte à une liberté fondamentale" : le droit d'être parent au sens biologique du terme. Par ailleurs, avoir un enfant par insémination post-mortem ne représente pas une grande différence avec une procréation faite un mois avant le décès d'un père emporté par la maladie, argue Maître Simhon. D'autres juristes font remarquer que rien n'interdit en France de fonder une famille monoparentale. C'est une course contre la montre pour Mariana Gonzalez-Gomez : le 10 juillet, il sera trop tard.

**Source :** [site sciencesetavenir.fr](http://site.sciencesetavenir.fr) ou

