

Quel sort réserver aux embryons surnuméraires
dans le cadre d'une fécondation *in vitro* ?
Analyse du pouvoir décisionnel des auteurs du projet parental

Mémoire réalisé par
Margaux Delcourt

Promoteur(s)
Jean-Louis Renchon

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Je souhaite commencer par adresser mes remerciements aux personnes qui ont contribué à la réalisation du présent mémoire.

Le premier destinataire de ma sincère révérence n'est nul autre que Monsieur Jean-Louis RENCHON, mon promoteur, pour sa disponibilité et ses conseils avisés.

J'adresse également toute ma reconnaissance aux professionnels que j'ai été honorée d'interroger, pour leur contribution indispensable à la réalisation de ce projet, à savoir :

Le Professeur Michel DUBOIS, directeur du centre de procréation médicalement assistée du CHU à Liège,

Le Docteur Chantal LARUELLE, psychologue au sein du service gynécologie de l'hôpital Erasme à Bruxelles,

Le Docteur Catherine HOUBA, gynécologue au sein du centre de procréation médicalement assistée du CHU Saint-Pierre à Bruxelles,

Le Professeur Christine WYNS, présidente du collège des médecins « Médecine de la reproduction » et gynécologue au sein de la clinique universitaire Saint-Luc à Bruxelles,

Je terminerai par adresser mes plus affectueux remerciements à mes parents, pour leur soutien tout au long de mes études et, plus particulièrement, lors de la réalisation de ce mémoire, qui en constitue l'aboutissement.

« Vivre la naissance d'un enfant est
notre chance la plus accessible de
saisir le sens du mot miracle »

P. CARVEL

INTRODUCTION

En 1979, au Royaume-Uni, naît le premier enfant d'une fécondation *in vitro*, Louise BROWN. Des années se sont écoulées et de nombreuses innovations scientifiques ont permis l'augmentation graduelle du pouvoir de disposer de son propre corps et sur les éléments qui le composent. Car la fécondation *in vitro* c'est le pouvoir de maîtrise sur le don de la vie, en dehors de tout acte de procréation.

En 2007, 44% des couples qui ont obtenu le nombre d'embryons désirés optaient pour la destruction de leurs embryons surnuméraires, tandis que 32,5% les affectaient à un programme de recherche et 12,5% valorisaient le don anonyme à un autre couple¹. Les 11% des couples restants faisaient le choix de confier le pouvoir décisionnel au centre de fécondation *in vitro*. Comment interpréter ces statistiques ?

Notre ordre symbolique est fondé sur une série de différentiels, telles que la différence des sexes, la différence entre les générations, la différence entre la vie et la mort,...

En permettant de procréer *in vitro* à la suite du décès du partenaire ou à l'aide d'embryons issus d'un autre couple, cette technique scientifique vient bouleverser les repères de la procréation naturelle et chambouler les interdits.

Les frontières commencent à s'atténuer et s'ouvrent aujourd'hui des perspectives nouvelles permises par ces avancées scientifiques.

L'existence d'embryons fécondés, mais non implantés, induit le délicat questionnement du sort à leur réserver. La société belge n'est pas homogène et les questions éthiques font l'objet de conceptions diversifiées. Lorsque le gouvernement est intervenu avec la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes², nombreuses sont les questions d'ordres anthropologique et symbolique qui furent soulevées.

Le destin des embryons surnuméraires est une problématique qui interroge le droit, et parfois l'inquiète...

¹ Enquête réalisée sur base de l'analyse de 2000 consentements éclairés rendus par les patients avant leurs traitements de fécondation *in vitro*, au centre de procréation médicalement assistée de l'hôpital Saint-Pierre, à Bruxelles.

² L. du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, M. B. 17/07/07. Ci-après, dénommée « loi de 2007 ».

Quel est le sort à réserver à ces embryons surnuméraires ? Quels sont les motifs qui animent les auteurs du projet parental lorsqu'ils exercent leur pouvoir décisionnel ? Que font les parents lorsque leur projet procréatif est mis à mal par la survenance d'une situation inéluctable, comme le décès de l'un d'entre eux ?

Le présent mémoire a pour objectif d'analyser, d'un point de vue juridique, le pouvoir décisionnel exercé par les auteurs du projet parental sur leurs embryons surnuméraires.

Le législateur définit l'embryon surnuméraire comme l'« embryon qui a été constitué dans le cadre de la procréation médicalement assistée mais qui n'a pas été implanté chez la femme »³.

Après avoir déterminé le régime légal qui entoure ces embryons et les raisons qui ont poussé le législateur à confier le pouvoir décisionnel aux auteurs du projet parental (TITRE I), nous étudierons la manière dont celui-ci est exercé par les parents. Nous aborderons successivement les quatre affectations prévues par la loi, pour ensuite déterminer le sort des embryons surnuméraires à la suite d'une série de situations particulières (TITRE II).

Ce mémoire traite des embryons surnuméraires, à l'exclusion des gamètes. Si le sort des gamètes est également traité par la loi de 2007, par souci de concision, nous nous focaliserons uniquement sur le sort des embryons surnuméraires.

³ Art. 2, d), L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

TITRE I. Quel régime légal entoure les embryons surnuméraires et pourquoi le législateur a-t-il confié le pouvoir aux auteurs du projet parental

Le présent mémoire porte sur le sort des embryons surnuméraires, mais qu'est-ce qu'un embryon « surnuméraire »? Dans un premier temps, nous aborderons cette question au sein d'un chapitre intitulé : « les embryons surnuméraires produits par fécondation *in vitro* ». Dans un second temps, nous nous pencherons sur les choix du législateur autour de ces embryons.

CHAPITRE I. Les embryons surnuméraires issus de la fécondation *in vitro*

Nous exposerons, au sein de ce premier chapitre, les préalables indispensables afin de mieux cerner le pouvoir des auteurs du projet parental⁴ quant au sort de leurs embryons. Tout d'abord, les tenants et aboutissants de la technique de « fécondation *in vitro* » feront l'objet de quelques développements. Ces explications seront très succinctes car le présent écrit n'a pas pour objectif d'entrer dans des détails cliniques complexes, même s'il n'est guère envisageable de traiter du sort des embryons surnuméraires sans énoncer le processus dont sont issus ces derniers. Ensuite, nous nous poserons la question de savoir s'il faut nécessairement procéder à la création d'embryons surnuméraires.

§1. La fécondation *in vitro*

Le législateur définit la procréation médicalement assistée comme « un ensemble de modalités et conditions d'application des nouvelles techniques médicales d'assistance à la reproduction dans lesquelles est réalisée : 1° soit une insémination artificielle, 2° soit une des techniques de fécondation *in vitro* »⁵. Si la loi du 6 juillet 2007 fait une distinction entre deux types de procréations médicalement assistées, notre attention portera exclusivement sur la

⁴ Nous mentionnons « les » auteurs du projet parental car, majoritairement, ce sont des couples qui recourent conjointement à la fécondation *in vitro*. On peut également évoquer « l'auteur » du projet parental car, comme nous le verrons au sein du présent écrit, le législateur n'a pas fixé de condition d'ordre sociétal. Toutefois, dans le souci d'éviter toute lourdeur au sein du texte, nous reprendrons « les » auteurs du projet parental, lisez toutefois « le ou les auteurs du projet parental ».

⁵ Art. 2, a), L. du 6 juillet 2007, *op.cit.*

fécondation *in vitro*⁶ car c'est dans le cadre de cette seconde technique que se pose la question du sort des embryons surnuméraires⁷.

La fécondation *in vitro* est une technique de procréation médicalement assistée qui implique, dans la mesure du possible, le prélèvement d'ovules par ponction à la suite d'une stimulation hormonale. Le sperme choisi va alors être introduit dans les ovules afin de provoquer une fécondation. À la différence de la fécondation *in utero*, la fécondation des ovules par le sperme va être effectuée en laboratoire. Par la suite, ils seront réimplantés dans l'utérus de la mère dans l'espoir d'y poursuivre leur développement⁸.

Avant d'analyser le choix des auteurs du projet parental, il est indispensable de procéder à une distinction entre les fécondations *in vitro* homologues et hétérologues. L'enjeu de cette distinction est l'implication, ou non, d'un tiers dans le processus.

Dans le cadre d'une fécondation *in vitro* homologue d'une part, le recours aux gamètes issues des deux membres du couple est favorisé. L'ovule sera ensuite fécondé par les spermatozoïdes du partenaire afin de tenter de développer un embryon.

D'autre part, il faudra se tourner vers une fécondation *in vitro* hétérologue lorsque l'un des partenaires est touché par la stérilité. Ce second processus implique l'intervention d'un tiers donneur afin de réaliser une fécondation à l'aide de gamètes externes au couple (tiers donneur de sperme ou d'ovocyte). Nous verrons que l'intervention d'un tiers donneur dans la fécondation hétérogène influence le choix des auteurs du projet parental lors de la détermination du sort de leurs embryons surnuméraires⁹.

⁶ La fécondation *in vitro* est communément appelée « FIVETE ».

⁷ A titre informatif, notez que l'insémination artificielle est une technique médicale qui consiste au dépôt du sperme du partenaire (ou d'un donneur dans l'hypothèse d'une insémination artificielle hétérologue) dans l'utérus de la femme, à l'aide d'un cathéter, lors de la période fertile de son cycle. Ce processus vient contrer les difficultés des spermatozoïdes qui, en raison d'un défaut en quantité ou en qualité, peinent à atteindre l'utérus.

⁸ « La fécondation *in vitro* consiste en des injections intramusculaires quotidiennes, des prélèvements sanguins journaliers et des échographies régulières des ovaires jusqu'à ce que suffisamment de follicules aient atteint une taille suffisante [...] les follicules ovariens sont ponctionnés par voie vaginale à l'aide d'une longue aiguille et les ovules sont prélevés et récupérés dans une boîte de Pétri en laboratoire [...]. Le sperme choisi va alors être introduit dans des ovules pour provoquer une fécondation », Comité consultatif de Bioéthique, *Avis n°57 du 16 décembre 2013 relatif aux aspects éthiques de la congélation des ovules en prévision d'une infertilité liée à l'âge*, p. 8.

⁹ Voy. *infra*.

§2. L'opportunité de la création d'embryons surnuméraires

A) Une nécessité médicale

L'embryon surnuméraire est celui qui a été conçu dans le cadre de la fécondation *in vitro*, mais qui n'a pas directement été implanté chez la femme¹⁰. Lorsque les ovocytes produits sont placés au contact des spermatozoïdes, le taux de fécondation varie selon la qualité des gamètes. Il n'est donc « pas rare d'obtenir plusieurs embryons, parfois plus d'une dizaine »¹¹. Toutefois, afin d'éviter des grossesses multiples, l'ensemble de ces embryons ne sera pas implanté dans le corps de la femme¹². Le reste des embryons constitués, non directement implantés, sont conservés dans de l'azote liquide à une température de -196° et sont qualifiés d'embryons surnuméraires cryoconservés.

La création d'embryons surnuméraires est-elle une nécessité médicale indispensable à la réussite d'une fécondation *in vitro* ? Telle est la question posée au Professeur Ch. WYNS, présidente du Collège des Médecins de la Reproduction, et Docteur au sein de la clinique universitaire Saint-Luc : « La création d'embryons surnuméraires n'est *a priori* pas un choix humain mais une réponse qui va dépendre au cas par cas. Un cas n'est pas l'autre, on va voir si les embryons vont être produits à la suite du traitement en plus ou moins grande quantité, et dont la qualité est variable également »¹³. Cette remarque pertinente permet d'appréhender la création d'embryons surnuméraires comme une nécessité médicale qui ne dépend pas de la volonté de l'homme mais d'une réponse de la nature face au traitement.

Aussi, il convient de souligner que la création d'embryons surnuméraires et leur conservation peut s'avérer très bénéfique pour alléger le traitement d'un point de vue médical. En effet, si le prélèvement de sperme chez l'homme peut être facilité, l'obtention d'ovules est, par contre, tant douloureuse que délicate dans le chef de la femme. Le Professeur WYNS en témoigne : « On essaie d'expliquer aux parents qu'il est préférable de procéder à la cryoconservation des embryons créés afin d'alléger le traitement et d'éviter de tout reprendre du départ »¹⁴.

¹⁰ Voy., Art. 2, d), L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

¹¹ R. LETTERON, « Le droit de la procréation », *Que sais-je*, Paris, Presse universitaire de France, Collection encyclopédique, 1995, p. 109.

¹² Voy. Annexe n°3.

¹³ Ch. WYNS. Voy. *interview* annexe n°8.

¹⁴ *Ibidem*.

On peut en déduire que la majorité du personnel scientifique des centres de fécondation *in vitro* encourage non seulement la création, mais également la conservation, des embryons non-implantés.

B) Objections des auteurs du projet parental et du personnel scientifique

1. Objections éthique et culturelle du couple parental

L'opportunité de la création d'embryons surnuméraires ne se limite pas à une exigence médicale. En effet, il arrive parfois que les auteurs du projet parental expriment d'emblée des réticences à celle-ci. Certains parents ne sont pas favorables à la formation d'embryons en surnombre, tant pour des motifs éthiques que religieux.

a) Les embryons surnuméraires et les craintes des futurs parents

D'un point de vue éthico-moral, le fait de créer des embryons surnuméraires qui seront « conservés dans un état d'animation suspendu en dehors du corps de la femme »¹⁵ peut poser problème. Il convient de souligner que, dans le chef des auteurs du projet parental, le fait d'être confrontés à des embryons surnuméraires peut provoquer toute une série de fantasmes et de craintes.

Par exemple, quand une première insémination s'est soldée par un échec (ou lorsque le couple émet le souhait d'avoir un deuxième enfant), les embryons cryoconservés peuvent être utilisés. Dans cette hypothèse, nombreux sont les futurs parents qui doutent que l'enfant issu d'un embryon congelé ait les mêmes chances d'évolution future par rapport à celui dont le développement a eu lieu d'emblée à l'intérieur de la mère, sans passer par une phase de congélation.

Or, une étude réalisée par des spécialistes britanniques au sein de l'Université d'Aberdeen a prouvé que les enfants issus d'embryons cryoconservés ne voyaient pas leurs chances de développement s'amoinrir. Au contraire, cette même étude affirme que le processus de congélation permettrait d'améliorer la sélection des embryons, les plus vigoureux résistant mieux au traitement¹⁶. Les objections des parents quant à la création d'embryons

¹⁵ S. BATEMAN, T. SALEM, « De la conception à l'enfantement. Offre technique en question », *Cahiers du Genre*, n°25, Paris, l'Harmattan, 1999, p. 51.

¹⁶ « The IVF outcomes were significantly better in the group using the freeze-all policy, compared with the group using fresh ET. For the fresh ET group vs. the freeze-all group, respectively, the implantation rate was

surnuméraires cryoconservés, motivées par la crainte d'un éventuel « sous-développement » du bébé en devenir, seraient donc injustifiées¹⁷.

b) *Les embryons surnuméraires et les cultes*

Au-delà des craintes et objections éthico-morales qui peuvent animer les parents, il faut également replacer la fécondation *in vitro* dans le cadre de la vie d'un couple inscrit dans une culture particulière. Le choix des parents quant aux embryons doit aussi être étudié à la lumière de leurs pôles culturels et religieux.

Cette considération a été soulignée par deux professionnels¹⁸ travaillant au sein de deux centres de fécondation *in vitro* au cœur de Bruxelles. Lors de mon entretien avec le Docteur C. HOUBA, celle-ci a d'emblée relevé qu'« au CHU Saint-Pierre, il y a beaucoup de gens de différentes cultures, et la culture – si je peux dire – “occidentale” n'est pas majoritaire chez nous... Nous avons une population très hétérogène »¹⁹. En pratique, les convictions des parents quant à la création d'embryons surnuméraires peuvent varier d'une culture à l'autre. Il est important de rappeler que les différentes religions abritent de façon distincte le débat entre la création d'embryon à des fins reproductives et la médecine reproductive.

Par exemple, du point de vue de l'Eglise catholique, le principe est très strict : « il y a être humain en devenir dès la conception »²⁰. Quant aux auteurs du projet parental musulmans, la fécondation *in vitro* n'est pas interdite en tant que telle lorsqu'elle est réalisée par un couple marié sans recourir aux gamètes d'un tiers. Néanmoins, la création d'embryons surnuméraires

19,9% and 26,5% ; clinical pregnancy rate was 35,9% and 46,4% ; and ongoing pregnancy rate was 31,1% and 39,7% », Aberdeen University, « Freeze-all policy : fresh vs. frozen-thawed embryo transfer », *Fertility and Sterility*, November 2014. Cette étude britannique de 2014 vient enfin mettre un terme aux craintes et fantasmes liés à la création d'embryons surnuméraires et à leur cryoconservation. En effet, avant cette étude, il n'était pas évident de prendre du recul sur les retombées de la FIVETE d'embryons cryoconservés étant donné que cette technique est relativement récente et que les premiers enfants issus de ces FIVETE n'avaient pas encore grandi.

¹⁷ Les recherches réalisées en premier lieu par des britanniques ont été reprises par d'autres pays, comme en Belgique, où le site *web* du centre de procréation médicalement assistée du C.H.U. Saint Pierre écrit en toutes lettres que : « les grossesses obtenues à l'aide d'embryons congelés ne diffèrent pas de celles obtenues lors d'un transfert avec des embryons non congelés et ne présentent pas d'anomalies supplémentaires chez l'enfant à naître. Le taux de grossesse après un transfert d'embryon congelé est de l'ordre de 25% ». Voy. <http://www.fivette.be/chu/index.php.com>.

¹⁸ Ch. WYNS et C. HOUBA. Voy. respectivement les annexes n°8 et n°10.

¹⁹ C. HOUBA. Voy. *interview* annexe n°10.

²⁰ F. CAILLEAU, « Les cellules souches embryonnaires », *Cellules souches et santé des femmes*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, Intersentia, 2007, p. 31. Néanmoins, le Professeur DUBOIS, chef du service de procréation médicalement assistée du C.H.U. de Liège, a attiré mon attention sur le fait que « de toute façon, les catholiques qui sont dans la fécondation *in vitro* sont déjà en marge de leur religion, c'est déjà une interprétation plus large que ce que, *sensu stricto*, les autorités religieuses et le pape autorisent. Si vous êtes réellement croyant-pratiquant, vous devez porter votre croix de l'infertilité sur terre et ne pas prendre la décision de réaliser une fécondation *in vitro* ». M. DUBOIS. Voy. *interview* annexe n°11.

est prohibée car « seuls le nombre nécessaire d'embryons devant être implantés seront formés, et ce, afin d'éviter de se retrouver avec des embryons supplémentaires risquant d'être conservés dans des banques pour servir à d'autres personnes »²¹. Tandis que la religion juive n'y voit aucune objection et considère que « l'embryon précoce ne devient un être humain qu'à partir du 40^{ième} jour après sa conception »²². La création et le maintien des embryons congelés en vie est une position également défendue par les protestants selon lesquels « il paraît plus judicieux d'utiliser les embryons surnuméraires plutôt que de les détruire »²³. Enfin, en ce qui concerne les témoins de Jéhovah, le Professeur DUBOIS témoigne qu'il a déjà rencontré des difficultés car ceux-ci « considèrent que l'embryon est un humain à part entière donc ils ne veulent pas de congélation »²⁴.

Dès lors, comment trouver l'équilibre délicat entre la nécessité scientifique de créer des embryons surnuméraires et les objections religieuses et culturelles des futurs parents ?

Il est évidemment difficile de procéder à une fécondation *in vitro* en s'acquittant de la nécessité médicale de créer des embryons surnuméraires. Il est également problématique d'aller à l'encontre des auteurs du projet parental qui se positionnent clairement en défaveur de leur création en surnombre. En réaction à cette antinomie, le Docteur Catherine WYNS²⁵ suggère alors à ses patients de recourir à d'autres solutions qui impliquent moins de manipulations scientifiques (et artificielles), telles que, par exemple, l'adoption²⁶.

2. Objections économique et temporelle du personnel scientifique

Si la majorité des professionnels²⁷ au sein des centres de fécondation *in vitro* se positionne en faveur de la création d'embryons surnuméraires pour les raisons susmentionnées, il existe néanmoins quelques praticiens qui avancent des objections.

²¹ L'Académie Islamique du Fiqh, 10^{ième} session, Djedda, 1990.

²² F. CAILLEAU, *op. cit.*, p. 31.

²³ *Ibidem*.

²⁴ M. DUBOIS. Voy. *interview* annexe n°11.

²⁵ Ch. WYNS. Voy. *interview* annexe n°8.

²⁶ Voy. *infra*.

²⁷ Voy. pour exemple l'avis du Groupe européen sur l'éthique des sciences et nouvelles technologies : « Les lignées de souches embryonnaires humaines doivent être générées de façon privilégiée à partir d'embryons surnuméraires, non implantés après une fécondation *in vitro* », The European Group on Ethics of Science and New Technologies, *Recommandations éthiques pour la recherche sur les cellules souches embryonnaires*, 2007. Voy. http://ec.europa.eu/european_group_ethics.htm.

a) Impact économique

La présence d'embryons cryoconservés occasionne des coûts pour le centre de fécondation *in vitro*²⁸. Le refus de la création d'embryons en surnombre peut découler d'un motif économique, d'autant que certains embryons n'offriront que peu de chances de grossesse.

Toutefois, cet argument économique doit être nuancé aujourd'hui. Depuis un arrêté royal de 2002²⁹, les centres de fécondations *in vitro* bénéficient d'un montant forfaitaire³⁰. Par conséquent, le poids économique supporté par les centres de fécondation et par les auteurs du projet parental est partiellement pris en charge. Pour l'obtention de ce montant forfaitaire, il incombe au centre de remplir certaines conditions³¹. Par exemple, « le programme de soins doit respecter les règles fixant le nombre d'embryons à implanter par essai »³².

b) Rupture temporelle

Premièrement, il convient de souligner que la création d'embryons surnuméraires et, par conséquent, leur congélation, est parfois remise en question « en raison de la rupture temporelle qu'elle induit dans la genèse de la vie »³³. Cette objection traduit une opposition à la suspension dans le temps de la « vie » de l'embryon, en dehors du corps de la mère.

A l'heure actuelle, le poids de cet argument peut être partiellement évacué étant donné que le législateur est venu poser une limite temporelle à la conservation des embryons créés en surplus. Avant l'adoption de la loi, les centres de fécondation *in vitro* en Belgique pouvaient librement conserver les embryons surnuméraires sans limite temporelle. Or, en 2007, le

²⁸ Manque de place, coûts liés à la gestion des stocks et des banques, frigidification,...

²⁹ A.R. du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, M.B. 30/05/02.

³⁰ En 2014, les femmes belges ont subi 20.874 FIVETE, selon les données de remboursement communiquées par l'Inami. Voy. <http://www.inami.fgov.be>. Toutefois, ce chiffre ne comprend que les actes remboursés par l'assurance, mais le nombre de fécondations *in vitro* pratiquées en Belgique est bien plus important étant donné que les étrangers viennent dans notre pays pour bénéficier de ces prestations.

³¹ « Aux hôpitaux disposant d'un programme de soins agréé de "médecine de la reproduction B", il est alloué un montant forfaitaire de 1.182 EUR par cycle répondant aux conditions suivantes [...] », Art. 74bis, A.R. du 25 avril 2002, *op. cit.*

³² G. SCHAMPS, « L'autonomie de la femme et les interventions biomédicales sur son corps en droit belge », L'autonomie de la femme et les interventions biomédicales, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 47. Sur la question du nombre d'embryons transférés, notez que, dans le cadre de la fécondation *in vitro*, on procède généralement à un transfert de 1 à 3 embryons en fonction de l'âge de la femme (plus la femme est jeune, plus son taux de fertilité est accru et moins d'embryons seront transférés).

³³ Y.-H., LELEU, E., LANGENAKEN, « Quel statut pour l'embryon et le fœtus dans le champ juridique belge ? », J.T., 2002, p. 662.

législateur s'est immiscé dans les pratiques préexistantes pour poser une balise. La loi impose un délai de conservation de cinq années maximum³⁴.

Deuxièmement, on peut relever que la création d'embryons surnuméraires ouvre en amont toute une série de questions qui risquent d'occasionner des problèmes en aval. En effet, si « l'existence » des embryons créés est suspendue dans le temps par la congélation, la vie du couple parental quant à elle ne se fige pas dans la durée. Il est impossible d'arrêter le temps qui s'écoule, et la vie des auteurs du projet parental peut être sujette à évolution entre le moment de la fécondation *in vitro* et le transfert *in utero* : séparation, rupture, décès, ...³⁵.

Face à ces aléas, le Professeur Aude MIRKOVIC défend une thèse selon laquelle il faudrait lutter contre la création d'embryons surnuméraires afin de couper court à toute discussion quant au sort de ces derniers. Cette spécialiste française se demande si le bon sens n'inviterait pas à « chercher une solution à la source » en prohibant la création d'embryons surnuméraires ? La thèse de ce professeur serait de « mettre tout en œuvre pour éviter que la question ne se pose, en évitant le décalage entre la fécondation et le transfert de l'embryon »³⁶. Le but est d'agir à la source sur la création d'embryons surnuméraires afin de contourner, non seulement les divergences d'opinion entre les partenaires géniteurs, mais également les difficultés économiques des structures hospitalières³⁷.

³⁴ « Le délai de cryoconservation des embryons surnuméraires en vue de la réalisation d'un projet parental ou d'un projet parental ultérieur est de 5 ans. Il débute au jour de la cryoconservation. Ce délai peut être réduit à la demande expresse du ou des auteurs du projet parental [...] ». Art. 17, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*. Ce délai est assorti d'une exception prévue à l'article 21 de la même loi : « Le délai de conservation des embryons surnuméraires affectés à un programme de recherche au sens de la loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons *in vitro* est fixé par le centre de fécondation consulté ».

³⁵ Ces différentes destinations et affectations des embryons surnuméraires feront l'objet de larges développements dans la seconde partie du présent travail, mais il semblait indispensable de préciser à ce stade que certains spécialistes militent en défaveur de la création d'embryons surnuméraires afin de couper court aux décisions liées au sort de ces derniers. Voy. *infra*.

³⁶ A. MIRKOVIC, « Le désir d'enfant contrarié par la mort masculine : la procréation post-mortem en question », Paris, *R.L.D.C.*, 2010, p. 96.

³⁷ Une critique pourrait être formulée à l'égard de cette théorie : quid de la nécessité médicale de créer des embryons ? Comment alléger le traitement dans le cas de la femme dont la création d'embryons surnuméraires permet d'éviter de nouvelles ponctions ? Le professeur Aude MIRKOVIC a déjà évalué cette question et soutient tout simplement de « privilégier la congélation des ovocytes à la place de celles des embryons ». A. MIRKOVIC, *op. cit.*, p. 96. Néanmoins, cette thèse reste minoritaire.

CHAPITRE II. Les choix du législateur quant aux embryons surnuméraires

Doit-on nécessairement créer des embryons surnuméraires pour mener à bien la fécondation *in vitro* ? La réponse est positive. Dès lors, à qui conférer le pouvoir décisionnel quant au sort de ces derniers ? Comment baliser l'exercice du pouvoir sur les embryons dont le statut juridique est si complexe à définir ?

C'est la loi du 6 juillet 2007 qui est venue réguler une partie de ces questions. Celle-ci n'est pas intervenue dans un champ normatif vierge. En effet, il a fallu se référencer, non seulement à la législation nationale en vigueur³⁸, mais également aux Conventions internationales pertinentes³⁹, sans oublier les bonnes pratiques développées par les centres de fécondation⁴⁰. Le contexte d'adoption de la loi a été relativement long car, après un premier texte en 1997⁴¹, une nouvelle série de propositions de loi a vu le jour en 2004⁴², avant, *in fine*, l'adoption de la loi du 6 juillet 2007⁴³.

Toutefois, il ne s'agira pas de retracer l'ensemble des contours de celle-ci. Au cours de ce chapitre, nous aurons le souci de rester dans l'objet strict qui nous occupe, à savoir, le régime juridique encadrant le pouvoir décisionnel des parents quant au sort de leurs embryons surnuméraires.

³⁸ Voy. pour exemple : Art. 2, A.R. du 15 février 1999 fixant la liste des programmes de soins, *M.B.* 25/03/1999 ; Art. 74bis, A.R. du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, *op. cit.*

³⁹ Voy. pour exemple : Art. 8, C.E.D.H., pour le « droit au respect de la vie privée et familiale » ; Art. 12, C.E.D.H., pour le « droit de se marier et de fonder une famille » ; Art. 3, 6, 7, C. I. D. E..

⁴⁰ Notons qu'il y a eu des discussions sur l'opportunité d'une intervention législative en matière de P.M.A. eu égard au fait que les lignes directrices, édictées au sein des centres de fécondation garantissaient le sérieux et le bon déroulement du processus, fondées, entre autres, sur base de la déontologie des médecins. Néanmoins, un argument supplémentaire, issu du droit comparé, est venu valoriser l'importance d'une intervention du législateur. En effet, nos pays voisins, comme la France ou la Grande-Bretagne, avaient déjà adopté des règlements en la matière. Il était donc primordial d'éviter que la Belgique ne devienne « *le paradis où tout est permis* ». N.-M. DERES, G. WILLEMS, « La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 286.

⁴¹ Proposition de loi sur l'assistance à la procréation, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1996-1997, n°1-533/1. Ce texte, déposé par le sénateur H. CHANTRAINE et intervenu sans doute trop tôt, n'a pas connu de suite.

⁴² Dans ce long parcours législatif, certaines propositions de loi prônaient même de traiter au sein d'une même législation la procréation médicalement assistée et la maternité de substitution. Voy. notamment : Proposition de loi n°1-533, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 2003-2004 ; Proposition de loi n°3-418, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 2003-2004.

⁴³ Dans le cadre de cette réglementation, le législateur reprend tout d'abord une série de définitions (Art. 2.) pour ensuite fixer une marche à suivre procédurale (Art. 6-7.). Après avoir déterminé le régime juridique des embryons surnuméraires et des gamètes (Art 9 et suiv.), le diagnostic génétique préimplantatoire (Art. 66 et suiv.) est étudié, avant une série de dispositions assurant la bonne application de la loi (Art. 70 et suiv., L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*).

Nous étudierons, au sein d'une première section, pourquoi le législateur a-t-il choisi de confier le pouvoir décisionnel aux auteurs du projet parental. Au cours de la seconde section, nous mènerons une réflexion sur l'option d'accorder, ou pas, un statut juridique à « l'embryon humain ».

SECTION 1. Le choix de confier le pouvoir décisionnel aux auteurs du projet parental

§1. Les principes directeurs

Lors de l'adoption de la loi de 2007, l'objectif poursuivi était de « faire obstacle aux dérives possibles des nouvelles techniques biomédicales »⁴⁴ telles que, par exemple, la réification, l'instrumentalisation et la commercialisation des embryons. Fidèle à sa réputation plutôt libérale en matière de droit de la santé, le législateur belge s'est limité à poser des balises dans la loi. Mais, à côté de ces minces restrictions légales, à qui conférer le pouvoir décisionnel sur les embryons surnuméraires ?

Le législateur a choisi d'encadrer la technique de fécondation *in vitro* « selon un mode contractuel entre les centres de fécondation et le ou les auteurs du projet parental »⁴⁵. Le curseur traditionnel est ici déplacé car, ce n'est plus la loi qui vient imposer des solutions en amont, mais la loi qui vient encadrer l'exercice d'un pouvoir qu'elle confère aux auteurs du projet parental.

Le choix de ce mode contractuel est particulièrement évocateur du renversement de paradigme bouleversant nos sociétés actuelles⁴⁶. En effet, aujourd'hui, le droit aux soins dans le milieu biomédical doit se penser à la lumière des droits fondamentaux. Confier le pouvoir décisionnel aux auteurs du projet parental est en totale adhésion avec des valeurs comme l'autonomie de la volonté, le droit de maîtrise et le respect de la vie privée, qui prennent aujourd'hui le pas sur d'autres principes, autrefois préférés, comme l'indisponibilité.

⁴⁴ F. FURKEL, « Un vent d'espoir pour la femme malgré quelques signes d'instrumentalisation », *Le corps féminin et la biomédecine en république fédérale d'Allemagne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 10.

⁴⁵ N. GALLUS, V. PIRE, S. BRAT, « Droit privé belge – loi du 7 juillet 2007 », *J.T.*, 2008, p. 202.

⁴⁶ J. POUSSON-PETIT, « Troisième millénaire : évolution ou révolution du droit des personnes et de la famille dans les pays européens », *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, pp. 746 et s.

A) Le droit au respect de l'intégrité physique

1. L'autonomie de la volonté et la liberté de disposer de soi-même

Toute personne sollicitant une fécondation *in vitro* va être amenée à rédiger un contrat qui traduit ses perceptions éthiques propres et sa volonté personnelle⁴⁷. La loi de 2007 s'inscrit dans une « dynamique autonomiste » ou une « prérogative de disposition » qui témoigne d'« une confiance faite aux mobiles affectifs et intimes des intéressés, sous un indispensable contrôle médical pluridisciplinaire »⁴⁸.

Sous réserve de ténues conditions légales, toute la latitude est donnée aux futurs parents qui détermineront, en leur âme et conscience, la destination de leurs embryons surnuméraires. En effet, l'option contractuelle est « un mode qui garantit pleinement l'autonomie de la personne et des couples dans la mesure où la seule restriction légale à la procréation médicale est fixée par référence au critère d'âge de la femme »⁴⁹.

En définitive, le législateur s'immisce « fort peu dans l'autonomie des personnes et dans la liberté de réaction des centres »⁵⁰. L'adoption de ces limites temporelles est illustratrice d'une délicate balance des intérêts effectuée dans la loi. Le législateur a pu éviter un double écueil résidant « soit dans un excès d'autonomie, soit au contraire dans des restrictions injustifiées à celle-ci »⁵¹. Si autrefois, l'indisponibilité était le principe, aujourd'hui, il prend plutôt la forme d'une « exception aux contours fort limités et en maintes circonstances non conforme à la réalité des faits »⁵² qui ne cesse de reculer en faveur du principe de disponibilité.

2. Le consentement préalable aux atteintes d'autrui

La fécondation *in vitro* est une procédure intrusive du corps humain au niveau des gamètes et organes reproducteurs. En effet, la réussite du processus implique nécessairement des manipulations portant atteinte à l'intégrité physique : prélèvements, ponctions, création d'embryons,...

⁴⁷ Exemple de personnalisation de la norme.

⁴⁸ G. GENICOT, « La maîtrise du début de la vie : la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée », *J.T.*, 2008, p. 19.

⁴⁹ N. GALLUS, V. PIRE, S. BRAT, *op. cit.*, p. 202. En ce qui concerne l'âge, il existe une double condition. D'une part, la demande d'implantation d'embryons « est ouverte aux femmes majeures, âgées de 45 ans maximum ». D'autre part, l'implantation d'embryons « ne peut être effectuée chez la femme majeure, âgée de plus de 47 ans », Art. 4, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

⁵⁰ G. GENICOT, *op. cit.*, p. 20.

⁵¹ N.-M. DERES, G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 287.

⁵² G. GENICOT, *op. cit.*, p. 22.

Or, le respect de l'intégrité physique est un droit fondamental qui impose que « le patient et lui seul donne le consentement nécessaire à la licéité d'un acte médical portant atteinte à cette intégrité »⁵³. Le consentement est le corolaire indispensable au respect du droit à l'intégrité physique. Toute opération intrusive doit être subordonnée au consentement de la personne qui voit une atteinte portée à son intégrité. Par un raisonnement déductif, on peut affirmer que le choix du sort des embryons surnuméraires doit également être le fruit d'un accord auquel les auteurs du projet parental ont consenti, dès lors que les embryons sont conçus à partir de gamètes issues de leurs propres corps.

En privilégiant la solution contractuelle, le législateur valorise le consensualisme au niveau de la détermination du sort des embryons surnuméraires. Quant à l'intégrité physique des futurs parents, ce droit n'est pas heurté car le consentement prévaut à tous les stades de la procédure, dont « le processus est en permanence de type contractuel »⁵⁴.

De plus, le législateur est allé encore plus loin dans la prévalence du consensualisme en consacrant la possibilité de venir modifier la convention initiale de commun accord⁵⁵. Eu égard à l'objet particulier du contrat⁵⁶, le principe de la révocabilité *ad nutum* du consentement en matière de corps humain s'applique.

B) Le droit au respect de la vie privée et familiale

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme protège le droit au respect de la vie privée et familiale « que ce soit sous la forme du développement personnel ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle »⁵⁷. Ce droit fondamental est entouré d'une forte symbolique, sans pour autant se limiter à sa dimension morale. En effet, on reconnaît également une « dimension physique » à cette garantie offerte par l'article 8 de la Convention car le droit au respect de la vie privée et familiale « peut s'entendre au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps »⁵⁸.

⁵³ G. GENICOT, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 21.

⁵⁵ « Les instructions du ou des auteurs du projet parental peuvent être modifiées jusqu'à l'accomplissement de la dernière instruction donnée [...]. Ces modifications font l'objet d'un document écrit, signé par toutes les parties signataires à la convention [...] Ces modifications doivent être faites de commun accord », Art. 8, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

⁵⁶ L'objet de la convention conclue entre le centre de fécondation *in vitro* et les auteurs du projet parental porte sur les embryons surnuméraires. Comment qualifier juridiquement ces derniers, « personnes » ou « choses »? Voy. *infra*.

⁵⁷ G. GENICOT, *J.T.*, 2008, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁸ *Ibidem*.

Le choix d'affecter leurs embryons surnuméraires à un programme de recherche ou de don, ou d'opter pour la destruction, est un choix éthique qui dépend de la sphère privée des auteurs du projet parental. En optant pour la solution contractuelle, le législateur respecte la vie familiale des personnes recourant à la fécondation *in vitro*. Le fait de ne pas s'immiscer dans leurs choix et de laisser le couple déterminer contractuellement de l'affectation de leurs embryons est respectueux de leur autonomie personnelle.

§2. Les acteurs parties à la convention

Pourquoi avoir attribué le pouvoir décisionnel aux parties à la convention de fécondation *in vitro* ? La loi de 2007 traduit le souhait d'une régulation juridique « marquée du sceau de la confiance témoignée aux aspirations des personnes concernées et à la compétence des professionnels auxquels elles s'adressent »⁵⁹. La convention est respectueuse, d'une part, de l'autonomie du couple demandeur, sous réserve, d'autre part, de l'accord d'un centre composé de scientifiques, professionnels et objectifs⁶⁰.

A) Les auteurs du projet parental

Les auteurs du projet parental sont « toute personne ayant pris la décision de devenir parent par le biais d'une procréation médicalement assistée, qu'elle soit effectuée ou non au départ de ses propres gamètes ou embryons »⁶¹.

Dans un souci de ne pas rompre l'égalité des personnes et des couples, le législateur de 2007 n'a fixé aucune condition d'ordre sociétale. En effet, les auteurs du texte de loi se refusent à privilégier un modèle familial plutôt qu'un autre et à déterminer des indications d'ordre sociologique. C'est le droit au respect de l'égalité des personnes qui a guidé le gouvernement, qui considère que « des jugements éthiques qui ne sont pas partagés par tous puissent aboutir à des normes obligatoires et ce, dans une société qui se caractérise justement par l'acceptation d'un pluralisme éthique »⁶². Les paroles du Professeur M. DUBOIS à cet

⁵⁹ G. GENICOT, *op. cit.*, p. 17.

⁶⁰ « Le ou les auteurs du projet parental et le centre de fécondation consulté établissent une convention. La convention mentionne les informations relatives à l'identité, l'âge et l'adresse du ou des auteurs du projet parental et les coordonnées du centre de fécondation consulté. Lorsqu'il s'agit d'un couple, la convention est signée par les deux auteurs du projet parental. La convention est rédigée en deux exemplaires, l'un destiné au centre de fécondation, l'autre à l'auteur ou aux auteurs du projet parental », Art. 7, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*. Pour rappel, la convention peut faire l'objet de modifications, de commun accord, par écrit, jusqu'à l'accomplissement de la dernière instruction donnée. Voy. Art. 8, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

⁶¹ Art. 2, f), L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

⁶² Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales, M.-J. CORNIL, M. DE SCHAMPHELAERE, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 2005-2006, n°3-1440/9, p. 57. D'autant que « l'orientation sexuelle ou le choix de vie

égard sont édifiantes : « On essaie de prendre en compte toutes les demandes de parentalité, quelles qu'elles soient [...] je pense que tout souhait d'enfant traduit une souffrance et que toute souffrance mérite d'être écoutée »⁶³.

Dès lors, peuvent recourir à une fécondation *in vitro*, tant un couple hétérosexuel qu'homosexuel⁶⁴. Une femme seule pouvant également recourir à une fécondation *in vitro* en Belgique. Les couples homosexuels ne sont donc pas mis de côté dans le cadre de la fécondation *in vitro*. Au contraire, certains médecins, comme le Professeur DUBOIS, soutiennent, avec conviction, qu'ils sont plus à l'aise face à une demande de fécondation *in vitro* émanant d'un couple homosexuel, plutôt que d'une femme seule⁶⁵.

B) Les centres de fécondation *in vitro*

Les centres de fécondation *in vitro* sont « les programmes de soins de médecine reproductive au sens de l'arrêté royal du 15 février 1999 fixant les normes auxquelles les programmes de soins “médecine de la reproduction” doivent répondre pour être agréés »⁶⁶. Le caractère contractuel implique l'accord des deux parties à la convention de fécondation *in vitro*, chaque demande doit recevoir le consentement du centre. Le centre est donc libre de refuser de traiter une demande, par exemple, pour motifs médicaux. Ce refus doit néanmoins être motivé et la notification des raisons médicales doit être précisée par écrit⁶⁷. Toutefois, il est permis au centre de fécondation *in vitro* de refuser de donner son accord pour des motifs autres que médicaux. En effet, les centres ont « la liberté d'invoquer la clause de conscience à

personnel n'a pas, comme tel, de relation directe avec l'appréciation des aptitudes à devenir parent », N. GALLUS, V. PIRE, S. BRAT, *op. cit.*, p. 204.

⁶³ M. DUBOIS. Voy. *interview* annexe n°11.

⁶⁴ Voy. pour appuyer cette lecture, le libellé de l'art. 7, al. 2-4, qui traite « du ou des » auteur(s) du projet parental. Concrètement, « le couple homosexuel » visé est, le plus souvent, composé de deux femmes. Ceci ne constitue pas une discrimination dans le cadre législatif actuel car la nature reprend ici ses droits. En effet, un homme seul (ou un couple homosexuel composé de deux hommes) ne pourrait pas recourir à une fécondation *in vitro* sans l'aide d'une mère porteuse. Or, en Belgique, dans l'état actuel de notre système, cette option n'est pas encore règlementée. Eu égard aux très récents débats concernant la gestation pour autrui qui ont mouvementé l'actualité, il se peut néanmoins que la situation évolue... seul l'avenir nous le dira.

⁶⁵ « Il faut rappeler que l'arrivée d'un enfant n'est pas la fin de tous les problèmes car il y a parfois des demandes avec certaines femmes au-delà de quarante ans et on voit manifestement que l'enfant va venir compenser tous ses malheurs, or, ce n'est pas non plus son rôle. C'est peut-être là qu'on est les plus réticents... Autant pour les couples homosexuels c'est rare qu'on refuse un cas, mais les femmes seules on en refuse un certain nombre [...]. Et, attention, on ne fait aucune différence entre les couples homos et hétéros [...]. Les homosexuels ce sont des gens qui ont beaucoup réfléchi au projet d'enfant car ils ont dû lutter pour l'obtenir et cela ne se fait pas dans les premiers mois de rencontre, c'est un an, cinq ans,... et donc viennent avec quelque chose qui a été mûri et réfléchi, on ne peut pas en dire autant de tous les couples hétéros », M. DUBOIS. Voy. *interview* annexe n°11.

⁶⁶ Art. 2, g), L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*. Cet article fait référence à un arrêté royal qui fixe l'ensemble des conditions à remplir dans le chef des centres pour l'obtention de l'agrément. Dans le cas qui nous occupe, il s'agit des normes de diagnostic et de traitement de la stérilité (programme de soins B). Voy. Art. 3, L du 6 juillet 2007, *op. cit.* Cfr. liste des centres de procréation médicalement assistée en Belgique, à l'annexe n°2.

⁶⁷ Art. 5, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

l'égard des demandes qui leur sont adressées »⁶⁸. Cette clause de conscience, prévue par la loi, permet aux centres de canaliser les désirs des futurs parents en posant des balises généralement déterminées par des comités d'éthique. Par exemple, la clause de conscience pourra être invoquée dans des hypothèses telles que la poursuite d'un projet parental par l'un des auteurs après un divorce ou suite au décès d'un des auteurs, ...⁶⁹.

SECTION 2. Le « statut » de l'embryon *in vitro*

§1. L'absence de définition légale

A) Les trois thèses au niveau international

Le premier homme à esquisser les contours de l'embryon est Léonard de VINCI en 1510⁷⁰, mais quand commence la vie ? Quelle est la protection juridique à accorder aux êtres vivants ? Différentes thèses se sont succédées quant à la détermination, ou non, d'un statut juridique à l'embryon. Reprenons les trois plus grands courants de pensée qui ont étudié cette question au niveau international.

Une première thèse défend l'idée que l'embryon doit être considéré comme une personne dès la fécondation⁷¹. Cette première tendance, dite « génétique » ou « fixiste », s'appuie sur le fait que « l'embryon possède en lui le potentiel en devenir d'un être humain et justifie ainsi sa protection au rang de personne humaine potentielle »⁷². Il s'agit d'une position éthique partagée par le Docteur Anne-Marie CULOT, aujourd'hui retraitée, que j'ai eu la chance d'interroger : « Je dirais que, sur le plan des principes, un embryon est un être humain en devenir et que tout être humain mérite sa chance, et donc il ne faudrait pas le supprimer [...] c'est le même principe de la valeur unique de chaque personne humaine dès le commencement, même si ce n'est qu'une vie en devenir »⁷³.

⁶⁸ Art. 5, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

⁶⁹ Ces hypothèses dans lesquelles la clause de conscience est fréquemment invoquée par les centres de fécondation *in vitro* feront l'objet de larges développements. Voy. *infra*.

⁷⁰ Voy. le croquis illustrant un fœtus de Léonard DE VINCI, 1510, *Windsor Castle, Royal Library*. Cfr. Annexe n°1.

⁷¹ H. KUHSE, « The sanctity of life doctrine in medicine », *Critique*, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 97.

⁷² N. GALLUS, « La loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons *in vitro* ou la science à l'épreuve du droit », *J.T.*, 2003, p. 14. Cette tendance est également partagée par l'Eglise catholique.

⁷³ A.-M., CULOT.

Avec le deuxième constat, d'autres estiment que l'embryon doit être appréhendé à l'image d'un être humain dès lors qu'apparaissent les premières fonctions cérébrales⁷⁴. Il s'agit d'une tendance dite « développementale » ou parfois « gradualiste »⁷⁵, eu égard au fait que la personnalité juridique est accordée de manière graduelle à l'embryon selon son stade d'évolution. Cette approche, plus scientifique, de la vie de l'embryon est une thèse qui a retenu l'adhésion de nombreux médecins, comme le Docteur Roxane AUDISTERE qui déclare qu'« il n'y a pas de bonne ou de mauvaise réponse sur cette question, mais à partir de l'ébauche de la différenciation du système central, c'est vrai qu'on pourrait se dire qu'il peut y avoir le début du pôle des cellules de la pensée »⁷⁶. D'après ces scientifiques, l'apparition du système nerveux serait un moment pivot.

Enfin, nous retrouvons la troisième théorie, principalement soutenue par des juristes, selon laquelle « l'embryon est une entité biologique s'il n'est pas investi d'un projet procréatif, mais comme une personne potentielle »⁷⁷ s'il évolue dans ce cadre. En ce sens, il faudrait différencier, au cas par cas, le statut de l'embryon selon le fait qu'il s'inscrive ou non dans un projet parental. Cette dernière tendance est qualifiée de « relationnelle » ou d'« intentionnelle »⁷⁸ car elle subordonne la personnalité juridique de l'embryon à l'existence d'un projet parental.

B) L'absence de consensus

Dans un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, cette dernière conclut en « l'absence de statut juridique clair de l'enfant à naître »⁷⁹. Cette décision a été rendue après que la Cour ait examiné sa jurisprudence antérieure et les textes internationaux

⁷⁴ P. SINGER, D. WELLS, « *The reproduction revolution* », Oxford, University Press, 1984, p. 98.

⁷⁵ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 19.

⁷⁶ R. AUDISTERE. Des études ont démontré que « l'acquisition d'une sensibilité embryonnaire trouve son origine dans la fermeture du tube neuronal au cours de la troisième semaine du développement, soit lorsque le développement embryonnaire a atteint quatorze jours ». N. GALLUS., *op. cit.*, J.T., 2003, p. 16. Néanmoins cette deuxième thèse peut, à mon sens, s'avérer contradictoire. En effet, l'argument de l'apparition du système nerveux a éveillé en moi une réflexion critique : N'y a-t-il pas une incohérence de permettre l'avortement après 12 semaines et de cloisonner la recherche sur les embryons à un délai de 2 semaines sur base d'études qui démontrent l'apparition des premières cellules du système nerveux de l'embryon à dater de 14 jours ?... Il semble que les finalités de ces deux approches ne s'attachent pas aux mêmes enjeux. La différenciation des enjeux en présence pourrait justifier cette différence de délai, basée sur l'apparition du système nerveux de l'embryon.

⁷⁷ Y. LELEU, E. LANGENAKEN, *op. cit.*, p. 658.

⁷⁸ N. GALLUS., *op. cit.*, p. 17. Cette dernière tendance est à mettre en relation avec les principes, susmentionnés, d'autonomie de la volonté et de libre disposition qui priment dans le contexte de nos sociétés postmodernes.

⁷⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Vo c. France*, du 8 juillet 2004, §1^{er}, disponible sur <http://www.hudoc.echr.coe.int>, consulté en ligne le 23 mars 2015.

applicables⁸⁰. La Cour n'a pas souhaité prendre une position législative stricte en la matière étant donné qu'il n'existe pas de consensus au sein de l'Europe sur la question du statut à attribuer à l'embryon ou au fœtus. Si, par principe, il n'y a pas de droit sans sujet, on remarque qu'« aucun statut de l'embryon n'est affirmé malgré que, dans de nombreux pays, l'on édicte une réglementation qui le protège »⁸¹.

Le choix des parents quant au sort de leurs embryons surnuméraires est intimement lié à leur manière de percevoir le statut de ces derniers. « Là où le somaticien parle de cellule, les futurs parents entendent cellule familiale, et le bel embryon du biologiste n'a d'autre issue que celle de devenir un beau bébé »⁸². En effet, lorsque la femme ou le couple, inscrit dans un projet parental, voit la fécondation *in vitro* couronnée de succès, il s'agit, pour eux, d'emblée d'un enfant, et non de « cellules qui se divisent et se multiplient pour former un embryon puis un fœtus »⁸³.

Or, d'un point de vue juridique, peut-on, à l'image des futurs parents, appréhender l'embryon comme une personne au statut déterminé ? A ce jour, la réponse est négative car il est impossible dans un débat pluriculturel⁸⁴ d'aboutir à un consensus sur cette question. Selon les différentes conceptions, la protection à accorder à l'embryon, au niveau de la détermination de son statut, sera tantôt radicale, tantôt relative. En effet, l'embryon et le fœtus humains « ne se laissent pas saisir par les catégories juridiques classiques, trop dichotomiques pour appréhender ces potentiels d'humanité »⁸⁵.

C) La position du législateur belge

Lorsque le champ juridique était vierge, les centres de fécondation *in vitro* officiaient déjà sans engendrer de situations intolérables à l'égard des embryons⁸⁶. En 2003, le législateur

⁸⁰ C.E.D.H. ; Protocole additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains, signée le 12/01/98, entrée en vigueur le 01/03/01 ;...

⁸¹ E. OSZUNAY, « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé, rapport de synthèse », *Actes du XVI^e congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 13.

⁸² F. CAILLEAU, *op. cit.*, p. 102.

⁸³ *Ibidem*, p. 103.

⁸⁴ « L'attribution d'un statut au préembryon, à l'embryon au sens restreint de ce terme, au fœtus enfin, repose communément sur des présupposés métaphysiques, ontologiques ou religieux », Commission consultative nationale d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, *La procréation médicalement assistée (P.M.A.)*, Luxembourg, 2001, p.85 (LUXEMBOURG).

⁸⁵ Y. LELEU, E. LANGENAKEN, *op. cit.*, p. 657.

⁸⁶ Aucune dérive n'a été portée à notre connaissance. L'absence de législation ne signifie pas que la porte était ouverte à des dérives telles que le clonage reproductif, la création d'embryons à des fins de recherche,...

belge est intervenu, une première fois, par une loi prohibant la création d'embryons *in vitro* à des fins de recherche⁸⁷ puis, une seconde fois, en 2007⁸⁸.

Si le présent mémoire porte sur les embryons surnuméraires à l'exclusion des gamètes, il convient de souligner que, dans la loi du 6 juillet 2007, le législateur a fait le choix de soumettre de manière globale les gamètes et les embryons au même régime. Il ne fait pas de distinction « selon les stades du développement de la vie, et ainsi, confirme qu'il est pertinent d'appliquer à l'embryon la qualification d'être humain – existence biologique, nature humaine – au contraire de celle de personne au sens juridique qu'on ne saurait lui reconnaître »⁸⁹. Le choix législatif de ne pas exprimer de distinction entre l'embryon et les gamètes peut sembler relever du détail. Or, ce choix est révélateur de la volonté de ne pas imposer de statut à l'embryon. D'autant que l'embryon surnuméraire peut être donné, voir détruit par ceux qui l'ont engendré. En effet, ce dernier « est considéré comme un produit de ses géniteurs qui décident de sa création et de sa conservation »⁹⁰. Or, si le statut de « personne » était attaché à l'embryon, en vertu du principe de l'indisponibilité des personnes, les auteurs du projet parental ne pourraient pas en disposer.

Toutefois, le fait de ne pas consacrer de statut juridique à l'embryon, à l'image du statut conféré à une personne physique, ne prive pas ce dernier de toute protection⁹¹. Protéger l'embryon, n'implique pas forcément « de l'affubler d'un costume juridique qui n'est pas fait pour lui et ne saurait lui convenir »⁹². Plutôt que de tenter de déterminer un statut, le législateur est venu baliser et encadrer les activités qui gravitent autour de l'embryon : la non commercialisation⁹³, délais légaux⁹⁴, mécanisme d'agrément des centres⁹⁵,... Ainsi, l'intervention du législateur belge ne consiste pas à imposer un statut mais à « proposer les lignes de conduite respectueuses »⁹⁶ des différents stades du développement de l'embryon, qui

⁸⁷ « La constitution des embryons *in vitro* à des fins de recherche est interdite, sauf si l'objectif de la recherche ne peut être atteint par la recherche sur les embryons surnuméraires et pour autant que les conditions de la présente loi soient remplies », Art. 4, §1^{er}, L. du 11 mai 2003, *M.B.*, 28/05/03.

⁸⁸ *Voy. supra.*

⁸⁹ G. GENICOT, *op. cit.*, p. 20.

⁹⁰ R. LETTERON, *op. cit.*, p. 109. Ce passage fait référence au pouvoir décisionnel conféré aux auteurs du projet parental quant au sort de leurs embryons surnuméraires. Le fait que les parents puissent déterminer le sort de ces derniers, voire de les détruire, est un argument supplémentaire en faveur du fait de ne pas conférer de statut juridique à l'embryon.

⁹¹ Surtout que cette nécessité se fait encore plus ressentir envers l'embryon *in vitro*, dont la disponibilité est plus grande que celle de l'embryon *in vivo*.

⁹² G. GENICOT, *op. cit.*, p. 20.

⁹³ Art. 22, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

⁹⁴ Art. 17, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

⁹⁵ Art. 2, g), L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

⁹⁶ Y.-H. LELEU, E. LANGENAKEN, *op. cit.*, p. 657.

doit être traité avec considération, eu égard au devenir potentiel de ce dernier (un être humain).

Nous pouvons retenir que, malgré l'absence de consensus et de statut juridique déterminé, « tant que la pratique ne renonce pas à les traiter comme personne, et que la symbolique ne se résout pas à lui appliquer le statut de chose »⁹⁷ les embryons seront protégés des dérives.

§2. La nature du pouvoir décisionnel des auteurs du projet parental

A) Un pouvoir sur une personne ou sur une chose

L'article 1128 du Code civil, disposition législative intéressant l'ordre public et les bonnes mœurs, dispose qu'« il n'y a que des choses qui sont dans le commerce qui puissent faire l'objet de convention »⁹⁸. Or, la convention réalisée entre le centre de fécondation *in vitro* et les auteurs du projet parental a pour objet le sort des embryons surnuméraires. Dès lors, si l'on respecte la dichotomie du Code civil, peut-on en déduire que les embryons soient des « choses », vu qu'il a été démontré ci-dessus que ces derniers ne sont pas des « personnes » au sens juridique du terme ?

Soutenir un tel argument serait erroné. En ce qui concerne les embryons, le raisonnement binaire du Code civil entre la « personne » et la « chose » doit être nuancé. Mais existe-il un statut intermédiaire ?

Comme le souligne Jacques DUPICHOT, « les progrès, inconcevables au XIX^{ème} siècle, de la médecine et, plus récemment, de la biologie et des biotechniques n'ont pas renversé les principes traditionnels mais ils en ont compliqué l'application »⁹⁹. La validité de la dichotomie du Code civil ne doit donc pas être remise en cause sur le plan des principes¹⁰⁰, mais il serait faux de maintenir la rigidité de cette catégorisation en ce qui concerne les embryons. Par conséquent, il convient d'apporter une réponse toute en nuances et d'éviter de

⁹⁷ Y.-H. LELEU, E. LANGENAKEN, *op. cit.*, p. 665.

⁹⁸ Art. 1128, C. civ.

⁹⁹ J. DUPICHOT, « Epiphénomène de l'année Darwin : quid de l'évolution des statuts juridiques de l'homme et de l'animal ? », *Leçon du Droit civil, Mélanges en l'honneur de F. CHABAS*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 296.

¹⁰⁰ En effet, cette dichotomie consacrée par le Code civil entre les « personnes » et les « choses » est primordiale. Par exemple : la commercialisation des « choses » mais pas des « personnes », la libre disposition des « choses » mais pas des « personnes »,...

revenir vers des théories binaires comme « dans l'ancienne France, où tout homme est une personne juridique et aucun homme n'est uniquement un objet de droit »¹⁰¹.

L'embryon n'est pas encore une personne, sans pour autant être relégué au rang de chose. C'est à la lumière de cette considération qu'est étudié le pouvoir des auteurs du projet parental sur leurs embryons surnuméraires en tant « qu'êtres en devenir ».

B) Un droit de propriété ou un droit de maîtrise

Le législateur a pris la décision de donner la compétence quant au sort des embryons surnuméraires aux auteurs du projet parental¹⁰², mais comment qualifier juridiquement la nature de ce pouvoir des parents ? Peut-on le qualifier de « droit de propriété » sur les embryons surnuméraires du fait que ceux-ci n'aient pas de statut juridique clairement déterminé ? Dès lors que l'embryon n'est ni une « personne », ni une « chose », peut-on parler d'un droit de propriété ?

D'un point de vue théorique, le « droit de propriété » est un droit supérieur protégé par la Constitution¹⁰³. Celui-ci est défini à l'article 544 du Code civil comme « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements »¹⁰⁴. Or, les considérations étudiées ci-dessus nous ont permis d'appréhender l'embryon sous un angle intermédiaire : il n'est plus « chose », mais pas encore « personne » au sens juridique du terme.

Par conséquent, la compétence de principe conférée aux auteurs du projet parental leur permet de décider du sort de leurs embryons, sans pour autant qu'ils soient titulaires d'un droit de propriété. Même si l'intention du législateur était de confier le pouvoir décisionnel aux parents, à aucun endroit dans la loi il n'est fait mention d'un quelconque « droit de propriété » ou de ses attributs.

L'objectif poursuivi par le législateur dans la loi de 2007¹⁰⁵ était que les parents décident de la destination des éléments issus de leurs corps, sans pour autant leur reconnaître des prérogatives de propriétaires. L'option contractuelle « peut sembler paradoxale sous

¹⁰¹ J. DUPICHOT, *op. cit.*, p. 289.

¹⁰² Pouvoir conféré par la loi de 2007. Voy. *supra*.

¹⁰³ « Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité », Art. 16, Const.

¹⁰⁴ Art. 544, C. civ.

¹⁰⁵ L'ensemble des objectifs poursuivis par le législateur a déjà fait l'objet de développements dans le présent mémoire. Il convient ici de faire un lien avec l'ensemble des principes issus de nos sociétés postmodernes déjà énumérés ci-dessus : autonomie de la volonté, libre disposition de son corps,...

l'angle du souci de protection de l'embryon, mais n'illustre pas moins la maîtrise de ce couple quant à sa destination finale »¹⁰⁶. Le « droit de maîtrise » de son propre corps, et des éléments qui le composent, semble « pouvoir être conçu comme un véritable droit de la personnalité, dérivé du droit au respect de l'intégrité physique mais plus étendu que ce dernier »¹⁰⁷.

Quelle est la *ratio legis* de ce « droit de maîtrise » des parents sur les embryons surnuméraires ? Une auteure française a relevé que cette maîtrise des géniteurs repose sur un « principe de finalité : un embryon surnuméraire ne doit pas être utilisé à des fins auxquelles ceux qui ont déclenché le processus n'auraient pas consenti »¹⁰⁸. Etant donné que l'embryon est une prolongation de l'union des gamètes des auteurs du projet parental, c'est à ces derniers qu'appartient le pouvoir de déterminer leur destination.

Si ce mémoire a pour objectif d'évaluer la portée du pouvoir décisionnel des auteurs du projet parental, il semblait indispensable de commencer par déterminer la nature juridique de ce pouvoir. Il est manifeste qu'un flou juridique entoure la question du statut de l'embryon. On ne peut que valoriser le fait d'avoir préféré le terme « droit de maîtrise » pour les auteurs du projet parental. En effet, conférer un véritable « droit de propriété » tendrait à instrumentaliser leur pouvoir sur l'embryon. A l'issue de cette première partie, les bases juridiques sont posées et il convient maintenant de se pencher sur la manière dont les parents vont exercer ce droit de maîtrise...

¹⁰⁶ Y.-H. LELEU, E. LANGENAKEN, *op. cit.*, p. 663.

¹⁰⁷ G. GENICOT, *op. cit.*, p. 17.

¹⁰⁸ R. LETTERON, *op. cit.*, p. 110.

TITRE II. Comment est exercé le pouvoir décisionnel par les auteurs du projet parental

Le choix des auteurs du projet parental intervient dans l'hypothèse où il reste des embryons qui ont su se former mais qui ne seront pas replacés dans le corps de la femme. Les fécondations *in vitro* « touchent à des questions essentielles telles que la parentalité, la filiation, la sexualité, l'amour : elles peuvent être la source de constructions fantasmatiques parentales fascinantes mais aussi contraignantes »¹⁰⁹. A la lumière de ces enjeux, comment les auteurs du projet parental exercent-ils leur pouvoir ?

Après avoir décrit le déroulement de la signature de la convention et ses implications, nous aborderons chacune des destinations auxquelles peuvent être affectés les embryons surnuméraires. Enfin, nous étudierons la manière dont les auteurs du projet parental usent de leur pouvoir de décision dans une série de situations particulières.

CHAPITRE I. La solution contractuelle mise en pratique

Comment la loi encadrant les contours de la convention de fécondation *in vitro* est-elle appliquée ? Peut-on réellement, en pratique, parler d'un « contrat » ? Telles sont, entre autres, les questions qui ont été posées à des professionnels du métier œuvrant au sein de centres de fécondation.

§1. La signature de la convention

Au C.H.U. Saint-Pierre à Bruxelles¹¹⁰, « la convention qu'on conclut avec les auteurs du projet parental est intitulée "Convention de consentement éclairé" et est remplie entièrement par les couples. Le schéma classique c'est d'abord d'avoir une séance d'information, et puis éventuellement à leur demande, le couple peut consulter un psychologue et puis alors seulement ils vont remplir le formulaire de consentement

¹⁰⁹ M. GERMOND, « Investissement précoce dans l'enfant conçu par procréation médicalement assistée », *La psychiatrie de l'enfant*, Paris, Presses universitaires de France, Vol. 45/1, 2001, p. 65.

¹¹⁰ Nous mentionnons l'exemple du C.H.U. à titre illustratif, mais le déroulement de la procédure est similaire au sein des autres centres de fécondation *in vitro*.

éclairé »¹¹¹. A l'issue de ce préalable impliquant une rencontre avec un autre professionnel, le psychologue, les auteurs du projet parental sont généralement amenés à cocher une série de mentions visant à s'assurer de leur bonne compréhension des implications liées à la fécondation *in vitro*¹¹².

Comme il a été examiné précédemment¹¹³, face à la « nécessité médicale » de créer un nombre d'embryons élevés, les demandeurs et le centre vont se trouver face à des embryons en surnombre par rapport à ce qui peut être transféré dans un seul cycle de traitement. Le législateur est venu s'immiscer dans la convention en imposant aux auteurs du projet parental de déterminer *a priori* le sort des embryons surnuméraires formés. C'est à la fin du formulaire qu'est posée la question du sort des embryons surnuméraires à l'issue du délai de cryoconservation. Le médecin en charge du dossier va alors expliquer aux auteurs du projet parental qu'une des trois mentions doit être cochée : « A la fin des 5 ans de cryopréservation, mes embryons seront : “1) Détruits” ; “2) Donné à un autre couple infertile” ; “3) Affectés à un programme de recherche” »¹¹⁴.

Tout en laissant aux demandeurs la latitude quant au choix de l'affectation des embryons surnuméraires, le législateur encadre ce choix en soumettant le sort des embryons aux options susmentionnées. Il s'agit d'une étape indispensable car toute convention conclue dans le cadre de la réalisation d'une fécondation *in vitro* doit obligatoirement contenir le choix des futurs parents quant à l'affectation de leurs embryons.

Notons que si les conventions étudiées reprennent chacune des mentions concernant le sort des embryons surnuméraires, ces formulaires ne traitent pas toujours¹¹⁵ de leur sort dans

¹¹¹ C. HOUBA. Voy. *interview* annexe n°10. Lors de l'entretien avec le Dr. C. HOUBA, je lui ai demandé si l'intervention du psychologue, en amont de la signature de la convention, ne serait pas nécessaire également lors de la signature ? Le Dr. C. HOUBA, gynécologue au C.H.U. Saint-Pierre, ne pense pas qu'il serait opportun qu'un psychologue assiste les futurs parents lorsqu'ils rédigent la convention : « En général, les parents comprennent très bien et directement de quoi il s'agit. Dans la « convention de consentement éclairé », on a pris soin de formuler les choses de manière à ce que cela soit très simple à comprendre et que les choses ne demandent pas de plus amples explications, même si on reste disponible pour répondre à toutes les questions (...) ». Cette considération est également partagée par le Dr. LARUELLE, psychologue à l'hôpital Erasme : « Le plus souvent le couple tout simplement lit et décide. En tant que psychologue, je vais prendre connaissance de la convention et des intentions du couple et mon rôle va être de les rappeler uniquement lorsque je remarque qu'il y a des incohérences. Par exemple, quand une case est mal cochée ou lorsque je pressens un problème de compréhension au sein du couple ». C. LARUELLE. Voy. *interview* annexe n°9. On peut en déduire que, de manière générale, les auteurs du projet parental ont une bonne compréhension de leur engagement dans le processus de FIVETE.

¹¹² Il s'agit, par exemple, des mentions suivantes : « j'ai pu poser les questions qui me semblaient nécessaires », « j'ai compris en quoi consistait une FIEVETE », « je sais que le délai de conservation est de 5 ans »,...

¹¹³ Voy. *supra*.

¹¹⁴ C. HOUBA. Voy. *interview* annexe n°10.

¹¹⁵ Nous avons constaté que, par exemple, la brochure de l'hôpital Erasme, reprenant leur modèle de « questionnaire de congélation », ne faisait pas mention de ces situations particulières, Voy. Annexe n°4. Ou

des hypothèses liées à la vie de couple, telle une séparation, un décès, une divergence d'opinion indissoluble,... Cette omission semble curieuse étant donné que ces exigences sont prévues par la loi¹¹⁶.

Cette lacune pourrait s'expliquer par les délicates implications pratiques et éthiques qui découlent de ces questions. D'autant que, dans la majorité des cas, le déroulement de la fécondation *in vitro* n'est pas altéré par la survenance de l'une de ces rares circonstances. On peut émettre l'hypothèse que les centres ne mentionnent pas ces situations dans le but de pouvoir prendre une décision, au cas par cas, si l'une de ces éventualités, au caractère plutôt exceptionnel, survient.

§2. L'importance du « facteur temps »

La décision des auteurs du projet parental quant au sort des embryons surnuméraires n'est ni évidente, ni exempte de toute charge symbolique. En effet, la majorité des médecins au sein des centres de fécondation insiste sur l'importance de ces décisions : « la décision du sort des embryons surnuméraires n'est pas une décision facile... quand elle est prise au sérieux ! Naturellement, tout le monde n'accorde pas la même importance, la même réflexion ou la même implication face au questionnaire »¹¹⁷.

Il est important de prendre le temps de la réflexion. Les médecins essaient de valoriser l'importance du « facteur temps » auprès des futurs parents afin d'éviter toute prise de position irréfléchie. « La plupart des couples qui arrivent au centre veulent avoir un bébé et ne s'occupent pas du futur, c'est pour cela qu'on prend bien le temps de souligner que la question du sort de leurs embryons qui ne seront pas réimplantés est importante, car ils ne doivent pas oublier que le délai de cinq ans court et que, lorsque le délai touche à sa fin, ce n'est pas le rôle du centre de venir les prévenir et de demander s'ils n'ont pas le besoin ou

alors, le centre, comme à la clinique Saint-Vincent de Liège, traite de ces quatre situations de manière expéditive en prévoyant que, si l'une des situations susmentionnées survient, les embryons seront détruits. Voy. Annexe n°6, p. 10.

¹¹⁶ « La convention prévoit nécessairement : 1° l'affectation des embryons surnuméraires cryoconservés en cas de séparation, de divorce, d'incapacité permanente de décision d'un des auteurs du projet parental ou de divergence d'opinion indissoluble entre lesdits auteurs du projet parental ; 2° l'affectation des embryons surnuméraires en cas de décès d'un des auteurs du projet parental », Art. 13, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.* Cette exigence est parfaitement respectée dans la « Convention relative au devenir des embryons surnuméraires » du C.H.U. de Liège, Voy. Annexe n°5, p. 2.

¹¹⁷ C. LARUELLE. Voy. *interview* annexe n°9.

l'envie de modifier leur décision »¹¹⁸. A cet égard, la majorité des professionnels m'a confié qu'ils invitent les parents à fixer une date ultérieure, à la suite de la lecture du projet de convention, pour la signature et le choix d'une mention¹¹⁹.

C'est pourquoi les médecins invitent généralement les auteurs du projet parental à revenir au centre, comme au CHU à Liège, où « ils ont en général 48 heures pour la remplir, même parfois 15 jours ou 3 semaines selon les cas particuliers et les disponibilités »¹²⁰. Ces cas particuliers visés sont, par exemple, l'hypothèse où les auteurs du projet parental ne comprennent pas la langue utilisée dans le formulaire. En effet, le professeur DUBOIS déplore que « quand les gens remplissent le formulaire, je ne suis pas tout à fait certain qu'ils comprennent ce qu'ils remplissent. Quand on voit parfois comment c'est rempli, manifestement, il n'y pas eu de bonne compréhension du formulaire [...] Et évidemment, je n'ai pas de traduction turque, par exemple, de ma convention ou de traduction arabe et s'ils ne comprennent rien, chacun est démuni »¹²¹.

§3. La prise de conscience des auteurs du projet parental à la signature du « contrat »

L'importance du facteur temps est d'autant plus vive dans le sens où, lors de la signature de la convention, les auteurs du projet parental s'engagent pour le futur. La convention a force obligatoire, tant pour le centre de fécondation *in vitro* concerné, que pour les futurs parents, à partir du moment où celle-ci est ratifiée par toutes les parties en présence¹²².

Le caractère « contractuel » de la décision quant au sort des embryons surnuméraires a été longuement étudié dans la première partie de ce mémoire¹²³. Néanmoins, s'il est clair dans

¹¹⁸ *Ibidem*. En effet, celle-ci poursuit en disant que « s'ils voulaient encore un bébé et qu'ils ont coché la mention "être détruits", après l'écoulement des cinq années – et cinq ans, cela va plus vite que ce que l'on croit – on ne pourra plus revenir en arrière... ».

¹¹⁹ Comme le témoigne le Docteur C. LARUELLE : « Souvent le couple se regarde, ils hésitent et puis c'est un peu le hasard... parfois on a des questions du style "comment font les autres ?", et parfois c'est juste le silence, ou l'un des deux s'exprime et on ne sait pas trop ce qu'en pense l'autre ». Dans un deuxième temps, le médecin en charge du couple va donc les inviter à « en discuter à la maison, au calme, pour prendre le temps de décider sans précipitation ». Cette considération a également été soulignée par le Docteur C. HOUBA. Voy. respectivement annexes n°9 et 10.

¹²⁰ M. DUBOIS. Voy. *interview* annexe n°11.

¹²¹ *Ibidem*. Le Professeur M. DUBOIS parle d'emblée d'une « convention ». D'un point de vue strictement juridique, au stade de la lecture du formulaire, nous préférons le terme « projet de convention » étant donné que l'on se situe antérieurement à la signature.

¹²² Pour rappel, notez que la convention peut faire l'objet de modifications ultérieures, Art. 14, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

¹²³ Voy. *supra*.

le chef du législateur que la fécondation *in vitro* implique la rédaction d'un contrat, qu'en est-il du côté des futurs parents ?

En pratique, le personnel scientifique au sein des centres de fécondation *in vitro* ne met pas l'accent sur le caractère « contractuel » de la convention. Cette considération m'est apparue à la suite de diverses entrevues avec des professionnels. Si certains utilisent le terme « questionnaire », d'autres mentionnent un « formulaire », une « fiche » ou, plus formellement, une « convention de consentement éclairé »¹²⁴. Mais aucun n'a utilisé le terme juridique de « contrat ».

Le Docteur C. HOUBA s'explique à ce propos : « pour nous, ce n'est pas vraiment un contrat comme tel, on explique aux parents que c'est un document qui contient les décisions qu'ils prennent sur le plan éthique. Le document a pour but de reprendre les décisions éthiques qui leurs appartiennent [...] En général, on présente plutôt cela comme une trace écrite qui reprend leurs choix éthiques et qui sert de feuille de route pour l'hôpital qui va ainsi garder une trace du passage du couple »¹²⁵. A la lecture de cet extrait, on peut conclure que les aspects juridiques liés au caractère contractuel ne font pas l'objet de mentions particulières. C'est la valeur probatoire de la convention qui est principalement mise en avant¹²⁶.

¹²⁴ Par exemple, les centres de procréation médicalement assistée à Liège (hôpital Saint-Vincent et C.H.U.) préfèrent la qualification de « convention ». Tandis qu'à l'hôpital Erasme, on l'appelle « questionnaire de congélation ». Voy. respectivement les annexes n°5, 6 et 4.

¹²⁵ C. HOUBA. Voy. *interview* annexe n°10.

¹²⁶ D'autant que, du côté des centres de fécondation *in vitro*, il est primordial, pour des raisons de santé publique, d'avoir une trace écrite déterminant le sort des embryons surnuméraires. A cet égard, un médecin de l'hôpital Erasme souligne que : « Au-delà de ce que font les parents, l'hôpital a aussi besoin que ces questions soient réglées car il ne faut pas qu'un tas d'embryons surnuméraires soient laissés au sein du centre sans destination préalablement déterminée. Le but c'est aussi de signer quelque chose, on ne veut pas laisser des embryons qui sont abandonnés et sans destination... il faut savoir quoi en faire, c'est important pour les parents mais aussi naturellement pour l'hôpital » C. LARUELLE. Voy. *interview* annexe n°9.

CHAPITRE II. La destination des embryons surnuméraires

Les auteurs du projet parental exercent leur pouvoir décisionnel autour de quatre options concernant le sort de leurs embryons surnuméraires : la conservation en vue d'un projet procréatif ultérieur, l'intégration dans un programme de recherche, l'affectation à un programme de don à un autre couple, ou la destruction.

Les embryons congelés s'offrent à des destinées variées. Examinons les conditions, les motifs et les problèmes éthico-juridiques de chacune de ces affectations.

SECTION 1. La conservation en vue d'un projet parental

§1. Conditions et procédure

La première affectation des embryons surnuméraires, située en amont des autres destinations¹²⁷, est le choix des auteurs du projet parental de les conserver en vue de la procréation. L'avantage de cette cryoconservation est que les embryons en surnombre, congelés à un « *stade pronucléaire* »¹²⁸, pourront être décongelés et transférés dans un cycle ultérieur. Toutefois, la science a ses limites ! La phase de décongélation est un processus scientifique très délicat durant lequel « on estime à 55% des embryons congelés ceux qui survivent au processus de congélation »¹²⁹. Il convient d'informer les auteurs du projet parental, qui optent pour la cryoconservation, qu'ils n'ont pas la garantie de récupérer l'ensemble de leurs embryons surnuméraires.

La sauvegarde des embryons surnuméraires en vue de réaliser un projet procréatif implique leur cryoconservation, assortie d'une série de conditions¹³⁰.

Premièrement, il est important de mettre l'accent sur les termes de la loi. Le législateur prévoit que « les embryons surnuméraires peuvent être cryoconservés en vue de la réalisation

¹²⁷ « En amont » car les autres affectations, déterminées par le législateur, telles que le don à un autre couple ou à la recherche, ainsi que la destruction, ne peuvent émerger uniquement lorsque la conservation n'est plus effectuée aux fins de procréation ultérieure, ou à l'expiration du délai de cryoconservation.

¹²⁸ « La conservation d'ovocytes au stade pronucléaire (stade 2-PN) fécondés *in vitro*, c'est-à-dire avant la fusion finale entre les informations génétiques contenues dans l'ovocyte et dans le spermatozoïde », R. MERTELSMANN, « Cryopréservation des ovocytes humains au stade pronucléaire », *Précis d'hématologie et d'oncologie*, Springer Science and Business Media, 2001, p. 281.

¹²⁹ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 693.

¹³⁰ L'exposé de ces conditions sera bref étant donné que le régime juridique a déjà été abordé au début du présent travail. Voy. *supra*.

du projet parental ou d'un projet parental ultérieur »¹³¹. Pour rester dans le canevas imposé par le législateur, on peut dès lors viser deux cas de figure. D'une part, les embryons surnuméraires constitués, mais non directement implantés chez la femme, peuvent être congelés dans le but de poursuivre le même projet parental en cas d'échec de la première implantation. D'autre part, les embryons surnuméraires peuvent être conservés pour un projet parental ultérieur qui permettrait de donner un petit frère ou une petite sœur au premier nouveau-né issu de la fécondation *in vitro*. *A contrario*, la conservation pour simple convenance est quant à elle à éviter, comme le soutient majoritairement le Comité consultatif de Bioéthique¹³². Notre société postmoderne connaît actuellement des problématiques nouvelles, comme le « social freezing »¹³³, qui viennent heurter les contours de la parentalité et « alimentent l'idée que la procréation est entièrement contrôlable »¹³⁴. Afin d'éviter les dérives et toute pratique non réglementée, il est primordial d'intervenir car la congélation peut « rendre l'embryon intemporel et disponible »¹³⁵. On ne peut que féliciter le gouvernement d'avoir décidé de circonscrire les hypothèses de congélation des gamètes et embryons à la poursuite d'un projet procréatif.

Deuxièmement, une importante limite réside dans le respect du délai maximal de cinq ans de cryoconservation¹³⁶. Ce délai a été fixé dans le but de « créer une transparence et une uniformité tant pour les auteurs du projet parental que pour le centre de fécondation *in vitro* et fixer une échéance au projet parental pour obliger à un choix au terme de celui-ci »¹³⁷.

Troisièmement, l'article 9 de la loi de 2007¹³⁸ interdit le prélèvement de gamètes pour la constitution de nouveaux embryons tant que les auteurs du projet parental disposent encore

¹³¹ Art. 10, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

¹³² Voy. Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°57 du 16 décembre 2013 relatif aux aspects éthiques de la congélation des ovules en prévision d'une infertilité liée à l'âge, pp. 1-45.

¹³³ Le « *social freezing* » est « la congélation et la conservation des ovules souhaitées par la femme afin de préserver sa fertilité à un âge plus avancé ». Ces ovules congelés vont ensuite être utilisés en vue de réaliser trois objectifs « fécondation *in vitro* et transfert chez la personne chez qui les ovules ont été prélevés ; don à des receveuses ; don à des fins de recherche scientifiques », *Ibidem.*, p.1 et p.4. Le « *social freezing* » est, par exemple, pratiqué à l'AZ VUB.

¹³⁴ *Ibidem.*, p. 4.

¹³⁵ Traduction libre de Ministerie van Justitie, Internationaal colloquium over de juridische aspecten van medisch begeleide voortplantingstechnieken, Bruxelles, 1987, p. 188.

¹³⁶ Art. 17, L. 6 juillet 2007, *op. cit.*

¹³⁷ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°19, du 14 octobre 2002 relatif à la destination des embryons congelés, p. 11.

¹³⁸ Art. 9, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

d'embryons congelés¹³⁹. Tout nouveau projet d'enfant devra donc s'appuyer sur les embryons surnuméraires.

Enfin, l'article 12 prévoit que le double consentement doit être impérativement donné lors de toute nouvelle implantation¹⁴⁰. Il incombe au centre de s'assurer du consentement effectif du ou des auteurs du projet parental.

Au niveau procédural, lorsque les auteurs du projet parental optent pour la conservation des embryons en surnombre, deux types d'obligations incombent au centre de fécondation *in vitro*. D'une part, le centre doit respecter un « devoir général d'information et d'accompagnement »¹⁴¹. D'autre part, à côté de ce devoir général, existe une « obligation d'information spécifique »¹⁴² relative à la durée de conservation et aux différentes destinations envisageables à l'expiration du délai.

§2. Problème éthico-juridique : la cryoconservation n'est pas synonyme de sélection

On pourrait croire que la cryoconservation augmente les risques de manipulations de type sélectif sur l'embryon surnuméraire. Il est important de se défaire de cette idée reçue car la conservation de l'embryon dans le cadre d'un projet procréatif ultérieur n'est pas une porte ouverte à l'eugénisme¹⁴³.

L'unique processus à caractère « sélectif » au niveau des embryons à réimplanter est appelé le diagnostic génétique préimplantatoire. Celui-ci est défini comme une technique consistant « à analyser une ou des caractéristiques génétiques d'embryons *in vitro* afin de recueillir des informations qui vont être utilisées pour choisir les embryons qui seront implantés »¹⁴⁴. Le diagnostic génétique préimplantatoire est utilisé dans l'unique but d'éliminer ou de diminuer les risques de problèmes génétiques. Il se centre sur une sélection de type médical afin d'éviter la transmission de maladies éventuelles.

Si la licéité de cette technique est reconnue dès lors qu'elle ne comprend pas de caractère eugénique, il faut toutefois veiller à ce qu'elle ne soit pas détournée de ses objectifs par les

¹³⁹ Pour autant que ces derniers soient en conformité avec les normes sanitaires requises.

¹⁴⁰ Art. 12, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

¹⁴¹ Art. 12, 2°, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

¹⁴² Art. 12, 3°, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

¹⁴³ La thématique de l'eugénisme sera plus longuement abordée dans la section suivante qui traite des embryons surnuméraires affectés à la recherche. Voy. *infra*.

¹⁴⁴ Art. 2, t), L. du 6 juillet 2007, *op. cit.* Le diagnostic génétique préimplantatoire est la seule exception au principe de base selon lequel il est interdit de réimplanter des embryons qui ont déjà fait l'objet de recherches.

auteurs du projet parental. En effet, le diagnostic génétique préimplantatoire n'a pas pour objectif de permettre aux auteurs du projet parental d'implanter délibérément un embryon d'un même état de santé que ses géniteurs (par exemple, nanisme ou surdité). Une telle sélection semble clairement aux antipodes du principe fondamental qu'est le bien être de l'enfant à naître¹⁴⁵.

Dans un même ordre d'idée, les auteurs du projet parental ne peuvent pas non plus instrumentaliser le diagnostic génétique préimplantatoire dans le but de choisir le sexe de leur futur enfant pour des motifs non médicaux¹⁴⁶.

SECTION 2. L'intégration dans un programme de recherche

Les embryons surnuméraires, constitués *a priori* dans le cadre d'un projet parental, mais qui, finalement, ne seront pas réimplantés¹⁴⁷, peuvent intégrer un programme de recherche scientifique. La recherche sur les embryons surnuméraires est définie par la loi du 6 juillet 2007 comme « l'affectation des embryons surnuméraires à la recherche au sens et selon les conditions de la loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons *in vitro*, et qui a pour objectif le développement des connaissances propres à l'exercice des professions de soins de santé telles que visées à l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967, relatif à l'exercice des professions de soins de santé »¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Traduction libre de : A. SHAPIRA, « Preimplantation genetic diagnostic and sex selection : should we do it ? », *Procréation et droits de l'enfant*, Droit et justice, 2004, p. 52.

¹⁴⁶ Les motifs non médicaux reliés à une sélection du sexe peuvent variés dans un large spectre. Une de ces raisons est l'équilibre familial, où les futurs parents ont déjà un enfant d'un des deux genres, et désirent engendrer un autre enfant de l'autre sexe afin d'augmenter la variété au sein de la famille. D'autres motivations peuvent être d'ordre culturelles (un désir de porter le nom de famille), religieuses, socio-économiques, (assurer la transmission d'un héritage ; offrir une aide au sein de la famille, bénéficier de futurs ouvriers travaillants ; éviter le paiement de dots), et psycho-émotionnelles (les parents célibataires disent parfois qu'ils préfèrent la compagnie d'un enfant du même sexe qu'eux). Traduction libre de : A. SHAPIRA, *op. cit.*, p. 54. Néanmoins, la sélection du sexe de l'enfant à naître est autorisée lorsqu'elle tend à permettre d'écarter les embryons surnuméraires atteints d'une maladie liée au sexe (par exemple l'hémophile).

¹⁴⁷ Pour rappel, ces derniers ne seront pas réimplantés en raison d'un élément qui met fin au projet procréatif : soit la survenance de la fin du délai de conservation, soit la volonté des auteurs du projet parental reprise au sein de la convention.

¹⁴⁸ Art. 2, h), L. du 6 juillet 2007, *op. cit.* Dans le cadre de sa compétence d'avis, le Conseil d'état s'était posé la question de savoir comment répartir la compétence concernant la « recherche scientifique » entre l'Etat fédéral, les communautés et les régions. « A défaut d'une attribution de compétence en matière de protection des embryons aux communautés ou aux régions, c'est en principe l'autorité fédérale qui est compétente pour réglementer la recherche scientifique dans ce domaine ». Cependant, le Conseil d'état s'est interrogé sur la validité de cette compétence fédérale à l'égard de la compétence des communautés en matière d'enseignement « dès lors que la recherche visée dans la proposition est effectuée, pour une large part, dans des établissements universitaires ». La solution fut trouvée dans l'application du principe de proportionnalité, étant donné qu'il appartient à l'autorité fédérale de « veiller à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences des communautés et régions ». Afin d'appuyer cet argument, le Conseil d'état a soulevé qu'« en

§1. Conditions et procédure

L'intégration des embryons surnuméraires à un programme de recherche est balisée par des conditions issues principalement de deux normes au sein de l'ordre juridique belge, la loi du 11 mai 2003¹⁴⁹ et elle du 6 juillet 2007¹⁵⁰. Lors de l'adoption de la loi relative aux embryons surnuméraires, la législation belge était déjà bien équipée car les balises principales étaient posées par la loi relative à la recherche sur les embryons *in vitro*. Cette loi de 2003 entend « lutter contre l'eugénisme qui naîtrait des interventions médicales destinées à modifier le génome de la descendance et organise l'interdiction du clonage reproductif humain »¹⁵¹. Les principes de base tels que l'interdiction de créer des êtres hybrides¹⁵², ou de l'exploitation commerciale des embryons¹⁵³, avaient déjà été prescrits en 2003.

A côté de notre ordre juridique national, on peut également mentionner les préceptes¹⁵⁴ contenus dans la Convention des droits de l'homme et de la biomédecine. Toutefois, en dépit de son indépendance et de ses qualités, la Belgique a fait le choix de ne pas la signer en raison de plusieurs divergences entre le texte de la convention et le droit belge. Notre législation est plus avancée sur divers points¹⁵⁵. De nombreuses critiques furent émises quant au caractère trop sévère de ladite convention. Par exemple, il est prévu à l'article 18 que « la constitution d'embryons humains aux fins de recherche est interdite »¹⁵⁶ alors que la loi belge du 11 mai 2003 le permet dans son article 4 dans des circonstances particulières¹⁵⁷.

fait, la proposition se borne à régler la provenance du matériau (gamètes et embryons), le principe de l'affectation gratuite, la fourniture de l'information et la convention entre les donneurs et le centre de fécondation. ». Par conséquent, l'autorité fédérale ne dépasse pas les limites de son pouvoir en la matière. Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires, Avis de la section législation du Conseil d'état, Doc. parl., Sén., 2005-2006, 417/3, n°1440, p. 15 et p. 17.

¹⁴⁹ L. du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons *in vitro*, M.B. 28/05/2003.

¹⁵⁰ L. du 6 juillet 2007 relative au sort des embryons surnuméraires et des gamètes, *op. cit.*

¹⁵¹ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 693.

¹⁵² Art. 5, 1°, L. du 11 mai 2003, *op. cit.* L'interdiction de la création « d'être hybride » vise principalement la prohibition du croisement avec les animaux.

¹⁵³ Art. 5, 3°, L. du 11 mai 2003, *op. cit.*

¹⁵⁴ Voy. pour exemple sur ces préceptes : Art. 2, « Primauté de l'être humain », Art. 14, « Non sélection du sexe » ; Art. 21, « Interdiction du profit », ... Conv. dr. h. biomed., signée à Oviedo le 4 avril 1977, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1999, non ratifié par la Belgique.

¹⁵⁵ Traduction libre de : Sénat de Belgique, question écrite n°5-10177 de Cécile Thibaut (Ecolo), ayant pour sujet « La ratification par la Belgique de la convention d'Oviedo », à la vice-première ministre et ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, chargée de Beliris et des Institutions culturelles fédérales, le 23/10/2013.

¹⁵⁶ Art. 18, al. 2, Conv. dr. h. biomed.

¹⁵⁷ « La constitution des embryons *in vitro* à des fins de recherche est interdite, sauf si l'objectif de la recherche ne peut être atteint par la recherche sur les embryons surnuméraires et pour autant que les conditions de la présente loi soient remplies », Art. 4, al. 1, L. du 11 mai 2003, *op. cit.*

L'intégration des embryons surnuméraires à un programme de recherche est soumise à une finalité très précise. La recherche doit poursuivre un « objectif thérapeutique »¹⁵⁸.

En pratique, trois types de recherches sur les embryons surnuméraires sont validées par la loi et auprès des centres¹⁵⁹. *Primo*, les expérimentations d'ordre thérapeutique sur l'embryon lui-même. Il s'agit de traiter les affections présentes chez un embryon dans le but d'augmenter ses chances de survie propres¹⁶⁰. *Deuzio*, les expérimentations qui visent à l'amélioration des traitements de l'infertilité et de la fécondation *in vitro*. Le fruit de ces recherches permettra, de manière générale, d'optimiser les chances de réussite des auteurs du projet parental de mettre au monde un enfant en bonne santé¹⁶¹. *Tertio*, les recherches à visées cognitives, aussi appelées « la thérapie génique germinale », consistant en des expérimentations qui vont intervenir sur le génome humain « pour des raisons préventives, diagnostiques ou thérapeutiques, sans modification de la descendance »¹⁶². Cette pratique est admissible dès lors qu'il ne s'agit pas d'une sélection de type « clonage reproductif », mais de mettre en exergue les caractéristiques pathologique de l'espèce humaine¹⁶³.

Au-delà de la poursuite d'un « objectif thérapeutique », il existe des conditions de qualité à remplir dans le chef des centres de fécondation *in vitro*. Il incombe au centre de « mener des recherches sur les connaissances scientifiques les plus récentes et satisfaisant aux exigences dites de “bonnes pratiques” c'est-à-dire une méthodologie correcte de la recherche scientifique »¹⁶⁴.

Du côté des auteurs du projet parental, il faut impérativement que cette affectation ait été choisie dans la convention. La procédure de consentement pour le don d'embryons à des

¹⁵⁸ Art. 3, 1°, L. du 11 mai 2003, *op. cit.*

¹⁵⁹ Notons que, quelle que soit la typologie de recherche suivie, il appartient à un comité local, créé au sein du centre, de procéder au contrôle de l'objectif et de la méthodologie de la recherche, en rendant une compétence d'avis.

¹⁶⁰ Ce premier type de recherche, basé sur un objectif thérapeutique, rencontre une totale adhésion auprès des scientifiques dès lors qu'il profite à l'embryon en particulier.

¹⁶¹ Cette deuxième catégorie correspond à des « expérimentations réalisées sur les cellules souches embryonnaires afin d'en déterminer le processus de différenciation et d'apprécier l'orientation à inscrire dans leur développement de manière à produire en laboratoire les différents tissus qui composent l'organisme humain » N. GALLUS, *op. cit.*, p. 695. Le clonage thérapeutique est également visé par ce type de recherche qui connaît un engouement moins prononcé que les recherches du premier type, car ces expérimentations tendent à améliorer les techniques médicales pour le futur, mais ne profitent guère à l'embryon lui-même.

¹⁶² *Ibidem*, p. 696.

¹⁶³ Par exemple, le traitement du diabète. Cette pratique est controversée car elle œuvre en faveur de l'intérêt collectif, au détriment de l'intérêt individuel de l'embryon. De plus, on ouvre ici la porte au risque de dérives eugéniques...

¹⁶⁴ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 697.

fins de recherche est très rigoureuse en Europe¹⁶⁵. Si le consentement est indispensable, cette décision peut néanmoins faire l'objet de modifications par les auteurs du projet parental qui « peuvent retirer leur décision d'affecter les embryons surnuméraires à la recherche jusqu'au début de la recherche »¹⁶⁶.

Au niveau des exigences temporelles, le délai maximal de cinq ans de conservation n'est pas appliqué au cas présent. En effet, le délai de cryoconservation est « fixé de manière spécifique par le centre dans le cadre d'une affectation à la recherche »¹⁶⁷. Toutefois, lors des expérimentations, l'embryon ne doit pas avoir plus de quatorze jours¹⁶⁸.

A la suite de l'examen de ces conditions principales, on constate que le fil conducteur a été de construire un régime encadrant la recherche sur les embryons surnuméraires, sans qu'« ils ne prolifèrent anarchiquement »¹⁶⁹. La *ratio legis* de l'ensemble de ces conditions est de prévenir les dérives scientifiques et d'éviter que l'embryon ne soit traité comme un simple matériel de laboratoire.

§2. Analyse des motifs : l'intégration à un programme de recherche, un acquittement de la « dette scientifique »

L'intégration des embryons surnuméraires à un programme de recherche permet au centre de fécondation *in vitro* de réaliser des manipulations d'« ordre thérapeutique »¹⁷⁰. On peut donc admettre que la motivation des auteurs du projet parental serait également d'ordre curatif. Les « essais cliniques visant à améliorer le sort de l'embryon en général, ou affiner les techniques de diagnostic préimplantatoire »¹⁷¹ vont permettre une amélioration des techniques scientifiques qui œuvrent contre l'infertilité. Les auteurs du projet parental le font dans l'optique de participer aux progrès de la science.

¹⁶⁵ Point de droit comparé : Notons que si la Belgique, le Danemark, la Finlande, la Grèce, la Hollande, la Suède et la Grande-Bretagne sont des pays dotés d'une législation autorisant la recherche sur les embryons surnuméraires, l'Italie, l'Irlande, l'Allemagne, la Pologne, la Lituanie et le Portugal ont, quant à eux, une législation restrictive, voir prohibitive à cet égard. Source : F. CAILLEAU, *Cellules souches et santé des femmes*, *op. cit.*, p. 33.

¹⁶⁶ Art. 20, al. 2, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.* Les auteurs du projet parental seront obligatoirement informés du droit de retirer leur consentement jusqu'au début de la recherche par le centre de fécondation *in vitro*. Cette exigence d'information est également reprise par le législateur. Art. 8, al. 3 et 4, L. du 11 mai 2003, *op. cit.*

¹⁶⁷ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 697.

¹⁶⁸ Art. 3, 5°, L. du 11 mai 2003, *op. cit.* Ce délai est fixé en référence à l'apparition du système nerveux de l'embryon. Voy. *supra*.

¹⁶⁹ F. CAILLEAU, *op. cit.*, p. 34.

¹⁷⁰ Voy. *supra*.

¹⁷¹ Y.-H. LELEU, E. LANGENAKEN, *op. cit.*, p. 663.

A côté de cette idée de progrès, on peut joindre le concept « d'utilité ». Les auteurs du projet parental peuvent opter pour la recherche afin que leurs embryons constitués en surnombre ne deviennent pas « inutiles », mais optimisent les chances de réussite des fécondations *in vitro* dans l'avenir.

L'idée maîtresse située derrière le don à la science fait écho à « un remboursement de la dette » ou, plus familièrement, à « un juste retour d'ascenseur », pour ces couples qui ont pu bénéficier de l'aide du centre dans la réalisation de leur projet procréatif. Animés par un sentiment de gratitude, un couple témoigne : « nous avons pu bénéficier de la recherche, c'est normal de lui rendre »¹⁷². En choisissant le don à la recherche, quelques couples réalisent une forme de « compromis psychiquement acceptable pour s'acquitter de la dette envers la recherche scientifique »¹⁷³.

D'autres auteurs adoptent un discours plus empreint de fatalisme et déclarent que les parents choisissent le don à la science pour avoir l'impression du devoir rempli, étant donné que, d'après ces derniers, « ils vont payer un jour la dette d'avoir forcé la nature »¹⁷⁴.

Toutefois, la majorité des scientifiques regrette le manque de succès du don à la science, eu égard au « caractère trop souvent émotionnel »¹⁷⁵ de leur attachement aux embryons. Cette réticence est néanmoins légitime car il faut être conscient que « les embryons et ovocytes restent produits de leurs corps, que la fécondation ait été techniquement assistée ou pas »¹⁷⁶. D'autant que « la charge fantasmatique associée au terme “recherche” est importante et certains patients s'imaginent que les embryons peuvent servir au clonage ou à la formation d'hybrides »¹⁷⁷. Il ne faut pas omettre que lorsque les auteurs du projet parental offrent leurs embryons à un programme de recherche scientifique, ils n'ont pas connaissance de l'affectation précise de ces derniers. Par conséquent, la part d'imaginaire qui entoure le terme « recherche » est un véritable frein au don à un programme scientifique.

Une intervention du législateur qui imposerait de préciser le type de recherche réalisée sur l'embryon serait-elle propice à amoindrir les réticences des auteurs du projet parental ? On peut s'interroger sur le fait que, s'ils étaient informés sur le type d'expérimentation réalisée

¹⁷² F. CAILLEAU, *op. cit.*, p. 107.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 108.

¹⁷⁴ M. GERMOND, *op. cit.*, p. 55.

¹⁷⁵ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 697.

¹⁷⁶ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°18 du 16 septembre 2002 relatif à la recherche sur l'embryon humain *in vitro*, p. 4.

¹⁷⁷ F. CAILLEAU, *op. cit.*, p. 107.

sur leurs embryons surnuméraires, la charge fantasmatique diminuerait pour laisser place à un plus haut taux d'intégration à un programme de recherche ? Le don à la science serait-il favorisé si les géniteurs étaient informés plus précisément du destin de leurs embryons surnuméraires ?¹⁷⁸

Cette question a été posée au Docteur R. AUDISTERE, qui ne semblait pas très réceptive à cette suggestion de réforme du système. D'après ce médecin, préciser le type de recherche à effectuer sur chaque embryon surnuméraire manipulé demanderait sans doute un travail particulièrement fastidieux. Certes, cette idée pourrait peut-être favoriser l'intégration des embryons surnuméraires à un projet scientifique, cependant, en termes d'économie et de temps, cela ne serait pas réaliste¹⁷⁹.

§3. Problème éthico-juridique : la primauté de l'intérêt collectif ou de l'intérêt individuel de l'embryon

« L'intérêt et le bien être humain doivent prévaloir sur le seul intérêt de la société ou de la science », tel est le prescrit de l'article 2 de la Convention des droits de l'homme et de la biomédecine¹⁸⁰.

Or, ce principe a été mis à mal quand il a été question d'affecter les embryons surnuméraires à la recherche. Dans la mesure où l'objectif thérapeutique poursuivi ne profite pas à l'embryon lui-même¹⁸¹, le problème de la primauté de l'intérêt collectif sur l'intérêt individuel de l'embryon a été soulevé. Les expériences engrangent une conséquence inéluctable : l'exploitation du contenu de l'embryon mène à sa disparition. L'acquisition de nouvelles connaissances scientifiques, sans aucun bénéfice acquis pour l'embryon lui-même, et, pire, entraînant sa destruction, est-elle légitime au regard des principes fondamentaux gouvernant nos sociétés ?

¹⁷⁸ Par exemple, à côté de la mention « intégration à un programme de recherche » sur la convention, préciser si ces derniers seront utilisés pour des expériences concernant le clonage thérapeutique, ou pour des manipulations ayant attrait à l'amélioration de la technique de la fécondation *in vitro*,... Ces questions sont issues d'une réflexion personnelle afin d'approfondir la matière, il ne s'agit pas d'une proposition de loi qui a été discutée à la Chambre ou au Sénat.

¹⁷⁹ R. AUDISTERE.

¹⁸⁰ Art. 2, Conv. dr. h. biomed., *op. cit.*

¹⁸¹ On exclut de cette problématique les recherches du premier type, pour viser uniquement les catégories 2 et 3 qui œuvrent pour la recherche d'un point de vue général, et non en faveur de l'embryon lui-même (lutte contre l'infertilité, amélioration des techniques de fécondation *in vitro*, thérapie génique germinale,...). Voy. *supra*.

Une partie de la doctrine a dénoncé une forme d'« objectivisation de la vie humaine commençante qui cesse d'être le support du moi pour devenir un moyen au service des autres et de la connaissance »¹⁸². En effet, lorsque les auteurs du projet parental font le choix de donner leurs embryons en surnombre à la science, se pose la question du risque d'instrumentalisation de ces derniers. L'embryon surnuméraire, considéré parfois comme une « personne humaine potentielle »¹⁸³, est alors mis au service de l'intérêt collectif, et utilisé au gré des besoins de la science.

L'autorisation des recherches effectuées sur les embryons en surnombre a été critiquée par différents auteurs, comme le Professeur Bertrand MATHIEU, dans la mesure où ces manipulations s'inscrivent dans « une éthique utilitariste »¹⁸⁴. Celui-ci dénonce « l'impuissance du système des droits fondamentaux à justifier la recherche sur l'embryon »¹⁸⁵. Sur base de quelles dispositions issues de notre système de droits fondamentaux pourrions-nous justifier la prévalence de la recherche et de l'intérêt collectif ? Selon ce professeur, « la protection de quelques cellules fussent-elles humaines, l'emporte sur des exigences de santé publique concernant des malades ». La liberté de la recherche ne peut fonder un droit à expérimenter sur « l'homme » sous peine de heurter des principes fondamentaux, comme la dignité humaine et la singularité de chaque individu. Il est indubitable qu'une vie ne peut être sacrifiée au nom d'un intérêt collectif, cependant, l'embryon est-il déjà « une vie » ? Cette problématique fait écho à la question que nous avons étudiée en début de parcours sur le statut à octroyer à l'embryon.

Valider l'intégration de l'embryon surnuméraire à un programme de recherche scientifique ouvre la question délicate de l'équilibrage entre, d'une part, la protection de l'embryon surnuméraire lui-même et, d'autre part, la promotion de la santé publique.

Les critiques reprises ci-dessus semblent aujourd'hui quelque peu dépassées. En effet, divers arguments peuvent être avancés afin de contrer ce problème éthico-juridique.

Les objections liées au fait que les manipulations sur les embryons surnuméraires entraînent inéluctablement leur destruction doivent être nuancées car on ne peut pas réellement consacrer de « droit à la vie » pour un embryon. Aussi, en termes d'opportunité, sur base des

¹⁸² Y.-H. LELEU, E. LANGENAKEN, *op. cit.*, p. 664.

¹⁸³ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 14.

¹⁸⁴ B. MATHIEU, « De la difficulté d'appréhender l'emploi des embryons humains en termes de droits fondamentaux », *Rev. trim. dr. h.*, 2003, p. 389.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 394.

trois affectations prévues par le législateur, l'embryon qui n'est pas donné à la science sera forcément, soit donné à un autre couple stérile¹⁸⁶, soit détruit d'emblée¹⁸⁷. Quant aux critiques relatives à l'instrumentalisation de l'embryon au profit de l'intérêt de la santé publique, celles-ci doivent également être nuancées. Même s'il n'y a pas de consensus pour accorder un statut à l'embryon, de nombreuses conditions matérielles sont à remplir dans le chef des centres de fécondation *in vitro*¹⁸⁸ afin d'en garantir la protection.

A la suite de ces réflexions, on peut conclure que le choix du législateur belge d'inclure dans la convention la mention « intégration dans un programme scientifique », s'inscrit dans l'objectif de promouvoir la recherche, exercée de manière proportionnée, dans le respect du stade de développement de l'embryon surnuméraire. Certes, le choix de permettre le don à la science des embryons, dans la mesure où les auteurs du projet parental y ont consenti, est un choix politique issu d'un débat controversé entre l'intérêt sociétal et l'intérêt de l'embryon. Mais, comme le souligne le Docteur Roxane AUDISTERE, « la recherche avance aussi au prix de ces choix de société qui permettent des progrès incroyables et de parfois sauver des vies »¹⁸⁹.

SECTION 3. L'affectation à un programme de don à un autre couple

Comme pour les embryons intégrés à la recherche, le don à un autre couple concerne les embryons en surnombre qui ne seront *in fine* pas réimplantés dans le cadre d'un projet procréatif. Même si cette affectation est bien encadrée dans notre régime juridique national, le don d'embryons à un autre couple est délicat car il pose divers problèmes éthico-juridiques, et ne fait d'ailleurs pas l'unanimité au niveau européen¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Ce qui induit d'autres problèmes éthico-juridiques. Voy. *infra*.

¹⁸⁷ On en déduit donc que la destruction de l'embryon est un choix qui appartient aux auteurs du projet parental et n'est pas une affectation à proscrire en tant que telle.

¹⁸⁸ Il s'agit, par exemple, d'effectuer les recherches dans les quatorze premiers jours suivant la fécondation de l'embryon *in vitro*,... Voy. *supra*.

¹⁸⁹ R. AUDISTERE.

¹⁹⁰ Dans un arrêt du 1^{er} avril 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné l'Autriche pour sa législation prohibant la fécondation *in vitro* avec don de gamètes. La Cour a déclaré que, sur base de l'article 14 (interdiction de discriminer) combiné à l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme, l'interdiction de la fécondation *in vitro* hétérologue constitue une discrimination dès lors que la fécondation *in vitro* homologue est autorisée, Cour eur. dr. h., arrêt *S. H. c. Autriche*, du 3 novembre 2011, Req. n°57813/00. Toutefois, la Grande Chambre de la cour européenne des droits de l'homme s'est, par la suite, prononcée en sens contraire en déclarant que l'existence d'un consensus européen sur l'autorisation du don de gamètes n'invalide en rien la marge d'appréciation de l'Etat membre. Par conséquent, le législateur national qui se positionne en défaveur du don de gamètes ou d'embryons n'est pas contraire aux principes européens. En Allemagne, le don d'embryon surnuméraire doit pouvoir être envisagé

§1. Conditions et procédure

Outre les conditions en lien avec la cryopréservation explicitées ci-dessus¹⁹¹, il existe diverses exigences spécifiques relatives au don à un autre couple. On peut retenir deux conditions principales, autour desquelles gravitent des modalités pratiques secondaires¹⁹².

Premièrement, afin d'éviter toute commercialisation, le don d'embryons surnuméraires est admis dès lors qu'il est effectué à titre gratuit. Cette condition découle des principes généraux de « gratuité du don »¹⁹³ de « non patrimonialité du corps humain »¹⁹⁴. En ce sens, aucune indemnité n'est prévue pour compenser le don d'embryons surnuméraires car ce type de don n'entraîne « pas de frais spécifique pour leurs géniteurs »¹⁹⁵.

Deuxièmement, le don d'embryons surnuméraires est obligatoirement anonyme¹⁹⁶. Toutefois, cette condition d'anonymat ne fait pas l'unanimité, tant du côté des professionnels que du côté des auteurs du projet parental.

La procédure de don implique l'intervention de divers acteurs. D'une part, les auteurs du projet parental, appelés « donneurs »¹⁹⁷ et, d'autre part, le couple stérile « receveurs »¹⁹⁸.

Une obligation d'information renforcée portant sur les conséquences spécifiques liées à cette affectation est imposée par le législateur¹⁹⁹.

Afin de mener la procédure de don à terme, les auteurs du projet parental doivent remplir une condition médicale. En effet, la convention doit reprendre l'engagement du couple donneur de

comme « procédé ultime pour éviter la destruction ». F. FURKEL, *op. cit.*, p. 14. On peut en conclure que l'ensemble des législations européennes n'est guère favorable au don d'embryons, ou l'accepte parfois avec beaucoup de réticences.

¹⁹¹ Voy. *supra*.

¹⁹² Par exemple, l'exigence du consentement préalable, l'interdiction du don à caractère eugénique,...

¹⁹³ Ce principe a été établi par le Comité consultatif de Bioéthique dans un avis relatif au don d'embryons. Voy. Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°29 du 21 juin 2004 relatif au don d'embryons, pp. 8 et suiv.

¹⁹⁴ R. LETTERON, *op. cit.*, p. 112.

¹⁹⁵ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 330. Notons que, *a contrario*, en ce qui concerne le don de gamètes, une indemnité peut être fixée en faveur de la personne prélevée afin de couvrir notamment les frais de déplacement, la perte de salaire,...

¹⁹⁶ Art. 22, al. 2, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

¹⁹⁷ « Donneur d'embryon : personne cédant par convention à titre gratuit, conclue avec un centre de fécondation *in vitro*, des embryons surnuméraires, afin qu'ils puissent être utilisés anonymement au cours d'une procréation médicalement assistée chez des receveurs d'embryons, sans qu'aucun lien de filiation ne puisse être établi entre l'enfant à naître et le donneur », Art. 2, i), L. du 6 juillet 2007, *op. cit.* Les donneurs d'embryons doivent naturellement être distingués d'un autre type de donneurs, que sont les donneurs de gamètes ou la personne prélevée.

¹⁹⁸ « Receveur d'embryon : personne ayant accepté, par écrit, de recevoir des embryons surnuméraires dans le cadre d'une procréation médicalement assistée, sans qu'aucun lien de filiation ne puisse être établi entre le donneur d'embryon et l'enfant à naître », Art. 2, j), L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

¹⁹⁹ Art. 29, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

« se soumettre à tout examen et de fournir toutes les informations médicales nécessaires à la mise en œuvre de la loi, afin de permettre au centre de s'assurer du respect de la sécurité sanitaire »²⁰⁰. Nous verrons par la suite que cette condition s'avère problématique en pratique.

Quant aux obligations spécifiques incombant au centre de fécondation *in vitro*, « afin d'éviter le brassage de différents matériels génétiques »²⁰¹, les médecins doivent respecter l'interdiction de l'implantation simultanée d'embryons surnuméraires provenant de différents donneurs²⁰². Aussi, le nombre de familles résultant d'un même don connaît une limite car « les embryons surnuméraires d'un même couple de donneurs ne peuvent conduire à la naissance d'enfants chez plus de six femmes différentes »²⁰³.

Si les auteurs du projet parental peuvent modifier de commun accord le contenu de la convention, l'article 34 précise toutefois que, à partir du moment où la procédure est engagée, le don est irrévocable²⁰⁴.

§2. Analyse des motifs : Une motivation d'ordre altruiste

Opter pour l'affectation des embryons surnuméraires à un programme de don à un autre couple, c'est faire le choix de l'« affectation altruiste »²⁰⁵. Le Professeur M. DUBOIS établit de manière éloquente une comparaison entre le don d'embryon et un « gri-gri ». Selon lui, l'idée est de dire « si mes vœux sont exaucés j'exhausserai aussi ceux des autres »²⁰⁶.

Sans opérer de jugement de valeur, le choix de ce destin pour les embryons est à valoriser car l'impossibilité de procréer est une réelle blessure existentielle et « la solidarité avec les personnes qui sont atteintes dans leur désir d'enfant est un bien »²⁰⁷. Comme le souligne le

²⁰⁰ Art. 30, al. 1^{er}, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*.

²⁰¹ Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n°3-418/1, p. 6.

²⁰² Art. 25, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

²⁰³ Art. 26, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

²⁰⁴ Art. 30, al. 3, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*. Celle-ci étant généralement considérée comme « engagée » lors de « l'accomplissement de la dernière instruction donnée », Art. 8, L. du 6 juillet 2007. La notion d'« accomplissement » (concrétisation) étant plus précise que la notion d'« engagement » (initialisation) de la procédure de don.

²⁰⁵ G. GENICOT, *op. cit.*, p. 25.

²⁰⁶ M. DUBOIS. Voy. *interview* annexe n°11.

²⁰⁷ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°30 du 30 juillet 2004 relatif à la gestion pour autrui. Cet avis concerne la GPA, mais cette considération sur son principe peut être transposée à la problématique qui nous occupe, p.4.

Comité consultatif de Bioéthique, il s'agit pour les auteurs du projet parental « de poser un geste de solidarité entre personnes stériles »²⁰⁸.

Si la beauté du geste altruiste que consiste le don d'embryon est indéniable, le don à un autre couple n'est toutefois pas des plus évident au regard de multiples enjeux.

§3. Problèmes éthico-juridiques

A) La différence entre l'intention de don et le don effectif

1. La chute de l'intention de don en fin de processus

Dans le laps de temps qui court entre la rédaction de la convention et l'accouchement, on constate que la majorité des auteurs du projet parental ayant opté pour le don lors de la signature du formulaire vont finalement se raviser pour intégrer leurs embryons surnuméraires à un programme de recherche ou les détruire. Par conséquent, au moment de la signature de la convention, le taux d'intention de don est largement supérieur au nombre d'embryons surnuméraires qui seront effectivement donnés à un autre couple infertile.

La chute de ce pourcentage de don n'est guère passée inaperçue auprès des centres de fécondation *in vitro*, comme au CHU de Liège, où le professeur DUBOIS réalise le constat suivant : « On avait en première intention 30% de don à un autre couple. Donc, chez nous, on passe d'un tiers d'intention de don à 8% de couples qui sont encore d'accord de faire le don si on repose la question après »²⁰⁹.

On retrouve ce même constat, expliqué de manière plus scientifique, dans une expérience effectuée par Cl. MEJIA QUIJANO. Dans le cadre de cette enquête, cette dernière a opéré un classement des auteurs du projet parental en deux groupes. D'une part, les études dites « *prospectives* », qui explorent les intentions des couples en cours de traitement. D'autre part des études « *rétrospectives* » qui incluent des couples devenus parents à l'issue de la fécondation *in vitro*. Les résultats issus de ces données statistiques déterminent que « les études prospectives montrent que les couples préfèrent donner leurs embryons surnuméraires

²⁰⁸ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°29 du 21 juin 2004 relatif au don d'embryons, p. 6.

²⁰⁹ M. DUBOIS. Voy. *interview* annexe n°11.

plutôt que de les détruire » et, à l'inverse, « dans les études rétrospectives, les couples ne manifestent pas cette préférence pour le don »²¹⁰.

Cette enquête est révélatrice du réel clivage entre les intentions des couples en début de processus et les actes réellement effectués par les parents à la suite de la fécondation *in vitro*.

2. Les justifications de la chute de l'intention de don

On peut soulever deux motifs qui permettraient de justifier la différence de taux entre l'intention de don et le don effectif.

a) Motif génétique : la perception de l'embryon

Lorsque l'on aborde la question du don d'embryons surnuméraires à un autre couple, il faut intégrer le fait que « leur embryon est devenu un enfant, et du coup la perception change »²¹¹. Apparaissent dès lors des implications dont les futurs parents n'avaient pas conscience avant l'entame de la procédure.

Dans la symbolique parentale, l'humanisation des embryons surnuméraires est précipitée²¹². En conséquence, les auteurs du projet parental vont généralement développer une forme de « responsabilité anticipée » à l'égard du sort de leurs embryons.

Suite à l'accouchement, cette responsabilité induit toutefois des implications à double tranchant. D'une part, on trouve les auteurs du projet parental qui vont s'opposer à la destruction et poser le choix du don à un autre couple afin que l'embryon ait la chance de grandir dans une famille. D'autre part, on peut se retrouver face à des parents qui, *a contrario*, choisissent la destruction car la responsabilité éprouvée à l'égard de cet enfant potentiel pose question, comme le témoigne cette patiente : « C'est difficile de donner un embryon, c'est un

²¹⁰ C. MEJIA QUIJANO, M. GERMOND, F. ANSERMET, *Parentalité stérile et procréation médicalement assistée, le dégel du devenir*, Ramonville Saint-Agne, coll. La vie de l'enfant, Erès, 2006, p. 194.

²¹¹ C. LARUELLE. Voy. *interview* annexe n°9.

²¹² Les progrès de l'imagerie médicale, telle que l'échographie, a pour conséquence d'humaniser anticipativement l'embryon, qui est déjà « un bébé imaginaire » dans les projections des parents. « Les retombées anthropologiques de l'échographie sont considérables, car les nouvelles techniques créent de nouvelles formes de représentations et de nouveaux modes de perception, et viennent éveiller l'émergence identitaire de l'enfant à naître ». F. CAILLEAU, *op. cit.*, p. 104. Cette humanisation des embryons est encore plus importante dans le cadre de la fécondation *in vitro* car il s'agit d'un processus long, qui s'inscrit dans la durée (simulation, prélèvement, fécondation,...). Dans le cadre de cette technique, on peut encore plus apparenter la grossesse à une « attente incarnée ».

peu de lui et un peu de moi. Et s'il est dans un couple où il n'est pas heureux ? Nous en serons responsables... Je me trouve égoïste, mais je ne peux pas dépasser cela »²¹³.

Cet enjeu a également été souligné par le Comité consultatif de Bioéthique qui a conscience du fait que les auteurs du projet parental peuvent être réticents « à l'idée que leurs enfants génétiques puissent grandir auprès d'inconnus »²¹⁴.

Cette variation dans la perception de l'embryon, induisant une baisse de l'engouement pour le don, est encore plus vive lorsque les gamètes sur base desquelles est issu l'embryon proviennent du couple lui-même, sans l'aide d'un tiers. On remarque ici, tout le poids de la génétique ! Pour les parents dont le nouveau-né est le fruit de la rencontre de leurs gamètes propres, on peut émettre l'hypothèse selon laquelle « il se peut que le poids de la responsabilité pèse plus fort sur leurs épaules »²¹⁵.

Quant aux auteurs du projet parental devenus parents par le biais d'une fécondation *in vitro* impliquant l'intervention d'une tierce personne, ces derniers sont déjà plus enclins à poursuivre la procédure de don jusqu'au bout. Cet intérêt pour la procédure de don est légitime, étant donné que « ce sont les couples dont la réussite de la fécondation *in vitro* a été également permise par l'intervention d'un tiers anonyme »²¹⁶. A partir du moment où un tiers est déjà intervenu pour mener à bien le projet procréatif, les perceptions morales qui découlent de la naissance sont moins imprégnées par l'influence de la génétique²¹⁷.

b) Motif pratique : le retour au centre

Il incombe aux auteurs du projet parental, ayant cochés la mention « don à un autre couple », de retourner au centre au moment où leurs embryons surnuméraires deviennent libérables. Ces couples, devenus parents, reçoivent une lettre à leur domicile qui les invite à se présenter au centre de fécondation afin de confirmer leur décision et d'y réaliser des examens

²¹³ F. CAILLEAU, *op. cit.*, p. 107. Ce témoignage est anonyme.

²¹⁴ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°29 du 21 juin 2004 relatif au don d'embryons, p. 6.

²¹⁵ C. LARUELLE. Voy. *interview* annexe n°9.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ Le Comité consultatif de bioéthique a également mis l'accent sur la distinction à opérer entre le don de gamètes et le don d'embryons, en déclarant que « le don d'embryons a une toute autre signification symbolique que le don de gamètes », Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°29 du 21 juin 2004 relatif au don d'embryons, p. 4.

complémentaires²¹⁸. La *ratio legis* de ce retour au centre est d'assurer la « sécurité sanitaire », selon un « principe de précaution »²¹⁹.

Cet objectif légitime est remis en question, principalement du côté des praticiens, car « la plupart des couples, quand la fécondation est réussie, ne prendront plus la peine de retourner au centre et de confirmer leur choix pour ensuite réaliser quelques tests médicaux »²²⁰. Le retour au centre est une démarche volontariste qui prend du temps, ce qui constitue un frein supplémentaire à la portion, déjà faible, de couples désireux d'aller jusqu'au bout de la procédure de don. A cet égard, le chef de service du département de gynécologie de l'université de Liège déplore qu'« il y a un certain nombre de lettres qui passent à la poubelle avant même d'être ouvertes, c'est sûr ! »²²¹. On regrette donc que, en pratique, la nécessité de retourner au centre constitue trop souvent une impasse²²².

Pourquoi ne pas réaliser ces examens simultanément au traitement de fécondation *in vitro*, afin de diminuer les risques de désistement des couples? La réalisation des tests n'est pas effectuée au moment de la fécondation *in vitro* car ces derniers ne sont pas nécessaires à ce moment-là. Il semblerait inutile d'alourdir le traitement, déjà conséquent, dans le chef des auteurs du projet parental. D'autant que « si c'est trop contraignant on aurait encore plus de refus »²²³. Aussi, au niveau économique, « si on devait faire un caryotype dès le départ pour chaque demande, on aurait une sécurité sociale complètement dans le rouge »²²⁴. Quoiqu'il en soit, ces tests sont rendus obligatoires par la loi²²⁵, par conséquent, ces examens doivent être impérativement réalisés, sous peine d'engager la responsabilité du centre. A ce jour, l'unique moyen qui permettrait de faire l'impasse sur ces tests serait donc d'entreprendre une modification législative.

²¹⁸ La convention doit reprendre l'engagement des donneurs de « se soumettre à tout examen et de fournir toutes les informations médicales nécessaires à la mise en œuvre de la loi, afin de permettre au centre s'assurer du respect de la sécurité sanitaire », Art. 30, al. 1^{er}, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

²¹⁹ M. BOUTONNET, « Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *L.G.D.J.*, 2005, p. 44. L'objectif est d'agir préventivement afin d'éviter toute transmission de maladies et de communiquer les informations médicales qui pourront être nécessaires dans l'hypothèse où l'embryon donné deviendrait un jour un enfant.

²²⁰ « Parfois on se rend compte que les gens ont décidé quelque chose, mais ne sont pas prêts à faire les démarches nécessaires pour réaliser leur choix par la suite », C. LARUELLE. *Voy. interview annexe n°9*.

²²¹ M. DUBOIS. *Voy. interview annexe n°11*.

²²² Il s'agit d'une impasse car les embryons destinés *a priori* à un programme de don à un autre couple seront forcément détruits, afin de ne pas être laissés en suspens à l'échéance du délai de conservation, si le couple ne se manifeste pas. « Dans notre pratique on a déjà eu des centaines d'embryons qui sont passés à la trappe car avec les nouvelles lois de 2008-2009 qui imposent une certaine qualité d'embryons et bien on ne pouvait plus répondre à cela », *Ibidem*.

²²³ C. LARUELLE. *Voy. interview annexe n°9*.

²²⁴ M. DUBOIS. *Voy. interview annexe n°11*.

²²⁵ Art. 30, al. 1^{er}, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

3. Réflexions sur l'opportunité d'une modification du système légal

Comment favoriser le choix de l'affectation à un programme de don dans le chef des auteurs du projet parental ? Une modification législative est-elle souhaitable afin de supprimer les obstacles qui surviennent dans la procédure du don, tel que le retour au centre ?

Une modification législative n'aurait aucune influence sur la différence de perception des parents vis-à-vis de leur embryon, devenu un enfant. Sur ce point, peu importe que le système juridique connaisse ou non des modifications, la portée de la loi ne sera jamais assez importante pour modifier les sentiments des parents envers leur nouveau-né. Donc, face à cet obstacle, la modification du droit applicable resterait dépourvue d'effets.

En ce qui concerne le retour au centre, on pourrait imaginer une modification du système et éviter l'embarras face à des questions comme le respect de la vie privée dans la communication des données médicales²²⁶. Des professionnels²²⁷ ont été interrogés sur l'opportunité de la suppression de l'obligation de retourner au centre. Selon le Docteur C. LARUELLE, auprès de l'hôpital Erasme, « c'est vraiment super important qu'ils reviennent au centre »²²⁸. Une modification législative qui viendrait supprimer cette obligation n'aurait pas lieu d'être. Par contre, le centre de fécondation *in vitro* de l'hôpital Erasme a redoublé d'inventivité afin de contourner le problème des parents qui ne donnent pas de retour alors qu'ils avaient choisi le don. A Erasme, « on a prévu que les parents qui optent pour le don à un autre couple infertile posent un second choix. Donc il y a une deuxième mention où il est écrit "si les embryons surnuméraires ne sont finalement pas donnés à un autre couple : 1) destruction ; 2) affectation à un programme de recherche agréé". Comme cela on vient pallier à cette difficulté. »²²⁹.

Cet avis n'est pas partagé par le Professeur M. DUBOIS, auprès du CHU de Liège, qui soutient qu'« avant, on les donnait sans trop se poser de questions car les tests supplémentaires n'étaient pas réalisés vu que ces couples avaient des enfants qui sont en pleine santé et que cela fait partie de la même "cuvée" »²³⁰. A partir du moment où les couples donneurs ont déjà des enfants en bonne santé, M. DUBOIS ne voit pas en quoi le maintien d'exams médicaux complémentaires dans le cadre du don seraient justifiés.

²²⁶ Cette problématique sera abordée en détails. Voy. *infra*.

²²⁷ Notamment, M. DUBOIS et C. LARUELLE.

²²⁸ C. LARUELLE. Voy. *interview* annexe n°9.

²²⁹ *Ibidem*.

²³⁰ M. DUBOIS. Voy. *interview* annexe n°11.

B) La remise en question du don à l'égard de l'adoption

Au niveau procédural, le don d'embryons surnuméraires s'apparente, en de nombreux points²³¹, à la procédure d'adoption. Le Comité consultatif de Bioéthique n'a pas hésité à remettre en question l'opportunité de la fécondation *in vitro* à l'égard de l'adoption. Une partie des membres du Comité se sont demandé si la fécondation *in vitro*, surtout si elle est hétérologue, était « une forme d'acharnement thérapeutique à l'égard d'un problème de fertilité »²³² ? Pourquoi un couple stérile se tournerait-il vers une fécondation *in vitro*, permise par le don d'embryons, plutôt que de valoriser une adoption ?

L'adoption permettrait à un enfant, déjà né, de trouver un foyer, alors que la fécondation *in vitro* engendre une nouvelle naissance. Dans l'adoption comme dans la fécondation *in vitro* hétérologue aucun lien purement génétique n'est établi entre l'enfant et les parents, vu que les gamètes sont issues de tierces personnes²³³. Nous devinons, derrière cette considération, la crainte d'une partie des membres du Comité de voir chuter le taux d'adoption.

Cette objection du Comité, concernant la fécondation *in vitro* avec don d'embryons, en faveur de l'adoption, a été dissipée à l'aide de trois arguments. Premièrement, il faut souligner que les procédures d'adoption sont contraignantes « avec peu d'enfants candidats »²³⁴. Deuxièmement, les couples infertiles sont influencés par l'idée qu'« on leur a souvent dit que les enfants adoptés étaient des enfants à problèmes »²³⁵. Enfin, le fait pour une femme de porter son enfant avec le soutien de son ou sa partenaire est, dans notre société, généralement conçu comme nécessaire « afin de réaliser une image positive de soi »²³⁶.

In fine, le Comité consultatif de Bioéthique a rendu un avis plutôt positif, et a établi la définition suivante : « le don d'embryons est une solution alternative face à la pénurie de donneurs d'ovocytes et compte tenu de la disponibilité de nombreux embryons surnuméraires »²³⁷.

²³¹ Par exemple, au niveau de l'exigence de gratuité, les dispositions internationales soulignent aussi la non-commercialisation de l'adoption : « Les Etats membres doivent prendre toutes les mesures pour veiller à ce que, en cas d'adoption à l'étranger, le placement de l'enfant ne se traduise pas par un profit matériel indu pour les personnes qui en sont responsables », Art. 21, d), C.I.D.E.

²³² Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°29 du 21 juin 2004 relatif au don d'embryons, p. 4.

²³³ Les hypothèses relatives au don d'embryons concernent, par exemple, un couple homosexuel dont la femme est en mesure de porter l'enfant mais pas de fournir des ovules, ou un couple stérile hétérosexuel dont ni l'homme, ni la femme, ne sont en mesure de fournir des gamètes pour créer un embryon.

²³⁴ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°29 du 21 juin 2004 relatif au don d'embryons, p. 14.

²³⁵ *Ibidem*, p. 4.

²³⁶ *Ibidem*, p. 5.

²³⁷ *Ibidem*, p. 4.

C) La complexification des relations entre les intervenants

1. La sélection du couple receveur

Nous avons établi précédemment que la cryoconservation des embryons n'était pas un prétexte pour réaliser des manipulations eugéniques ou choisir le sexe. En ce qui concerne la sélection des embryons eux-mêmes, ces principes demeurent intangibles. Toutefois, quant à la sélection du couple receveur d'embryons, existe-il une marge d'appréciation à conférer au couple donneur ? Il n'est pas anecdotique de signaler le cas d'un couple qui accepterait de donner ses embryons surnuméraires à un couple stérile, « précisant manuellement que ce dernier devait être hétérosexuel »²³⁸. Le choix du don peut parfois ouvrir la porte à de nouvelles questions éthiques, telles que, par exemple, les couples donneurs désireux de donner leurs embryons surnuméraires sous réserve d'une condition de nationalité, de religion ou de mariage. Où poser le curseur de la sélection du couple receveur ?

Une réponse législative précise ne peut pas être donnée à cette question. La loi interdit l'eugénisme et d'autres formes de sélection en ce qui concerne l'embryon lui-même, or, au niveau de la sélection des parents receveurs, rien n'est précisé. Les centres de fécondation *in vitro* jouissent donc d'une marge d'appréciation. Il est néanmoins souhaitable que ce type de requête, en lien avec des conditions de mariage ou de religion, ne se multiplie pas, afin de favoriser la diversité du genre humain. Dans la sélection du couple receveur, le législateur est uniquement intervenu pour valider la technique de l'appariement qui « consiste dans le choix des gamètes et des embryons surnuméraires à éviter une trop grande dissemblance physique entre donneur(s) et receveur(s) »²³⁹. En droit belge, si l'appariement est autorisé, il n'existe néanmoins aucune forme d'obligation²⁴⁰.

2. Le respect des principes d'anonymat et de confidentialité

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme attache beaucoup d'importance à la possibilité pour une personne de connaître ses racines personnelles, en ce

²³⁸ F. CAILLEAU, *op. cit.*, p. 108.

²³⁹ Art. 2, t) L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

²⁴⁰ Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales par M.-J. CORNIL et M. DE SCHAMPELAERE, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2005-2006, n°3-1440/9, p. 121.

compris, ses origines biologiques ou génétiques²⁴¹. Or, la législation belge impose que le don d'embryons soit effectué de manière anonyme et confidentielle²⁴².

L'anonymat du don d'embryons surnuméraires est source de nombreux débats, comme au Conseil d'Etat où l'accent a été mis sur l'intérêt pour chacun « de connaître son histoire personnelle »²⁴³. Cependant, « cette réticence ne peut conduire à condamner l'anonymat, mais il faut alors que de justes motifs soient avancés »²⁴⁴. Parmi ces motifs, on retrouve principalement l'idée de protéger le couple donneur dans le but qu'il ne soit pas contraint d'assumer les éventuelles conséquences de son don. Au-delà des considérations affectives et relationnelles, on met ici l'accent sur les conséquences juridiques, telles que les effets patrimoniaux et successoraux ou l'établissement d'une filiation. La crainte de la levée de l'anonymat est un réel poids dans le chef de certains donneurs d'embryons, comme le souligne Caroline, 42 ans, qui déclare qu'elle n'a pas intégré ses embryons à un programme de don car « les lois changent, je craignais qu'ils ne recherchent un jour leur origine »²⁴⁵.

Si ces motifs sont légitimes, l'anonymat ne fait pas l'unanimité. Selon le Professeur M. DUBOIS, « le problème de l'anonymat c'est qu'il est justifié par le fait qu'on prend une décision à la place des enfants du couple ». Du point de vue de ce médecin, tant que les décisions n'engagent que les adultes, comme le don de gamètes, l'anonymat n'est pas problématique. Par contre, avec « un don d'embryon, on engage quelque part l'avenir des enfants car cela va engendrer un frère ou une sœur qu'ils ne pourront pas connaître ». De plus, l'anonymat est « très lourd pour l'enfant à naître car il ne connaît ni son donneur d'ovule, ni son donneur de sperme qui ont formé son embryon, donc il n'a aucun encrage génétique ou historique ». Enfin, le don soulève aussi la question de l'abandon car celui-ci porte sur un embryon « qu'on n'a pas voulu car on n'a pas retenu celui-là mais on a retenu les autres ».²⁴⁶

²⁴¹ Voy. pour exemple, Cour eur. dr. h., *arrêt Odiève c. France*, du 13 février 2003, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int>, consulté en ligne le 27/04/15.

²⁴² Art. 22, al. 2, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

²⁴³ Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2005-2006, n°3-417/3, p. 80.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 60.

²⁴⁵ Article de presse, issu du journal « Le Monde », daté du 23 mars 2013.

²⁴⁶ M. DUBOIS. Voy. *interview* annexe n°11. En pratique, le Professeur DUBOIS a déjà accepté de lever l'anonymat du don d'embryon. Celui-ci relate les difficultés liées à cette question : « On a eu une fois une demande de don non anonyme, ce qui nous a posé bien des problèmes car on se demandait ce qu'il pouvait y avoir derrière cela... Et, finalement on l'a accepté. Mais pour cela il a fallu réunir la commission interdisciplinaire, les différents intervenants et les psychologues,... ».

En vertu du principe d'anonymat, « le centre de fécondation consulté est tenu de rendre inaccessible toute donnée permettant l'identification du donneur »²⁴⁷. On remarque que l'anonymat est une exigence située au cœur de l'intersection entre le respect du droit à la vie privée et les nécessités médicales. Ce respect de la confidentialité est imposé par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel²⁴⁸. Comment concilier la confidentialité des informations et l'obligation dans le chef des couples donneur de retourner au centre afin de fournir les informations médicales ? Quelles est le contenu de cette obligation de transmettre les « informations médicales » ?

On peut regretter que le législateur ne règle pas cette question de manière approfondie. Les termes tels que les « informations médicales », ou les « informations nécessaires à l'application de la présente loi » sont très vagues et « laissent une trop large porte ouverte, alors que des balises plus nettes auraient pu être fixées »²⁴⁹. Par conséquent, on s'en remet à la pratique déontologique des centres²⁵⁰. De manière générale, afin de ne pas heurter la protection de la vie privée, la circulation de ces informations est non-identifiante. L'accès balisé à ces données poursuit le but de ne léser, ni les intérêts de la famille sociale, ni les intérêts des donneurs²⁵¹.

²⁴⁷ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 337. *A contrario*, le législateur a autorisé le don non anonyme de gamètes lorsqu'il résulte d'un accord entre le donneur et le (ou les) receveur(s), voy. Art. 57, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*. Néanmoins, la levée de l'anonymat n'est normalement pas permise en ce qui concerne le don d'embryons surnuméraires, voy. 22, al. 2, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*,

²⁴⁸ L. du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18/03/1993. Notons que le principe d'anonymat peut également être mis en lien avec un autre principe général qu'est « le secret quant au mode de conception » qui traite de « l'opportunité de révéler à un enfant qu'il a été conçu dans le cadre de la procréation médicalement assistée ». N. GALLUS, *op. cit.*, p. 331. Ce secret résulte d'une délicate balance des intérêts entre, le respect du droit à la vie privée et familiale (Art. 8, C.E.D.H.) d'une part, et le droit de l'enfant dans la mesure du possible de connaître ses parents et d'être élevé par eux (Art. 7, C.I.D.E.). Selon le Comité consultatif de Bioéthique, « il n'existe pas d'arguments assez forts » pour permettre d'imposer la levée du secret aux parents qui désirent le maintenir ». Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°27 du 8 mars 2004 relatif au don de sperme et d'ovules, p. 21.

²⁴⁹ G. GENICOT, *op. cit.*, p. 26.

²⁵⁰ Cette lacune peut s'avérer critiquable, même si « cela peut se concevoir dans un paysage éthique dominé par une pratique efficace, saine et raisonnable, mais, à toute prendre, le législateur eût pu mettre à profit son intervention pour cibler un peu mieux les données qui peuvent ou ne peuvent pas être sollicitées », *Ibidem*.

²⁵¹ On peut toutefois se demander si avec l'apparition de nouvelles technologies, telles que l'apparition de la plateforme eHealth, la confidentialité des informations sera appelée à être sauvegardée de manière efficace.

SECTION 4. La destruction

D'après les statistiques diffusées par le centre de fécondation *in vitro* du CHU Saint-Pierre, « 44,5% des couples qui auraient obtenu le nombre d'embryons désirés mais disposeraient d'embryons surnuméraires opteraient pour la destruction »²⁵². Les auteurs du projet parental optent donc en faveur de la destruction de façon majoritaire, en comparaison au don à la science ou à un autre couple. Comment justifier cet engouement ?

Il faut souligner que la mention « destruction » est le plus souvent choisie par défaut, lorsque les auteurs du projet parental sont en opposition aux autres affectations prévues par le législateur. Ces derniers opteraient pour la destruction car il s'agit de l'option restante, suite à un raisonnement *a contrario*, à l'issue de l'élimination des autres destinations.

En décidant qu'il incombe aux auteurs du projet parental de déterminer *a priori* du sort de leurs embryons surnuméraires, le législateur s'inscrit dans un objectif de responsabilisation desdits auteurs. Selon le Comité consultatif de Bioéthique, il faut insister sur « la responsabilité morale et le devoir spécifiques qu'ont les auteurs du projet parental quant au devenir de leurs embryons qui ne font plus partie de leur projet parental »²⁵³. En ce sens, choisir la destruction est-il l'indice d'une fuite de responsabilité dans leur choix ?

La réponse est négative. Opter pour la destruction peut éventuellement être un choix pris par défaut mais, cela reste néanmoins une prise de décision assumée. Il faut différencier cette hypothèse de la situation où des auteurs du projet parental indécis vont alors laisser « à l'hôpital la décision de donner ces embryons à un autre couple ou de les consacrer à la recherche en sélectionnant ces deux possibilités lors du choix multiple »²⁵⁴.

Aussi, il convient d'intégrer le facteur temps dans cette question car, comme le souligne le Professeur M. DUBOIS, le choix quant à l'affectation des embryons surnuméraires est fluctuant et « dépend du moment où vous posez la question »²⁵⁵.

²⁵² Selon le Professeur M. DUBOIS, directeur du centre de procréation médicalement assistée de l'université de Liège, le nombre de couples qui choisit la mention « destruction » des embryons surnuméraires, lors de la rédaction du formulaire de consentement, est même plus important que 44%. Voy. *interview* annexe n°11.

²⁵³ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°19 du 14 octobre 2002 relatif à la destination des embryons congelés, p. 8.

²⁵⁴ F. CAILLEAU, *op. cit.*, p. 108. Cette attitude est adoptée par 10,5% des couples. C. MEJIA QUIJANO, M. GERMOND, F. ANSERMET, *op. cit.*, p. 159.

²⁵⁵ M. DUBOIS. Voy. *interview* annexe n°11.

Après l'accouchement, qui fait suite au succès d'une fécondation *in vitro*, la perception de l'embryon se modifie dans le chef des auteurs du projet parental. Lors de la naissance, l'« unité mystérieuse »²⁵⁶ qu'est l'enfant, s'incarne. Par conséquent, la perception abstraite qu'avait les futurs parents de l'embryon se transforme lorsqu'ils tiennent le nouveau-né dans leurs bras, ce qui peut être un obstacle au don à la science ou à un autre couple.

La composante génétique de l'embryon, qui est le résultat d'une fusion entre les gamètes mâles et femelle, peut également constituer un frein justifiant la réticence de certains parents de procéder au don. La part génétique dans le processus de fécondation *in vitro* n'est pas négligeable, comme le souligne cette candidate : « C'est une partie de mes gènes que je donne, c'est donc un peu mon enfant... »²⁵⁷.

CHAPITRE III. Les situations particulières de la vie du couple

En 2007, la Cour européenne des droits de l'homme condamne le Royaume-Uni pour « n'avoir pas préservé un juste équilibre entre les intérêts publics et privés en présence »²⁵⁸. Dans cet arrêt, la Cour a refusé à un couple dont le mari était incarcéré pour une longue durée, rendant impossible une procréation naturelle, de recourir à une procréation médicalement assistée. Si cette décision est basée sur des circonstances très particulières, on peut néanmoins en retenir que « le droit à la procréation médicalement assistée a été retenu comme relevant des droits de l'homme au titre de droit au respect de la vie privée et familiale »²⁵⁹. De nombreuses situations particulières peuvent intervenir dans le laps de temps entre la cryoconservation des embryons surnuméraires et une nouvelle implantation, comment les régler? Comment le principe de maîtrise, prenant appui sur le caractère consensuel de la convention est-il exercé par les auteurs du projet parental? Et quelle est la marge d'appréciation des centres de fécondation *in vitro* face à ces situations particulières questionnant parfois l'éthique? La loi impose aux centres de prévoir, au sein des conventions, l'affectation des embryons surnuméraires dans quatre hypothèses particulières²⁶⁰. Dans un souci de clarté, nous aborderons le sort des embryons surnuméraires en cas de séparation, de

²⁵⁶ F. CAILLEAU, *op. cit.*, p. 109. Cette considération est à mettre en lien avec la problématique concernant la différence intégrer entre l'intention de don et le don effectif. Voy. *infra*.

²⁵⁷ Témoignage anonyme recueilli dans l'ouvrage de F. CAILLEAU, voy. F. CAILLEAU, *op. cit.*, p. 114.

²⁵⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Dickson c. Royaume-Uni*, du 4 décembre 2007, *Dr. fam.*, 2008, p. 13.

²⁵⁹ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 319.

²⁶⁰ Art. 13, al. 1^{er}, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.* Toutefois, comme il a déjà été souligné précédemment, à la suite de l'examen des conventions recueillies auprès de différents centres de fécondation *in vitro*, il n'est pas toujours fait mention de ces hypothèses, alors que cela est imposé par la loi. Voy. *supra*.

divorce ou de divergence d'opinion indissoluble, pour ensuite traiter de leur sort en cas d'incapacité permanente de décision ou du décès.

SECTION 1. Le sort des embryons surnuméraires en cas de séparation, divorce ou divergence d'opinion indissoluble

« Est-il raisonnablement possible de conclure une convention engageant les signataires en prévision d'un divorce ultérieur ? Les personnes concernées peuvent-elles prévoir leurs réactions en cas de divorce ? S'agit-il dans un tel cas d'une décision réellement prise en connaissance de cause, librement et en toute autonomie ? » Telles sont les pertinentes questions qui ont été soulevée par le Comité consultatif de Bioéthique²⁶¹.

§1. Le régime juridique

Dans la loi du 6 juillet 2007, le législateur impose aux auteurs du projet parental de régler la question du sort de leurs embryons surnuméraires en cas de séparation ou de divorce, ainsi que dans l'hypothèse d'une divergence d'opinion indissoluble²⁶². Si, au départ, cette question n'avait pas fait l'unanimité²⁶³, le législateur a finalement décidé que, à partir du moment où le consentement du couple était donné, l'affectation que ces derniers ont communément choisie lors de la signature de la convention, devait être respectée par le centre de fécondation *in vitro*.

Toutefois, la portée de ce consentement s'avère problématique. En effet, on peut regretter un manque de cohérence dans l'articulation de deux articles issus de la loi du 6 juillet 2007. L'article 12, dernier alinéa, dispose que « s'il s'agit d'une nouvelle implantation d'embryons surnuméraires cryoconservés à la demande d'un couple d'auteurs en vue d'un projet parental ultérieur, le centre de fécondation consulté s'assure, préalablement à toute démarche médicale, du consentement effectif des deux auteurs à cette nouvelle

²⁶¹ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°19 du 14 octobre 2002 relatif à la destination des embryons congelés, p. 9.

²⁶² La survenance d'une « divergence d'opinion indissoluble » est l'hypothèse dans laquelle les auteurs du projet parental ont un désaccord indépassable. En cas de divergence d'opinion indissoluble, la dernière affectation prévue conjointement dans la convention sera applicable. Cette situation ne fait l'objet que de très peu de développements et est méconnue en pratique. Et, par conséquent, ne nécessite pas d'amples développements. Nous nous attarderons plus en longueur sur le sort des embryons surnuméraires en cas de séparation ou de divorce.

²⁶³ En effet, antérieurement à l'adoption de la loi de 2007, une petite partie du Comité consultatif de Bioéthique défendait l'idée selon laquelle « des accords préalables pour le cas de séparation, sont sans valeur », Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°19 du 14 octobre 2002 relatif à la destination des embryons congelés, p. 10. Cette opinion qui consistait à défendre le fait que la convention devait être respectée uniquement si les ex-partenaires atteignaient un accord à la suite de leur séparation, était toutefois minoritaire.

implantation »²⁶⁴. Selon cette démarche, il incomberait au centre de s'assurer ponctuellement de la persistance des consentements. On retrouve, deux articles plus loin, une disposition qui prévoit que « dans l'hypothèse où, postérieurement à la signature de la convention, les auteurs du projet parental ne parviennent pas à trouver un accord sur l'affectation des embryons surnuméraires, le centre de fécondation consulté tiendra compte de la dernière instruction donnée de commun accord par les deux auteurs du projet parental »²⁶⁵. Cet article rappelle le principe de la révocabilité du consentement, mais eu égard au caractère contractuel, c'est la dernière instruction donnée conjointement par les auteurs du projet parental qui aura une portée obligatoire pour le centre de fécondation *in vitro*.

Ce défaut de clarté avait déjà été mis en avant lors des travaux parlementaires lors desquels le Professeur ENGLERT avait considéré que, conformément au prescrit de l'article 12, le centre ne peut poursuivre avec un seul des auteurs le projet initialement mené à deux sans s'assurer de la persistance des consentements. Cette interprétation n'est pas partagée par Madame DE ROECK qui estimait que, en cas de désaccord des auteurs du projet parental suite à la séparation ou au divorce, conformément au prescrit de l'article 14, la dernière instruction conjointe doit être retenue par le centre²⁶⁶.

Comment trancher entre ces deux interprétations ? Existe-il une sorte de « prime au refus de devenir parent »²⁶⁷ à la suite d'un divorce ou d'une séparation ? On peut craindre que ce problème d'articulation induise des pratiques différenciées au sein des centres qui, tantôt vont prendre en compte la dernière instruction donnée de commun accord, tantôt vont s'assurer de la persistance du consentement avant chaque implantation. N'est-ce pas l'indice d'un manque de sécurité juridique ? Il est clair que ce problème d'ordre interprétatif est une barrière supplémentaire au recours à la fécondation *in vitro* sur base des embryons surnuméraires conçus avec l'ex-partenaire.

§2. Le point de vue des centres de fécondation in vitro

Si le conflit d'ordre interprétatif au niveau de l'expression du consentement peut freiner les centres à accepter de réaliser une fécondation *in vitro* après le décès, cette pratique impliquant des ex-partenaires peut également poser question au niveau éthique. Le sort des

²⁶⁴ Art. 12, al. 2, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

²⁶⁵ Art. 14, al. 2, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

²⁶⁶ Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales par M. J. CORNIL, M. DE SCHAMPHELAERE, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2005-2006, n°3-1440/9, pp. 106-108.

²⁶⁷ G. GENICOT, *op. cit.*, p. 22.

embryons surnuméraires à la suite d'un divorce ou d'une séparation est une question traitée par le législateur dans un souci de précaution. Toutefois, si la loi prévoit cette situation particulière, il n'est nullement imposé aux centres de fécondation *in vitro* de recourir à une implantation à la suite du divorce ou d'une séparation.

Le Professeur Ch. WYNS, présidente du Collège des médecins « Médecine de la reproduction » souligne que « pour le divorce, cela dépend de l'éthique que poursuit l'hôpital. C'est l'institution qui détermine les grandes lignes poursuivies par l'hôpital d'un point de vue éthique »²⁶⁸. Chaque centre jouit d'une marge d'appréciation quant aux questions éthiques plus sensibles. Dans l'hypothèse où le centre serait défavorable au fait que les embryons surnuméraires soient utilisés dans le cadre d'un nouveau projet procréatif, alors que les partenaires sont séparés, il y a toujours la possibilité d'invoquer la « clause de conscience ».

Même si les positions prises au sein des différents centres ne sont pas toujours rendues publiques²⁶⁹, la majorité des médecins²⁷⁰ auprès des centres de fécondation *in vitro* soutient que dans l'hypothèse où la partenaire émet le souhait d'implanter les embryons surnuméraires conçus avec son ex-partenaire, il est opportun d'en discuter au sein de l'équipe²⁷¹.

§3. Le point de vue des auteurs du projet parental

En ce qui concerne les auteurs du projet parental, il convient de préciser que cette hypothèse particulière ne survient que de manière exceptionnelle. Nombreux sont les centres qui n'ont jamais connu pareille demande²⁷². Il est clair que cela n'est pas fréquent de trouver un ex-compagnon, ou un ex-mari, qui donnerait son consentement à une telle procédure,

²⁶⁸ Ch. WYNS. Voy. interview annexe n°11. « L'institution » visée ici est le Comité d'éthique qui existe au sein de chaque hôpital.

²⁶⁹ Comme à l'hôpital Saint-Luc où le Professeur Ch. WYNS a souligné que « ces informations vont être diffusées au sein de l'hôpital au niveau du personnel médical et aussi au cas par cas avec les auteurs du projet parental mais ne font pas l'objet d'une publicité, ni même d'une publication ».

²⁷⁰ Voy. les interviews de C. HOUBA, M. DUBOIS, C. LARUELLE, respectivement aux annexes n°9, 8 et 11. Si les docteurs C. HOUBA et C. LARUELLE sont hésitantes quant à ce processus, le Professeur M. DUBOIS n'émet aucun doute sur le fait que cette pratique serait validée « pour moi il n'y a aucun problème tant que le consentement est respecté », même s'il est d'usage dans leur centre d'en discuter préalablement. La position du CHU de Liège se démarque car leurs lignes de conduite sont plutôt libérales. Cet hôpital s'inscrit de manière générale dans une position très ouverte sur la question du sort des embryons surnuméraires dans une série de situations particulières, toutefois, la démarche volontariste et le consentement sont toujours mis en avant.

²⁷¹ Dans la majorité des cas, un médecin seul ne pourrait donc *a priori* pas prendre la décision de poursuivre un tel projet procréatif sans consulter le centre, et éventuellement le comité d'éthique.

²⁷² Comme au CHU Saint-Pierre ou à l'hôpital Erasme de Bruxelles. Voy. respectivement les interviews de C. HOUBA et de C. LARUELLE, annexes n°10 et 9. J'ai même été surprise d'apprendre que certains centres, comme au CHU Saint-Pierre, ne vont pas systématiquement vérifier si les auteurs du projet parental sont effectivement en couple lors de leur arrivée : « Quand un couple arrive au centre à deux, on ne va pas commencer à vérifier s'ils sont mariés ou pas mariés, s'ils sont séparés ou s'ils mènent un projet de bébé mais sans habiter ensemble ou sans être en couple. On ne va pas vraiment le vérifier ». C. HOUBA. Voy. interview annexe n°10.

même dans l'hypothèse où l'entente entre ceux qui, autrefois, partageaient un projet procréatif, est restée cordiale²⁷³. D'ailleurs, en Belgique, on ne relève aucune décision jurisprudentielle ayant pour objet la fécondation *in vitro* sur requête unilatérale d'un des membres d'un couple désuni²⁷⁴.

Afin de pouvoir poursuivre une fécondation *in vitro* à la suite d'une séparation ou d'un divorce, l'enjeu principal, du point de vue des auteurs du projet parental, est la délivrance du consentement²⁷⁵. Lorsque l'un des partenaires révoque son consentement à ce que l'autre utilise leurs embryons surnuméraires à la suite d'un divorce ou d'une séparation, deux conceptions de l'autonomie vont alors s'affronter, « d'une part le droit de s'engager pour l'avenir (comme dans le cas de la formulation d'une promesse ou de la conclusion d'un contrat) et d'autre part le droit de changer d'avis sur la base de nouveaux points de vue, de nouvelles valeurs et circonstances »²⁷⁶. La balance des intérêts est parfois délicate à réaliser...

A cet égard, on peut rappeler la décision d'un arrêt phare, l'affaire *Evans*, rendue par la Cour européenne des droits de l'homme²⁷⁷.

Le 12 juillet 2000, Madame Evans entreprit avec son compagnon une procédure de fécondation *in vitro*. Celle-ci présentait de graves tumeurs précancéreuses aux ovaires, mais fut néanmoins en mesure de se faire prélever quatre derniers ovules avant une ablation prévue en novembre. Lors d'une consultation, en octobre 2000, le couple rédigea un formulaire pour exprimer leur consentement. Ceux-ci furent informés de la possibilité pour chacun d'eux de retirer leur consentement à tout moment tant que les embryons ne sont pas implantés. Cependant, en mai 2002, la relation entre Madame Evans et son compagnon prit fin. Suite à leur rupture, Monsieur écrivit à la clinique pour l'informer de sa volonté de détruire leurs

²⁷³ En effet, certains médecins vont même jusqu'à déclarer qu'ils sont surpris du fait que cette hypothèse soit prévue par la loi : « C'est vraiment étrange d'avoir mis cela dans la loi car c'est très très particulier, on exerce depuis longtemps et on n'a jamais connu un cas pareil. Cela serait quand même vraiment original de voir un monsieur donner son accord pour que son ex-compagne commence un processus dans l'hypothèse où il n'y aurait plus aucun projet entre eux, enfin je n'ai jamais connu cette hypothèse où le consentement est donné », C. LARUELLE. Voy. *interview* annexe n°9.

²⁷⁴ Notons qu'en France, il existe une jurisprudence de la Cour de cassation qui refuse l'implantation de l'ex-compagne, voy. Cass. fr., 9 janvier 1996, *J.C.P.*, 1996, II, p. 289.

²⁷⁵ Même si, dans l'idée de certains auteurs, il convient « d'insister sur l'aspect compassionnel » et d'admettre que « l'aventure de la procréation et de ses contraintes se fasse sans le nécessaire soutien du compagnon », L. AZOUX BACRIE, « Du consentement à la procréation médicalement assistée et de son retrait : une approche contestable », *Le droit de la famille à l'épreuve de la convention des droits de l'Homme*, Paris, Erès, 2012, p. 91. Cette thèse est toutefois minoritaire étant donné que l'exigence du consentement découle de principes fondamentaux comme le respect de l'intégrité physique.

²⁷⁶ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°19 du 14 octobre 2002 relatif à la destination des embryons congelés, p. 9.

²⁷⁷ Cour eur. D. H., *arrêt Evans c. Royaume-Uni*, du 10 avril 2007, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int>, consulté en ligne le 04/05/15.

embryons surnuméraires. La clinique se trouva donc dans l'obligation légale de les détruire en l'application de la loi britannique de 1990. Madame Evans engagea une procédure pour solliciter de son ex-partenaire de rétablir son consentement, et fut déboutée, au niveau national, devant la High Court²⁷⁸ et devant la Cour d'appel²⁷⁹.

Madame Evans a alors introduit une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme. Dans sa demande initiale, la requérante soutient que la loi britannique, en imposant la destruction des embryons, doit s'analyser comme une atteinte au droit à la vie de ces derniers et viole l'article 2 de la Convention. La grande chambre, à l'unanimité, a écarté ce moyen et a rappelé qu'en l'absence de consensus européen sur le début de la vie, chaque Etat membre jouit d'une marge d'appréciation²⁸⁰.

La requérante invoqua également une violation par la loi britannique de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'elle prévoit la possibilité pour le partenaire de rétracter son consentement. La grande chambre rappelle toutefois que ce droit au respect de sa vie privée et familiale recouvre également « le droit au respect de la décision d'avoir un enfant ou de ne pas en avoir »²⁸¹. En réponse, Madame Evans a soutenu que le traitement par fécondation *in vitro* impliquait « un investissement personnel et une charge émotionnelle bien plus importants pour la femme que pour l'homme »²⁸² et qu'en permettant à un seul membre du couple de détruire les embryons « par caprice », « même un animal domestique serait mieux protégé par la loi »²⁸³.

La Cour, siégeant en grande chambre, a décidé, par treize voix contre quatre, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 8 de la Convention car « il n'y a pas lieu d'accorder davantage de poids au droit de la requérante au respect de son choix de devenir parent au sens génétique du terme qu'à celui de J. au respect de sa volonté de ne pas avoir un enfant biologique avec elle »²⁸⁴. Dans cet arrêt, la Cour réalise une délicate balance entre des intérêts inconciliables. Cet équilibre épineux a été également souligné par le Comité consultatif de Bioéthique qui a relevé que gisait-là un très délicat conflit de droits fondamentaux. Si on accueille la demande

²⁷⁸ E.W.H.C., *Evans v. Amicus Healthcare Ltd and others*, 1st Octobre 2003, 2161.

²⁷⁹ E.W.C.A., *Evans v. Amicus Healthcare Ltd*, 25th of June 2004, 727.

²⁸⁰ « En l'absence d'un consensus européen sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie, la point de départ du droit à la vie relevait de la marge d'appréciation reconnue aux Etats », Cour eur. D. H., *Vo c. France*, n°53924/00, §82. Par conséquent, la loi britannique ne viole pas l'article 2 en ne reconnaissant pas la qualité de sujet de droit autonome à l'embryon.

²⁸¹ Cour eur. d. h., *Evans c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §58.

²⁸² *Ibidem*, §62.

²⁸³ *Ibidem*, §66.

²⁸⁴ *Ibidem*, §90.

de celui qui souhaite mener un nouveau projet procréatif à l'aide des embryons en surnombre précédemment constitués « malgré le désaccord de l'autre, c'est le droit de ne pas procréer qui est mis à mal ». Au contraire, « si on prend le parti de rejeter cette demande, c'est le droit de procréer qui est bafoué »²⁸⁵. Le droit de procréer et le droit de ne pas procréer sont tous deux des droits puisés de l'article 8 de la Convention, dont la combinaison est impossible²⁸⁶.

SECTION 3. L'incapacité permanente de décision et le décès d'un des auteurs du projet parental

Lorsque le législateur vise l'hypothèse d'une « incapacité de décision » il s'agit de la situation où l'un des auteurs du projet parental n'est plus en mesure d'exprimer pleinement sa volonté de poursuivre, ou non, un projet procréatif. Par exemple, si l'un d'eux tombe dans le coma ou fait l'objet d'un internement psychiatrique. Peu de développements sont consacrés à cette hypothèse dans les travaux préparatoires et il s'agit d'une situation méconnue en pratique. C'est pourquoi nous nous focaliserons uniquement sur le sort des embryons surnuméraires à la suite du décès.

§1. Régime juridique

La procréation médicalement assistée après le décès, a été « l'un des aspects les plus discutés »²⁸⁷ au cours du processus législatif qui a abouti à la loi du 6 juillet 2007. Sa légalisation est le fruit d'un long débat car, au départ, il a été question d'inscrire dans la loi que « les personnes qui désirent bénéficier d'une procréation médicalement assistée doivent être vivantes »²⁸⁸.

²⁸⁵ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°19 du 14 octobre 2002 relatif à la destination des embryons congelés, p. 9.

²⁸⁶ Nous nous permettons ici d'émettre une suggestion quant à la manière de traiter les conflits qui peuvent survenir entre les ex-partenaires concernant le sort de leurs embryons surnuméraires suite au divorce ou à la séparation et les éventuels révocations de consentements. Pourquoi ne pas prévoir l'intervention d'un tiers médiateur dans l'hypothèse d'un tel conflit ? Comme le souligne le Professeur J.-L. RENCHON, à l'égard du divorce, « il convient de réfléchir aux solutions qui permettraient de traiter hors d'une procédure judiciaire les difficultés procédant de la séparation d'un couple et on songe évidemment à l'intervention de tiers médiateurs », J.-L. RENCHON, « Ce qui devrait changer en droit de la famille », *J.T.*, 2000, p. 9. Si les modes alternatifs de résolution des conflits sont prônés en matière de divorce, pourquoi ne pas inclure le sort des embryons surnuméraires, s'il y en a, dans la discussion ? Il semblerait qu'une tentative de conciliation des points de vue intervenant en dehors du monde judiciaire pourrait s'avérer propice à une meilleure gestion de ces situations dans lesquelles les intérêts des ex-partenaires sont difficilement conciliables. Nous avons toutefois conscience que ce type de conflit survient de manière rare et assez isolée, néanmoins, cela peut consister en une piste de réflexion vers un mode de résolution des conflits plus adapté dans le monde judiciaire.

²⁸⁷ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 319.

²⁸⁸ Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Rapport fait au nom du Groupe de travail « bioéthique » par C. NYSENS, *Doc. parl., Sén., sess. ord. 2004-2005, n°3-418/2*, p. 93.

L'implantation *post mortem* est définie comme une « technique permettant la fécondation médicalement assistée d'une femme à partir de l'implantation d'embryons surnuméraires cryoconservés que son partenaire a conventionnellement mis à sa disposition par convention avant de décéder »²⁸⁹. Concrètement, l'hypothèse visée par le législateur est celle où la conception a eu lieu *in vitro* avant la mort, mais que l'embryon (parfois congelé) est placé dans l'utérus de la veuve après le décès de son mari ou compagnon²⁹⁰.

Le régime juridique belge opte une position libérale en autorisant la procréation médicalement assistée après le décès, tout en instaurant des balises, telles que le consentement et sous respect d'un double délai.

Le consentement du partenaire à la mobilisation des embryons surnuméraires à la suite du décès doit être donné du temps de son vivant. Cette exigence est impérative car « le respect de l'autonomie de la personne décédée exige que celle-ci ait consenti à ce projet »²⁹¹.

Quant aux conditions temporelles, celles-ci sont reprises à l'article 16 de la loi de 2007 qui dispose qu'« il ne pourra être procédé à l'implantation *post mortem* qu'au terme d'un délai de six mois prenant cours au décès de l'auteur du projet parental et, au plus tard, dans les deux ans qui suivent le décès dudit auteur ». L'imposition d'un double délai est le fruit d'une véritable réflexion qui tend à éviter deux mécanismes de la psychologie du deuil que sont le sentiment d'une dette et l'idéalisation du partenaire décédé.

En imposant un délai minimal de six mois à dater du décès de l'un des auteurs du projet parental, il est permis à la veuve de prendre le temps de la réflexion. En effet, « la confrontation avec la mort peut précipiter une femme, à son insu, dans la production de la vie »²⁹². L'importance de ce délai, en lien avec l'évolution du processus du deuil, a été

²⁸⁹ Art. 2, r), L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

²⁹⁰ On pourrait également viser l'hypothèse où la conception a eu lieu *in vitro* avant la mort, mais que la femme décède. Alors, l'homme devra faire appel à une mère porteuse, mais cette situation n'est pas visée par la loi actuellement, même si celle-ci sera peut-être sujette à évolution dans l'avenir au vu des discussions autour de la gestation pour autrui, nous resterons donc focalisés sur la première situation dans le présent écrit.

²⁹¹ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°28 du 21 juin 2004 relatif à la procréation après le décès du/de la partenaire, p. 3. Toutefois, une petite partie du Comité soutenait, au départ, que « l'existence d'un projet parental du vivant de cette personne "comme l'indiquerait l'existence d'embryons congelés" n'est pas suffisante ». Mais la portée de ce dernier argument peut être amoindrie car, de son vivant, une personne est libre de prendre des dispositions concernant son corps après sa mort, comme le don de son corps à la science, le don d'organe, ou le choix de son mode de funérailles. Dès lors, sur base de la libre disposition de son propre corps et des éléments qui le compose, pourquoi ne pas autoriser l'implantation *post mortem* d'un embryon issu en partie des gamètes du défunt, à partir du moment où un consentement libre et éclairé est donné ?

²⁹² M. BYDŁOWSKI, « La dette de vie », *Itinéraire psychanalytique de la maternité*, Paris, PUF, 1997, p.143, cité dans F CAILLEAU, « Du désir d'enfant à l'épreuve du deuil », *Cahiers de psychologie clinique*, De Boeck

soulevée par le Comité consultatif de Bioéthique qui suggère « d'imposer une période d'attente d'une année environ pour éviter des décisions trop hâtives et trop émotionnelles »²⁹³. In fine, le législateur a retenu un délai de six mois, durant lesquels la partenaire est prise en charge et bénéficie d'un counseling psychologique approfondi²⁹⁴. L'accent a été mis sur l'importance de fixer une limite temporelle maximale dans le but de ne pas laisser se creuser un écart trop important entre le décès du père et la naissance de l'enfant. Cette exigence avait également été soulevée par le Comité consultatif de Bioéthique qui était d'avis de laisser une possibilité d'utiliser les embryons surnuméraires dans une période de cinq ans à dater du décès²⁹⁵.

Le législateur a finalement retenu les délais de six mois et deux ans. On peut se réjouir du fait que ces délais retiennent l'adhésion des praticiens, comme le professeur DUBOIS, du CHU de Liège, qui félicite l'imposition de ces deux conditions temporelles²⁹⁶. Ces délais sont pertinents et permettent de ne pas aller trop loin dans la négation de la réalité eu égard à l'écart entre le décès du père et la naissance de l'enfant.

§2. Le point de vue des centres de fécondation in vitro

A l'image de l'hypothèse d'un divorce ou d'une séparation, les centres de fécondation *in vitro* ne sont pas tenus de donner une suite favorable à une demande après le décès du père. Les centres peuvent librement exercer la clause de conscience. Dès lors, le membre du couple en vie peut alors demander la restitution des embryons pour les transférer auprès d'un autre centre. D'après une enquête réalisée par la ministre des affaires sociales et de la santé publique, les centres de fécondation *in vitro* qui acceptent de pratiquer la procréation *post mortem* sont, entre autres, l'AZ Middelheim à Anvers, le CHR de la Citadelle à Liège, le CHR de Namur, l'AZ Sint Jan à Bruges et l'Heilig Hart à Louvain²⁹⁷.

Supérieur, 2005, p. 134. Il faut éviter que l'enfant ne devienne le substitut de l'objet perdu, censé combler le vide causé par la perte du partenaire.

²⁹³ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°28 du 21 juin 2004 relatif à la procréation après le décès du/de la partenaire, p. 6.

²⁹⁴ Cette information a été confirmée en pratique par le Professeur M. DUBOIS, voy. *interview* annexe n°11.

²⁹⁵ C'est-à-dire qu'« après la période 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] », Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°28 du 21 juin 2004 relatif à la procréation après le décès du/de la partenaire, p.7. La liquidation de la succession devrait, selon eux, être étendue à cinq ans et neuf mois.

²⁹⁶ M. DUBOIS. Voy. *interview* annexe n°11.

²⁹⁷ La Chambre des représentants, Questions et réponse écrite n°52-433 : Les procréations médicalement assistées pratiquées après le décès du père demandeur.

Le centre de fécondation *in vitro* du CHU de Liège accède aussi aux demandes qui font suite au décès lorsque le consentement a été donné. Ce centre a déjà reçu quelques cas, cependant, cette question est toujours traitée au préalable par une commission pluridisciplinaire. Ils adoptent une position compréhensive à l'égard du fait que « s'il y a un projet d'avoir un enfant pour lequel le couple s'est réellement battu, la femme souhaite le poursuivre »²⁹⁸.

A Erasme, ils ont connu une demande dans laquelle une veuve avait émis le souhait de réaliser une procréation *post mortem*. Cependant, comme le centre a été confronté à ce cas particulier avant l'adoption de la loi de 2007, ils n'ont pas accédé à sa prétention car la pratique n'était pas encore légalisée. Si, aujourd'hui, une nouvelle demande devait survenir, le Docteur LARUELLE pense que « cette demande ferait l'objet d'une évaluation »²⁹⁹.

A contrario, il existe des centres qui adoptent une position très rigide en opposition à une fécondation *in vitro* réalisée après le décès. Comme au centre de l'hôpital Saint-Pierre qui exclut expressément cette procédure par le biais d'une clause au sein de leur formulaire. Le docteur C. HOUBA motive cette position par le souci d'éviter « qu'il y ait un décalage entre le moment du désir d'enfanter et la mort, il faut rester en conformité avec le réel »³⁰⁰.

§3. Le point de vue des auteurs du projet parental

Du côté des auteurs du projet parental, nous pouvons nous interroger sur la proportion des futurs parents qui émettent le souhait de cocher la mention « poursuite du projet à la suite du décès »³⁰¹ ?

Après avoir contacté une série de centres de fécondation *in vitro*, la ministre des affaires sociales et de la santé publique a obtenu les résultats suivants : à l'AZ Middelheim à Anvers, plus de 50% de formulaires reprenaient le consentement à la procréation *post mortem*, au CHR de la Citadelle de Liège, 38%, au CHR de Namur, 10% et aucun couple n'a émis ce souhait à l'AZ Sint Jan à Bruges³⁰². A la lecture de ces statistiques, on remarque d'emblée que ce choix est quand même loin d'être majoritaire auprès des auteurs du projet parental, au stade où ils réalisent la convention. D'autant qu'il est important de rappeler que « le fait que la décision prise de son vivant par le défunt d'autoriser une procréation à partir de ses gamètes

²⁹⁸ M. DUBOIS. Voy. *interview* annexe n°11.

²⁹⁹ C. LARUELLE. Voy. *interview* annexe n°9.

³⁰⁰ C. HOUBA. Voy. *interview* annexe n°10.

³⁰¹ Lorsque cette mention est expressément prévue dans le formulaire.

³⁰² La Chambre des représentants, Questions et réponse écrite n°52-433 : Les procréations médicalement assistées pratiquées après le décès du père demandeur.

ou des embryons ne constitue en aucune façon une obligation, pour le survivant, d'en user de la sorte »³⁰³. Ce caractère exceptionnel est encore plus édifiant lorsqu'on reprend les statistiques qui illustrent combien d'enfant ont déjà été réellement conçus dans le cadre d'une procréation médicalement assistée *post-mortem*. En l'application des dispositions de la loi du 6 juillet 2007 « cinq fertilisations ont été pratiquées et deux enfants ont été conçus (père porteur d'un diagnostic fatal au moment du consentement) »³⁰⁴.

§4. Les problèmes juridiques

Malgré les efforts du législateur pour réguler cette situation particulière, les arguments soulevés contre la procréation médicalement assistée *post mortem*, sont multiples et sérieux. D'autant qu'il a été relevé que « la légalisation de la pratique entraînerait nécessairement sa généralisation, car la législation, n'est pas neutre, elle est un encouragement »³⁰⁵. Ce processus particulier a souvent été confronté aux normes supérieures, et met à mal une série de règles issues du Code civil.

A) L'intérêt de l'enfant et le droit de l'enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux

Quand il a été question de légiférer sur la procréation médicalement assistée *post mortem*, les défenseurs de l'intérêt de l'enfant se sont indignés. Ces derniers ont soulevé que « la création délibérée d'un orphelin est contraire à l'intérêt de l'enfant et répond seulement au souhait égoïste de la veuve »³⁰⁶. Toutefois, il semblerait que l'argument consistant à déplorer la « création d'un orphelin » n'est pas valide dans le cadre du transfert *post mortem* des embryons surnuméraires car ces derniers sont déjà conçus du vivant du père³⁰⁷. D'autant que « rien ne permet d'affirmer qu'un enfant élevé par une femme seule connaîtrait des difficultés particulières »³⁰⁸. Même s'il est vrai que, d'un point de vue général, comme le souligne J.-L. RENCHON, une idéologie soutient que « le plus important pour le développement d'un enfant et son accession progressive à la maturité de l'adulte, est de

³⁰³ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°28 du 21 juin 2004 relatif à la procréation après le décès du/de la partenaire, p. 6.

³⁰⁴ La Chambre des représentants, Questions et réponse écrite n°52-433 : Les procréations médicalement assistées pratiquées après le décès du père demandeur.

³⁰⁵ A. MIRKOVIC, *op. cit.*, p. 95. Nous ne retenons toutefois pas cette objection car cette pratique est toute à fait exceptionnelle. On peut espérer que la grande majorité des projets procréatifs se réalisent sans la survenance d'un décès, il est donc prématuré de parler de « généralisation ».

³⁰⁶ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 328.

³⁰⁷ A la différence du mécanisme « d'insémination *post mortem* » qui concerne les gamètes.

³⁰⁸ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°27 du 8 mars 2004 relatif au don de spermes d'ovules, p. 19.

parvenir à préserver, par tous les moyens possibles, son lien à ses deux figures paternelle et maternelle »³⁰⁹.

En outre, les instruments supranationaux valorisent le fait que l'enfant ait « dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux »³¹⁰. Une lecture en surface de cet article impliquerait l'interdiction de recourir aux procédés par lesquels les enfants peuvent naître dans des conditions qui ne leur permettent pas de connaître leurs parents et d'être élevés par eux. Telle n'est toutefois pas la lecture prônée par le Conseil d'Etat qui n'a pas manqué de souligner que cette disposition n'excluait pas que des enfants soient conçus par fécondation *in vitro*. « Si cette formule ne peut évidemment être interprétée comme permettant aux Etats de se délier des obligations prévues par cette disposition, elle leur permet de tenir compte de situations dans lesquelles il est impossible d'y satisfaire ; ces situations doivent être objectivement et raisonnablement identifiées, compte tenu notamment de l'intérêt de l'enfant »³¹¹.

B) Discrimination entre les couples stériles et féconds

« Tous les couples, stériles ou féconds, en sont au même point devant la mort »³¹². La procréation médicalement assistée *post mortem* ne viendrait-elle pas remettre en question ce fondement ? En effet, lorsque des embryons surnuméraires sont encore mis à sa disposition, la femme aura la possibilité de poursuivre le projet procréatif malgré le décès de l'autre auteur du projet parental. Or, dans le chef d'un couple fécond, l'espoir de concevoir ensemble un enfant s'envole face au décès de l'un des partenaires.

Ne serait-ce pas l'indice d'une discrimination réalisée entre les couples stériles et les couples féconds ? Comment justifier de manière légitime le fait que les couples stériles soient en mesure de différer la procréation dans le temps alors que les couples féconds sont astreints à l'exigence d'une « coïncidence temporelle entre le couple et l'acte de procréation »³¹³ ?

Étant donné que la femme stérile est privilégiée, des auteurs, comme le professeur A. MIRKOVIC, soutiennent que « si la paternité *post mortem* devait être admise, il faudrait donner

³⁰⁹ J.-L. RENCHON, « Le risque de rupture d'un lien parent-enfant : aspects juridiques », *Filiation et parentalité*, sous la direction de J.-L. RENCHON et J. SOSSON, Bruxelles, Coll. Famille & Droit, Bruylant, 2014, p. 231.

³¹⁰ Art. 7, §1^{er}, C.I.D.E.

³¹¹ Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Conseil d'Etat, proposition de loi, 2005/2006, n°417/3, p. 39.

³¹² A. MIRKOVIC, *op. cit.*, p. 95.

³¹³ R. LETTERON, *op. cit.*, p. 64.

la possibilité à chaque couple ayant un projet parental de congeler des gamètes pour au cas où... »³¹⁴, sous peine d'être constitutif d'une discrimination³¹⁵.

C) La procréation médicalement assistée *post mortem* et le droit civil

Le partenaire décédé doit-il être reconnu comme le père de l'enfant dès lors que le projet procréatif était mené conjointement? L'enfant peut-il hériter du défunt sur bases des règles juridiques telles que prévues par le Code civil ?³¹⁶

Avant l'adoption de la loi, la procréation médicalement assistée *post mortem* avait été remise en cause car la nécessité de fixer « un délai dans lequel la procréation devait intervenir pour ne pas suspendre pour une durée excessive la procédure de succession »³¹⁷ était pressante. Peut-on réellement clôturer une succession alors que la présence d'embryons induit l'éventuelle apparition d'un nouvel être en puissance ? Si ces considérations relèvent de l'ordre juridique, les praticiens sont toutefois soucieux des répercussions négatives provoquées par un trop grand écart : « Imaginons qu'on ait réglé la succession et puis qu'un enfant naisse, c'est quand même extrêmement compliqué de revenir en arrière sur le partage et le reste »³¹⁸.

La loi de 2007 ne contient qu'un article en matière d'établissement de la filiation qui dispose que « les règles de la filiation telles qu'établies par le Code civil jouent en faveur du ou des auteurs du projet parental »³¹⁹. Cet unique article concernant l'établissement d'une filiation *post mortem* est tout à fait insuffisant lorsqu'on mobilise une technique qui s'inscrit dans la durée, comme la fécondation *in vitro*. En dépit de dispositions claires concernant la filiation établie *post mortem* ou réglant la succession au sein de la loi de 2007, il convient de se tourner vers le droit commun.

Par application des règles du Code civil, si la filiation maternelle est toujours certaine³²⁰, nous nous situons face à une double impasse pour établir la filiation paternelle à la suite d'une fécondation *in vitro* après le décès.

³¹⁴ A. MIRKOVIC, *op. cit.*, p. 95.

³¹⁵ Cette hypothèse de congélation *a priori* est impossible à mettre en œuvre en pratique, tant pour des raisons éthique, qu'économiques, sociales ou médicales.

³¹⁶ Voy. sur ces questions, SOSSON, J., « Le droit de la filiation nouveau est arrivé », *J.T.*, 2007, pp. 319-403.

³¹⁷ Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2004-2005, n°3-1067/1, p. 16.

³¹⁸ M. DUBOIS. Voy. *interview* annexe n°11.

³¹⁹ Art. 27, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

³²⁰ Art. 312, §1^{er}, C. civ.

D'une part, lorsque les auteurs du projet parental étaient mariés, la présomption de paternité prévue à l'article 315 n'est pas applicable. En effet, cet article dispose que « l'enfant né pendant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent la dissolution ou l'annulation du mariage, a pour père le mari »³²¹, or, nous sommes confrontés à un problème d'ordre temporel. Si nous pouvons émettre l'hypothèse que la limite de deux ans a été posée afin de ne pas freiner trop longtemps la liquidation d'une succession, on peut néanmoins regretter que le délai de six mois à dater du décès soit un frein à l'application de l'article 315. Dans le cadre d'une procréation médicalement assistée *post mortem*, il est impossible que l'enfant naisse trois cents jours après le décès du mari, étant donné qu'un délai de réflexion de six mois est imposé à la veuve³²², on arrive forcément au-delà³²³.

D'autre part, en présence d'un couple non marié, la démarche valorisée par le Code civil³²⁴ est une démarche volontaire. Le père pourra faire apparaître un lien de filiation à travers un acte de reconnaissance. Or, suite au décès, le père supposé ne sera inévitablement pas en mesure d'exprimer sa volonté. Nous nous trouvons donc face à une nouvelle impasse³²⁵. Il est manifeste que les solutions, telles qu'elles sont prévues par le Code civil, sont inadaptées à une procédure aussi singulière que la procréation médicalement assistée *post mortem*.

Au Royaume-Uni, l'enfant qui naît *post mortem* est juridiquement celui du défunt mais est exclu de la succession. Est-ce une forme de discrimination par rapport au nouveau-né issu d'une procréation naturelle dont la filiation et la qualité de successeur sera établie ?

Le Comité consultatif de Bioéthique soutient que reconnaître la filiation sans la qualité de successeur « 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 »³²⁶. Il convient d'effectuer une balance des intérêts en présence avec, d'une part, les inconvénients liés au report dans le temps de la succession, et d'autre part, le droit pour l'enfant qui naît

³²¹ Art. 315, C. civ.

³²² Art. 16, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

³²³ Quelles sont les solutions pour la veuve dans une telle hypothèse ? On peut imaginer que la veuve implantée devra « agir en recherche de paternité pour voir établi entre son mari ou son compagnon décédé et l'enfant qu'elle a porté et mis au monde un lien juridique de filiation ». N. GALLUS, *op. cit.*, p. 357. Toutefois, les tests génétiques réalisés sur un défunt ne sont guère évidents, on peut conclure que l'établissement d'une filiation paternelle dans le cadre de cette hypothèse ne serait pas une mince affaire.

³²⁴ Art. 319, C. civ.

³²⁵ Pourrions-nous dès lors voir s'appliquer l'article 328 du Code civil qui prévoit l'hypothèse d'une reconnaissance *ante natale* ? Cela ouvre une nouvelle question : l'enfant peut-il être considéré comme « conçu » s'il n'a pas été implanté dans le ventre de la mère ?

³²⁶ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°28 du 21 juin 2004 relatif à la procréation après le décès du/de la partenaire, p. 7.

vivant et viable d'hériter. Si cette question est laissée en suspens, le Comité invite néanmoins le législateur à intervenir et estime que « la discrimination est éthiquement plus négative que le report temporaire des procédures d'héritage »³²⁷.

Au départ, quand la procréation médicalement assistée *post mortem* a été validée, l'idée était de dire que « des questions juridiques délicates étaient posées mais que des réponses pourraient en tout état de cause y être apportées dans une autre proposition de loi »³²⁸. Or, cette proposition de loi, supposée régler les conséquences juridiques telles que la filiation et la succession, n'a jamais été érigée. Ces questions juridiques épineuses ont, par conséquent, été complètement évacuées, laissant derrière elles l'impression que le législateur s'est arrêté à la moitié du chemin.

Cette lacune est-elle le résultat d'un oubli ? Le gouvernement a-t-il omis de penser ce processus jusqu'au bout ? Nous nous permettons de formuler une réflexion critique à cet égard, peut-être que le législateur n'a pas voulu bousculer les règles sacro-saintes du Code civil. Si on se replonge dans le contexte d'adoption de la loi de 2007, il convient de rappeler que la proposition de loi concernait, en commun, la procréation médicalement assistée et la gestation pour autrui. *In fine*, le gouvernement a fait l'impasse sur la gestation pour autrui, et, en compensation, la loi sur la procréation médicalement assistée a été adoptée. Il ne fallait peut-être pas mettre le curseur plus loin en bousculant les règles du Code civil car la loi de 2007 est aussi le fruit de compromis politiques.

Enfin, malgré quelques objections, le Comité a rendu un avis plutôt positif concernant la procréation médicalement assistée après le décès en déclarant qu'« ils reconnaissent que des complications peuvent survenir, mais qu'elles ne sont pas de nature à entraîner l'interdiction pure et simple de ces procédures »³²⁹. Même s'il serait dans l'intérêt de l'enfant d'établir un lien de filiation, et, par conséquent, la qualité de successeur, une adaptation des dispositions en vigueur du code civil est pressante.

³²⁷ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°28 du 21 juin 2004 relatif à la procréation après le décès du/de la partenaire, p.7. On rappelle que le Comité n'a qu'une compétence d'avis. Dès lors, malgré le souhait d'une intervention, c'est au législateur qu'il appartient d'entrer en action.

³²⁸ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 320.

³²⁹ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°28 du 21 juin 2004 relatif à la procréation après le décès du/de la partenaire, p. 5. D'autant qu'en cas de non-respect des dispositions de la loi, des sanctions sont prévues à l'article 73 de la loi de 2007 qui prévoit que « toute infraction aux dispositions de la présente loi est punie d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 euros ou d'une de ces peines seulement ». Cet article est à combiner avec l'article suivant qui prévoit qu'« en cas de condamnation prononcée en application de l'article 73 de la présente loi, le juge peut en outre prononcer l'interdiction d'exercer toute activité médicale ou de recherche pour une durée de cinq ans », Art. 74, L. du 6 juillet 2007, *op. cit.*

CONCLUSION

Traiter du sort des embryons surnuméraires c'est entrer au cœur d'hypothèses qui autrefois étaient hors du champ des possibles, mais c'est aussi remettre en question les règles juridiques applicables.

A l'entame de ce mémoire, nous n'avions pas conscience que gravitaient, autour de la problématique traitée, de si nombreuses implications juridiques.

Le présent écrit nous a permis de réévaluer la portée de droits fondamentaux tels que le droit au respect de la vie privée ou à l'intégrité physique, mais aussi le statut juridique de l'embryon, sans oublier de remettre en question les règles du Code civil de 1830 traitant de l'établissement de la filiation et de la qualité d'héritier.

S'il est fait maintes fois référence au système juridique qui encadre les embryons surnuméraires, force est de constater que le droit a parfois ses limites.

D'abord au niveau de l'embryon lui-même, où l'équilibre entre l'octroi d'un statut juridique (sans doute trop préservateur) et l'absence totale de protection, est délicat à établir. Quant au choix législatif de conférer le pouvoir aux auteurs du projet parental, il éveille la question des limites à fixer pour éviter des dérives telles que l'eugénisme. Enfin, au niveau de la survenance de situations particulières, qui proviennent du décalage entre la fécondation *in vitro* et le transfert *in utero*, comment mettre en balance des droits opposés tels que le droit de procréer et le droit de ne pas procréer ?

Face à ces nombreuses questions éthico-juridiques, le législateur belge s'est inscrit dans une position libérale, mais a-t-on fait le bon choix...

En France, lorsque le projet procréatif disparaît, les embryons surnuméraires peuvent faire l'objet d'un don à un autre couple « à titre exceptionnel »³³⁰. Le choix de cette affectation nécessite, non seulement le consentement du couple donneur, mais également l'intervention du juge judiciaire. A l'image d'une procédure d'adoption, le juge va vérifier que le couple demandeur répond aux conditions prévues pour ensuite faire procéder « à toutes investigations permettant d'apprécier les conditions d'accueil que ce couple est susceptible

³³⁰ Art. L. 152-4 du Code de la santé publique. A la différence de la Belgique qui tend à adopter des dispositions pour favoriser le don, la France a fait le choix d'insister sur le caractère « exceptionnel » de cette procédure afin d'en éviter la banalisation.

d'offrir à l'enfant à naître sur les plans familial, éducatif et psychologique »³³¹. Cette homologation de la convention par le juge est une exigence impérative lorsque l'affectation de l'embryon surnuméraire à un programme de don est choisie.

Quelle approche valoriser quant à la détermination du sort des embryons surnuméraires ? Faut-il faire confiance aux parents, premiers concernés par le parcours du combattant que constitue souvent la fécondation *in vitro* ou, au contraire, privilégier l'intervention du juge qui, à l'image d'un gardien, vient s'assurer de l'absence de toute dérive ? La « simple » valeur contractuelle de l'engagement des auteurs du projet parental et du centre de fécondation *in vitro* suffit-elle ? Faut-il soutenir le recours au juge, arbitre naturel des valeurs, à l'image de ce qui se passe en France pour le don, ou s'inscrire dans la logique du « laisser faire » ?

Nous pensons que le législateur de 2007 a parfaitement perçu le besoin des auteurs du projet parental de disposer eux-mêmes de leurs embryons surnuméraires, tout en faisant confiance aux centres qui peuvent faire obstacle à toute demande inadaptée.

Nous encourageons l'adoption de normes respectueuses de l'autonomie personnelle, tout se félicitant des limites de base, prescrites par le législateur, comme l'imposition de délais, la prohibition de la commercialisation,...

Au travers de la signature de la convention, la balance des intérêts est bel et bien réalisée car il nous paraît inutile de rajouter un autre tiers dans le processus de fécondation, représentant l'ordre et la Loi : le juge.

L'éthique médicale au sein de chaque centre est déjà, à elle seule, une heureuse garantie contre les dérives.

Cette question fait écho à une grande problématique qu'est le rapport entre le droit et la médecine reproductive. Selon nous, le droit positif belge ne doit pas être plus intrusif dans les pratiques médicales et la manière dont les médecins gèrent les demandes de leurs patients. Certes, les balises essentielles doivent être posées, mais, en qualité de juristes, nous devons également agir avec humilité face aux pratiques médicales dont on ne maîtrise pas tous les rouages.

Comme l'a déclaré Léonard DE VINCI : « louer ou censurer ce que tu ne comprends pas peut porter préjudice ».

³³¹ Art. L. 152-5, C. de la santé publique.

ANNEXES : INVENTAIRE

- 1) Croquis de Léonard DE VINCI, 1510, *Windsor Castle, Royal Library*.
- 2) Liste des centres BELRAP, <http://www.belrap.be/Public/Centres.aspx>.
- 3) Report of the College of Physicians for Assisted Reproduction Therapy, BELRAP 2007.
- 4) « Questionnaire de congélation », U.L.B., Bruxelles.
- 5) « Convention relative au devenir des embryons surnuméraires », C.H.U., Liège.
- 6) « Convention et homologation d'informations fécondation in vitro avec don d'ovocytes "convention receveurs" », Clinique Saint-Vincent, Liège.
- 7) « Conventie en geïnformeerde toestemming anonieme donatie van gecryopreserveerde embryo's "conventie donoren" », Clinique Saint-Vincent, Liège.
- 8) Interview du Professeur Christine WYNS, présidente du Collège des médecins « Médecine de la reproduction » et gynécologue à la clinique universitaire Saint-Luc (unité gynécologie, andrologie et fertilisation *in vitro*), Bruxelles, réalisée par Margaux Delcourt, le 23/02/15.
- 9) Interview du Docteur Chantal LARUELLE, psychologue à l'hôpital Erasme, service gynécologie – obstétrique, réalisée par Margaux Delcourt, le 23/04/15.
- 10) Interview du Docteur Catherine HOUBA, gynécologue au C.H.U. Saint-Pierre, Bruxelles, réalisée par Margaux Delcourt, le 05/05/15.
- 11) Interview du Professeur Michel DUBOIS, chef de service associé et Professeur de clinique dans le département de gynécologie de l'Université de Liège, directeur du Centre de procréation médicalement assistée U.L.G., gestionnaire de la banque du matériel corporel humain U.L.G., Liège, réalisé par Margaux Delcourt, le 07/07/15.
- 12) Tableau comparatif réalisé sur base d'une étude comparée des différentes interviews.

« Louer ou censurer ce que tu ne comprends pas peut causer préjudice », Léonard DE VINCI



Léonard DE VINCI, 1510, *Windsor Castle, Royal Library*

Liste des centres BELRAP

BELRAP

Page 1 sur 2

BELRAP

Accueil Collège Liste des centres Rapports Equipe BELRAP Contact Connexion

Liste des centres

Il y a deux types de centre. Un centre A peut diagnostiquer et traiter la stérilité, sans recourir à un laboratoire de procréation médicalement assistée. Un centre B peut diagnostiquer et traiter la stérilité, en disposant de la possibilité de recourir à un laboratoire de procréation médicalement assistée.

Centres A

Hôpital	Centre	Code postal	Localité	Province
A.Z. Jan Portaele	Dienst Gynaecologie	1800	VILVOORDE	Brabant flamand
Algemeen Ziekenhuis Groeninge - Augustinus	CRG AZ Groeninge Kortrijk	8500	KORTRIJK	Flandre occidentale
Algemeen Ziekenhuis KLINA v.z.w.	Dienst Infertilité	2610	WILRIJK	Anvers
CHU Dinant - Godinne UCL Namur (site Godinne)	Fertiliteitscentrum Noord-Antwerpen	2930	BRASSCHAAT	Anvers
Heilig Hart Ziekenhuis	Service Gynéco	5530	YVOIR	Namur
CHwapi - site Notre-Dame	Fertiliteitscentrum	8800	ROESELARE	Flandre occidentale
Imeldaziekenhuis Bonheiden	Centre de Procréation Médicalement Assistée et de Préservation de la Fertilité	7500	TOURNAI	Hainaut
A.Z. Sint-Lucas	I.V.F. Centrum	2820	BONHEIDEN	Anvers
A.Z. Nikolaas	Fertiliteitscentrum	9000	GENT	Flandre orientale
Virga Jesse Ziekenhuis	Fertiliteitscentrum A.Z. Nikolaas	9000	SINT-NIKLAAS	Flandre orientale
CHU de Charleroi, Polyclinique	Fertiliteitscentrum	3500	HASSELT	Limbourg
Clinique de Fertilité de Mons	Consultation de Gynécologie	6000	CHARLEROI	Hainaut
Clinique Saint Pierre	Service de Gynécologie	7000	MONS	Hainaut
Cliniques de l'Europe	Service PMA - Clinique Ste Elisabeth	1340	OTTIGNIES	Brabant wallon
C.H. Interregional Edith Cavell (CHIREC)	Centre de PMA	1180	BRUXELLES	Bruxelles
		1180	BRUXELLES	Bruxelles

Centres B

Hôpital	Centre	Code postal	Localité	Province
Ziekenhuis Oost-Limburg - St. Jan	Genk Institute for Fertility Technology - GIFT	3600	GENK	Limbourg
C.H. Interregional Edith Cavell (CHIREC)	Centre de Fécondation In Vitro	1420	BRAINE L'ALLEUD	Brabant wallon
Clinique Saint Vincent	Centre Liégeois pour l'Etude et le Traitement de la Stérilité	4000	ROCOURT	Liège
Centre Hospitalier Régional de la Citadelle	Centre de FIV	4000	LIEGE	Liège
UZ Brussel	Centrum voor Reproductieve Geneeskunde	1090	BRUSSEL	Bruxelles
Hôpital Universitaire Saint- Pierre - U.L.B.	Clinique de Procréation Médicalement Assistée	1000	BRUXELLES	Bruxelles
ZNA Middelheim	Centrum voor Reproductieve Geneeskunde	2020	ANTWERPEN	Anvers
Universitair Ziekenhuizen K.U.Leuven Gasthuisberg	Dienst Gynaecologie	3000	LEUVEN	Brabant flamand
U.Z. - Gent	Vrouwenkliniek - afdeling reproductieve geneeskunde	9000	GENT	Flandre orientale
Algemeen Ziekenhuis Sint-Jan	CRG Brugge-Kortrijk	8000	BRUGGE	Flandre occidentale
Universitair Ziekenhuis Antwerpen - U.A.	Centrum voor Reproductieve Geneeskunde	2650	EDEGEM	Anvers
Regionaal Ziekenhuis Heilig Hart	Unit Reproductieve Geneeskunde	3000	LEUVEN	Brabant flamand
Cliniques Universitaires Saint-Luc - U.C.L.	Service de Gynécologie	1200	BRUXELLES	Bruxelles
Hôpital Erasme	Centre de FIV de l'ULB	1070	BRUXELLES	Bruxelles
A.Z. Jan Palfijn	Centrum voor Fertilitétherapie	9000	GENT	Flandre orientale
GHdC, Clinique Notre Dame	Service Gyn/Obst	6000	CHARLEROI	Hainaut
Centre Hospitalier de l'Ardenne	Centre d'Infertilité	6800	LIBRAMONT	Luxembourg

Table 2.12 Own fresh cycles: Transfers by age and rank categories

Age (yrs)	<36				[36-40[				[40-43]				>=43			
	1	2	3-6	>=7	Total	1	2	3-6	>=7	Total	1	2	3-6	>=7	Total	Total
All Centres (N=15731, Missing=857)																
Aspirations	4089	2342	2884	989	10304	952	683	1060	672	3367	448	358	631	405	1842	218 15731
Transfers	3768	2194	2705	830	9497	852	621	966	577	3016	391	310	572	332	1605	186 14304
Embryos transferred																
1	3694	1318	623	303	5938	331	205	234	123	893	122	72	123	71	388	51 7270
2	70	876	2048	408	3402	505	398	478	269	1650	159	118	177	90	544	45 5641
3	3	0	31	101	135	15	18	252	163	448	96	106	217	102	521	46 1150
>3	0	0	2	17	19	1	0	2	22	25	14	14	55	69	152	44 240
Unknown	1	0	1	1	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3

Table 2.40 Own fresh cycles: Prevalence of preterm birth according to type of delivery

Gestational age at delivery (weeks)	Type of delivery			Total birth events
	Single birth event	Twin birth event	Triplet birth event	
All Centres (N=3313, Missing=97)				
< 32	82 (2.8%)	35 (9.0%)	5 (62.5%)	122 (3.7%)
[32-37[	214 (7.3%)	168 (43.2%)	2 (25.0%)	384 (11.6%)
>=37	2620 (89.8%)	186 (47.8%)	1 (12.5%)	2807 (84.7%)
Total	2916 (100.0%)	389 (100.0%)	8 (100.0%)	3313 (100.0%)

Twin or triplet birth is counted as one birth event.

NA: no data available

QUESTIONNAIRE DE CONGÉLATION :
LE DEVENIR DES EMBRYONS SURNUMÉRAIRES

Madame, Monsieur,

Dans le cadre du traitement par fécondation in vitro que vous allez entreprendre, un nombre limité d'embryons sera replacé à chaque essai, le risque de grossesse multiple de haut rang étant très augmenté dans le cas contraire.

Il se peut donc que l'équipe se retrouve avec des embryons surnuméraires.

Nous vous demandons de nous indiquer, au moyen du formulaire ci-joint, quelle attitude nous devons adopter face à ces embryons en choisissant parmi les diverses possibilités qui vous sont offertes.

Réfléchissez-y à votre aise et remettez ce questionnaire lors de votre prochaine consultation. Les psychologues du centre peuvent vous recevoir à cet effet si vous désirez en discuter en confiance.

Pour l'équipe de la Clinique de Fertilité

Professeur Y. Englert

>

QUESTIONNAIRE DE CONGÉLATION : LE DEVENIR DES EMBRYONS SURNUMÉRAIRES

- Si des embryons surnuméraires sont produits au cours d'un essai de fécondation in vitro dans notre couple.
- Si la qualité embryonnaire de ces embryons le permet.
- Si les tests effectués dans notre couple démontrent que les critères sanitaires requis pour la congélation sont respectés; nous demandons :

***A.** que ces embryons surnuméraires éventuels soient congelés lorsque leur qualité le permet afin de préserver autant que possible nos chances futures d'obtenir une grossesse et un enfant.

(si vous avez coché le A, lisez attentivement les points A.1 et A.2, puis choisissez entre A.2.1, A.2.2, A.2.3)

***B.** que ces embryons surnuméraires éventuels ne soient pas congelés même si leur qualité le permet.

(si vous avez coché le B, choisissez entre B.1, B.2, B.3)

A.1. Nous sommes conscients et acceptons :

- que les embryons seront conservés pour une durée de deux ans maximum additionnée d'une durée de 3 ans par grossesse menée à terme pendant la période de conservation pour autant que nous prévenions la Clinique de Fertilité de cette grossesse et lui fassions parvenir une copie de l'acte de naissance.
- que pendant cette période, ces embryons ne peuvent servir qu'à induire une grossesse dans notre couple, que nous devons prendre cette décision de manière solidaire et que notre présence physique à tous deux à la Clinique de Fertilité est requise pour énoncer cette décision.
- que tous les embryons ne résistent pas identiquement au processus de congélation et peuvent être altérés par la procédure. Par ailleurs, au cours des années, le dépôt peut s'altérer pour une raison ou une autre. Pour ces raisons,

nous sommes conscients et acceptons que la Clinique de Fertilité ne peut garantir ni être tenue pour responsable de la qualité des embryons à la congélation.

- que si nous décidons de replacer les embryons un jour, ceux-ci peuvent ne pas induire une grossesse. Les médecins de la Clinique de Fertilité ne peuvent garantir le succès du traitement.

- que dans la population humaine, un certain pourcentage (de l'ordre de 2%) des enfants naissent avec des anomalies physiques ou mentales et que l'apparition de telles anomalies n'est pas contrôlable par la médecine.

A.2. Si la période définie en A.1. prend fin sans que nous ayons exprimé au médecin de la Clinique de Fertilité le désir de reprendre les embryons congelés ou sans que les conditions nécessaires à exprimer valablement cette décision et définies en A.1. ne soient remplies, ou à n'importe quel autre moment si nous décidons solidairement et de manière irrévocable de renoncer à prolonger la conservation pour nous-mêmes, nous désirons que les embryons :

***A.2.1.** soient donnés anonymement à un autre couple pour solutionner leur problème de stérilité. Nous sommes conscients et acceptons d'être convoqués 6 mois après la congélation pour faire les tests nécessaires à ce don complémentaire. Le don anonyme implique qu'en aucune circonstance, ni nous ni les membres de notre famille ne pourrions savoir si le traitement a conduit à une grossesse, ni a fortiori connaître l'identité des patientes traitées ou des enfants.

En retour, ni les patientes ni leur famille ni les enfants nés suite au traitement n'auront accès à notre identité et ce en aucune circonstance.

***A.2.2.** soient inclus dans un projet de recherche approuvé par un comité d'éthique et au terme de laquelle l'embryon

QUESTIONNAIRE DE CONGÉLATION : LE DEVENIR DES EMBRYONS SURNUMÉRAIRES

ne sera pas remplacé mais détruit.

***A.2.3.** soient décongelés et détruits sans aucune autre intervention d'aucune sorte.

***B.1.** Nous donnons anonymement ces embryons à un autre couple pour solutionner leur problème de stérilité. Ce don anonyme implique qu'en aucune circonstance, ni nous ni les membres de notre famille ne pourrions savoir si le traitement a conduit à une grossesse, ni a fortiori connaître l'identité des patientes traitées ou des enfants. En retour, ni les patientes ni leur famille ni les enfants nés suite au traitement n'auront accès à notre identité et ce en aucune circonstance.

Nous renonçons donc solidairement et irrévocablement à ces embryons surnuméraires.

***B.2.** Nous désirons que ces embryons soient inclus dans un protocole de recherche approuvé par un comité d'éthique et au terme de laquelle l'embryon ne sera pas remplacé mais détruit.

Nous renonçons donc solidairement et irrévocablement à ces embryons surnuméraires.

***B.3.** Nous demandons que ces embryons soient détruits sans aucune intervention d'aucune sorte.

Fait à Bruxelles, le

Lu et approuvé

Madame

Née le

Etat civil

Lu et approuvé

Monsieur

Né le

Etat civil

Pour la Clinique
de Fertilité

**Entourez la ou les options choisies et barrez les autres*



DEPARTEMENT DE GYNECOLOGIE OBSTETRIQUE
UNIVERSITE DE LIEGE

CENTRE DE PROCREATION
MEDICALEMENT ASSISTEE
CHIR CITADELLE
Boulevard du XII^{ème} de Ligne, 1
B-4000 LIEGE

Numéro : STO.07.COV
Version 2 du 24/09/2013
Page 1 de 2

Tel : 04/225 65 75
Fax : 04/225 66 57
Web: <http://www.cpma-ulg.be>

CONVENTION RELATIVE AU DEVENIR DES EMBRYONS SURNUMERAIRES

Nous soussigné(e)s,

Madame

Monsieur,
Madame,

NOM :
PRENOM :

NOM :
PRENOM :

Date Naissance :

Date Naissance :

DOMICILE : Rue..... N°

Code postal Ville..... Pays

Certifions avoir reçu les informations relatives au devenir des embryons surnuméraires cryopréservés, les avoir comprises et jugées suffisantes pour nous permettre de prendre une décision réfléchie et responsable.

Sollicitons par cette convention, qu'au terme de notre traitement de fécondation in vitro, les dispositions suivantes soient prises concernant d'éventuels embryons surnuméraires, et ce pour autant que leur qualité le permette :

- ☐ **NOUS NE SOUHAITONS PAS que ces embryons soient cryopréservés pour notre couple.**

Dans cette hypothèse, nous marquons notre accord pour que ces embryons soient :

- ☐ détruits.
- ☐ intégrés à un programme de recherche, conformément à la loi du 11 mai 2003.
- ☐ affectés à un programme de don anonyme d'embryons

- ☐ **NOUS SOUHAITONS que ces embryons soient cryopréservés pour une tentative future au sein de notre couple.**

1. Nous avons été informé(e)s que tous les embryons ne résistent pas de manière identique au processus de cryopréservation et que certains d'entre eux, voire la totalité à l'échelle d'un couple, peuvent ne pas survivre à la congélation.

Au cours du temps, une altération des conditions de cryopréservation des embryons peut également survenir dans diverses circonstances.

Pour ces raisons, nous sommes conscients et acceptons que le CPMA ne puisse garantir ni être tenu responsable de la qualité des embryons lors de la décongélation.

2. Le délai de cryopréservation des embryons est de 5 (cinq) ans, à dater du jour de la congélation. A notre demande expresse, ce délai sera réduit à : ☐ 1 an - ☐ 2ans - ☐ 3ans - ☐ 4 ans

Au terme du délai fixé, une prolongation de la cryopréservation des embryons peut être sollicitée. Cette demande doit être introduite **par courrier recommandé**, adressé au CPMA, dans les DEUX mois qui précèdent la date d'expiration de la convention précédente.

Le délai de prolongation de cette cryopréservation des embryons est de DEUX (2) ans. Un renouvellement de cette prolongation est cependant possible.

Cette prolongation, soumise à l'accord du CPMA est conditionnée au paiement des frais de conservation. A défaut du versement du montant de ces frais dans les 60 jours suivant la réception de la nouvelle convention, la demande sera considérée comme refusée et le CPMA effectuera la dernière instruction exprimée par le ou les auteurs du projet parental dans la convention précédente.

3. A l'échéance de leur délai de conservation ou en cas de séparation, de divorce, d'incapacité permanente de décision d'un des membres du couple ou en cas de divergence d'opinion insoluble entre les conjoints, **nous marquons notre accord** pour que ces embryons soient :

- ☐ détruits.
- ☐ intégrés à un programme de recherche, conformément à la loi du 11 mai 2003.
- ☐ affectés à un programme de don anonyme d'embryons

4. Dans l'hypothèse d'un **don anonyme d'embryon**, nous nous engageons à nous soumettre à tout examen et à fournir toutes les informations médicales nécessaires pour permettre au CPMA de s'assurer du respect des garanties de sécurité définies par la loi relative aux dons d'embryons et de gamètes.

Si les résultats de ces examens s'avéraient incompatibles avec le don, ou en l'absence d'informations complètes, nos embryons :

- ☐ Seraient détruits
- ☐ Affectés à un programme de recherche.

5. En cas de décès de l'un de nous, demandons expressément le recours aux possibilités de transfert post mortem : ☐ Oui ☐ Non

Il ne pourra être procédé à l'implantation post mortem qu'au terme d'un délai de 6 mois prenant cours le jour du décès et au plus tard dans les deux ans qui suivent ce décès.

6. Modification de la convention

Cette convention peut être modifiée jusqu'à l'accomplissement de la dernière instruction donnée, sous réserve de l'expiration du délai de conservation des embryons.

Ces modifications doivent faire l'objet d'un document écrit signé par toutes les parties signataires de la convention initiale.

Si, postérieurement à la signature de cette convention, les membres du couple ne parviennent pas à trouver un accord sur l'affectation des embryons surnuméraires, le CPMA tiendra compte de la dernière instruction donnée de commun accord.

Lu et approuvé.

Lu et approuvé.

Pour le CPMA

Madame
(Date et signature)

Le conjoint, la compagne
(Date et signature)

Le médecin en charge du
dossier (cachet et signature)

Fait à Liège, le.....en deux exemplaires originaux, dont chaque partie déclare avoir reçu un exemplaire.

Directeur CPMA : M. Dubois

Responsable Qualité : F. Thonon

CLINIQUE SAINT-VINCENT - SERVICE DE PMA			
Convention relative à 80203F14	Version :	2.2	Page 1 / 12 02/10/2014

CONVENTION ET HOMOLOGATION D'INFORMATIONS FECONDATION IN VITRO AVEC DON D'OVOCYTES (RECEVEURS)

ENTRE :

1. LE CENTRE DE PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE DU CHC, CLINIQUE SAINT VINCENT, rue François Lefèbvre, 207 à 4000 Rocourt, ici représenté par le docteur

ci-après " Le centre "

ET :

2. Monsieur (nom, prénom, date de naissance, domicile)

Madame (nom, prénom, date de naissance, domicile)

Auteurs du projet parental, ci-après " Les receveurs "

IL EST EXPOSE CE QUI SUIIT :

Les receveurs ont demandé au centre de procéder à une fécondation in vitro avec recours à un don d'ovocytes.

Le déroulement de la procédure est décrit dans la brochure informative qui a été remise aux receveurs. Ceux-ci recevront également des informations dans le cadre des séances organisées tous les premiers lundis du mois à 19H30 au sein de l'hôpital (voir. *infra*).

La présente convention est régie par la loi relative à la procréation médicalement assistée du 6 juillet 2007 (Moniteur belge du 17 juillet 2007).

CLINIQUE SAINT-VINCENT - SERVICE DE PMA			
Convention relative à			Page 9 / 12
B0203F14	Version :	2.2	Date d'application
			02/10/2014

Dans l'hypothèse où les receveurs souhaitent recourir à un don anonyme, le centre s'engage à invoquer le secret professionnel même en cas d'action judiciaire pour garantir l'anonymat complet tant de la donneuse que de la receveuse, étant précisé que toute décision judiciaire devra être respectée.

En cas de don anonyme, les receveurs ne disposeront pas des ovules fécondés de la donneuse qui, le cas échéant, les accompagnent dans leur démarche, mais ceux d'une autre personne afin de préserver l'anonymat des parties.

Les receveurs renoncent à toute démarche pour obtenir des informations quant à l'identité de la donneuse.

Article 4 : interruption du traitement

En cas d'interruption du traitement, par décision du centre, aucune indemnité ne sera due sans préjudice du remboursement de la somme prévue ci-après.

Article 5 : sort des embryons surnuméraires

L'opération envisagée va entraîner la création d'embryons surnuméraires.

Les parties disposent de plusieurs options

1ère option : les embryons surnuméraires ne sont pas cryopréservés (congelés) ¹

2ème option : les embryons surnuméraires sont cryopréservés ¹

a) délai de conservation

¹ Veuillez biffer l'option non choisie

CLINIQUE SAINT-VINCENT - SERVICE DE PMA			
Convention relative à			Page 10 / 12
B0203F14	Version :	2.2	Date d'application
			02/10/2014

Le délai de cryo-préservation en vue de la réalisation du projet parental est limité à une période de 5 ans qui débute au jour de la cryopréservation.

Les auteurs du projet parental peuvent décider de réduire ce délai à une période déterminée.

Dans le cadre de la présente convention, les auteurs décident :

- de ne pas réduire le délai ¹
- de réduire le délai à un délai de¹

Ce délai peut être prolongé pour une période d'1 an renouvelable, en raison de circonstances particulières. Cette demande devra faire l'objet d'un document écrit et signé envoyé par recommandé avec accusé de réception par les auteurs du projet parental au centre de procréation médicalement assistée et auquel celui-ci devra répondre dans un délai raisonnable, fixé à 2 mois.

b) sort des embryons avant l'expiration de ce délai

Les embryons surnuméraires seront affectés en priorité à la réalisation d'un projet parental ultérieur.

En cas de décès d'un des auteurs, de séparation, de divorce, d'incapacité permanente de décision d'un des auteurs du projet parental ou de divergence d'opinion insoluble entre lesdits auteurs du projet parental, les embryons surnuméraires seront détruits.

c) sort des embryons à l'expiration du délai

A l'expiration de la période de cryo-préservation, les embryons seront :

1. soit intégrés dans un protocole de recherche scientifique conformément à la loi du 12 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons in vitro ; conformément à cette loi, la décision d'affecter les embryons surnuméraires à la recherche peut néanmoins être retirée jusqu'au début de la recherche ;
2. soit détruits.

CLINIQUE SAINT-VINCENT - SERVICE DE PMA			
Convention relative à	Version :		Page 11 / 12
80203F14	2.2	Date d'application	02/10/2014

Les parties choisissent l'option suivante :

d) pérennité des engagements souscrits

Les instructions reprises dans la présente convention peuvent être modifiées jusqu'à l'accomplissement de la dernière instruction donnée, sous réserve de l'expiration du délai de conservation des embryons, par une nouvelle convention écrite, signées par toutes les parties à la présente convention.

Dans l'hypothèse où, postérieurement à la signature de la présente convention, les auteurs du projet parental ne parviennent pas à trouver un accord sur l'affectation des embryons surnuméraires, le centre tiendra compte de la dernière instruction donnée de commun accord par les deux auteurs du projet parental.

Toutefois, s'il s'agit d'une nouvelle implantation d'embryons surnuméraires cryo conservés à la demande d'un couple d'auteurs en vue d'un projet parental ultérieur, le centre de fécondation consulté s'assure, préalablement à toute démarche médicale, du consentement effectif des deux auteurs à cette nouvelle implantation.

Article 6 : ovocytes et sperme surnuméraire

Le matériel biologique surnuméraire, ovocytes non fécondés et sperme peut être utilisé* :

1. à des fins scientifiques
2. détruit immédiatement

Les parties choisissent l'option suivante

CLINIQUE SAINT-VINCENT - SERVICE DE PMA			
Convention relative à			Page 12 / 12
B0203F14	Version :	2.2	Date d'application
			02/10/2014

Article 7 : engagements financiers

Les receveurs verseront une somme deau compte n° 340-0272778-52 (IBAN : BE64 3400 2727 7852 BIC : BBRUBEBB) du centre avant chaque cycle de traitement avec en communication le nom et le prénom. Cette somme donne droit à

En cas d'absence des gamètes au moment de la ponction de la donneuse, la receveuse pourra soit solliciter un traitement ultérieur (sans perdre sa place dans la liste d'attente), soit solliciter le remboursement de la somme qu'elle a versée.

(A parapher après concertation avec le secrétariat du laboratoire de PMA - Mme GARNIER/SCHUGENS) :

Nous marquons notre accord pour que les données médicales et administratives soient mises à la disposition des gynécologues du Centre de PMA de Rocourt participant au traitement, et nous autorisons la communication des données obtenues à des instances externes en vue de l'enregistrement national et international ainsi que du suivi de la qualité de l'activité de Procréation Médicalement Assistée. Cette communication se fait sous forme codée afin que l'identité des personnes concernées ne soit pas révélée à l'organisme qui reçoit et analyse les données.

Nous nous engageons à faire connaître sans délai au Centre de PMA de Rocourt tout changement de situation familiale ou de domicile.

Fait à Liège, le

Signatures, précédées de la mention "Lu et approuvé",

Les auteurs du projet parental

Le Médecin

CLINIQUE SAINT-VINCENT - SERVICE DE PMA			
Convention relative au don d'embryons (donneurs)		Page 1 / 3	
B0203F17_NL	Version :	2.2	Date d'application
			02/10/2014

CONVENTIE EN GEÏNFORMEERDE TOESTEMMING
ANONIEME DONATIE VAN GECRYOPRESERVEERDE EMBRYO'S
"CONVENTIE DONOREN"

Conventie voor anonieme donatie van gecryopreserveerde embryo's tussen

- Eenzijds het Centrum voor Reproductieve Geneeskunde van CHC-Clinique Saint Vincent, rue François Lefebvre 207 te 4000 ROCOURT, hier vertegenwoordigd door dokter (stempel)

- Anderzijds de donoren

Naam:

Voornaam:

Geboortedatum: / /

Naam:

Voornaam:

Geboortedatum: / /

Wonende te

.....
.....
.....

Wij, donoren, verklaren dat we werden ingelicht over de verschillende mogelijke bestemmingen van onze gecryopreserveerde embryo's en we verklaren dat we vrijelijk en zonder dwang hebben beslist ze toe te wijzen naar een programma voor anonieme donatie van embryo's.

Wij verklaren dat we het centrum voor Reproductieve Geneeskunde (CRG) van het CHC-Clinique Saint Vincent gevraagd hebben om de donatie van onze embryo's te organiseren en uit te voeren conform de reglementering die wordt opgelegd door de wet over medisch begeleide voortplanting van 9 maart 2007.

We verklaren dat we de contactgegevens hebben gekregen van mensen die kunnen zorgen voor een psychologische begeleiding voor en tijdens het proces van medisch begeleide voortplanting. We hebben stellig de raad gekregen om op consultatie te gaan voor de behandeling wordt gestart.

CLINIQUE SAINT-VINCENT - SERVICE DE PMA			
Convention relative au don d'embryons (donneurs)			Page 2 / 3
B0203F17_NL	Version :	2.2	Date d'application 02/10/2014

Wij weten dat:

- het geven van overtollige embryo's voor eugenetische doeleinden, d.w.z. gericht op selectie of versterking van niet-pathologische genetische kenmerken van de mens, verboden is
- het geven van embryo's voor selectie van het geslacht verboden is tenzij om embryo's te elimineren die een geslachtsgebonden ziekte zouden kunnen hebben.
- gelijktijdige inplanting van embryo's van verschillende donoren verboden is.

Wij weten dat:

- de donatie onherroepelijk is zodra de procedure gestart is
- de overtollige embryo's van eenzelfde donor of stel van donoren niet mogen leiden tot de geboorte van kinderen bij meer dan 6 verschillende vrouwen.
- vanaf de inplanting van de gegeven overtollige embryo's de filiatieregels zoals voorzien in het burgerlijk wetboek in het voordeel spelen van de perso(o)n(en) die het ouderschapsproject aangaan

en die de betreffende overtollige embryo's hebben gekregen. De ontvangers en het kind dat werd geboren na inplanting van gedoneerde overtollige embryo's, mogen geen actie met betrekking tot filiatie of patrimoniale effecten ondernemen ten opzichte van de donoren van overtollige embryo's.

- de donatie van embryo's anoniem is en dat het centrum het anonieme karakter van de donatie zal waarborgen door alle gegevens op grond waarvan de identiteit zou kunnen worden achterhaald, ontoegankelijk te maken.
- de bewaartijd van embryo's die bestemd zijn voor donatie, 5 jaar bedraagt vanaf de datum dat ze worden vrijgegeven door het hoofd van de bank van materiaal van menselijk lichaam of diens afgevaardigde. Na verstrijken van de bewaartijd zal de bank de embryo's vernietigen.

Wij verbinden ons ertoe om de nodige onderzoeken te ondergaan en alle medische informatie te geven die het centrum voor medisch begeleide voortplanting nodig heeft om na te gaan of de gegeven embryo's gezond en veilig zijn.

We stemmen erin toe dat de medische informatie over onszelf, de donoren van overtollige embryo's, die belangrijk kan zijn voor de ontwikkeling van het kind dat nog moet worden geboren, wordt meegedeeld

- aan het ontvangende stel op het ogenblik dat het een keuze moet maken
- aan de behandelende arts van het verwekte kind of het stel als de gezondheid van het kind dat vereist en dat zonder afbreuk te doen aan de wet van 8.12.1992 over de bescherming van het privéleven

Als de resultaten van de onderzoeken die worden uitgevoerd om na te gaan of de gegeven embryo's gezond en veilig zijn, incompatibel blijken te zijn met donatie of als wij, de donoren,

CLINIQUE SAINT-VINCENT - SERVICE DE PMA			
Convention relative au don d'embryons (donneurs)		Page 3 / 3	
B0203F17_NL	Version :	2.2	Date d'application
			02/10/2014

weigeren of ervan afzien die onderzoeken te ondergaan, **wensen wij dat overtollige embryo's die niet worden gebruikt:**¹

1. **worden gebruikt voor wetenschappelijk onderzoek conform de wet van 11 mei 2003 over in-vitro-onderzoek op embryo's.** In dat geval zullen de embryo's worden gestuurd naar het researchlaboratorium van het CRG van het UZ Gent (hoofd dr. P. De Sutter). Ze zullen nooit opnieuw worden ingeplant. Na het onderzoek zullen de embryo's worden vernietigd.
2. **door de bank van materiaal van menselijk lichaam van het CRG van Rocourt worden vernietigd.**

Deze instructies van de donoren kunnen worden gewijzigd onder voorbehoud van verstrijken van de bewaartijd.

De wijziging moet schriftelijk worden meegedeeld en getekend door alle partijen die deze conventie hebben ondertekend.

We stemmen erin toe dat de medische en administratieve gegevens ter beschikking worden gesteld van de gynaecologen van het CRG van Rocourt die aan de behandeling deelnemen. We stemmen er ook in toe dat die gegevens worden meegedeeld aan externe instanties voor nationale en internationale registratie en voor follow-up van de kwaliteit van de activiteit van medisch begeleide voortplanting. De communicatie gebeurt in gecodeerde vorm zodat het organisme dat de gegevens ontvangt en analyseert, de identiteit van de betrokkenen niet kan achterhalen.

Wij verbinden ons ertoe om een verandering van de gezinssituatie of woonplaats meteen te melden aan het CRG van Rocourt.

Opgesteld te Luik op

Handtekeningen voorafgegaan door de vermelding "Gelezen en goedgekeurd"

De partners die het ouderschapsproject aangaan

De arts

¹ De overbodige melding schrappen

Compte rendu de l'entretien téléphonique réalisé avec

le Professeur Christine WYNS

Gynécologue à clinique Saint-Luc, unité gynécologie, andrologie et fertilisation, Bruxelles

Présidente du Collège des médecins « Médecine de la reproduction »

Le 23-02-2015, à 13h45 (Durée : 12''). Tel. : 02/764.95.01

Margaux DELCOURT : Faut nécessairement créer des embryons surnuméraires ; est-ce une nécessité médicale ou une simple convenance ?

Pr. Ch. WYNS : « Le nombre d'embryons qui vont être cryoconservés va dépendre de la réponse au traitement sur les gamètes de chaque couple, il y en a qui répondent très bien au traitement, d'autres qui ont plus de difficultés lors de la stimulation ovarienne ».

« La création d'embryons surnuméraires n'est *a priori* pas un choix humain mais une réponse qui va dépendre au cas par cas. Un cas n'est pas l'autre, on va voir si les embryons vont être produits à la suite du traitement en plus ou moins grande quantité, et dont la qualité est variable également. Il n'y a pas de nombre préalablement prévu... Ce n'est pas un choix au départ mais l'aléa d'une réponse à un traitement, on va ensuite décider de remplacer deux ou trois embryons selon l'âge de la femme qui va porter l'enfant. Dans l'hypothèse où il reste des embryons qui ont su se former mais qui n'ont pas été remplacés dans le corps de la femme, c'est là qu'intervient le choix des parents ».

« L'hôpital, en général, essaie de valoriser la cryoconservation des embryons surnuméraires car l'avantage c'est que, quand ils sont cryoconservés, on ne doit pas tout recommencer depuis le début. On essaie donc d'expliquer aux parents qu'il est préférable de procéder à la cryoconservation des embryons afin d'alléger le traitement et d'éviter de tout reprendre du départ » (...).

Est-ce que certains patients émettent le désir de ne pas procéder à la cryoconservation des embryons surnuméraires, par exemple pour des raisons religieuses ?

« Oui cela est déjà arrivé, alors on adapte en général le traitement, on procède par exemple à un traitement plus court, et/ou plus léger ».

Question du contenu de la convention quant au sort des embryons surnuméraires : Quid en cas de décès, divorce,... Quelles sont les restrictions à l'hôpital Saint-Luc ?

« Pour le décès... Et bien c'est prévu dans la loi, il y a des délais »

« Pour le divorce, cela dépend de l'éthique que poursuit l'hôpital. C'est l'institution qui détermine les grandes lignes poursuivies par l'hôpital d'un point de vue éthique ».

Puis-je me permettre de vous demander quelle est la position de l'hôpital Saint-Luc quant à ces questions ?

(...) *Confidentialité* – « Ces informations vont être diffusées au sein de l'hôpital au niveau du personnel médical et aussi au cas par cas avec les auteurs du projet parental mais ne font pas l'objet d'une publicité, ni même d'une publication. Ces informations ne sont pas rendues publiques ».

Demande de précision : Quelles « institutions » ? Le personnel médical de manière général ? Le médecin en charge du dossier médical ? Le comité éthique ?

« Pour déterminer les conditions éthiques à respecter, on va d'abord s'inspirer de ce qui se dit dans la littérature scientifique là-dessus. Après, les règles éthiques sont déterminées au sein des Comités d'éthique de chaque hôpital, c'est cela qui va déterminer les cas où on peut faire jouer la clause de conscience *etc.* Par exemple, sur l'interruption volontaire de grossesse, il y a des hôpitaux qui sont très ouverts, et d'autres qui sont beaucoup plus restrictifs, c'est un peu à chaque hôpital de déterminer ses positions au niveau éthique ».

« Quant au médecin il a aussi sa propre marge d'appréciation. Il peut, par exemple, refuser de pratiquer à telle ou telle intervention comme par exemple une insémination *post mortem* ou alors une intervention pour l'interruption d'une grossesse avancée. Dans ce cas, il va alors se retirer du dossier si cela ne correspond pas à son éthique et donner le dossier à un autre médecin du service. Et quand les règles éthiques d'un hôpital ne permettent pas de réaliser une intervention déterminée, on peut toujours renvoyer le couple vers un autre hôpital. Par contre, quand c'est le médecin qui ne veut pas pratiquer l'intervention si cela ne correspond pas à sa position éthique personnelle, alors que le Comité d'éthique ne s'y oppose pas en soi, il peut remettre le dossier à un autre médecin qui pourra pratiquer l'intervention ».

Compte rendu de l'entretien téléphonique réalisé avec

le Docteur Chantal LARUELLE,

Psychologue à l'hôpital Erasme, service gynécologie – obstétrique, U.L.B., Bruxelles

Le 23-04-2015, à 11h56 (Durée : 16'). Tel. : 02/555.54.64

Margaux DELCOURT : D'après certaines statistiques, il apparaît que 44% des couples vont opter pour la destruction, c'est-à-dire que la presque moitié des couples opteraient pour la destruction, n'est-ce pas interpellant ?

Docteur Ch. LARUELLE : « Au niveau des statistiques, nous sommes en possession des anciennes statistiques concernant le choix des parents. Mais ce choix a évolué bien entendu depuis 2007 avec l'adoption de la nouvelle loi ». **Confidentialité des nouvelles statistiques.*

En votre qualité de psychologue, jouez-vous un rôle au stade de la conclusion de la convention afin de guider les auteurs du projet parental ?

« Non pas vraiment... En général, le couple tout simplement lit et décide. En tant que psychologue, je vais prendre connaissance de la convention et des intentions du couple et mon rôle va être de les rappeler uniquement lorsque je remarque qu'il y a des incohérences. Par exemple, quand une case est mal cochée ou lorsque je pressens un problème de compréhension au sein du couple ».

En général, comment se déroule la conclusion de la convention ? Est-ce que les parents ont une bonne compréhension des implications qui découlent de cette convention un peu particulière ?

« La décision du sort des embryons surnuméraires n'est pas une décision facile... quand elle est prise au sérieux ! Naturellement, tout le monde n'accorde pas la même importance, la même réflexion, ou la même implication face au questionnaire ».

« Au-delà de ce que font les parents, l'hôpital a aussi besoin que ces questions soient réglées car il ne faut pas qu'un tas d'embryons surnuméraires soient laissés au sein du centre sans destination préalablement déterminée. Le but c'est aussi de signer quelque chose, on ne veut pas laisser des embryons qui sont abandonnés et sans destination... Il faut savoir quoi en faire, c'est important pour les parents mais aussi naturellement pour l'hôpital ».

« Parfois on se rend compte que les gens ont décidé quelque chose, mais ne sont pas prêts à faire les démarches nécessaires pour réaliser leur choix par la suite. Je pense ici surtout à l'hypothèse où les couples vont faire le choix de donner leurs embryons à un autre couple infertile. Lors de la rédaction de la convention, le couple est volontaire pour faire un don à un autre couple stérile car ils ont une perception où ils sont très touchés par leur infertilité et, du coup, solidaires envers les autres couples qui connaissent les mêmes difficultés. Alors ils cochent la mention "don à un autre couple". Mais le problème c'est que, quand la fécondation *in vitro* a abouti, que le couple est parvenu à avoir un ou deux enfants et ne nourrit plus l'envie d'utiliser leurs embryons surnuméraires, même si, à la base, ils ont coché la case du

don à un autre couple, ils doivent venir au centre pour confirmer leur décision de donner et c'est là que cela pose problème. Premièrement, le fait pour le couple de devoir confirmer leur décision de donner au moment où les embryons deviennent libérables est problématique car la plupart des couples, quand la fécondation est réussie, ne prendront plus la peine de retourner au centre et de confirmer le choix. Aussi, ensuite, ils doivent réaliser quelques tests médicaux – car il faut quand même naturellement vérifier leur état de santé, *etc*,... Et, deuxièmement, ce n'est pas uniquement parce qu'ils ont la flemme de revenir mais également car ils ne perçoivent plus l'embryon de la même manière lorsqu'ils doivent retourner à la clinique pour un test. Car, en fait, leur embryon est devenu un enfant, et du coup la perception change. Surgissent alors différentes questions qu'on entend souvent : “et s'il n'est pas heureux ?”, “et s'il tombe dans une mauvaise famille ?”,... Leur embryon est aujourd'hui un enfant donc ils prennent conscience de certaines implications dont ils n'avaient pas connaissance avant l'entame de la procédure. En tout cas, c'est là où beaucoup de couples font machine arrière ».

Est-ce que vous pensez qu'il faudrait penser à une modification du système législatif sur ce point ? Dans le sens où il faudrait éviter un retour au centre pour les parents et comme cela éviter qu'ils ne se ravisent pour le don à un autre couple ? Et peut-être faire déjà les tests en amont, ou trouver une autre solution pour contrer le problème que vous évoquez ?

« Non... Pas vraiment car en fait c'est super important qu'ils reviennent au centre, les tests on ne sait pas les faire avant. Et puis si c'est trop contraignant, on aurait encore plus de refus car les couples sont déjà soumis à une batterie de tests et franchement on n'a pas envie d'en rajouter. Mais, par contre, chez nous, on a trouvé un moyen de contourner le problème. En fait, avant, quand on relançait les parents qui étaient pour le don et qu'on n'avait pas de retour on ne savait pas quoi faire... Et donc on était bien embêtés... Du coup, on a prévu que les parents qui optent pour le don à un autre couple infertile posent un second choix. Donc il y a une deuxième mention où il est mis “si les embryons surnuméraires ne sont finalement pas donnés à un autre couple : deuxième choix, 1) destruction ; 2) affectation à un programme de recherche agréé”. Comme cela on vient pallier cette difficulté. »

Quand vous parlez de l'hypothèse du couple qui va finalement se raviser concernant le don à un autre couple, est-ce que vous visez dans cette hypothèse indifféremment les FIVETE homogènes et hétérogènes ?

« Ah non c'est une bonne question car le don à un couple tiers est perçu différemment lorsque les gamètes proviennent ou non du couple lui-même. L'hypothèse que je visais avec le revirement du choix c'est plutôt dans les cas où l'embryon est constitué uniquement des gamètes du père et de la mère ».

Donc, si j'ai bien compris, l'intervention du tiers va venir influencer le choix du don à un autre couple?

« Oui tout à fait... Si le couple a lui-même bénéficié d'un don de gamètes d'un tiers c'est différent comme perception. S'ils ont, par exemple, leur propre sperme mais bénéficié d'un don d'ovule (ou alors l'inverse, ovule de la mère et don de sperme) c'est différent car un tiers

est déjà intervenu en leur faveur alors, en général, les cas – plutôt rares – qui poursuivent la procédure de don jusqu’au bout (avec les tests, *etc...*) ce sont les couples dont la réussite de la fécondation *in vitro* a été également permise par l’intervention d’un tiers anonyme ».

Est-ce que vous avez une théorie, en tant que psychologue, sur ce qui pourrait venir justifier ce choix ?

« Ce n’est pas facile... Mais c’est peut-être une question de responsabilité. Lorsque la fécondation *in vitro* abouti, les parents prennent conscience que leur embryon est devenu un enfant et s’il s’agit d’un embryon issu des gamètes du couple exclusivement, il se peut que le poids de la responsabilité pèse plus fort sur leurs épaules ».

Dans la loi, il y a des articles qui sont consacrés à des hypothèses particulières, j’aimerais connaître en votre qualité de psychologue sur :

La poursuite d’une FIVETE à la suite d’un divorce ou d’une séparation :

« Alors pour les divorces, c’est bien simple, on n’a vraiment jamais eu le cas. C’est étrange d’avoir mis cela dans la loi car c’est très particulier. On exerce depuis longtemps et on n’a jamais connu un cas pareil. Cela serait quand même vraiment original de voir un monsieur donner son accord pour que son ex-compagne commence un processus dans l’hypothèse où il n’y aurait plus aucun projet entre eux, enfin je n’ai jamais connu cette hypothèse où le consentement est donné. Par contre, ce qui arrive plus souvent c’est qu’un monsieur téléphone ici au secrétariat du centre pour nous prévenir en disant “attention je ne fais plus partie du jeu” afin de préciser son intention de mettre fin à toute poursuite du processus de procréation médicalement assistée dans l’avenir parce que le couple est désormais séparé ».

La poursuite d’une FIVETE à la suite du décès de l’un des auteurs du projet parental :

« Là par contre on a eu un cas. Mais le centre a été confronté à ce cas-là avant l’adoption de la loi en 2007 donc ce n’était, de toute manière, pas possible d’y recourir. Cette pratique n’avait pas encore été légalisée. Si, aujourd’hui, cela devait se faire, je pense que cette demande ferait l’objet d’une évaluation ».

Lorsque vous parlez d’évaluation, s’agit-il d’une marge d’appréciation donnée au médecin qui peut décider, en son âme et conscience, de poursuivre, ou non, la PMA après le décès du conjoint (si celui-ci a consenti) ou s’agit-il d’une évaluation auprès de l’ensemble de l’équipe médicale du centre ?

« L’évaluation de la demande se fait au sein du service. Donc c’est le service qui se réunit. Parmi le service, on va réunir tout le personnel et les médecins qui ont été impliqués à un moment donné par la demande de fécondation *in vitro*. Parfois il n’y a que quelques personnes mais en général, chez nous, il y a toujours au minimum la présence du chef de service et de l’adjoint. Et plus la demande est particulière, comme ici pour une PMA *post mortem* par exemple, plus le nombre de membres du personnel scientifique présent sera élevé ».

Compte rendu de l'entretien téléphonique réalisé avec

le Docteur Catherine HOUBA

Gynécologue au C.H.U. Saint-Pierre, centre de procréation médicalement assistée, Bruxelles

Le 05-05-2015, à 16h08 (Durée : 18''). Tel. : 02/535.34.12

Margaux DELCOURT : Sauf erreur, j'ai trouvé les statistiques reprenant le choix des auteurs du projet parental du CHU Saint-Pierre qui, en 2007, se présentait comme suit : 44% pour la destruction ; 12% pour un don anonyme à un autre couple ; 32% pour l'affectation à la recherche, ces statistiques vous semblent-elles réalistes ?

Docteur C. HOUBA : « Oui, ces statistiques viennent de chez nous, elles sont tout à fait exactes. Mais, attention, je ne sais pas si on peut dire que ces statistiques sont valables pour l'ensemble de la Belgique car ces chiffres sont aussi représentatifs de la population qui vient chez nous. Au C.H.U. Saint-Pierre, il y a beaucoup de gens de différentes cultures, et la culture – si puis dire – “occidentale” n'est pas majoritaire. Nous avons une population très hétérogène ».

Lorsque les auteurs du projet parental doivent poser leurs choix par rapport à ces trois options, le font-ils par le biais d'une convention comme le prévoit la loi ? Comment cela se déroule-t-il concrètement ?

« La convention qu'on conclut avec les auteurs du projet parental est intitulée “consentement éclairé et convention” et est remplie entièrement par les couples. Le schéma classique c'est d'abord d'avoir une séance d'information, et puis, éventuellement à leur demande, le couple peut consulter un psychologue. Alors seulement ils vont remplir le formulaire de consentement éclairé ».

A quoi ressemble cette convention ? Quels sont les éléments qui sont repris en son sein ?

« Dans cette convention de consentement éclairé, il est d'abord écrit plusieurs affirmations que le couple va être amené à signer, du style “j'ai pu poser les questions qui me semblaient nécessaire”, “j'ai compris en quoi consistait une FIVETE”, “je sais que le délai de conservation maximal est de cinq ans”,... Et puis, à la fin du formulaire, il y a une des trois cases qui devra être cochée par le couple avec comme mention : “à la fin des cinq ans de cryopréservation, mes embryons seront, 1) Détruits ; 2) Donnés à un autre couple infertile ; 3) Affectés à un programme de recherche” ».

Vous avez parlé de l'intervention d'une psychologue qui œuvre au sein de votre équipe en début de processus à la demande éventuelle des futurs parents. Est-ce que la psychologue intervient également au stade de la rédaction de la convention pour épauler les auteurs du projet parental dans leurs prises de position ? Estimeriez-vous cela nécessaire ?

« Non, la psychologue n'intervient plus à ce stade ».

Estimeriez-vous cela nécessaire ?

« Non... En général, les parents comprennent très bien et directement de quoi il s'agit. Dans la "convention de consentement éclairé", on a pris soin de formuler les choses de manière à ce que cela soit très simple à comprendre et que les choses ne demandent pas de plus amples explications, même si on reste disponible pour répondre à toutes les questions » (...).

« Par contre, en général, on invite les parents à prendre le temps de la réflexion, car ils doivent se rendre compte que ces questions sont extrêmement importantes. La plupart des couples qui arrivent au centre veulent avoir un bébé et ne s'occupent pas du futur, c'est pour cela qu'on prend bien le temps de souligner que la question du sort de leurs embryons qui ne seront pas réimplantés est importante. Ils ne doivent pas oublier que le délai de cinq ans court et que, lorsque le délai touche à sa fin, ce n'est pas le rôle du centre de venir les prévenir et de demander s'ils n'ont pas le besoin ou l'envie de modifier leur décision. Et s'ils voulaient encore un bébé, et qu'ils ont coché la mention "être détruits", après l'écoulement des cinq années – et cinq ans cela va plus vite que ce que l'on croit – on ne pourra plus revenir en arrière... ».

« Pour être sûrs de bien attirer l'attention des parents sur l'importance de la mention à cocher à la fin de la convention, on les invite, le plus souvent, à prendre un temps de réflexion. Souvent, le couple se regarde, ils hésitent, et puis c'est un peu le hasard... Parfois, on a des questions du style "comment font les autres?", et parfois c'est juste le silence, ou l'un des deux qui s'exprime et on ne sait pas trop ce qu'en pense l'autre. Pour éviter tout pépin, on essaie d'être le plus clair possible pour, dans un premier temps, être sûrs qu'ils aient bien compris l'implication de la décision et, dans un deuxième temps, on les invite à en discuter à la maison, au calme, pour prendre le temps de décider sans précipitation ».

Vous intitulez votre formulaire « Consentement éclairé et convention », est-ce que les auteurs du projet parental réalisent qu'ils sont en train de réaliser un contrat à ce stade du processus de la fécondation *in vitro* ?

« Notre rôle est de rendre les choses les plus simples possibles. Lorsqu'on a attiré l'attention du couple sur les mentions, on leur rappelle toujours – et même plusieurs fois – qu'ils pourront nous informer d'un changement d'avis. Changer d'avis et revenir sur une décision c'est toujours possible. Dans cette hypothèse, c'est le dernier avis donné conjointement par le couple qui sera pris en compte par le centre de fécondation. Par exemple, s'ils ont décidé de les donner à un autre couple et que, finalement, ils décident de les détruire, ils peuvent nous informer de ce changement de décision qui sera bien sûr pris en compte et on ne demandera pas de justification quelconque face à ce revirement » (...).

« Pour nous, ce n'est pas vraiment un contrat comme tel, on explique aux parents que c'est un document qui contient les décisions qu'ils prennent sur le plan éthique. Ce document a pour but de reprendre les décisions éthiques qui leurs appartiennent et on ne parle pas à proprement parler d'un contrat... En général, on présente plutôt cela comme une trace écrite qui reprend leurs choix éthiques et qui sert de feuille de route pour l'hôpital qui va ainsi garder une trace du passage du couple. Donc non... On ne parle jamais de contrat ».

Dans le contenu de la convention, vous ne me parlez pas du sort des embryons en cas de décès, de divorce, d'incapacité de l'un des auteurs du projet parental,.. Ce sont ces hypothèses qui ont pourtant été prévues dans la loi. Ces hypothèses ne sont-elles pas mentionnées dans la convention ?

« Non... Pas d'emblée... Ce n'est jamais vraiment arrivé ».

Sur la poursuite d'une FIVETE à la suite d'un divorce ou d'une séparation, :

« Quand un couple arrive au centre, à deux, on ne va pas commencer à vérifier s'ils sont en couple ou pas. On ne va pas vraiment le vérifier, mais, si on remarque quand ils arrivent qu'il y a quelque chose d'étrange, alors je pense certainement qu'on en discuterait en équipe... Mais on n'a jamais été confronté à cela. S'ils étaient en couple au départ de la procédure, et qu'ils se sont par la suite séparés mais d'accords de poursuivre le projet, alors pourquoi pas... Il faudrait en discuter en équipe. Par contre, ce qui arrive très fréquemment c'est qu'une femme arrive en disant qu'elle a des embryons conservés dans un autre centre de fécondation et qu'elle aimerait procéder à une fécondation *in vitro*. En réalité, elle n'a pas le consentement du père ou de celui qui a fourni le sperme. Cela est assez surprenant mais c'est fréquent. Là, par contre, on va faire très attention et lui refuser l'accès la fécondation *in vitro* car l'accord du conjoint est absolument nécessaire et on insiste beaucoup sur le consentement ».

Sur la poursuite d'une FIVETE en cas de décès de l'un des auteurs du projet parental :

« Alors ça, par contre, c'est plus clair, chez nous c'est non. On refuse de procéder à une PMA *post mortem*. D'ailleurs c'est exclu dans le formulaire. Dans le formulaire, il y a une petite clause qui vient exclure la procréation médicalement assistée *post mortem* au sein de notre centre. Au CHU Saint-Pierre, on part du principe qu'un enfant doit être engendré par deux parents, et que les deux membres du couple doivent être vivants ».

Puis-je me permettre de vous demander les motifs de ce refus ?

« Je pense qu'on veut surtout éviter qu'il y ait un décalage entre le moment du désir d'enfanter et la mort. Il faut rester en conformité avec le réel ».

Est-ce que vous restez dans une position contraire même si les parents expriment conjointement le désir, avant le décès du conjoint, que la mère puisse voir un embryon conçu à deux réimplanter à la suite du décès ?

« Oui... Le consentement n'y change rien. Et cela, par contre, on a déjà eu le cas. Ce qu'on fait alors c'est qu'on rappelle aux parents qu'ils sont les pleins propriétaires de leurs embryons donc, ils peuvent tout à fait demander le transfert d'embryons vers un autre centre qui acceptent de réaliser une PMA *post mortem* ».

Dans cet hypothèse, donnez-vous le nom d'un autre centre ?

« Je ne sais pas... En tout cas, le transfert est autorisé, mais je ne sais pas si on donne des adresses... Sûrement... Mais je ne sais pas vous dire vers quels autres centres de fécondation se tourner ».

Compte rendu de l'entretien réalisé avec

le Professeur Michel DUBOIS,

Chef de service et Professeur de clinique dans le département de gynécologie de l'U.L.G.,

Directeur du centre de procréation médicalement assistée du C.H.U.,

Gestionnaire de la banque du matériel corporel humain du C.H.U.

Le 07/07/2015, à 11h30 (Durée : 50'')

Remarque introductive :

A mon arrivée au sein du centre de procréation médicalement assistée du C.H.U. de Liège, je suis reçue par de charmantes infirmières. D'emblée, je remarque que ces dernières sont multifonctions car, au-delà du travail administratif réalisé, celles-ci s'occupent dans la bonne humeur des enfants en bas âge qui sont séparés de leurs parents le temps de la consultation. Pour patienter, j'observe la salle d'attente... Ce quatrième étage est accueillant et y règne une atmosphère conviviale, comme « démedicalisée ». Sur les murs, on ne trouve aucun schémas illustrant le corps humain, mais de nombreux cadres photos comprenant des clichés de nouveau-nés. J'interroge alors l'infirmière sur ces photographies qui me répond que beaucoup de parents envoient une photo à la suite d'un accouchement qui est l'aboutissement d'une fécondation in vitro réussie. Je trouve l'idée touchante...

Margaux DELCOURT : Au C.H.U Saint-Pierre, des statistiques sur le choix des auteurs du projet parental démontrent que : 44% optent pour la destruction ; 12% pour un don anonyme à un autre couple ; 32% pour l'affectation à la recherche. Ces statistiques vous semblent-elles réalistes ?

Professeur M. DUBOIS : « Oui, c'est même plus que cela. Tout dépend du moment où vous posez la question. En fait la convention sur les embryons surnuméraires est remplie avant même que soit réalisé le traitement – car on ne peut pas créer des embryons dont le devenir n'est pas défini – donc, on se situe avant de savoir s'il y aura grossesse ou pas. A ce moment-là, on a un pourcentage d'intention de don qui est largement supérieur ».

Et, par la suite, ce taux va-t-il diminuer ?

« Oui car tout simplement, d'une part, pour les gens qui ont recourt pour la première fois à la fécondation *in vitro*, un embryon est quelque chose d'un peu fantasmé mais qui ne correspond à rien du tout de concret. Et, d'autre part, il y a pour un certain nombre de patient l'idée de "si j'y arrive pour moi, pourquoi ne pas en faire profiter" ».

Peut-on parler à ce stade d'une forme de « solidarité » ?

« Oui, tout à fait. C'est même un peu un "gri-gri". L'idée est de dire "si mes vœux sont exaucés j'exhausserai aussi ceux des autres", il y a un petit peu de cette démarche-là.

En première intention on avait 30% de don. Donc, chez nous, on passe d'un tiers d'intention de don à 8% de couples qui sont encore d'accords de faire le don si l'on repose la question après. Par ce temps-là, ils ont fatalement eu le temps de faire leur enfant, et donc l'embryon est devenu concret, c'est le machin qu'on a dans les bras et les pattes à longueur de journée. C'est devenu concret et je comprends bien que cela chute et qu'on n'ait plus envie. Surtout que le don est anonyme. C'est le seul type de don qui est, par la loi, anonyme obligatoirement. Donc ni les parents donateurs ni les enfants ne reconnaîtront un jour quelque chose ».

Pensez-vous que, si la loi changeait et qu'on levait, dans certaines hypothèses, l'anonymat cela encouragerait les parents à procéder au don?

« Je ne pense pas... Je ne suis pas, en réalité, un fan du don anonyme d'embryons. Le problème de l'anonymat c'est qu'il est justifié par le fait qu'on prend une décision à la place des enfants du couple. Tant que ce sont des décisions entre adultes, comme des dons de gamètes, cela n'engage que les adultes. Mais un don d'embryon, on engage l'avenir des enfants car cela va engendrer un frère ou une sœur qu'ils ne pourront pas connaître ».

Auriez-vous une petite anecdote, dans votre pratique, où les parents auraient insisté pour lever l'anonymat ?

« On a eu une fois une demande de don non anonyme, ce qui nous a posé bien des problèmes car on se demandait ce qu'il pouvait y avoir derrière cela... Et, finalement on l'a accepté. Mais, pour cela, il a fallu réunir la commission interdisciplinaire. Le problème de l'embryon anonyme c'est que c'est très lourd pour l'enfant à naître car il ne connaît pas ni son donneur d'ovule, ni son donneur de sperme qui ont formé son embryon. Il n'a aucun enracinement génétique ou historique et, en plus, il est le résultat d'un abandon... Car c'est un don fait d'un embryon dont on n'a pas voulu, car on ne l'a pas retenu celui-là mais on a retenu les autres ».

Au-delà de l'anonymat, y aurait-il également d'autres obstacles au don à un autre couple comme, par exemple, le fait de devoir retourner au centre de fécondation *in vitro* après avoir eu un enfant pour faire des tests uniquement basés sur l'état de santé du couple donneur ?

« C'est clair. Pour le don il y a une série de tests rendus obligatoires par la loi qui doivent être réalisés et qui n'ont pas été faits au moment de la fécondation *in vitro* pour le couple car ils ne sont pas nécessaires à ce moment-là. On ne fait pas, par exemple, un caryotype si ce n'est pas nécessaire à ce moment-là, il y a déjà assez de traitement à subir. D'autant plus que, si on devait faire un caryotype dès le départ pour chaque demande, on aurait une sécurité sociale complètement dans le rouge, ce qui est déjà le cas mais bon... Bref, cela vaut dire qu'il faut les rappeler pour leur dire qu'ils doivent se soumettre à toute une série d'examens. C'est une prise de sang mais aussi des renseignements,... Et quand vous avez un ou deux enfants à la maison le fait de devoir reprendre des papiers, aller chez le médecin traitant, envoyer des factures,... Ok c'est nous qui payons mais il faut quand même faire la démarche... Il y a donc un certain nombre de lettres qui passent à la poubelle avant même d'être ouvertes c'est sûr ! »

C'est une impasse que vous constatez dans votre quotidien au niveau de la destination des embryons surnuméraires cryoconservés affectés initialement au don?

« Oui c'est certain car, dans notre pratique, on a déjà eu des centaines d'embryons qui sont passés à la trappe car avec les nouvelles lois qui imposent une certaine qualité d'embryon et bien on ne pouvait plus répondre à cela. Avant, on les donnait sans trop se poser de questions car les tests supplémentaires n'étaient pas réalisés vu que ces couples avaient des enfants qui sont en pleine santé et que cela fait partie de la même "cuvée"... Mais bon maintenant la loi l'interdit donc c'est clair qu'en pratique cela n'a pas été simplifié ».

Serait-ce nécessaire de prévoir l'intervention d'un psychologue pour guider les parents dans leur choix au stade de la signature ?

« Cela n'est, en pratique, pas réalisable. En tout cas cela nous causerait d'énormes problèmes et, aussi, je pense que cela n'aurait pas beaucoup de sens dans ces moments-là. A partir du moment où ils font un don ils doivent voir la psychologue, c'est obligatoire chez nous, mais on a déjà fait un "écrémage" du nombre de cas. Notre psychologue ici est totalement débordée, si je lui demandais d'être présente à chaque signature de convention cela ne serait pas possible. Par contre, si les parents ont besoin d'aide ou ne comprennent pas le contenu de la convention, là il peut y avoir une intervention. Ils ont en général 48 heures pour la remplir, ou parfois 15 jours ou 3 semaines selon les cas particuliers et disponibilités. S'ils ne comprennent pas quelque chose d'écrit dans la convention ils peuvent demander une aide ».

Pensez-vous qu'imposer un délai permet aux auteurs du projet parental de réaliser qu'il s'agit d'un véritable engagement ?

« On n'insiste pas sur le caractère contractuel des choses. Mais, ce qui m'inquiète, c'est que, quand les gens remplissent la convention, je ne suis pas tout à fait certain qu'ils comprennent ce qu'ils remplissent. Quand on voit parfois comment c'est rempli, manifestement, il n'y pas eu de bonne compréhension du formulaire. Cela est naturellement variable en fonction des centres car la population à Cavelle ne doit pas avoir les mêmes difficultés que nous... Par contre, Saint-Pierre est assez proche de notre population car on a une population étrangère qui est énorme. Et évidemment, je n'ai pas de traduction turque, par exemple, de ma convention ou de traduction arabe. S'ils ne comprennent rien, chacun est démuni... ».

Pensez-vous que les différentes cultures et religions peuvent avoir des conséquences dans le déroulement et les choix posés lors de la fécondation *in vitro* ?

« Le seul cas auquel on a été confronté ce sont les témoins de Jéhovah. Ils considèrent que l'embryon est un humain à part entière donc ils ne veulent pas de congélation. Ils sont contre car il y a, lors de la congélation, un risque de perte, c'est-à-dire qu'alors on "tue" l'embryon qui ne supporte pas la congélation. C'est le seul cas où on a eu des difficultés sinon les musulmans et les catholiques cela ne pose pas de problème. Et, de toute façon, les catholiques qui sont dans la fécondation *in vitro* sont déjà en marge de leur religion car les autorités religieuses et le pape ne l'autorisent pas. Si vous êtes réellement croyant – pratiquant, vous

devez porter votre croix de l'infertilité sur terre et ne pas prendre la décision de réaliser une fécondation *in vitro* ».

J'ai parcouru attentivement la convention que vous m'avez envoyée par mail... Etant donné que le divorce et la procréation *post mortem* y sont repris, je présume qu'elles sont acceptées par l'hôpital ?

« Oui, dans notre convention on a vraiment repris toutes les hypothèses de la loi ».

Au niveau de la poursuite de la fécondation *in vitro* à la suite d'un divorce, avez-vous déjà été confronté à des cas en pratique ?

« Au niveau du divorce, on a quand même cela régulièrement, cela n'a jamais posé problème. Ce qu'on a juste parfois en cas de divorce c'est que, par exemple, quand le couple a choisi "intégrer un programme de recherche", un des membres du couple, normalement l'homme, a tellement peur que l'autre en profite pour remettre l'embryon dans son ventre sans avoir son consentement, qu'il font la demande qu'ils soient détruits. De toute façon on ne pourrait pas le faire car, avant de remettre un embryon, on a besoin d'un accord de décongélation signé par les deux. Donc la démarche ne se justifie pas, et se justifie d'autant moins si un des deux vient dire "moi je veux qu'on les détruise" et qu'ils ont signé un document disant qu'ils vont les donner à la recherche. Dans ce cas-là je ne pourrai rien faire d'autre que les donner à la recherche car c'est le dernier document signé de commun accord qui fait force de loi. Donc, un seul auteur ne peut pas modifier le devenir de l'embryon ».

Lorsque les deux parents sont d'accords pour que la femme, seule, poursuive le traitement malgré le divorce ou la séparation, y aurait-il un problème ?

« Non, il n'y a aucun problème s'ils sont d'accords. Mais, à ce moment-là, on va les recevoir et le monsieur va signer un document comme quoi il est d'accord ».

A partir du moment où le consentement est donné vous ne voyez pas d'obstacle ?

« Non pour moi il n'y a aucun problème tant que le consentement est respecté ».

Et au niveau du décès ?

« Au niveau du décès, c'est arrivé trois ou quatre fois, mais toujours dans l'urgence de la nouvelle du décès. De toute façon, la loi impose un délai de six mois. Et après six mois... Qui sait, on n'est peut-être déjà remplacé ? (*rire*) On peut comprendre que, s'il y a un projet d'avoir un enfant pour lequel le couple s'est réellement battu, la femme souhaite le poursuivre... Je parle toujours de la femme mais on peut aussi imaginer, mais là cela devient plus compliqué, qu'un homme seul fasse appel à une mère porteuse pour poursuivre le projet, d'ailleurs la loi le permet je pense à partir du moment où la loi dit "l'auteur du projet parental survivant" donc ne précise pas l'homme ou la femme. Maintenant, concrètement, trouver une autre femme qui accepterait de porter l'enfant de la précédente épouse, aujourd'hui décédée, est une hypothèse qui ne va sans doute pas se rencontrer, et tant mieux car ce n'est pas très sain pour l'enfant.

Les trois ou quatre cas ont été gérés par un accompagnement psychologique et tout cela s'est bien passé. Il y a un cas où la fiancée a demandé les paillettes de sperme de son compagnon défunt car elle voulait la preuve qu'on les avait détruites. On lui a alors rendu et la femme en fait ce qu'elle veut, on ne sait pas si elle les a enterré ou autre ».

Lorsque vous mentionniez les conditions de durée dans le cadre du transfert *post-mortem*, pensez-vous de ces six mois et deux ans en votre qualité de médecin ?

« Les six mois me paraissent être un temps nécessaire, sinon on est dans le coup de l'émotion – voir plus de six mois pour ma part mais il semblerait qu'en pratique le délai de six mois soit suffisant. Quant aux deux ans, il y a quand même un autre aspect qui est la clôture de la succession car, si vous êtes dans ce projet-là, cela veut dire qu'il y a un être en puissance donc on ne peut pas clôturer la succession, sinon on pourrait la bloquer pendant longtemps.

Imaginons qu'on ait réglé la succession et puis qu'un enfant naisse, c'est quand même extrêmement compliqué de revenir en arrière sur le partage. Le transfert *post mortem* pour moi n'est pas la meilleure idée qu'a pu avoir le législateur... Pour moi, si on l'avait carrément interdite, cela ne m'aurait pas mortifié. Maintenant c'est vrai qu'il y a sans doute eu une volonté d'être exhaustif et il y a eu des cas célèbres qui ont certainement influencés le reste, comme l'affaire Didier PIRONI. En France, ils ont tendance à beaucoup étaler sur la place publique mais, à côté de cela, ils ne font pas de lois donc ce n'est certainement pas idéal, ils sont un peu en arrière par rapport à nous. Mais au vu des quelques demandes que l'on a eu, et pour autant que les médias ne s'en saisissent pas, on arrive à arranger les situations ».

A vous entendre sur ces questions relatives à la vie du couple, je trouve que, de manière générale, la position de votre centre est plutôt libérale et tournée vers le progrès...

« On essaie de prendre en compte toutes les demandes de parentalité, quelles qu'elles soient, que ce soit une gestation pour autrui, homosexuel(le),... Mais cela ne veut pas dire non plus que l'on accepte tous les cas car il y a une commission interdisciplinaire qui peut venir trancher les cas lorsqu'il y a un doute émanant d'un médecin ou d'une psychologue par rapport à un couple. Même si je pense que tout souhait d'enfant traduit une souffrance et que toute souffrance mérite d'être écoutée.

Même s'il faut rappeler que l'arrivée d'un enfant n'est pas la fin de tous les problèmes. Il y a parfois des demandes avec certaines femmes, au-delà de quarante ans, et on voit manifestement que l'enfant va venir compenser tous les malheurs qu'elles ont pu rencontrer, or ce n'est pas non plus son rôle. C'est peut-être là qu'on est les plus réticents... Autant pour les couples homosexuels c'est rare qu'on refuse un cas, mais les femmes seules on en refuse un certain nombre. Pour tout demandeur qui va venir au centre, quand on voit qu'il y a peut-être la présence d'une difficulté psychologique, cela sera adressé à notre psychologue. Mais ce n'est pas une consultation psychologique obligatoire. C'est-à-dire qu'un couple tout à fait bien dans ses bottes, qu'il soit hétéro ou homo, ne passera pas nécessairement plusieurs fois devant la psychologue. Et, attention, on ne fait aucune différence entre les couples homo et hétéro et, au contraire, il y a beaucoup de couples hétéros que je préférerais envoyer chez le psychologue plutôt que les couples homos... Vous avez dû voir dans la salle d'attente, on a

beaucoup de couples de françaises, et les homosexuels ce sont des gens qui ont beaucoup réfléchi au projet d'enfant car ils ont dû lutter pour l'obtenir et cela ne se fait pas dans les premiers mois de rencontre, c'est un an, cinq ans,... et donc ces gens viennent avec quelque chose qui a été mûri et réfléchi, on ne peut pas en dire autant de tous les couples hétéro.

Enfin, on peut dire qu'on a une position plutôt libérale. Maintenant, je peux comprendre que, dans certains centres qui sont rattachés à des institutions d'obédience philosophique, on peut avoir des points de vue plus nuancés. C'est vrai qu'à UCL, en principe, on ne fait pas de don de sperme, mais, à côté, on va utiliser des paillettes qui en contiennent... Donc exprimer certaines opinions sur la place publique lorsqu'on est rattaché à certaines institutions n'est pas toujours aisé.

De toute façon, à partir du moment où il y a une loi, il faut respecter et exercer le pouvoir d'appréciation dans le cadre de la loi. En Belgique, il y a trois centres qui font de la GPA, et tous les centres sont calqués sur la même manière de procéder. Je ne vais pas devoir changer ma manière de travailler. Je suis allé deux-trois fois au Sénat pour expliquer comment je travaillais, je ne suis pas dans la clandestinité, cela ne me gêne pas qu'on sache ce qu'on fait à Liège ».

Une dernière question, concernant justement ces prises de position de l'hôpital, est-ce que c'est le médecin en charge du dossier qui va exercer un pouvoir d'appréciation ou est-ce qu'on va uniquement se fier aux directives générales issues d'une commission interdisciplinaire ?

« Les questions comme, par exemple, l'implantation *post mortem*, ce sera de toute façon une commission pluridisciplinaire. La commission pluridisciplinaire ce sont les cinq médecins du centre PMA, les deux psychologues et, éventuellement, soit une assistante sociale, soit une infirmière, ou le gynéco de la patiente qui alors ne vient pas physiquement mais que l'on contacte par téléphone.

Et, à côté des commissions, on a aussi les comités d'éthique. Par exemple, moi je participe à deux comités d'éthique, le comité du CHU et puis, à côté, on a un centre qui n'est pas un hôpital universitaire mais un centre régional avec aussi un comité d'éthique. Ces deux comités ont plutôt une grande ouverture d'esprit. Ils ne se prononcent pas au cas par cas, ils se prononcent sur des hypothèses générales. La dernière indication qu'on m'a demandé est sur la question de la gestion pour autrui pour couples gays, ce qui est assez discutable, est-on en droit de faire couvrir les risques d'une grossesse à quelqu'un d'externe ?! C'est selon moi assez délicat or, les autres membres du comité ont été unanimement favorables ».

Je tiens à adresser mes plus vifs remerciements au Professeur Michel DUBOIS pour la toute la disponibilité et la considération dont il a fait preuve à mon égard. Le Docteur DUBOIS n'a pas hésité à me consacrer près d'une heure lors d'une journée de consultations bien remplie, je le remercie d'avoir partagé avec moi son expérience en matière de fécondation *in vitro*.

TABLEAU COMPARATIF

Réalisé sur base d'une étude comparée des différentes interviews

	Professeur Ch. WYNS SAINT-LUC Bruxelles	Docteur C. LARUELLE ERASME Bruxelles	Docteur C. HOUBA SAINT-PIERRE Bruxelles	Professeur M. DUBOIS C.H.U. Liège
Implantation <i>post mortem</i>	« Pour le décès, c'est prévu par la loi , il y a des délais ». <i>Le Professeur WYNS ne souhaite pas que la position de l'hôpital Saint- Luc soit diffusée publiquement sur cette question</i>	La demande fait l'objet d'une évaluation au sein du service	Position de refus catégorique Refus prévu par une clause au sein de la convention	Le C.H.U. a déjà connu de trois demandes de ce type et n'y voit aucune objection « Il n'y a aucun problème s'ils sont d'accords »
Fécondation <i>in vitro</i> suite à la séparation ou au divorce	« Pour le divorce, cela dépend de l'éthique que poursuit l'hôpital » <i>Le Professeur WYNS ne souhaite pas que la position de l'hôpital Saint- Luc soit diffusée publiquement sur cette question</i>	L'hôpital Erasme n'a jamais connu ce type de cas.	L'hôpital Saint- Pierre n'a jamais connu ce type de cas. Mais la demande ferait sans doute l'objet d'une discussion en équipe	Le C.H.U. connait régulièrement de ce type de demandes Le Professeur DUBOIS insiste sur l'expression du consentement

BIBLIOGRAPHIE

A. LEGISLATION

I. Textes internationaux

- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955.
- Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New-York le 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990.
- Convention européenne sur les droits de l'homme et la biomédecine, signée à Oviedo le 4 avril 1997, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1999.
- Protocole additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains, signée à Paris le 12 janvier 1998, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2001.

II. Législation française

- Code de la santé publique, art. L. 152-4.

III. Législation belge

- Const., art. 16.
- C. civ., art 312, 315, 319, 544, 1128.
- Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.* 18/03/1993.
- Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26/09/2002.
- Loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons *in vitro*, *M.B.*, 28/05/2003.
- Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.* 17/07/2007.
- A.R. du 6 octobre 2008 instaurant un remboursement forfaitaire pour les traitements de l'infertilité féminine, *M.B.*, 14/10/2008.
- A.R. du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, *M.B.* 30/05/2002.

IV. Propositions de loi

- Proposition de loi modifiant la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes en vue de permettre une extension du champ d'application du diagnostic préimplantatoire, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 2010-2011, n° 5-1103/1.4.
- Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales, *Doc. parl.*, Sén., 2005-2006, n°3-1440/9.
- Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Avis de la section législation du C.E., *Doc. parl.*, Sén., 2005-2006, n°3-417/3.
- Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée, Rapport fait au nom du Groupe de travail « bioéthique », *Doc. parl.* Sén., 2004-2005, n° 3-418/2.

B. DOCTRINE

- AZOUX-BACRIE, L., « Du consentement à la procréation médicalement assistée et de son retrait : une approche contestable », *Le droit de la famille mis à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Erès, 2012, pp. 91 et s.
- BATEMAN, S., SALEM, T., « De la conception à l'enfantement : Offre technique en question », *L'embryon en suspend*, Cahiers du Genre, N°25, Paris, l'Harmattan, 1999, pp. 51-73.
- BELLIVIER, F., LABRUSSE-RIOU, C., « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé », *R.I.D.C.*, 2002, pp. 579 et s.
- BOUTONNET, M., « Le principe de précaution en responsabilité civile », *L.G.D.J.*, 2005, p.44.
- BYDLOWSKI, M., « La dette de la vie », *Itinéraire psychanalytique de la maternité*, Paris, P.U.F., 1997, p. 143.
- CAILLEAU, F., « Du désir de l'enfant à l'épreuve du deuil », *Cahiers de psychologie clinique*, De Boeck Supérieur, 2005, pp. 129-147.
- CAILLEAU, F., « Les cellules souches embryonnaires », *Cellules souches et santé des femmes*, Louvain-la-neuve, Anthemis, Intersentia, 2007, p.22 et s.
- COLPIN, H., « Anders (of toch niet) ? Opvoeding en ontwikkeling van kinderen verwerkt door medisch begeleide bevruchting », *Gezinnen in soorten*, éd. Garant, 2012, pp. 9-21.

- CRESPO-BRAUNIER, M.-C., SCAMPS, G., « Les incidences de la biomédecine sur la parenté : le hiatus entre les actes liés à la procréation médicalement assistée et l'établissement de la filiation en droit belge », *Les incidences de la biomédecine sur la parenté*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 55-82.
- DENIES, D., « La loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons *in vitro* ou la science à l'épreuve du droit », *J.T.*, 2003, pp. 693-702.
- DERES, M.-N., WILLEMS, G., « La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, pp. 279-359.
- DE SUTTER, P., « Une décennie d'enregistrement des données de la procréation médicalement assistée en Belgique », *Rev. med. Brux.*, 2004, pp. 160 et s.
- DUPICHOT, J., « Epiphénomène de l'année Darwin : Quid de l'évolution des statuts juridiques de l'homme et de l'animal ? », *Leçon du Droit civil, Mélanges en l'honneur de F. CHABAS*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 287-312.
- FULCHIRON, H., SOSSON, J., MATHIEU, G., « La place du donneur d'engendrement », *Parenté, Filiation, Origine*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 135-168.
- FURKEL, F., « Un vent d'espoir pour la femme malgré quelques signes d'instrumentalisation », *Le corps féminin et la biomédecine en république fédérale d'Allemagne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 7-37.
- PIRE, V., GALLUS, N., BRAT, S., « Droit privé belge – Loi du 6 juillet 2007 », *J.T.*, 2008, pp. 200-210.
- GALLUS, N., « La procréation médicalement assistée et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Droit des familles, genre et sexualité*, 2012, p. 203 et s.
- GALLUS, N., « L'établissement du lien de filiation », *Le droit de la filiation*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 333-351.
- GENICOT, G., « La maîtrise du début de la vie : La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée », *J.T.*, 2009, pp. 17-27.
- GENICOT, G., LELEU, Y.-H., « La maîtrise de son corps par la personne », *J.T.*, 1999, p. 589-595.
- GERMOND, M., « Investissement précoce dans l'enfant conçu par procréation médicalement assistée », *La psychiatrie de l'enfant*, Paris, Presses Universitaires de France, Vol. 45/1, 2001, pp. 45-75.
- GERMOND, M., « Ethical problems in medically assisted procreation », *Ethic Med.*, 1998, pp. 534-545.

- KERNALEGUEN, F., « *Le corps de la femme et la biomédecine en droit français : fin de la servitude* », Bruylant, 2013, pp. 89-101.
- KUHSE, H., « The sanctity of life doctrine in medicine », *Critique*, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 98.
- LABRUSSE-RIOU, C., « La maîtrise du vivant : matière à procès », *Ecrits de bioéthique*, P.U.F., coll. Quadrige, 2007, p. 126.
- LELEU, Y.-H., « Protection et maîtrise du corps », *Droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 125-129.
- LELEU, Y.-H., LANGENAKEN, E., « Quel statut pour l'embryon et le fœtus dans le champ juridique belge ? », *J.T.*, n°6068, 2002, pp. 657-666.
- LETTERON, R., « Le droit de la procréation », *Que sais-je*, Paris, Presse universitaire de France, Collection encyclopédique, 1995, p.64 et s.
- MATHIEU, B., « De la difficulté d'appréhender l'emploi des embryons humains en termes de droit fondamentaux », *Rev. trim. dr. h.*, Paris, 2003, pp. 387-400.
- MEIJA QUIJANO, C., GERMOND, M., ANSERMET, F., *Parentalité stérile et procréation médicalement assistée, Le dégel du devenir*, Ramonville Sainte-Agne, coll. La vie de l'enfant, Erès, 2006, p.198 et s.
- MERTELSMANN, R., « Cryopréservation des ovocytes humains au stade pronucléaire », *Précis d'hématologie et d'oncologie*, Springer, Science and Business Media, 2001, p. 281.
- MIRKOVIC, A., « Le désir d'enfant contrarié par la mort masculine : La procréation post-mortem en question », *R.L.D.C.*, 2010, pp. 95-97.
- NANCLARES VALLE, J., SAN JULIAN PUIG, V., « La procréation médicalement assistée et son incidence sur la filiation et la parenté », *Les incidences de la biomédecine sur la parenté et l'identité*, 2001, Bruylant, pp. 85-106.
- NYS, H. et WUYTS, T., « De wet betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten », *R.W.*, 2007-2008, pp. 762 et 776.
- OSZUNAY, E., « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé, rapport de synthèse », *Actes du XVIe congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 13.
- POUSSON-PETIT, J., « Troisième millénaire : évolution ou révolution du droit des personnes et de la famille des pays européens », *Chronique de droit comparé, Rev. trim. dr. fam.*, 2003, pp. 741-797.
- J.-L. RENCHON, « Le risque de rupture d'un lien parent-enfant : aspects juridiques », *Filiation et parentalité*, sous la direction de J.-L. RENCHON et J. SOSSON, Bruxelles, Coll. Famille & Droit, Bruylant, 2014, p. 231.

- J.-L. RENCHON, « Ce qui devrait changer en droit de la famille », *J.T.*, 2000, p. 9.
- SCHAMPS, G., « L'autonomie de la femme et les interventions biomédicales sur son corps en droit belge », *L'autonomie de la femme et les interventions biomédicales*, Bruylant, 2009, pp. 49-66.
- SHAPIRA, A., TEBOUL, G., « Preimplantation genetic diagnosis and sex selection : Should we do it ? », *Droit et Justice*, Bruylant, 2004, pp. 49-59.
- SINGER, P., WELLS, D., « *The reproduction revolution* », Oxford, University Press, 1984, p. 98.
- SOSSON, J., « Le droit de la filiation nouveau est arrivé », *J.T.*, 2007, pp. 319-403.
- SOSSON, J., « Procréation médicalement assistée avec donneur et action en recherche de paternité : quelle interprétation donnée aux articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007 ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 1102-1111.
- VAN DROOGHENBROEK, J.-F. et SCHAMPS, G., « L'autonomie de la personne en matière médicale : du début à la fin de vie », *Le temps et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 543 à 573.
- VARONE, F., SCHIFFINO, N., « Politique de la procréation médicalement assistée en Belgique : Un paradis bioéthique ? », *Procréation médicalement assistée : Régulation publique et enjeux bioéthiques*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 254 et s.
- VEYS, M.-N., « Afstamming na medisch begeleide voortplanting en draagmoederschap », *R.G.D.C.*, 2006, pp. 402 et s.
- WILLEMS, G., « Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit des personnes et des familles (2009-2011) », *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, pp. 37 et s.

C. JURISPRUDENCE

- C.E.D.H., *arrêt S.H. et autres c. Autriche*, du 3 novembre 2011, disponible sur <http://www.echr.coe.int>.
- C.E.D.H., *arrêt Dickson c. Royaume-Uni* du 4 décembre 2007, disponible sur <http://www.echr.coe.int>.
- C.E.D.H., *arrêt Evans c. Royaume-Uni*, du 10 avril 2007, disponible sur <http://www.echr.coe.int>.
- C.E.D.H., *arrêt Vo. c. France*, du 8 juillet 2004, disponible sur <http://www.echr.coe.int>.

D. DIVERS

I. Avis du Comité consultatif de Bioéthique

- Comité consultatif de Bioéthique, *Avis n°57 du 16 décembre 2013 relatif aux aspects éthiques de la congélation des ovules en prévision d'une infertilité liée à l'âge (« social freezing »)*.
- Comité consultatif de Bioéthique, *Avis n°38 du 13 novembre 2006 relatif aux tests génétiques en vue d'établir la filiation après le décès*.
- Comité consultatif de Bioéthique, *Avis n°29 du 21 juin 2004 relatif au don d'embryons*.
- Comité consultatif de Bioéthique, *Avis n°28 du 21 juin 2004 relatif à la procréation après le décès du partenaire*.
- Comité consultatif de Bioéthique, *Avis n° 19 du 14 octobre 2002 relatif à la destination des embryons congelés*.

II. Rapports

- La Chambre des représentants, Questions et réponse écrite n°52-433 : *Les procréations médicalement assistées pratiquées après le décès du père demandeur*, adressée au ministre des affaires sociales.
- *Internationaal colloquium over de juridische aspecten van medisch begeleide voortplantingstechnieken*, Ministerie van Justitie, Bruxelles, 4-5 mei 1987.
- Rapport du Ministère de la Justice, *Service des affaires Européennes et Internationales*, « Le transfert d'embryons *post mortem* en droit compare : Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suisse », Paris, 10 janvier 2006.
- *Report of the College of Physicians for Assisted Reproduction Therapy Belgium 2007 29 January 2010 Version 1.0*, <http://www.ieb-eib.org>.
- *Report of the University of Aberdeen*, [www.fertilityandsterility](http://www.fertilityandsterility.com), (ROYAUME-UNI).

TABLE DES MATIERES

Quel sort réserver aux embryons surnuméraires dans le cadre d'une fécondation *in vitro* ?
Analyse du pouvoir décisionnel des auteurs du projet parental

INTRODUCTION.....	1
 TITRE I. Quel régime légal entoure les embryons surnuméraires et pourquoi le législateur a-t-il confié le pouvoir aux auteurs du projet parental.....	 3
 CHAPITRE I. Les embryons surnuméraires issus de la fécondation <i>in vitro</i>.....	 3
§1. La fécondation <i>in vitro</i>	3
§2. L'opportunité de la création d'embryons surnuméraires.....	5
A) Une nécessité médicale.....	5
B) Objections des auteurs du projet parental et du personnel scientifique.....	6
1. Objections éthique et culturelle du couple parental.....	6
a) <i>Les embryons surnuméraires et les craintes des futurs parents</i>	6
b) <i>Les embryons surnuméraires et les cultes</i>	7
2. Objections économique et temporelle du personnel scientifique.....	8
a) <i>Impact économique</i>	9
b) <i>Rupture temporelle</i>	9
 CHAPITRE II. Les choix du législateur quant aux embryons surnuméraires.....	 11
SECTION 1. Le choix de confier le pouvoir décisionnel aux auteurs du projet parental.....	12
§1. Les principes directeurs.....	12
A) Le droit au respect de l'intégrité physique.....	13
1. L'autonomie de la volonté et la liberté de disposer de soi-même.....	13
2. Le consentement préalable aux atteintes d'autrui.....	13
B) Le droit au respect de la vie privée et familiale.....	14
§2. Les acteurs parties à la convention.....	15
A) Les auteurs du projet parental.....	15
B) Les centres de fécondation <i>in vitro</i>	16

SECTION 2. Le « statut » de l'embryon <i>in vitro</i>	17
§1. L'absence de définition légale.....	17
A) Les trois thèses au niveau international.....	17
B) L'absence de consensus.....	18
C) La position du législateur belge.....	19
§2. La nature du pouvoir décisionnel des auteurs du projet parental.....	21
A) Un pouvoir sur une personne ou sur une chose.....	21
B) Un droit de propriété ou un droit de maîtrise.....	22
TITRE II. Comment est exercé le pouvoir décisionnel par les auteurs du projet parental.....	25
CHAPITRE I. La solution contractuelle mise en pratique.....	25
§1. La signature de la convention.....	25
§2. L'importance du « facteur temps ».....	27
§3. La prise de conscience des auteurs du projet parental à la signature du contrat....	28
CHAPITRE II. La destination des embryons surnuméraires.....	30
SECTION 1. La conservation en vue d'un projet parental.....	30
§1. Conditions et procédure.....	30
§2. Problème éthico-juridique : la cryoconservation n'est pas synonyme de sélection.	32
SECTION 2. L'intégration dans un programme de recherche.....	33
§1. Conditions et procédure.....	34
§2. Analyse des motifs : l'intégration à un programme de recherche, un acquittement de la « dette scientifique ».....	36
§3. Problème éthico-juridique : la primauté de l'intérêt collectif ou de l'intérêt individuel de l'embryon.....	38
SECTION 3. L'affectation à un programme de don à un autre couple.....	40
§1. Conditions et procédure.....	41
§2. Analyse des motifs : Une motivation d'ordre altruiste.....	42
§3. Problèmes éthico-juridiques.....	43
A) La différence entre l'intention de don et le don effectif.....	43
1. La chute de l'intention de don en fin de processus.....	43
2. Les justifications de la chute de l'intention de don.....	44
a) Motif génétique : la perception de l'embryon.....	44
b) Motif pratique : le retour au centre.....	45
3. Réflexions sur l'opportunité d'une modification du système légal.....	47

B) La remise en question du don à l'égard de l'adoption.....	48
C) La complexification des relations entre les intervenants.....	49
1. La sélection du couple receveur.....	49
2. Le respect des principes d'anonymat et de confidentialité.....	49
SECTION 4. La destruction.....	52
CHAPITRE III. Les situations particulières de la vie du couple.....	53
SECTION 1. Le sort des embryons surnuméraires en cas de séparation, divorce ou divergence d'opinion indissoluble.....	54
§1. Le régime juridique.....	54
§2. Le point de vue des centres de fécondation <i>in vitro</i>	55
§3. Le point de vue des auteurs du projet parental.....	56
SECTION 2. L'incapacité permanente de décision et le décès d'un des auteurs du projet parental.....	59
§1. Le régime juridique.....	59
§2. Le point de vue des centres de fécondation <i>in vitro</i>	61
§3. Le point de vue des auteurs du projet parental.....	62
§4. Les problèmes juridiques.....	63
A) L'intérêt de l'enfant et le droit de l'enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux.....	63
B) Discrimination entre les couples stériles et féconds.....	64
C) La procréation médicalement assistée <i>post mortem</i> et le droit civil.....	65
CONCLUSION.....	68
ANNEXES.....	70
BIBLIOGRAPHIE.....	104
TABLE DES MATIERES.....	110

Notre ordre symbolique est fondé sur une série de différentiels, tels que la différence des sexes, la différence entre les générations, la différence entre la vie et la mort,...

La fécondation *in vitro* vient bouleverser les repères de la procréation naturelle et chamboule les interdits : une veuve peut-elle se faire implanter des embryons surnuméraires, fruits de l'union avec son mari, à la suite du décès de ce dernier ? Les lois de la nature peuvent-elles être transgressées sans en payer le prix ?

Traiter du sort des embryons surnuméraires c'est entrer au cœur d'hypothèses qui autrefois étaient hors du champ des possibles.

Traiter du sort des embryons surnuméraires c'est aussi remettre en question des règles juridiques comme le droit au respect de la vie privée ou de l'intégrité physique.

Les embryons congelés s'offrent à des destinées variées... Détruire ou donner, comment faire un choix ? Analyser le pouvoir décisionnel des auteurs du projet parental sur leurs embryons surnuméraires c'est entrer au cœur de problématiques éthiques et juridiques captivantes.