

Message

**concernant l'initiative populaire
«contre l'application abusive des techniques de reproduction
et de manipulation génétique à l'espèce humaine»**

du 18 septembre 1989

Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs,

Dans le message que nous avons l'honneur de vous présenter, nous vous proposons de soumettre au peuple et aux cantons l'initiative populaire «contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine» en leur recommandant de la rejeter et d'accepter le contre-projet de l'Assemblée fédérale.

Un projet d'arrêté fédéral accompagne le présent message.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

18 septembre 1989

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Delamuraz

Le chancelier de la Confédération, Buser

Condensé

L'initiative demande l'introduction dans la constitution d'un nouvel article 24^{octies} «contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine». La Confédération devrait édicter des prescriptions «sur les manipulations du patrimoine reproducteur et génétique humain» (1^{er} al.). Elle devrait également veiller en l'occurrence au «respect de la dignité humaine» et à la «protection de la famille» (2^e al.). L'initiative établit en outre une liste de diverses pratiques interdites: l'identité des géniteurs ne doit pas être cachée aux intéressés, sauf si la loi le prévoit expressément; il est interdit de «constituer par métier des réserves d'embryons et les remettre à des tiers», de «proposer par métier des personnes susceptibles de concevoir ou d'engendrer des enfants pour des tiers», de «procéder au développement de fœtus hors du corps de la mère» (ectogenèse), de «développer des embryons de même génotype» (clonage), ainsi que de manipuler des embryons ou des fœtus humains dont le développement a été interrompu. L'initiative concerne donc essentiellement la médecine de la reproduction.

Ses auteurs désirent obtenir que la médecine de la reproduction et les méthodes de génie génétique applicables à l'homme ne soient utilisées qu'avec une réserve extrême. Ils n'entendent cependant pas en interdire l'usage à bon escient. Le droit fédéral, se fondant sur une base constitutionnelle claire, se substituerait aux directives d'organisations médicales.

Le Conseil fédéral partage pour l'essentiel les préoccupations des auteurs de l'initiative et il approuve aussi, en principe, la plupart des postulats exprimés. A son avis, toutefois, l'initiative présente des défauts:

- La compétence législative proposée se limite à la médecine de la reproduction et à la génétique humaine. L'initiative fait surtout état de la médecine humaine de la reproduction; or, celle-ci revêt certes une grande importance, mais elle n'englobe malgré tout qu'une petite partie des techniques de reproduction et de génie génétique, qui se développent actuellement avec une très grande rapidité. On rappellera à ce propos les méthodes de génie génétique appliquées aux organismes, aux animaux et aux plantes pour la production de médicaments et de denrées alimentaires, ainsi que pour la production agricole. La protection de l'être humain, mais également celle de la nature, revêt tout autant d'importance dans ce domaine que dans celui de la médecine de la reproduction.
- Une norme particulière concernant la dignité de l'homme n'est pas indiquée. Le principe de la dignité de l'homme est applicable à tous les domaines de la vie; il sera inscrit dans la constitution fédérale à l'occasion de la révision totale de celle-ci et aura une portée générale. Il n'est pas nécessaire non plus de faire expressément état de la protection de la famille, protection qui fait déjà l'objet de l'article 34^{quinquies}, 1^{er} alinéa, de la constitution fédérale;
- Les versions française et italienne dévient considérablement, sur plusieurs points, de l'original allemand. De plus, étant donné la formulation du texte, la question de l'applicabilité immédiate des postulats énoncés se pose également. L'initiative règle

en outre certaines questions de façon trop détaillée; son champ d'application est trop vaste sur certains points, pas assez sur d'autres.

La Confédération dispose d'ores et déjà de nombreuses compétences dans le domaine de la médecine de la reproduction et du génie génétique. S'il existe des lacunes à cet égard, elles concernent essentiellement la recherche, ainsi que la médecine de la reproduction et le génie génétique pratiqués de manière non commerciale ou dans des institutions publiques. Mais la médecine de la reproduction et le génie génétique, considérés sur un plan général, ne font pas l'objet, actuellement, d'une réglementation particulière. C'est pourquoi le Conseil fédéral propose l'adoption d'un nouvel article constitutionnel 24^{octies} sous forme d'un contre-projet direct à l'initiative, englobant l'ensemble de la médecine de la reproduction et du génie génétique. Une norme charge la Confédération et les cantons de protéger l'homme et son milieu naturel contre les abus de ces deux disciplines (art. 24^{octies}, 1^{er} al.). Ce mandat, de même que la compétence législative qu'il implique (art. 24^{octies}, 2^e al.) sont formulés de façon plus large que ce n'est le cas dans le texte de l'initiative. C'est ainsi qu'il incomberait à la Confédération d'édicter des prescriptions concernant l'utilisation du patrimoine héréditaire et génétique à des fins scientifiques, médicales et économiques. Ce mandat législatif est complété, comme dans le texte de l'initiative, par d'autres mandats précis et détaillés (art. 24^{octies}, 3^e al.). Ceux-ci se rapportent uniquement à la génétique humaine et à la médecine humaine de la reproduction. Il en découle, pour la législation d'exécution, certaines priorités à observer. Etant donné l'importance et l'urgence de la question, le Conseil fédéral n'exclut pas, toutefois, l'éventualité que des dispositions légales soient édictées, sur la base des compétences existantes, avant l'entrée en vigueur du nouvel article constitutionnel 24^{octies}.

Message

1 Aspects formels

11 Formulation

L'initiative populaire «contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine» a été déposée le 13 avril 1987 à la Chancellerie fédérale. Elle revêt la forme d'un projet rédigé de toutes pièces. Sa teneur est la suivante:

La constitution fédérale est complétée comme il suit:

Art. 24^{octies} (nouveau)

¹ La Confédération édicte des prescriptions sur les manipulations du patrimoine reproducteur et génétique humain.

² Elle veille par là à assurer le respect de la dignité humaine et la protection de la famille.

³ Il est notamment interdit de

- a. Cacher aux intéressés l'identité des géniteurs, sauf si la loi le prévoit expressément;
- b. Constituer par métier des réserves d'embryons et les remettre à des tiers;
- c. Proposer par métier des personnes susceptibles de concevoir ou d'engendrer des enfants pour des tiers;
- d. Procéder au développement de fœtus hors du corps de la mère;
- e. Procéder au développement soit de plusieurs embryons humains de même génotype, soit d'embryons qu'on a obtenus en utilisant du matériel germinal ou génétique humain artificiellement modifié ou animal;
- f. Manipuler des embryons ou des fœtus humains dont le développement a été interrompu ou commercialiser le produit de telles manipulations.

12 Aboutissement

Par décision du 29 juin 1987, la Chancellerie fédérale a constaté l'aboutissement de l'initiative, déposée avec 126 686 signatures valables à l'appui (FF 1987 II 1233).

13 Délai

Le délai dans lequel l'Assemblée fédérale doit se prononcer sur l'initiative (art. 27, 1^{er} al., de la loi sur les rapports entre les conseils, RS 171.11) expire le 13 avril 1991. Une prolongation d'une année est réservée si l'une des deux Chambres a déjà statué sur un contre-projet ou sur un acte législatif en étroite corrélation avec l'initiative (art. 27, al. 5^{bis}, loi sur les rapports entre les conseils).

2 Validité

21 Unité de la forme

Aux termes de l'article 121, 4^e alinéa, de la constitution fédérale, une initiative peut revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou celle d'un

projet rédigé de toutes pièces. La combinaison de ces formes rend une initiative irrecevable (art. 75, 3^e al., loi fédérale sur les droits politiques; RS 161.1). L'initiative en question est présentée sous forme d'un projet élaboré de toutes pièces. L'unité de la forme est ainsi respectée.

22 Unité de la matière

Une initiative ne doit porter que sur un seul objet. L'unité de la matière est respectée lorsqu'il existe un rapport intrinsèque entre les diverses parties de l'initiative (art. 121, 3^e al., cst.; art. 75, 2^e al., loi fédérale sur les droits politiques).

Le but de l'initiative est de prévoir une législation fédérale sur les manipulations du patrimoine reproducteur et génétique humain (art. 24^{octies}, 1^{er} al., cst.). Il s'agit indubitablement, en l'occurrence, d'un domaine objectivement délimité. La compétence de la Confédération prend la forme d'un mandat législatif particulièrement lié au principe de la dignité humaine et à la protection de la famille (art. 24^{octies}, 2^e al., cst.). L'initiative précise en outre ce mandat législatif de portée générale, en donnant des directives au législateur (art. 24^{octies}, 3^e al.). Celles-ci dépassent parfois légèrement la limite des compétences définies au 1^{er} alinéa. L'obligation de révéler l'identité des géniteurs (3^e al., let. a) ne devrait en réalité pas dépendre du fait que la grossesse a été induite par les méthodes de la médecine de la reproduction. Il en va de même de l'interdiction de recruter des personnes disposées à mettre au monde ou à porter l'enfant de tiers (3^e al., let. c).

Ces exigences précises découlent cependant du but visé par l'initiative, qui est de sauvegarder la dignité de l'homme et de protéger la famille. Le principe de l'unité de la matière n'est donc pas lésé. A l'instar de l'initiative «pour un approvisionnement en énergie sûr, économique et respectueux de l'environnement» (FF 1983 II 1447) et de l'initiative «ville-campagne contre la spéculation foncière» (FF 1986 I 137), pour lesquelles l'unité de la matière a été admise, celle qui nous occupe ici vise à établir une politique bien définie dans un domaine exactement déterminé. L'unité de la matière est par conséquent respectée.

23 Réalisation

Le droit fédéral ne comporte aucune disposition déclarant irrecevable une initiative irréalisable. Toutefois, on ne saurait exiger des collectivités publiques qu'elles s'acquittent de tâches quasi impossibles. Logiquement, il n'y a donc pas lieu de soumettre une telle initiative au scrutin populaire (FF 1983 II 1454, 1986 I 142). D'après la doctrine et la jurisprudence, l'impossibilité de réalisation doit d'une part être patente, et d'autre part elle doit découler des faits, et non pas simplement sur une appréciation juridique ou sur des circonstances passagères¹⁾.

Il ressort de l'examen de la présente initiative qu'elle n'est pas de toute évidence et effectivement irréalisable. C'est pourquoi elle doit être déclarée valable à cet égard également.

¹⁾ Etienne Grisel, Initiative et référendum populaires, Lausanne, 1987, p. 195 ss.

3 Origine et buts de l'initiative

La rédaction du «Schweizerischer Beobachter» a lancé la collecte de signatures pour cette initiative le 15 octobre 1985. Les buts de l'initiative sont exposés dans une brochure éditée par le Beobachter ²⁾. Le texte explique notamment que les méthodes de la médecine de la reproduction fournissent dès à présent les instruments de l'expérimentation en matière d'eugénisme. De l'avis du Beobachter, il ne suffit pas de prononcer une mise en garde contre les conséquences possibles de ces pratiques. Le moment est venu de prendre des mesures législatives pour prévenir les risques que comporte le développement de certaines techniques. Or, la Confédération ne disposerait pas de la base constitutionnelle nécessaire à l'élaboration d'une loi visant à combattre les abus éventuels dans cette branche – la plus récente – de la recherche biomédicale. L'initiative propose un moyen de la créer: formuler une base constitutionnelle précise et charger le Parlement d'édicter une loi, notamment en ce qui concerne la transplantation de glandes génitales, l'insémination artificielle, la fécondation in vitro, le transfert d'embryons, de même que l'utilisation de gamètes et d'embryons, morts ou vifs, dans le domaine de la science et de la médecine, ou à des fins commerciales et industrielles.

L'initiative n'entend pas, par là, interdire l'usage à bon escient des nouvelles méthodes de reproduction. Mais elle a pour objectif de lutter contre les abus, par exemple contre leur commercialisation. Elle vise à interdire toute intervention dans le patrimoine héréditaire humain et à faire obstacle au commerce d'embryons et de fœtus humains. Elle ne prétend pas toutefois s'opposer à la recherche et entend tenir compte de l'évolution future. Ses auteurs veulent obliger le Conseil fédéral à agir et ils exigent du peuple et du Parlement un débat se déroulant dans un esprit démocratique.

4 Appréciation de l'initiative par le Conseil fédéral

4.1 Appréciation de principe

La médecine de la reproduction et la génétique humaine – de même que le génie génétique et la biologie en général – ont pris, au cours de ces dernières décennies, un essor foudroyant. Or, cette évolution ne suscite pas que des espoirs: elle engendre également des craintes. C'est pourquoi le besoin d'une législation sur le plan fédéral se fait jour dans ce domaine, où certains cantons ont déjà posé des jalons. Les dispositions du droit fédéral en vigueur sont rudimentaires. Il est donc compréhensible qu'une initiative populaire s'attaque à la question de la génétique humaine et de la médecine de la reproduction.

Etant donné les nombreuses compétences dont la Confédération dispose déjà (ch. 53), l'initiative populaire en question vise essentiellement, quant au fond, à inciter l'Assemblée fédérale à édicter des dispositions restrictives dans certains domaines. Le fait qu'elle contienne, au point de vue matériel, des normes législatives – notamment au 3^e alinéa – est une des raisons pour lesquelles la question de son

¹⁾ Laborkinder – Risiken der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen, Vorschläge für die Bekämpfung von Missbräuchen, Glattbrugg 1986.

applicabilité immédiate se pose. De plus, elle est trop détaillée et présente certains défauts d'ordre matériel.

L'initiative n'octroie de nouvelles attributions complémentaires qu'en ce qui concerne la réglementation de la recherche et des activités non commerciales touchant la génétique humaine et la médecine de la reproduction pratiquées dans des institutions publiques (hôpitaux, universités, etc.). De ce fait, elle affecte la compétence des cantons dans le domaine de la santé publique.

Nous approuvons en principe l'introduction d'une disposition constitutionnelle, mais nous nous réservons expressément le droit de faire usage, le cas échéant, des compétences constitutionnelles existantes avant l'entrée en vigueur de cette nouvelle disposition. De nombreuses interventions parlementaires, ainsi que deux initiatives du canton de Saint-Gall (ch. 81) réclament des mesures législatives.

Nous approuvons aussi dans une large mesure les principes directeurs de l'initiative ainsi que son contenu. Elle a cependant l'inconvénient de se limiter à la génétique humaine et de ne prendre en considération que la médecine de la reproduction appliquée à l'homme. Elle vise surtout à protéger la vie humaine en formation, l'enfant et la famille. Or, aussi importantes que soient incontestablement ces questions, elles ne sont pas les seules qui se posent en matière de génie génétique et de médecine de la reproduction.

Ainsi, l'initiative néglige pour une grande part la protection de l'adulte contre l'application de méthodes du génie génétique. En outre, ses auteurs passent sous silence – tout à fait sciemment – les techniques du génie génétique appliquées aux cellules, aux micro-organismes, aux plantes et aux animaux, de même que, par exemple, celles qui sont utilisées pour la production agricole, la fabrication de produits pharmaceutiques ou celle de denrées alimentaires. Pourtant, ce champ d'activités est au moins aussi important que celui de la médecine de la reproduction et peut avoir des conséquences multiples non seulement pour la nature, mais aussi pour l'homme.

42 Structure du texte de l'initiative/Différences entre les versions allemande, française et italienne

Au moment où le texte de l'initiative a été rédigé et traduit, la recherche dans ce domaine à la fois nouveau et difficile en était à ses débuts et les concepts en voie d'élaboration. Le travail des experts et la collaboration internationale, notamment avec les organes de la Communauté européenne, ont permis de clarifier de nombreux points. Compte tenu de l'usage actuel, la terminologie des textes français, allemand et italien de l'initiative est divergente, ce qui nuirait considérablement à l'application du droit. Il ne serait pas judicieux d'ignorer la terminologie claire qui a été adoptée entre-temps. Etant donné qu'il n'est pas possible de modifier le texte d'une initiative populaire fédérale rédigée de toutes pièces une fois que celle-ci a été déposée (art. 27, 1^{er} al., loi sur les rapports entre les conseils; RS 171.11), la présentation d'un contre-projet est la seule possibilité qui s'offre.

43 Mandat législatif de portée générale concernant les prescriptions sur les manipulations du patrimoine reproducteur et génétique humains
(art. 24^{octies}, 1^{er} al., cst.)

Le 1^{er} alinéa du texte de l'initiative associe une norme définissant une compétence et un mandat législatif de portée générale pour régler les activités en matière de médecine de la reproduction et de génie génétique appliquées à l'homme.

La réglementation portant uniquement sur les «manipulations du patrimoine reproducteur et génétique humain», on doit se demander si elle peut s'appliquer également aux activités de pure analyse et d'enregistrement de données génétiques, notamment en ce qui concerne le diagnostic prénatal et postnatal, ainsi que l'analyse du génome. Le même problème se pose en ce qui concerne la relation entre le 1^{er} alinéa et les lettres a et c de la liste des interdictions, au 3^e alinéa, auxquelles la compétence fédérale ne s'étend pas nécessairement (ch. 22). La compétence doit donc être définie de façon plus générale dans le contre-projet.

44 Respect de la dignité de l'homme et protection de la famille
(art. 24^{octies}, 2^e al., cst.)

Pour l'essentiel, nous souscrivons à la définition des buts à atteindre, donnée dans le 2^e alinéa. Cependant, nous estimons qu'il vaut mieux s'abstenir de mentionner expressément le respect de la dignité de l'homme et la protection de la famille dans un article constitutionnel se rapportant exclusivement à la médecine de la reproduction et au génie génétique.

A ce jour, la notion de «dignité humaine» n'apparaît pas dans la constitution fédérale. Il faut reconnaître que ce principe fondamental, implicitement contenu dans la constitution, est particulièrement menacé par les possibilités qu'offrent les techniques dont disposent la médecine de la reproduction et le génie génétique. En outre, son importance est renforcée en raison du danger spécifique de voir l'homme ravalé au rang d'instrument et d'objet dans le domaine en question. Cependant, on considérera, en accord avec la doctrine et la jurisprudence, que ces techniques mettent en cause l'essence même de l'existence humaine, que l'ordre juridique tout entier d'un Etat fondé sur le droit vise – ne serait-ce qu'implicitement – à protéger. Aussi n'est-il pas indiqué de mentionner explicitement le respect de la dignité de l'homme uniquement dans l'article constitutionnel relatif à la médecine de la reproduction et au génie génétique. Nous préférons ne pas mettre en évidence, de façon ponctuelle, la notion de sauvegarde de la dignité de l'homme dans le nouvel article constitutionnel 24^{octies}, pour en faire l'objet d'une norme de portée générale, définissant un droit fondamental, comme on l'a proposé dans les projets de révision totale de la constitution fédérale, à l'instar des constitutions cantonales les plus récentes.

Il nous paraît également inutile d'imposer explicitement au législateur l'obligation de veiller à la protection de la famille dans une disposition relative à la médecine

de la reproduction et au génie génétique, car l'article 34^{quinquies}, 1^{er} al., de la constitution fédérale lui en fait déjà un devoir. Cette norme, adoptée en 1945, s'applique aussi aux domaines qui ont été attribués depuis lors à la Confédération.

45 Les mandats législatifs spécifiques (art. 24^{octies}, 3^e al., cst.)

451 Applicabilité immédiate

Une autre difficulté soulevée par le texte de l'initiative est la question de l'applicabilité immédiate des interdictions précises formulées au 3^e alinéa, dont la phrase d'introduction est: «Il est notamment interdit de...».

Ces derniers temps, la question de l'applicabilité immédiate s'est souvent posée à propos d'initiatives constitutionnelles. L'initiative sur la solution des délais (FF 1974 II 740) et l'initiative sur la vivisection (FF 1984 II 957 s.) ont été considérées par le Conseil fédéral comme directement applicables. L'applicabilité immédiate du droit constitutionnel dépend de la présence d'une règle ordonnant la création de droit au niveau législatif ou d'une norme pouvant être appliquée de façon immédiate. C'est le cas lorsque la modification matérielle que propose le constituant, ou le complément qui doit être apporté à l'ordre juridique, sont assez précis et lorsque le nouveau droit constitutionnel peut être intégré dans le droit en vigueur ou remplacer celui-ci, sans entraîner de désavantages majeurs¹⁾.

L'initiative ne contient de règle visant incontestablement à la création de droit par le législateur qu'au 1^{er} alinéa. En revanche, le 3^e alinéa pourrait, si l'initiative était acceptée, être dans une large mesure immédiatement applicable, et cela jusqu'à ce que la législation d'exécution soit édictée, ce qui peut prendre quelques années. Cela vaut pour les lettres b à f, tandis que la lettre a contient une réserve expresse à l'intention du législateur. L'applicabilité immédiate n'est pas exclue a priori du fait que la présente initiative – contrairement, par exemple, à l'initiative sur la solution des délais – ne comporte aucune obligation expresse d'application. Les interdictions pourraient, le cas échéant, être appliquées par les autorités cantonales, en particulier si on leur ajoute un avis comminatoire selon l'article 292 du code pénal et si leur non-observation est considérée comme une contravention.

Il appartiendrait toutefois aux autorités chargées de l'application du droit de déterminer dans quelle mesure ces interdictions pourraient être effectivement imposées dans la pratique, un examen purement théorique du texte de l'initiative ne permettant pas d'élucider cette question.

452 Degré de spécification

La liste des interdictions, au 3^e alinéa, pose certains problèmes du fait qu'elle est très détaillée. Bien que nous partagions, sur de nombreux points, les vues des auteurs de l'initiative, nous estimons qu'il n'est pas opportun que la constitution préjuge dans une aussi large mesure de la législation. Dans cette liste d'interdic-

¹⁾ Werner Moser, *Unterschätzte Bundesverfassung? Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, Heft 4, p. 33.

tions, seule la lettre a du 3^e alinéa contient une réserve formelle à l'intention du législateur. Il faut en déduire que dans les autres cas, il n'aurait aucune possibilité d'intervention.

452.1 Identité des géniteurs (let. a)

L'interdiction de principe de «cacher aux intéressés l'identité des géniteurs, sauf si la loi le prévoit expressément» crée des problèmes particulièrement délicats. De plus, son rapport avec la phrase introductive du 3^e alinéa, qui semble annoncer une interdiction catégorique, à nouveau atténuée, à la lettre a, par la réserve concernant d'éventuelles dispositions légales contraires, n'est pas clair. Les auteurs de l'initiative ont eux-mêmes déclaré, dans leur commentaire, que l'anonymat du donneur de gamètes leur paraît en principe inadmissible et qu'ils optent en faveur du droit de l'enfant de connaître son origine génétique, mais qu'ils préfèrent toutefois laisser au législateur le soin de décider en fin de compte s'il convient de prévoir des exceptions à l'interdiction qu'ils décrètent, ou même d'accepter l'anonymat, s'il ressort du débat public ou de l'expérience qu'une telle solution est préférable ¹⁾. Le texte est d'ailleurs rédigé en termes trop imprécis ou trop peu clairs, puisqu'il postule, de façon générale, un droit des intéressés à être renseignés. D'après les explications des auteurs, il s'agit essentiellement de l'enfant engendré par procréation artificielle. Cependant – si l'on s'en tient au libellé – tout au moins les parents en faveur desquels les gamètes ont été donnés et, si l'on interprète le texte d'une manière assez large, également le médecin, voire le donneur de gamètes lui-même – en ce qui concerne l'origine des autres gamètes utilisés pour la fécondation – figureraient au nombre des personnes ayant le droit d'être renseignées.

452.2 Constitution par métier de réserves d'embryons destinés à des tiers (let. b)

La lettre b interdit de «constituer par métier des réserves d'embryons et les remettre à des tiers». Nous estimons que cette interdiction – abstraction faite du manque de clarté de l'expression par métier – a un champ d'application tantôt trop vaste, tantôt trop étroit. Son champ d'application est trop vaste dans la mesure où il exclut toute conservation d'embryons, ce qui, si on l'interprète de façon stricte, pourrait également porter sur la fécondation in vitro (FIV), laquelle ne semble pas a priori devoir être interdite. Ce serait le cas si l'expression par métier ne s'appliquait pas seulement à la conservation et à la remise d'embryons dans un but lucratif, mais à toute activité exercée dans ce domaine moyennant rémunération. En revanche, le champ d'application de la disposition est trop étroit dans la mesure où elle ne mentionne que les embryons en tant qu'objets susceptibles d'être conservés et transmis, et non les spermatozoïdes ainsi que les ovules non fécondés, dont la conservation et la remise devraient aussi être régées

¹⁾ Laborkinder, p. 33.

– mais non au moyen d'une interdiction générale –. Il est vrai que le texte de l'initiative n'empêche pas une telle réglementation; celle-ci pourrait se fonder sur la norme générale de compétence, et elle ne serait pas exclue par la liste des interdictions du 3^e alinéa, qui n'ont qu'une valeur d'exemples. Néanmoins, nous jugeons qu'il n'est pas indiqué de ne mentionner que les seules banques d'embryons.

452.3 Mise à disposition, par métier, de personnes susceptibles de concevoir ou d'engendrer des enfants pour des tiers (let. c)

Selon l'initiative, le fait de proposer «par métier des personnes susceptibles de concevoir ou d'engendrer des enfants pour des tiers» devrait être interdit. Le verbe «engendrer» fait apparemment allusion aux mères de substitution et doit être pris dans le sens de «porter à terme». Ce qu'il faut entendre par «personnes susceptibles de concevoir des enfants pour des tiers» est encore moins clair. Dans le commentaire de l'initiative, il est question de mères ou de pères de substitution.

En ce qui touche la pratique consistant à recourir à une mère de substitution, qui doit, à notre avis, être interdite, le texte ne considère, une fois de plus, qu'un aspect de la question en utilisant l'expression «proposer par métier». Sans doute les auteurs de l'initiative considèrent-ils que le recours à une mère de substitution est d'ores et déjà illégal en vertu du droit en vigueur, et que la formule très générale par laquelle est introduite la liste des interdictions – «Il est notamment interdit...» – laisse au législateur la possibilité de prévoir d'autres réglementations et sanctions. Malgré tout, nous considérons que cette interdiction partielle est insuffisante ou tout au moins peu claire.

Mais il est surtout très difficile de déterminer la portée de l'interdiction concernant les «pères de substitution». S'il faut entendre par là les donneurs de sperme en général, la fécondation hétérologue, que la majorité de la Commission d'experts pour la génétique humaine et la médecine de la reproduction a jugée admissible, serait totalement exclue. Là encore, la portée de la disposition dépend du sens que l'on attribue à l'expression par métier. Si elle ne concerne que la mise à disposition de parents de substitution dans un but lucratif, cette pratique, à condition de n'impliquer que le remboursement des dépenses, serait légitimée, tout au moins en apparence; cela pose un problème.

C'est pourquoi nous estimons qu'il est indiqué de formuler de manière plus générale la disposition concernant la compétence de la Confédération d'édicter des prescriptions sur la maternité de substitution.

452.4 Ectogenèse (let. d)

Pour autant que l'interdiction porte seulement sur l'ectogenèse, c'est-à-dire sur le développement complet d'un embryon humain à l'extérieur du corps de la mère, du moment de la fécondation à celui où le fœtus est viable, nous approuvons sans réserve l'initiative. Il faut néanmoins souligner qu'à l'heure actuelle, l'ectogenèse n'est pas encore réalisable.

Remarquons tout d'abord que le texte français de l'initiative contient à cet égard un non-sens, puisqu'il parle du «développement du *fœtus* hors du corps de la mère» et que le terme de «*fœtus*» ne s'applique au produit de la fécondation qu'à partir d'un stade avancé de son développement. Ensuite, si l'on reprend le texte original allemand, on constate que sa portée dépasse sensiblement la notion d'ectogenèse. D'une part, il peut s'appliquer aussi à la fécondation in vitro et au développement de l'ovule fécondé en vue du transfert de l'embryon dans l'utérus de la future mère, pratique qui ne doit pas être a priori rejetée; d'autre part, il peut aussi concerner la mise en couveuse d'un prématuré. L'absence de toute précision quant à la durée du développement de l'embryon en milieu artificiel autorise cette interprétation, bien qu'elle n'ait certainement pas été voulue par les auteurs de l'initiative.

452.5 Clonage et formation de chimères (let. e)

La lettre e interdit la production d'embryons de «même génotype» ou celle d'embryons issus de gamètes humains ou animaux dont le matériel germlinal ou génétique a été modifié artificiellement. La norme d'interdiction est formulée d'une manière très générale.

Nous considérons cette interdiction comme trop absolue. Nous l'approuvons certes en ce qui concerne le clonage (production, à partir d'une même cellule, de plusieurs individus génétiquement identiques), la parthénogenèse (reproduction asexuée), ainsi que la formation de chimères et l'hybridation de cellules humaines et animales. Il faudrait envisager aussi l'interdiction de la thérapie génétique de gamètes et d'embryons. En revanche, il ne nous paraît pas judicieux d'empêcher définitivement, par un article constitutionnel, toute évolution dans ce sens. Ce qu'il conviendrait avant tout d'éviter, c'est que l'interdiction de produire des embryons à partir de gamètes humains dont le patrimoine héréditaire a été modifié artificiellement conduise à ce que certaines applications médicales et pharmaceutiques dont la valeur a été reconnue, et dans lesquelles les gènes humains sont combinés à ceux de certaines bactéries (production d'insuline et d'interféron) deviennent illégales. C'est pourquoi nous souhaitons qu'à cet égard également, le mandat confié au législateur n'entre pas trop dans le détail.

452.6 Manipulation d'embryons, vente de produits de ces manipulations (let. f)

Il n'est également pas possible de déterminer la portée de l'interdiction de «manipuler des embryons ou des *fœtus* humains dont le développement a été interrompu ou commercialiser le produit de telles manipulations»: en ce qui concerne la manipulation et la commercialisation, la question de l'utilisation de ces pratiques à titre professionnel soulève des problèmes semblables à ceux qui se posent aux lettres b et c. On peut se demander s'il est équitable d'appliquer les mêmes règles à l'utilisation des embryons obtenus en surnombre à la faveur de la fécondation in vitro et à celle d'embryons résultants d'interruptions de grossesse,

mais de passer sous silence la manipulation et la commercialisation de matériel embryonnaire et foetal provenant d'avortements spontanés. Si nous approuvons l'interdiction de manipuler et de commercialiser les gamètes humains, les embryons et les fœtus, nous préférons toutefois, dans ce cas également, que le mandat législatif soit formulé de façon plus générale.

46 Conclusion: rejet de l'initiative et proposition d'un contre-projet à l'échelon constitutionnel

Quant au fond, l'initiative relève dans une large mesure du niveau législatif et contient diverses notions susceptibles d'être interprétées par le législateur. De là les difficultés d'interprétation mentionnées. Le droit constitutionnel est cependant tenu de laisser au législateur une certaine marge d'action. Il ne suffit pas d'imposer des interdictions qui peuvent être disproportionnées. Il faut, au contraire, créer une base constitutionnelle permettant de tenir compte de l'évolution future.

Pour les motifs que nous avons exposés, nous sommes d'avis qu'il convient de rejeter l'initiative et de lui opposer un contre-projet constitutionnel.

5 L'élaboration d'une disposition constitutionnelle sur la médecine de la reproduction et le génie génétique: Etat actuel de la question

51 Etat actuel de la médecine de la reproduction et du génie génétique

En ce qui concerne l'état actuel des connaissances et leurs applications pratiques, en matière de médecine humaine de la reproduction et de génétique humaine, on se référera au chiffre 2 du rapport de la Commission d'experts pour la génétique humaine et la médecine de la reproduction, annexé au présent message.

Nous donnons ci-après un aperçu – non exhaustif – des méthodes de génie génétique ¹⁾ qui sont ou pourront être appliquées dans le domaine de la production primaire et de l'industrie. Il faut s'attendre, à cet égard, à ce que l'on utilise de multiples organismes dont le génome aura été recombiné in vitro (organismes à ADN-r). Dans l'état actuel des connaissances, la recombinaison génétique est en principe applicable à tous les organismes ou unités similaires

¹⁾ Le «génie génétique» est une partie de la génétique moléculaire consacrée à la manipulation des gènes: certains segments de chromosomes peuvent être isolés et détachés pour être greffés sur d'autres; d'où la formation de chromosomes (chaînes d'ADN) hybrides. La «manipulation génétique» est le transport d'un segment de chromosome (ADN) avec ses gènes, du noyau d'une cellule dans le noyau cellulaire d'un autre individu. (Garnier-Delamare, Dictionnaire des termes techniques de médecine, Maloine SA Editeur, Paris 1985, p. 326/7).

Le terme de génie génétique désigne les techniques permettant d'intervenir dans un but précis dans l'unité structurale des molécules du génome ou les techniques dans lesquelles des fragments déterminés de molécules du génome servent à des études ou à des applications pratiques (d'après Werner Arber, Grundlagen der Gentechnologie, in: Reproduktionsmedizin und Gentechnologie, éd. Hansjakob Müller, Bâle/Stuttgart, 1987, p. 138).

susceptibles de se multiplier, c'est-à-dire aux animaux, aux plantes, aux micro-organismes (bactéries, virus et autres), à des cultures de cellules d'origine humaine, animale ou végétale, de même qu'à des unités non cellulaires (viroïdes, priones, plasmides, etc.). Etant donné que l'on utilise, actuellement déjà, des cultures cellulaires d'origine humaine dans certains projets de recherche, il est devenu très difficile de délimiter exactement le domaine des techniques industrielles de celui de la génétique humaine au sens étroit du terme.

L'application pratique du génie génétique entre en considération, pour autant qu'on puisse en juger actuellement,

- pour la fabrication de médicaments en médecine humaine et vétérinaire (p. ex. pour la production de vaccins et d'hormones),
- pour la production agricole (culture et élevage, utilisation de micro-organismes en tant qu'engrais ou produits phytosanitaires),
- pour la production de certains articles et substances destinés à la vente de détail (p. ex. les denrées alimentaires et leurs composants, telles les vitamines ou les protéines, ainsi que les engrais ou les produits phytopharmaceutiques),
- pour le traitement des déchets et des eaux usées (p. ex. par utilisation directe de micro-organismes),
- pour l'obtention de matières premières (p. ex. par utilisation directe de micro-organismes).

Il est incontestable que l'application de telles méthodes ouvre de larges perspectives, par exemple en ce qui touche l'économie d'énergie au cours de certains processus de fabrication dans lesquels la synthèse biologique remplace la synthèse chimique, la protection de l'environnement (remplacement des pesticides chimiques par des moyens biologiques de lutte contre les parasites), ou l'abaissement du coût de la santé par la production biologique de substances dont les méthodes conventionnelles de fabrication sont très onéreuses.

Etant donné le très large éventail des possibilités d'application de ces nouvelles techniques, il faut s'attendre à ce qu'elles aient sur l'environnement et sur l'homme des effets importants qu'il n'est pas forcément possible de prévoir. La mise en danger potentielle de divers biens protégés (l'environnement et la nature, la santé publique, de même que l'intégrité corporelle et la vie humaine) ne peut pas être exclue. Un problème particulier peut se poser en cas de libération massive, dans l'environnement, d'organismes à ADN-r: l'apparition d'effets à très long terme, notamment d'immunisations de tout genre, pourrait ne pas être décelée. C'est pourquoi l'étude de cet aspect ne doit pas se limiter au moment où l'on utilise ce genre d'organismes, mais être également assurée longtemps après. Outre la question de la protection de la santé publique et de l'environnement, celle de l'admissibilité, au point de vue éthique, de certaines interventions dans le monde vivant se pose aussi.

52 Rapport de la Commission d'experts pour la génétique humaine et la médecine de la reproduction

Le rapport de la Commission d'experts pour la génétique humaine et la médecine de la reproduction, qui était placée sous la présidence de Monsieur Eduard Amstad, juge fédéral émérite, est joint en annexe à ce message. Il constitue une

aide importante pour l'appréciation de l'initiative et pour l'élaboration de la législation d'exécution. La commission a examiné les questions d'ordre social, éthique et juridique qui sont liées aux méthodes récemment mises au point par la médecine de la reproduction et la génétique humaine. Elle s'est également penchée sur les préoccupations spécifiquement féminines. En outre, elle était tenue d'exprimer son avis sur l'initiative. La commission approuve à la majorité les méthodes de procréation artificielle utilisant le sperme d'un donneur, en tant qu'ultime moyen de vaincre la stérilité d'un couple. En revanche, elle rejette le principe de la maternité de substitution. Les avis sont partagés quant à l'anonymat du donneur. La commission ne s'oppose pas à l'analyse génétique pratiquée dans un cadre restreint, ni à la thérapie génétique des cellules somatiques. Les interventions par génie génétique dans l'ovogenèse et la spermatogenèse, de même que celles qui sont pratiquées à des fins non diagnostiques ou thérapeutiques, sont rejetées. La commission recommande de présenter un contre-projet de formulation plus vaste, qui ne se limite pas au domaine humain. Notre proposition tient compte de cette recommandation.

53 Compétences constitutionnelles actuelles de la Confédération et législation fédérale

531 Aperçu général

La Confédération dispose déjà d'un grand nombre de compétences découlant de la constitution. Celles qui revêtent une certaine importance dans le domaine de la médecine de la reproduction et du génie génétique sont présentées ici en fonction des critères suivants:

- disposition constitutionnelle,
- objet de la compétence,
- forme de compétence.

En ce qui concerne la forme de compétence, on distingue entre la compétence exclusive, la compétence globale, la législation cadre, la compétence d'encourager une activité et celle de prendre en considération une donnée. La compétence de la Confédération est *exclusive* lorsque celle du canton s'éteint immédiatement et totalement au moment où naît la compétence fédérale, avant même que les dispositions d'exécution soient édictées. Elle ne laisse aucune latitude aux cantons pour la législation d'exécution. On parle de compétence *globale* (concurrente) lorsque la compétence cantonale ne s'éteint qu'au moment où la législation fédérale entre en vigueur et conformément à la portée matérielle de celle-ci. Dans ce cas, la législation régissant le domaine en cause est du ressort de la Confédération, qui peut l'assumer intégralement ou, au contraire, laisser une certaine liberté aux cantons au point de vue matériel comme à celui de la procédure.

Pour ce qui est des techniques de reproduction et du génie génétique, les dispositions suivantes doivent être mentionnées:

Art. 24, 1^{er} al.

Police des forêts

Législation cadre

Art. 24^{bis}, 2^e al., let. a

Protection des eaux
Compétence globale

Art. 24^{quinquies}, 1^{er} al.

Energie atomique
Compétence exclusive

Art. 24^{quinquies}, 2^e al.

Protection contre les dangers des rayons ionisants
Compétence globale

Art. 24^{sexies}, 4^e al.

Protection de la faune et de la flore
Compétence globale

Art. 24^{septies}

Protection de l'environnement
Compétence globale

Art. 25^{bis}

Protection des animaux
Compétence globale

Art. 27

Universités
Compétence de subventionner et de créer des établissements fédéraux d'instruction supérieure

Art. 27^{sexies}, 1^{er} al.

Recherche scientifique
Compétence d'encourager et de créer des établissements fédéraux de recherche

Art. 31^{bis}, 2^e al.

Prescriptions sur l'exercice du commerce et de l'industrie (prescriptions de police)
Compétence globale

Art. 34, 2^e al.

Surveillance et législation fédérales sur les entreprises d'assurance non instituées par l'Etat
Compétence globale

Art. 34^{bis}

Assurance en cas d'accident et de maladie
Compétence globale

Art. 34^{ter}, 1^{er} al., let. a

Protection des travailleurs
Compétence globale

Art. 34^{quinquies}, 1^{er} al.

Protection de la famille
Devoir d'en tenir compte

Art. 64

Droit privé
Compétence globale

Art. 64^{bis}

Droit pénal
Compétence globale

Art. 69

Lutte contre les maladies transmissibles, les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses
Compétence globale

Art. 69^{bis}, 1^{er} et 3^e al.

Commerce des denrées alimentaires et d'autres articles de ménage et objets usuels en tant qu'ils peuvent mettre en danger la santé ou la vie
Compétence globale

532 Génétique humaine et médecine humaine de la reproduction

532.1

Pour la génétique humaine et la médecine humaine de la reproduction, les compétences de la Confédération en matière de *droit privé* et de *droit pénal* (art. 64 et 64^{bis} cst.) revêtent une importance primordiale. Les dispositions de *droit privé*, plus précisément le code civil, permettent en particulier de régler la médecine de la reproduction et ses répercussions sur les liens de parenté et la filiation; en outre, les dispositions du code des obligations se rapportant au droit des contrats sont applicables. Il faut également mentionner certaines dispositions qui contiennent des éléments relevant du droit public (droit privé formel). C'est le cas pour la protection de la dignité de la personne, de l'intégrité physique et psychique, ainsi que des intérêts matériels. Dans le droit en vigueur, le droit tutélaire, le droit de la filiation, le droit foncier rural et la législation sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger contiennent des exemples de ce genre de dispositions. A cet égard, il existe, dans des domaines touchant le droit civil, une compétence fédérale fondée sur l'article 64 de la constitution fédérale et qui dépasse le cadre du droit civil au sens restreint du terme.

Le *droit pénal* permet de protéger les biens tels que l'intégrité corporelle et la vie, la santé physique et psychique, les mœurs. Il ne s'agit pas seulement, en l'occurrence, d'une protection contre les préjudices qui étaient déjà connus lors de la création d'une compétence fédérale en droit pénal, mais également d'une protection contre des infractions d'une autre nature, dues à l'évolution technique et économique (exemples d'actualité: le piratage informatique, les délits d'initiés). Les moyens du droit pénal sont toutefois plus limités que ceux du droit privé ou du droit administratif; ils consistent essentiellement en peines et mesures. Ils ne sont appliqués que subsidiairement et en dernier ressort.

Si l'on utilisait le droit pénal seul, au lieu de s'en servir uniquement pour renforcer certaines normes de droit privé ou de droit administratif et y joindre des sanctions, on risquerait de criminaliser la médecine de la reproduction et le génie génétique.

532.3

La compétence que la constitution accorde à la Confédération d'édicter des *prescriptions sur l'exercice du commerce et de l'industrie* (art. 31^{bis}, 2^e al., cst.) inclut aussi une compétence globale, concurrente à celle des cantons, d'édicter des prescriptions de police. Elles servent essentiellement à protéger des biens tels que la vie, la santé, l'ordre public et les mœurs.

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, les cantons peuvent aussi, dans les limites des réglementations de police, édicter des dispositions portant, quant au fond, sur la politique sociale (ATF 97 I 504). On citera pour exemples les allocations familiales, les indemnités de salaire, les congés payés, les heures de fermeture des magasins. En outre, les cantons peuvent édicter des dispositions restrictives concernant l'industrie, s'ils visent ainsi un objectif qu'ils doivent atteindre pour exécuter leurs tâches; il leur est interdit, en revanche, d'intervenir uniquement à des fins de politique économique.

Cette définition de la police, qui résulte de la jurisprudence du Tribunal fédéral, peut être transposée sur le plan des compétences fédérales. C'est ainsi que les prescriptions de la Confédération sur l'exercice du commerce et de l'industrie peuvent également servir à protéger la famille ou viser d'autres objectifs dans le domaine social ou éthique, comme ce serait le cas de la réglementation de la médecine de la reproduction et du génie génétique.

La compétence de la Confédération dans le domaine de la police du commerce ne concerne toutefois que la recherche et les applications pratiques servant à des fins lucratives. La recherche fondamentale pure et les activités des institutions publiques (universités, instituts de recherche, cliniques) ne sauraient y être associées. La liberté du commerce et de l'industrie protège toute activité économique privée à but lucratif (ATF 100 Ia 174, 110 Ia 102). Cette protection ne s'étend cependant pas à l'accomplissement des tâches incombant à l'Etat. Dans l'ATF 100 Ia 318, le Tribunal fédéral considère même que les médecins-chefs des hôpitaux publics ne peuvent pas faire valoir la liberté du commerce et de

l'industrie en cas de restriction de leurs activités médicales à titre privé. En matière de responsabilité, les soins que les médecins des établissements hospitaliers publics prodiguent dans l'accomplissement de leur fonction sont considérés comme une activité officielle, et non comme l'exercice d'une industrie (ATF 111 II 151).

Etant donné la grande diversité de forme que revêt l'organisation de la recherche et de la médecine (établissements publics, autonomes ou non, associations, organismes privés), des difficultés de délimitation peuvent surgir lorsque, sur la seule base de l'article 31^{bis}, 2^c alinéa, de la constitution fédérale, des prescriptions concernant la recherche ainsi que la pratique médicales et biologiques doivent être édictées, prescriptions dont la portée dépasse le domaine organisé en fonction de l'économie privée.

532.4

Dans le domaine de la *recherche scientifique* (art. 27^{sexies} cst.), la Confédération dispose essentiellement d'une compétence d'encouragement qui ne lui permet pas de régir la recherche dans son ensemble, ni de la soumettre à des restrictions de police ou autres. Dans ce sens, la liberté de la recherche est assurée. La Confédération pourrait cependant, à la faveur de mesures d'encouragement dans le domaine du génie génétique et de la médecine de la reproduction, imposer des charges, que ce soit par la voie de la législation – l'actuelle loi sur la recherche (RS 420.1) ne contient, il est vrai, aucune disposition expresse restreignant la liberté de la recherche (cf. art. 2: principes) – ou par le biais des organes de soutien (Fonds national). Le Conseil fédéral pourrait aussi, en vertu de son droit de surveillance et de son pouvoir de donner des instructions, imposer des directives dans les divers domaines de la recherche que l'administration fédérale régit elle-même. En outre, la Confédération pourrait limiter la recherche en vertu d'autres compétences législatives (protection de l'environnement, protection des travailleurs). Toutes ces possibilités n'ont cependant qu'une portée limitée, raison pour laquelle une grave lacune existe dans le domaine de la recherche; il conviendrait de la combler au moyen d'une nouvelle disposition constitutionnelle.

533 Génie génétique

533.1

Certaines compétences de la Confédération ne concernent pas, ou du moins pas uniquement, la génétique humaine, mais l'ensemble du génie génétique, les limites des divers domaines étant par ailleurs souvent malaisées à définir.

La compétence de la Confédération dans le secteur de la *lutte contre les maladies* (art. 69 cst.) lui permet d'intervenir en matière de génie génétique et d'édicter des dispositions légales (production, transformation, conservation, commerce), pour autant qu'il s'agisse d'assurer une protection contre certaines maladies dangereuses et transmissibles. A ce jour, la législation (loi sur les épidémies; RS 818.101; loi sur la lutte contre la tuberculose; RS 818.102; loi sur la lutte contre les maladies rhumatismales; RS 818.21) ne contient toutefois que des dispositions

concernant le dépistage, l'étude, la prévention et la lutte contre l'extension de certaines maladies. La loi concernant l'allocation de subventions pour la lutte contre les maladies rhumatismales ne sert qu'à encourager et à renforcer cette lutte. La loi sur les épidémies, en revanche, contient quelques normes qui pourraient avoir leur importance dans le domaine du génie génétique:

- devoir de diligence pour la détention et l'utilisation des agents pathogènes ou de leurs métabolites (art. 29),
- autorisation de l'Office fédéral de la santé publique pour la fabrication, l'importation ou l'écoulement de produits immunobiologiques (art. 30, 1^{er} al.),
- contrôle par l'Office fédéral de la santé publique, avec l'aide des cantons, du commerce de produits immunobiologiques (art. 30, 3^e al.).

C'est aussi en se fondant sur l'article 69 de la constitution fédérale que la loi sur les épizooties (RS 916.40), dont les articles 24 et 27 contiennent des dispositions concernant la détention d'agents pathogènes, place la fabrication et le commerce de produits immunobiologiques destinés à la médecine vétérinaire sous le contrôle de la Confédération et habilite le Conseil fédéral à fixer les exigences auxquelles doivent satisfaire de tels produits. Ces questions sont réglées par ordonnance. En outre, le 7 décembre 1987, le Conseil fédéral a décidé de compléter l'ordonnance du 15 décembre 1967 sur les épizooties (RS 916.401) en y ajoutant l'article 24b, qui concerne l'insémination artificielle et le transfert d'embryons.

Pour ce qui est du *droit des assurances*, et plus particulièrement de l'assurance en cas d'accident et de maladie (art. 34^{bis} cst.), des dispositions réglant la prise en considération de données génétiques (admission, prestations, etc.) pourraient être édictées. La législation fondée sur l'article constitutionnel en question garantit d'ores et déjà la protection sociale des assurés. Il en va quelque peu différemment des assurances privées proprement dites. En vertu de l'article 34, 2^e alinéa, de la constitution fédérale, seules des prescriptions de police (au sens restreint du terme) relevant du droit de surveillance, et qui sont destinées à garantir au preneur d'assurance les prestations de l'assureur, peuvent actuellement être édictées (p. ex. des dispositions sur la répartition du risque, le fonds de garantie dans l'assurance-vie; cf. LF du 23 juin 1978 sur la surveillance des institutions d'assurance privées; RS 961.01). Les dispositions de protection relatives à l'application des méthodes de génie génétique relèvent plutôt du droit du contrat d'assurance, fondé sur l'article 64 de la constitution fédérale (LF du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance; RS 221.229.1).

Sa compétence en matière de *protection des travailleurs* (art. 34^{ter}, 1^{er} al., let. a, cst.) – jointe à la compétence de réglementer le contrat de travail – permet à la Confédération d'édicter, par exemple, des dispositions sur les analyses du génome chez les travailleurs, ainsi que sur l'utilisation et la communication des résultats obtenus.

A la limite, les compétences de la Confédération dans le domaine de *l'énergie atomique* (art. 24^{quinquies}, 1^{er} al., cst.) et de la *protection contre les rayons ionisants* (art. 24^{quinquies}, 2^e al., cst.) pourraient entrer en considération. L'utilisation de cette base juridique dépend du genre de méthodes utilisées en génie génétique.

La compétence globale de la Confédération en ce qui concerne la *protection de la faune et de la flore* (art. 24^{sexies}, 4^e al., cst.) n'a pas été concrétisée jusqu'à présent, à l'échelon de la législation, dans le domaine du génie génétique (LF sur la protection de la nature et du paysage; RS 451, art. 18 ss: protection de la faune et de la flore indigènes). Une telle concrétisation serait cependant admissible aux termes du droit constitutionnel.

La Confédération dispose d'une compétence globale dans le secteur de la *protection des animaux* (art. 25^{bis} cst.). Cela lui permet d'intervenir dans la liberté de la recherche et d'imposer à cet égard une réglementation légale (LF sur la protection des animaux, art. 12 ss; RS 455). La législation sur la protection des animaux pourrait être complétée dans le but de limiter les interventions dans le matériel germinal et génétique des animaux.

Il faut mentionner également la *protection de l'homme et de son milieu naturel* contre les atteintes nuisibles ou incommodes qui leur sont portées (art. 24^{septies} cst.). Le législateur a tenu compte des aspects relevant du génie génétique dans les dispositions d'exécution de la loi sur la protection de l'environnement (RS 814.01) et dans les projets de révision partielle de celle-ci.

La compétence de la Confédération de légiférer dans le secteur de la *politique agricole* (art. 31^{bis}, 3^e al., let. b, cst.) et celle, déjà citée, d'édicter des prescriptions de police du commerce lui permettent de régler l'application des techniques du génie génétique dans le domaine de l'élevage, ainsi que l'octroi d'autorisations pour les adjuvants destinés à l'agriculture (engrais, produits phytosanitaires, fourrage, semences).

A l'occasion de la révision du 9 avril 1986, nous avons déjà introduit dans l'ordonnance du 29 août 1958 concernant l'élevage du bétail bovin et du menu bétail (RS 916.310), un nouveau chapitre IV^{bis} sur l'obtention et la transplantation d'ovules non fécondés ou d'ovules fécondés (embryons). Il stipule que ces pratiques sont soumises à autorisation, l'Office fédéral de l'agriculture étant compétent sur ce point. Cet office comprend aussi un service de coordination pour les questions concernant le génie génétique.

Pour être complet, il faut citer enfin la *haute surveillance de la Confédération en matière de police des forêts* (art. 24, 1^{er} al., cst.) et la *protection des eaux* (art. 24^{bis}, 2^e al., let. a, cst.).

La compétence touchant la réglementation du *commerce des denrées alimentaires et celui d'autres articles de ménage et objets usuels* (art. 69^{bis}, 1^{er} al., let. a et b, cst.) revêt aussi une certaine importance.

La loi fédérale sur le commerce des denrées alimentaires et de divers objets usuels (RS 817.0) délègue au Conseil fédéral, à l'article 54, sans y apporter de restrictions, le pouvoir d'édicter les dispositions propres à sauvegarder la santé publique dans le domaine de la fabrication et du commerce de denrées alimentaires. La loi est actuellement en révision; le projet tient compte de l'évolution du génie génétique et de ses conséquences sur la production des denrées alimentaires.

Il existe donc, pour l'essentiel, des bases constitutionnelles suffisantes pour prévenir, par des prescriptions légales, les abus dans la production primaire et l'industrie lors de l'application de méthodes relevant du génie génétique. Les lois en question, dont plusieurs sont actuellement en révision ou qui, le cas échéant, devraient être adaptées aux conditions nouvelles, ont en principe le caractère de dispositions de police et visent à prévenir les risques. Du fait, toutefois, qu'en matière de génie génétique des décisions importantes sont prises dès le stade de la recherche, et que l'expérimentation (y compris les expériences réalisées en milieu ouvert: «deliberated release», et les essais cliniques) n'est soumise à aucune surveillance à titre préventif, il convient d'accorder à la Confédération une compétence législative à l'échelon constitutionnel. Certes, dans le domaine privé, les projets de recherche sont déjà soumis à un contrôle: sur l'initiative de l'Académie suisse des sciences médicales, la Commission de génétique expérimentale avait été créée en 1975; elle était chargée d'enregistrer les projets de recherche en matière de génie génétique et de faire des recommandations aux chercheurs pour garantir la sécurité. Cette institution a été remplacée en 1986 par la Commission suisse interdisciplinaire pour la sécurité biologique dans la recherche et dans ses applications techniques (CSSB). Celle-ci a développé l'enregistrement des projets et l'élaboration de recommandations destinées aux chercheurs. Les recommandations qu'elle formule s'inspirent des directives du National Institute of Health aux Etats-Unis. Pour autant qu'on puisse en juger d'après les projets enregistrés jusqu'à présent, le contrôle exercé volontairement par les intéressés eux-mêmes donne des résultats satisfaisants. Toutefois, ce système a des limites: la CSSB n'a pas le pouvoir d'imposer ses directives d'office. En 1987, les autorités fédérales ont doté l'Office fédéral de l'agriculture d'un service interdépartemental de coordination pour l'application des nouvelles méthodes dans les limites du droit en vigueur. Ce service est chargé d'assurer, en collaboration avec la CSSB et d'entente avec l'Office intercantonal de contrôle des médicaments, la coordination dans le domaine des demandes d'autorisation concernant les produits fabriqués par génie génétique; il doit en outre mettre au point des critères d'appréciation communs. Le flux d'informations entre les deux institutions est cependant soumis à des restrictions en raison du secret de fabrication, du secret commercial ou du secret de fonction. C'est une raison de plus de donner à la Confédération une compétence législative en matière de génie génétique.

54 Droit cantonal

541 Etat actuel

En ce qui touche les activités législatives dans les cantons, on se référera au chiffre 332 du rapport de la Commission d'experts pour la génétique humaine et la médecine de la reproduction.

Le professeur Jean-François Aubert est d'avis que les dispositions cantonales sur la médecine de la reproduction ne relèvent pas de la compétence des cantons dans le domaine de la santé et de la recherche, mais plutôt, puisqu'elles concernent la vie et la naissance de la vie, du droit privé ou du droit pénal¹⁾. Il considère malgré tout que le droit cantonal doit être admis dans ce domaine, le législateur fédéral n'ayant pas réglé la question de manière exhaustive. De plus, on ne saurait à son avis, déduire du fait que le droit fédéral (privé et pénal), ne traite pas ce domaine, que toute réglementation cantonale est exclue; en effet, à l'époque où le code civil et le code pénal ont été édictés, la médecine de la reproduction n'existait pas²⁾. Le principe de la codification et de l'unité du droit n'y change rien.

Au contraire, le professeur Niklaus Schmid³⁾ pense, en ce qui concerne le droit pénal, que la protection des biens essentiels tels l'intégrité corporelle et la vie, le patrimoine, la liberté, l'honneur, et, par conséquent, la définition et la répression des atteintes criminelles à ces biens ne relèvent pas de la simple police et ne ressortissent pas au droit pénal cantonal. Puisque les actes législatifs cantonaux en matière de médecine de la reproduction protègent la vie humaine dès ses tous débuts, ils toucheraient ce domaine essentiel du droit pénal. Or, la répression des actes criminels au sens propre du terme serait uniquement du ressort du législateur fédéral.

Selon une autre thèse, les réglementations cantonales applicables au domaine de la médecine de la reproduction, notamment celles qui s'adressent aux médecins, se fondent sur la compétence cantonale dans le domaine de la santé. On peut donc considérer que les sanctions prévues relèvent du droit pénal en matière de contraventions, admissibles en vertu de l'article 335 du code pénal.

La relation entre le droit privé fédéral et le droit privé cantonal doit donc être évaluée essentiellement selon les principes généraux applicables à toutes les compétences de la Confédération.

Le droit cantonal est admis

1. lorsque le législateur fédéral n'a pas édicté de réglementation exhaustive;
2. lorsqu'il porte sur un intérêt digne de protection,
 - ne va à l'encontre ni de la lettre ni de l'esprit du droit civil fédéral (ATF 110 Ia 113) et
 - est compatible avec les droits fondamentaux (notamment avec ceux qui sont énoncés dans la constitution).

De façon générale, le droit qui a été édicté par les cantons ne doit pas affecter l'application du droit fédéral (ATF 109 Ia 67). Une incompatibilité d'ordre général concernant les buts visés ou un simple manque d'harmonisation entre le droit cantonal et le droit fédéral ne constituent toutefois pas nécessairement une

¹⁾ Législations cantonales sur la procréation artificielle, dans: Problèmes de droit de la famille, Neuchâtel 1987, p. 13 ss.

²⁾ Aubert, *ibid.*, p. 16 s.

³⁾ Neue Zürcher Zeitung, n° 15, 20 janvier 1988; Basler Zeitung, n° 74, 28 mars 1988.

violation du droit fédéral. Il faut que les dispositions des deux législations s'excluent ou que le droit cantonal s'oppose délibérément au droit fédéral¹⁾.

Par décision du 24 février 1988, le Grand Conseil du canton de Saint-Gall a réglé l'insémination artificielle, le transfert intratubaire de gamètes (GIFT), la fécondation in vitro et le transfert d'embryons chez l'être humain, la recherche sur les gamètes humains et les interventions dans l'ovogenèse et la spermatogenèse. Or, cette réglementation a donné lieu à des recours de droit public. Ceux-ci faisaient notamment valoir que les dispositions de la décision du Grand Conseil portaient atteinte à la liberté personnelle, ainsi qu'à la liberté de la recherche, et lésaient les articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH – droit au respect de la vie privée et familiale; droit de se marier et de fonder une famille). Ils alléguaient en outre que les cantons n'avaient pas la compétence d'édicter des dispositions pénales dans le domaine de la reproduction humaine. Le Tribunal fédéral a statué le 15 mars 1989 sur les recours de droit public et cela en appliquant uniquement le droit constitutionnel fédéral. Le point essentiel à examiner était la compatibilité de la réglementation saint-galloise avec le droit fondamental qu'est la liberté personnelle.

Le Tribunal fédéral a estimé que l'interdiction de pratiquer l'insémination artificielle au moyen du sperme d'un donneur (insémination artificielle hétérologue; art. 4, let. a, de la décision du Grand Conseil), devrait être autorisée aux couples mariés. Il a également levé l'interdiction générale de recourir à la fécondation in vitro (art. 4, let. f). Le Tribunal fédéral considère comme découlant de la liberté personnelle des conjoints le fait que leurs gamètes soient unis in vitro. Il n'a cependant pas spécifié si cette méthode pouvait être pratiquée au moyen de sperme ou même d'ovules de tiers (méthode hétérologue). Il a admis la disposition selon laquelle l'insémination artificielle ne pouvait être pratiquée qu'à l'hôpital cantonal de Saint-Gall (art. 6), la femme devant cependant avoir la possibilité de se faire inséminer artificiellement, au moyen du sperme de son mari, par un médecin de son choix. Il a partiellement supprimé la disposition restrictive selon laquelle seul le sperme du mari pouvait être conservé à l'hôpital cantonal de Saint-Gall, car il est d'avis que les hommes célibataires doivent aussi, par exemple en cas de maladie, pouvoir faire conserver leur sperme. Le Tribunal fédéral a jugé que l'interdiction d'utiliser, pour les besoins de la recherche, des ovules non fécondés (art. 9) constituait une atteinte inadmissible à la liberté personnelle des chercheurs, et l'a annulée. Il a en outre déclaré que cette interdiction représentait aussi une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, dans la mesure où la recherche se poursuit à des fins lucratives. Conformément aux décisions qu'il a prises quant au fond, le Tribunal fédéral a supprimé certaines mesures pénales. Il a, en revanche, renoncé à la cassation globale des mesures pénales, en admettant que celles-ci ressortissaient au droit pénal administratif du canton, et non au droit pénal ordinaire, qui est du ressort de la Confédération.

En outre, les réglementations cantonales présentent certains désavantages (lacunes, contradictions entre les diverses lois cantonales). Cependant, les travaux législatifs des cantons préparent le terrain pour la législation fédérale et indiquent les points sur lesquels un accord peut se faire. De plus, il reste dans le droit fédéral

¹⁾ Peter Saladin, Kommentar BV, Art. 2 UeB, Rz. 29.

des lacunes à combler. Sans vouloir ignorer les inconvénients en question, nous estimons que les réglementations cantonales conformes au droit fédéral peuvent se justifier, mais qu'elles doivent être remplacées dès que possible par des dispositions de droit fédéral.

55 Conclusions

La médecine de la reproduction et le génie génétique sont en plein essor. L'autocontrôle de la recherche et les limitations fixées par les directives d'organisations scientifiques professionnelles sont satisfaisants. Cependant, seule la législation peut imposer les normes obligatoires que la présente initiative, mais aussi certaines interventions parlementaires, de même que les initiatives du canton de Saint-Gall exigent.

Les compétences à cet effet existent déjà en grande partie dans la constitution. On prévoit de compléter la législation, qu'une nouvelle base constitutionnelle soit créée ou non (législation sur la protection de l'environnement et sur les denrées alimentaires). Les lacunes que présente l'ordre constitutionnel des compétences concernent essentiellement la réglementation de la recherche et des activités de la biomédecine.

En matière de médecine de la reproduction, notamment, le droit cantonal a son utilité, dans les limites du droit fédéral et en dépit de certains inconvénients, en tant que solution transitoire jusqu'à l'entrée en vigueur du droit fédéral.

L'adoption d'un nouvel article constitutionnel, de portée générale et réglant les compétences dans ce domaine, s'impose cependant, afin de combler les lacunes, d'assurer à la législation – dans la mesure où c'est encore nécessaire – une base constitutionnelle sûre, et de définir la marche à suivre. En même temps, le nouveau droit constitutionnel servira de directive au législateur. Cela facilitera la coordination des travaux législatifs qui porteront sur plusieurs lois de différents domaines juridiques.

6 Contre-projet (art. 24^{octies} cst.)

61 Formulation

Le contre-projet à l'initiative a la teneur suivante:

Art. 24^{octies} (nouveau)

¹ La Confédération et les cantons veillent, dans le cadre de leurs attributions, à la protection de l'homme et de son milieu naturel contre l'utilisation abusive des techniques de procréation et de génie génétique.

² La Confédération édicte des prescriptions concernant l'utilisation du patrimoine génétique et germinal à des fins scientifiques, médicales et économiques.

³ Elle règle notamment

- a. Le don, la culture, la modification, la conservation et l'exploitation du patrimoine génétique et germinal humain;
- b. La fécondation d'ovules humains et le développement d'embryons et de fœtus humains en dehors du corps maternel ainsi que la maternité de substitution;
- c. L'accès aux données relatives à l'ascendance d'une personne.

62 But du contre-projet

Bien que l'on dispose, dans une large mesure, des bases constitutionnelles nécessaires, un contre-projet indirect à l'initiative est exclu, vu l'urgence d'une solution. La question est très complexe et l'élaboration de la législation adéquate implique, outre une étude approfondie, la consultation des milieux intéressés. Seul un contre-projet direct entre en ligne de compte. Il faut reconnaître cependant qu'un tel contre-projet apporte peu d'éléments nouveaux, quant au fond, dans le droit constitutionnel. C'est pourquoi nous nous réservons – la plupart des compétences fédérales existant déjà et puisque de nombreuses interventions parlementaires et deux initiatives du canton de Saint-Gall (ch. 8) exigent que des mesures législatives soient prises – de proposer certaines dispositions légales, le cas échéant avant l'entrée en vigueur du nouvel article constitutionnel. On pourrait adopter certaines dispositions préalablement en cas d'urgence. Une telle solution entre en considération, par exemple, pour la loi sur les denrées alimentaires dont la révision totale est en cours. On peut, à cette occasion, tenir compte des nouvelles techniques utilisées dans la production et le traitement des denrées alimentaires, et les réglementer si besoin est. En outre, un groupe de travail de l'administration fédérale examine s'il convient de réviser la loi sur la protection de l'environnement, la dissémination d'organismes ADN-r dans l'environnement à des fins expérimentales ou en vue de leur utilisation industrielle directe ayant une grande actualité. Enfin, une révision de la loi sur les brevets doit permettre d'améliorer la protection des brevets pour les applications biotechniques admises.

63 Principes de structuration

Le contre-projet est structuré de la manière suivante:

1. Il s'agit d'un article constitutionnel à densité normative moyenne et qui tient largement compte, quant au fond, des postulats de l'initiative;
2. Sa structure est analogue à celle qui a été prévue pour la révision totale de la constitution: il s'agit d'une norme établissant le but visé et la compétence législative, avec énumération complémentaire de mandats législatifs particuliers;
3. L'article ne se limite pas à certains aspects de la médecine de la reproduction et du génie génétique appliqués à l'homme, mais inclut l'ensemble des techniques de reproduction et de génie génétique. Il s'inspire d'une conception nuancée qui accorde une importance prioritaire à la protection de l'homme par rapport à celle de la nature.

Ces principes reposent sur les considérations suivantes:

Le texte de l'initiative présente une densité normative relativement élevée, ce qui explique d'ailleurs quelques-uns de ses défauts matériels. C'est pourquoi nous proposons une disposition constitutionnelle à densité normative moyenne, qui laisse au législateur la liberté d'action nécessaire. Même une disposition d'attribution de compétences encore plus succincte suffirait en principe. Mais nous ne voudrions pas renoncer à formuler certains mandats législatifs, afin que la

comparaison entre le contre-projet et l'initiative elle-même reste possible, et qu'une véritable alternative soit ainsi soumise aux votants.

La structure de l'article 24^{octies} s'inspire du projet de révision totale de la constitution fédérale, qui est en préparation. Il fixe pour chaque tâche de l'Etat, les objectifs que la Confédération et les cantons doivent obligatoirement atteindre. Il établit ensuite la compétence législative de la Confédération.

Les 1^{er} et 2^e alinéas de l'article 24^{octies} sont conçus selon ce modèle (norme définissant le but et norme sur la compétence législative). Les mandats législatifs supplémentaires du 3^e alinéa dépassent le cadre ainsi fixé.

Nous proposons une disposition constitutionnelle couvrant l'ensemble de la médecine de la reproduction et du génie génétique. Cette solution se justifie pour les raisons suivantes: le génie génétique et la médecine de la reproduction constituent un tout. Des problèmes se posent aussi en dehors de la génétique humaine, notamment dans l'agriculture, dans la production de denrées alimentaires et de médicaments et dans la production et la modification de micro-organismes. Dans le débat éthique et politique en cours, les notions de médecine de la reproduction et de génie génétique ne sont guère dissociables. Dans la pratique également, elles se recoupent. Certaines méthodes expérimentées sur des cellules végétales et animales peuvent être appliquées à des cellules humaines. On peut combiner à volonté, in vitro, des fragments de patrimoines héréditaires d'origines différentes, quelles que soient les espèces. La fécondation in vitro, notamment, concerne à la fois la médecine de la reproduction et le génie génétique.

Il serait donc peu judicieux de limiter la nouvelle norme constitutionnelle à la génétique humaine. Toutefois, la protection doit être différenciée. La protection de l'homme doit, au sens de l'initiative, avoir plus d'importance que la protection de la nature. Une réglementation nuancée permet d'atteindre ce but: tandis que les 1^{er} et 2^e alinéas de l'article 24^{octies} sont de portée générale, les divers mandats législatifs du 3^e alinéa ne concernent que la génétique humaine et la médecine humaine de la reproduction. Cette façon de présenter le sujet établit en outre un ordre de priorités pour la législation d'exécution et correspond également aux propositions de l'initiative.

64 Admissibilité de l'objet

Quelles questions peut-on régler par un contre-projet direct? Elles doivent toucher la même matière constitutionnelle que l'initiative en cause (art. 27, 3^e al., loi fédérale sur les rapports entre les conseils). Selon la doctrine, la teneur du projet de loi doit avoir un rapport étroit avec le but et l'objet de l'initiative. Le contre-projet direct peut apporter des modifications aussi bien quant au fond que quant à la forme. En revanche, il ne doit pas poser une question différente de celle que pose l'initiative, mais simplement apporter une réponse différente¹⁾. Dans la

¹⁾ Walther Burckhardt, *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung*, 3^e édition, Berne 1931, p. 818;

Jean-François Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967, n° 399;

Etienne Grisel, *Initiative et référendum populaires*, Lausanne 1987, p. 211 s.

pratique, le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale peuvent, par le contre-projet, proposer une réglementation qui dépasse modérément le cadre fixé par le texte de l'initiative, pour autant que, quant au fond, le rapport avec l'initiative soit maintenu et que la solution globale soit judicieuse. Les exemples suivants peuvent être cités à ce propos (dans chacun de ces cas, le contre-projet a été accepté par le peuple et les cantons):

Contre-projet à l'initiative populaire «pour la protection de la famille»
(art. 34^{quinquies} cst.; FF 1944 825, 1945 I 381)

Cette initiative ne réclamait pas expressément une assurance maternité. C'est seulement dans le contre-projet qu'il fut question d'un mandat législatif sur ce point et que le détail en fut réglé (art. 34^{quinquies}, 4^e al., cst.).

Contre-projet à l'initiative «pour une véritable retraite populaire»
(art. 34^{quater} cst.; FF 1971 II 1609, 1972 I 1811)

L'initiative ne concernait que l'assurance-vieillesse et survivants. C'est le contre-projet qui a étendu la compétence de la Confédération à la prévoyance professionnelle (principe des trois piliers).

Contre-projet à l'initiative populaire «contre la limitation du droit de vote lors de la conclusion de traités avec l'étranger»
(art. 89, 3^e al., cst.; FF 1974 II 1133, 1976 III 1551)

L'initiative portait uniquement sur les conventions internationales et exigeait le référendum facultatif en la matière. Le contre-projet a non seulement étendu le référendum facultatif aux traités qui prévoient l'adhésion de la Suisse à des organisations internationales et qui entraînent une unification multilatérale du droit, mais il l'a également prévu pour d'autres traités internationaux, et il a introduit le référendum obligatoire pour l'adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales.

Initiative populaire «sur l'indemnisation des victimes d'actes de violence criminels»
(art. 64^{ter} cst.; FF 1983 III 901, 1984 II 836)

Cette initiative, qui avait également été lancée par le Beobachter, demandait l'indemnisation des victimes d'actes de violence commis intentionnellement. Le contre-projet a étendu cette protection d'une part aux victimes d'actes de violence commis par négligence et a prévu d'autre part une aide morale.

Vu cette pratique, nous considérons qu'un contre-projet à l'initiative en question peut porter sur le domaine de la médecine de la reproduction et du génie génétique tout entier; en effet, quant au fond, le contre-projet est en rapport avec l'objet de l'initiative et permet d'adopter une solution globale. Depuis l'introduction du «double oui» lors de votations concernant une initiative et un contre-projet, il n'est d'ailleurs plus nécessaire que la relation entre les deux projets soit aussi étroite qu'auparavant, car le citoyen peut se prononcer à la fois pour l'initiative et pour le contre-projet.

65 **Forme de compétence**

Selon la constitution actuelle, les *compétences de la Confédération* dans le domaine de la médecine de la reproduction et du génie génétique sont essentiellement des *compétences globales (concurrentes)*, que le législateur n'a toutefois encore guère utilisées. L'initiative vise pour sa part à créer une compétence globale.

Pour ce qui est de la forme de la future compétence de la Confédération, une simple compétence d'encourager n'entre pas en ligne de compte. En effet, il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'encourager particulièrement la médecine de la reproduction et le génie génétique, mais d'empêcher les abus. Une compétence parallèle de la Confédération et des cantons n'entre donc pas en considération non plus. De plus, il ne serait pas indiqué que la Confédération et les cantons agissent parallèlement dans ce domaine de la législation. Il importe surtout de régler par la loi la médecine de la reproduction et le génie génétique. Les solutions suivantes entrent en considération:

- compétence exclusive de la Confédération,
- compétence se limitant à une législation cadre et à une législation de principe,
- compétence globale.

Il serait excessif de prévoir la *compétence exclusive* de la Confédération. Elle impliquerait la suppression immédiate du droit cantonal dès l'entrée en vigueur de la norme constitutionnelle. Elle entraverait aussi la promulgation de dispositions cantonales complémentaires qui pourraient se révéler utiles même après l'entrée en vigueur de la législation fédérale.

Une simple *législation cadre ou législation de principe* serait au contraire trop restreinte. Il est à prévoir que le législateur fédéral ne pourra pas laisser aux cantons la marge d'action politique nécessaire que cette forme de compétence présuppose.

C'est pourquoi nous proposons une compétence globale de la Confédération qui, se superposant aux compétences existantes et les complétant dans le domaine de la médecine de la reproduction et du génie génétique, comblera les lacunes. La Confédération pourra utiliser pleinement la compétence dont elle disposera, mais elle pourra aussi laisser aux cantons une certaine latitude dans leurs activités législatives. Les cantons pourront légiférer aussi longtemps que la Confédération ne le fera pas.

66 **Classification systématique**

La collocation systématique du contre-projet correspond à celle qui a été proposée par l'initiative (art. 24^{octies}). La nouvelle disposition constitutionnelle suivra ainsi l'article sur la protection de l'environnement (art. 24^{septies}), auquel elle s'apparente sur le plan linguistique comme du point de vue matériel.

67 Subdivision du nouvel article
671 Norme définissant le but, pour la Confédération
et les cantons
(art. 24^{octies}, 1^{er} al., cst.)

La norme fixant le but ne sert pas à fonder la compétence: elle charge la Confédération et les cantons de protéger l'homme et son milieu naturel, dans le cadre des compétences existantes, contre les abus des techniques de procréation artificielle et de génie génétique. Il est aussi possible d'orienter dans le même sens d'autres dispositions établissant une compétence. La norme définissant le but favorise par ailleurs la coopération de la Confédération et des cantons. A l'avenir, les cantons pourront probablement édicter des dispositions complémentaires et devront en outre se charger de l'exécution; il n'est pas nécessaire de prévoir une clause particulière sur ce point. Comme le demande l'initiative, la norme en question vise à protéger la dignité de l'homme, elle l'affirme expressément. L'environnement naturel est aussi inclus dans cette protection. L'article sur la protection de l'environnement (art. 24^{septies} cst.) utilise les mêmes termes. L'homme n'est pas seul à mériter d'être protégé contre les abus; il faut lui associer la nature – les micro-organismes, les animaux, les plantes. Les animaux aussi méritent d'être traités dignement; on n'a pas le droit de disposer d'eux selon son bon plaisir. La protection du milieu naturel ne constitue néanmoins pas un but en soi. Il est aussi dans l'intérêt de l'homme de préserver ce milieu des interventions abusives du génie génétique, non seulement pour le bien des générations actuelles, mais aussi pour celui des générations à venir. Le droit considère, il est vrai, les plantes et les animaux comme des objets dont le propriétaire a la libre disposition. Celui-ci ne peut toutefois le faire que dans les limites de l'ordre juridique qui, actuellement déjà, pose – sur la base de l'article 25^{bis} de la constitution relatif à la protection des animaux – des exigences minimales quant à la manière de traiter les vertébrés. Il faut aussi tenir compte des dispositions concernant la protection de l'environnement, de la nature et du paysage. Cette réglementation doit être développée.

Cependant, les méthodes de la médecine de la reproduction et du génie génétique ne doivent pas être interdites par la constitution. Une telle interdiction aurait pour effet de reléguer la recherche à l'étranger et exigerait de plus une extension considérable des activités de contrôle de l'Etat. En revanche, il importe de clarifier la situation sur les plans politique et juridique. Il s'agit d'éviter que les chercheurs et le public attendent trop des techniques nouvelles, et d'empêcher que celles-ci se développent de façon malencontreuse. A cette fin, il importe de fixer des conditions cadres sur le plan juridique, d'imposer certaines restrictions et d'informer. L'information ne consiste pas seulement à renseigner le public sur les possibilités de la recherche, mais aussi à faire connaître aux chercheurs les attentes suscitées par leurs activités, à leur indiquer les limites qu'ils ne sauraient dépasser et à leur faire prendre conscience de leurs responsabilités. C'est la raison pour laquelle nous approuvons en principe la recherche dans le domaine du génie génétique. Dans ces conditions, la Confédération doit toutefois prendre les mesures qui s'imposent afin de garantir la sécurité, de protéger l'environnement et de faire respecter les exigences minimales de l'éthique. Le nouvel article

constitutionnel ne supprime pas la liberté de la recherche. Il sera toujours possible de soutenir la médecine de la reproduction et le génie génétique à l'aide, par exemple, de moyens du Fonds national, et de poursuivre ces activités dans les universités. Le fait qu'ils soient l'objet de mesures juridiques ne compromet en rien la liberté de la recherche, qui n'a jamais été considérée comme illimitée (cf. message du 18 novembre 1981 concernant la loi sur la recherche; FF 1981 III 997 ss). Toutefois – la nécessité de créer une norme constitutionnelle spéciale pour la médecine de la reproduction et le génie génétique le prouve – dans ce domaine de la science, on attend une réglementation plus stricte que dans d'autres. La législation devra tenir suffisamment compte de cette circonstance. Ainsi que l'indique la norme définissant le but, il s'agit en l'occurrence de protéger l'homme et d'assurer le respect de sa dignité, de garantir la sécurité et de sauvegarder l'environnement. L'Etat est chargé d'assurer la protection contre les abus de la médecine de la reproduction et du génie génétique. L'éthique détermine ce qui est abusif.

672 Mandat législatif général (art. 24^{octies}, 2^c al., cst.)

Il s'agit d'un mandat législatif, et non d'une simple autorisation de légiférer. Le contre-projet est formulé à la fois de manière plus générale et plus précise que l'initiative qui emploie le terme de «manipulations». Ainsi, il est stipulé expressément que la Confédération édicte des prescriptions concernant l'utilisation du patrimoine génétique et germinal à des fins scientifiques, médicales et économiques. Cette teneur permet sans conteste de réglementer, par exemple, les analyses du génome, la recherche et la dissémination de matériel germinal et génétique, de même que la commercialisation dans ce domaine. En ce qui concerne la recherche, la législation d'exécution devra cependant s'imposer une certaine réserve, afin que le progrès scientifique ne soit pas freiné unilatéralement dans le domaine du génie génétique, où la Suisse occupe une position de premier rang. Les milieux intéressés seront consultés avant que la législation d'exécution soit édictée.

673 Mandats législatifs spécifiques (art. 24^{octies}, 3^c al., cst.)

Les divers mandats législatifs énumérés sont autant de jalons pour le législateur. Ils couvrent les principaux domaines aujourd'hui connus dans ce secteur. Ainsi que nous l'avons déjà dit, cet alinéa se limite à la génétique humaine et à la médecine humaine de la reproduction. L'énumération ne porte donc pas, de manière exhaustive, sur l'ensemble des compétences législatives contenues dans le 2^c alinéa. La formulation proposée («Elle règle notamment . . .») exclut en outre – contrairement au texte de l'initiative – l'applicabilité immédiate.

Ces mandats législatifs concernent les domaines suivants:

a. Le don, la culture, la modification, la conservation et l'exploitation du patrimoine génétique et germinale humain

Cette disposition résume, dans une norme moins restrictive, le texte formulé par l'initiative aux lettres b, d, e et f. Elle porte, quant à son contenu, sur les banques de sperme et d'embryons, le clonage, la formation de chimères et l'hybridation, de même que sur l'utilisation et le commerce d'embryons et de fœtus.

b. La fécondation d'ovules humains et le développement d'embryons et de fœtus humains en dehors du corps maternel, ainsi que la maternité de substitution

La fécondation d'ovules en dehors du corps maternel se rapporte notamment à la fécondation in vitro. L'ectogénèse (développement complet du produit de la fécondation à l'extérieur du corps de la mère, jusqu'au moment où le fœtus est viable) n'est pas réalisable actuellement; il est néanmoins indiqué de l'inclure dans le texte de l'article constitutionnel, afin de tenir compte de toutes les possibilités.

La maternité de substitution peut également être réglementée. Tenant compte des problèmes que pose l'applicabilité immédiate, nous renonçons à l'interdire expressément dans l'article constitutionnel. Le législateur devra sans doute prévoir cette interdiction pour l'homme; cette interdiction ne sera probablement pas limitée à la mise à disposition par métier de mères de substitution.

c. L'accès aux données relatives à l'ascendance d'une personne

Cette norme est moins étroite que le texte de l'initiative. Elle ne porte pas uniquement sur l'identité du géniteur, mais aussi sur d'autres données (maladies, particularités génétiques).

68 Avis concernant le contre-projet

Ni l'initiative, ni le contre-projet n'ont fait l'objet d'une consultation. En revanche, le public a été informé de la décision de principe du Conseil fédéral. Quelques avis ont été transmis là-dessus au gouvernement.

La rédaction du *Beobachter* a critiqué le contre-projet élargi, notamment parce que, selon elle, le fait de porter atteinte à la liberté de la recherche dans le domaine du génie génétique appliqué aux plantes et aux animaux provoquerait un débat gigantesque et soulèverait une opposition massive. Elle estime qu'il ne faut s'écarter du texte de l'initiative que sur certains points de droit et sur certaines questions de fond (*Beobachter* n° 22, 4 nov. 1988). La rédaction du *Beobachter* n'a pas demandé que le contre-projet soit discuté.

Des représentants de la recherche, sous la direction du professeur Pletscher (président de l'Académie suisse des sciences médicales), ont été en revanche reçus le 16 décembre 1988 au Département fédéral de justice et police et ils ont, à cette occasion, exposé leur point de vue. Ils ont reconnu la nécessité de ne pas se limiter, dans le contre-projet, à la réglementation des questions touchant l'homme. Ils ont précisé cependant que la protection de l'homme devait avoir la

priorité. Ils ont en outre fait valoir que la liberté de la recherche devait être sauvegardée dans les limites d'une législation visant véritablement à empêcher les abus, et que la recherche suisse en matière de génie génétique occupait une position de premier plan qu'il ne fallait pas mettre en jeu.

La Fédération suisse pour la protection des animaux a proposé un projet d'article constitutionnel concernant uniquement la réglementation du génie génétique appliqué aux animaux et de la médecine vétérinaire de la reproduction. Selon elle, la science et la recherche doivent respecter la dignité de toute créature. Les animaux ont droit, eux aussi, à l'intégrité de leur espèce. De plus, l'éventualité de prévoir une compétence législative particulière portant sur la médecine vétérinaire de la reproduction et sur le génie génétique appliqué aux animaux est mise en discussion. Les interventions dans le plasma de gamètes d'animaux doivent, selon la fédération, être interdites, de même que la transmission et l'utilisation de plasma de gamètes manipulé, importé de l'étranger.

A notre avis cependant, une disposition constitutionnelle spéciale, touchant uniquement la protection des animaux, n'est pas indiquée. Pour ce qui est de la compétence législative contre les abus en matière de génie génétique appliqué aux animaux et aux plantes, nous sommes en principe d'accord avec la proposition présentée. Elle sera prise en considération dans le cadre du contre-projet.

7 Rapports avec le droit européen

En vous proposant le contre-projet annexé, nous suivons l'évolution que l'on constate sur le plan international et qui tend à soumettre à réglementation les techniques de procréation artificielle et le génie génétique. Ces questions sont à l'étude dans la plupart des Etats européens – dont certains ont même déjà légiféré – et ont fait l'objet de plusieurs actes internationaux.

L'OCDE, les communautés européennes et le Conseil de l'Europe les étudient en effet depuis plusieurs années; leurs travaux ont abouti à divers rapports et autres documents. A la différence de l'initiative, la plupart des textes internationaux en la matière concernent non seulement l'espèce humaine, mais également, comme le préconise notre contre-projet, d'autres espèces.

71

En 1982, l'OCDE a publié un exposé concernant l'état des connaissances scientifiques et techniques dans le domaine biotechnique (Biotechnologie – Tendances et perspectives internationales, OCDE 1982). Cette étude, qui contient un certain nombre de conclusions et de recommandations destinées aux pays membres de l'organisation, a mis l'accent sur quatre thèmes: les brevets, la sécurité, la politique de recherche et de développement, ainsi que les incidences économiques. Le comité de la politique scientifique et technologique de l'OCDE a rédigé trois rapports présentant les travaux poursuivis dans ce domaine. Un rapport sur les brevets a paru en 1985 (Biotechnologie et protection par brevet – Une analyse internationale, OCDE 1985). Il a été suivi en 1986 d'un autre rapport

intitulé «Considérations de sécurité relatives à l'ADN recombiné», comportant la «Recommandation du Conseil concernant les considérations de sécurité relatives à l'utilisation d'organismes à ADN recombiné dans l'industrie, dans l'agriculture et dans l'environnement». Enfin, un dernier rapport, publié en 1988, s'efforce de définir le rôle actuel des gouvernements dans le domaine biotechnologique et montre comment il évolue, permettant ainsi une distinction nette entre le rôle du gouvernement et celui de l'industrie (Biotechnologie – Evolution du rôle des pouvoirs publics, OCDE 1988).

Ces textes, et en particulier la Recommandation du Conseil, devront, bien qu'ils n'aient pas un caractère juridique contraignant, être pris en considération par le législateur au moment où il élaborera la législation d'exécution du nouvel article 24^{octies}, ainsi que pour l'application des lois déjà en vigueur.

72

Considérant notamment que le développement de la recherche biologique fondamentale et appliquée est de nature à favoriser l'expansion économique des Etats membres, et prévoyant que, dans plusieurs secteurs, des travaux impliquant l'ADN recombiné seront effectués sur certains organismes, le conseil des *Communautés européennes* a adopté, le 30 juin 1982, une recommandation concernant l'enregistrement des travaux relatifs à l'acide désoxyribonucléique (ADN) recombiné (82/472/CEE). En 1988, la commission a proposé au conseil trois directives, la première, le 19 avril 1988, concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition aux agents biologiques pendant le travail (JOCE du 8 juin 1988, n° C150, p. 6 à 12), la deuxième, le 16 mai 1988, concernant l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés (JOCE du 28 juillet 1988, n° C198, p. 9 à 18) et la troisième, le 16 mai 1988 également, concernant la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement (JOCE du 28 juillet 1988, n° C198, p. 19 à 27). Ces trois textes visent à soumettre le développement de la biotechnologie à une discipline rigoureuse. Un certain nombre de questions restent toutefois encore en suspens, notamment celles de la définition de l'utilisation confinée, de la notification des opérations, de la définition des micro-organismes génétiquement modifiés, et enfin, de la confidentialité. Le conseil, qui souhaite accepter ces trois directives en même temps, a chargé le comité des représentants permanents de poursuivre les travaux, afin d'être en mesure de les approuver dans les plus brefs délais. Il convient enfin de rappeler que la commission juridique et des droits des citoyens du Parlement européen a adopté une résolution sur les problèmes éthiques et juridiques de la manipulation génétique, en invitant la commission des Communautés européennes à présenter des propositions en vue d'élaborer une législation communautaire sauvegardant la liberté de la science dans le respect de la dignité de la personne. Les Etats membres sont priés d'éviter tout abus dans ce domaine et d'adopter des règles strictes, notamment en ce qui touche les analyses génétiques dans les procédures judiciaires, l'utilisation d'embryons à des fins commerciales et industrielles, ainsi que la possibilité de produire des êtres

humains par clonage. Une quatrième proposition, du 20 octobre 1988, porte sur la protection juridique des découvertes biotechniques (JOCE du 13 janv. 1989, n° C10, p. 3).

A l'instar des textes élaborés par l'OCDE, ceux qui sont ou seront adoptés par la Communauté pourront inspirer le législateur suisse.

73

Pour sa part, l'Assemblée parlementaire du *Conseil de l'Europe* a adopté, le 26 janvier 1982, une recommandation relative à l'ingénierie génétique (recommandation n° 934 de 1982), dans laquelle elle attire l'attention du comité des ministres sur les problèmes soulevés par le traitement génétique, le stockage d'informations génétiques individuelles et la sécurité dans les laboratoires de recherche ou de production utilisant des micro-organismes. En 1986, l'Assemblée du Conseil de l'Europe a adopté une autre recommandation importante (n° 1046 de 1986). Il s'agit de la «Recommandation relative à l'utilisation d'embryons et fœtus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales»; elle souligne notamment que l'embryon et le fœtus humains doivent être traités dans le respect de la dignité de l'homme et que leurs produits et tissus ne doivent être utilisés, dans le cadre d'une réglementation stricte, que si leur emploi s'impose pour atteindre certaines fins scientifiques, diagnostiques et thérapeutiques bien définies.

Parmi les autres travaux de l'Assemblée parlementaire, signalons encore le rapport du 16 septembre 1988 sur la recherche scientifique relative à l'embryon et au fœtus humains. Ce projet de recommandation, présenté par la commission de la science et de la technologie, demande au comité des ministres d'inviter les gouvernements des Etats membres d'une part à prendre toute une série de mesures pour assurer l'information sur les activités intéressant la procréation artificielle et les techniques connexes, et d'autre part, à garantir, par des dispositions adéquates, que tout acte médical ou scientifique autorisé sur des embryons ou des fœtus humains vivants s'effectue dans le respect de leur condition humaine. Ce projet de recommandation, que la commission des questions juridiques désirait formuler en termes encore plus restrictifs, invite surtout le comité des ministres à créer les conditions d'une action commune de tous les Etats, qu'ils soient membres ou non du Conseil de l'Europe, afin que, dépassant le cadre purement national, ils contribuent à l'élaboration d'un instrument juridique commun, tel qu'une «Convention européenne sur la biomédecine et la biotechnologie humaines». Cette convention serait aussi ouverte aux Etats ne faisant pas partie de l'organisation. L'Assemblée a adopté le 2 février 1989 une recommandation allant dans ce sens.

D'autre part, le Comité des ministres a adopté, le 25 septembre 1984, une recommandation relative à la notification des travaux impliquant de l'acide désoxyribonucléide (ADN) recombiné.

En mars 1985, la première conférence ministérielle sur les droits de l'homme a étudié en particulier la question de la protection de la personne humaine face aux progrès de la biologie, de la médecine et de la biochimie. Le 14 juin de la même

année, les ministres européens de la justice, réunis à Edimbourg, ont examiné les problèmes juridiques et éthiques posés par les méthodes de procréation artificielle et par l'embryologie. Pour répondre à ces nouveaux défis lancés par les progrès de la science et de la technique, les ministres ont à chaque fois insisté sur l'impérieuse nécessité d'assurer la coopération entre les Etats de notre continent sous l'égide du Conseil de l'Europe. C'est ainsi qu'un comité d'experts – le Comité ad hoc d'experts sur les progrès des sciences biomédicales (CAHBI) – a été chargé d'élaborer un projet de recommandation concernant la procréation artificielle et la manipulation d'embryons. Ce projet, qui est ajouté au présent message, a été transmis au Comité des ministres au printemps 1987. Malheureusement, il n'a pas été adopté, car certains Etats européens n'ont pu pleinement souscrire aux principes qu'il contenait. Aussi le Comité des ministres a-t-il décidé, le 9 décembre 1988, d'en autoriser la publication et de le remettre aux Etats membres du Conseil de l'Europe à titre d'information, afin de leur donner un aperçu des travaux du CAHBI, de 1985 à 1987, sur la procréation artificielle chez l'homme. Si cette recommandation avait été acceptée et adressée aux gouvernements des Etats membres, le Comité des ministres aurait contribué à une harmonisation anticipée dans ce domaine. Les Etats membres auraient ainsi été en mesure d'éviter le double risque du vide juridique et des conflits entre leurs ordres juridiques respectifs. Ces principes ayant toutefois été approuvés par la très grande majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe, il est fort probable que les législateurs de ces Etats s'en inspireront tout de même. Ils devraient donc également servir de ligne directrice au législateur suisse.

Sans entrer dans le détail de ces principes, relevons simplement qu'ils reposent sur certaines valeurs essentielles, telles que le respect de la vie et de la dignité de l'homme, ainsi que sur la reconnaissance du rôle de la famille en tant que cellule fondamentale de la société. La procréation artificielle a en effet été considérée non pas comme une méthode pouvant remplacer au choix la procréation naturelle, mais uniquement comme ultime moyen de surmonter la stérilité d'un couple lorsqu'il n'est pas possible d'y remédier autrement. D'autre part, la production d'embryons pour les seuls besoins de la recherche scientifique est interdite, ainsi que leur manipulation à des fins autres que celle de la procréation ou celle de la prévention de maladies ou de lésions. L'hybridation et le clonage sont également interdits. En revanche, on n'a pas pu établir de réglementation uniforme pour les questions relatives aux dons de gamètes et d'embryons, à l'anonymat des donneurs et à la maternité de substitution. Il appartiendra donc au législateur national de statuer à ce propos.

Le CAHBI étudie aujourd'hui certains aspects de la génétique proprement dite. Il examine en particulier les questions relatives à la cartographie et à l'analyse génétiques, et notamment celles qui touchent le diagnostic génétique prénatal.

Ses travaux devraient s'achever, en principe, par l'adoption d'une recommandation. Il est également probable que le Comité des ministres adoptera une recommandation relative à la confidentialité et à la protection des données génétiques.

8 Aperçu de la future législation

81 Interventions parlementaires et initiatives cantonales

De nombreuses interventions parlementaires demandent que les problèmes soulevés par le génie génétique soient examinés ou que des mesures législatives soient prises. Comme elles ne se rapportent pas directement à la création d'une base constitutionnelle, on ne peut demander leur classement par le présent message. Il s'agit des interventions suivantes:

- 84.501 Postulat Hegg du 19 septembre 1984, accepté le 14 décembre 1984. Procréation. Nouvelles techniques médicales.
- 85.485 Postulat Segmüller du 19 juin 1985, accepté le 4 octobre 1985. Manipulations biologiques et génétiques.
- 85.584 Postulat Fetz du 1^{er} octobre 1985, accepté le 20 décembre 1985. Biotechniques. Rapport d'experts.
- 86.582 Motion Auer du 25 septembre 1986, acceptée par le Conseil national le 19 décembre 1986 et par le Conseil des Etats le 8 décembre 1987. Brevets d'invention. Révision de la loi.
- 87.387 Postulat Zwygart du 20 mars 1987, accepté le 18 décembre 1987. Enfants hétérologues. Interdiction des mariages consanguins.
- 87.914 Postulat Zwygart du 9 octobre 1987, accepté le 18 mars 1988. Manipulations génétiques. Déclaration obligatoire.
- 88.512 Interpellation Spaelti du 22 juin 1988. Génie biologique, classée à la suite de la réponse écrite donnée par le Conseil fédéral le 17 mars 1989.
- 88.592 Motion Longet du 21 septembre 1988, acceptée le 16 décembre 1988 sous forme de postulat. Recherche en fécondation artificielle et en génétique. Devoir d'information.

En outre, le Grand Conseil du canton de Saint-Gall a chargé le Conseil d'Etat, le 16 février 1987, de présenter à l'Assemblée fédérale une initiative cantonale lui demandant d'édicter sans délai des prescriptions sur la fécondation artificielle humaine (87.203 Saint-Gall. Fécondation artificielle chez l'être humain). Dans l'intervalle, le Conseil des Etats et le Conseil national ont décidé, le 6 octobre 1987 et le 16 juin 1988 respectivement, de donner suite à l'initiative et d'inviter le Conseil fédéral à présenter à l'Assemblée fédérale un rapport et une proposition.

Une autre initiative du canton de Saint-Gall, du 15 mars 1988, porte sur la réglementation des techniques de recombinaison de l'ADN. Le Conseil des Etats a décidé, le 15 décembre 1988, de donner également suite à cette initiative et de la transmettre au Conseil fédéral, afin qu'il prépare un rapport et une proposition.

82 Forme et teneur de la future législation

A ce jour, les lois édictées à l'étranger régissent surtout certains domaines spécifiques. En Autriche, on prévoit de compléter le code civil (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB); en République fédérale d'Allemagne, il est question d'édicter des prescriptions de droit public et de droit pénal en matière de

protection de l'embryon; en outre, la révision de la loi sur le placement et l'adoption est à l'étude. En Suisse aussi, une législation spéciale réglant les questions médicales et techniques de la médecine de la reproduction et du génie génétique pourrait s'imposer. Le 3^e alinéa du contre-projet que nous vous présentons contient ce mandat législatif.

En outre, l'application des nouvelles techniques dans le domaine de la production industrielle et agricole posera certains problèmes, aussi bien quant à la protection du consommateur et du travailleur qu'au point de vue de la protection de l'environnement. Dans ces domaines aussi, il s'agira avant tout de compléter certaines lois fédérales.

Des dispositions de droit administratif, renforcées, le cas échéant, de mesures de droit pénal, permettraient de régler certains points pour lesquels il est indiqué de prévoir des normes de comportement à l'intention des chercheurs, des médecins et des autres personnes appelées à appliquer les méthodes de la médecine de la reproduction et du génie génétique; il s'agit notamment des points suivants:

- l'accès aux méthodes de procréation artificielle,
- les conditions médicales et juridiques régissant l'utilisation de ces méthodes (indications, état civil, consentement),
- le don et la conservation de gamètes,
- l'utilisation de gamètes, d'embryons et de fœtus,
- les utilisations non autorisées,
- les conditions auxquelles sont soumises, aux points de vue de l'infrastructure et de la formation, les institutions et les personnes appliquant les méthodes de procréation artificielle ou le génie génétique,
- les conditions du diagnostic prénatal et des analyses du génome,
- l'admissibilité et les conditions du traitement génétique,
- les mesures de sécurité pour l'expérimentation et l'application des méthodes de génie génétique aux animaux et aux plantes.

Le code civil devrait éventuellement être complété et modifié en ce qui touche le droit de la filiation et le droit de se renseigner sur le donneur de gamètes ou l'anonymat de celui-ci. Il n'est pas exclu que certains domaines du droit des obligations, notamment le droit de la responsabilité et, le cas échéant, le droit des contrats (contrats relatifs au traitement médical) soient aussi touchés.

Enfin, il faudra examiner s'il convient de placer certaines valeurs fondamentales concernant, par exemple, l'embryon ou la liberté personnelle sous la protection de dispositions générales de droit pénal. Actuellement, il n'est pas possible de déterminer de manière définitive si et dans quelle mesure, l'Etat pourrait s'en remettre au droit professionnel pour régler certaines questions par des directives d'ordre médico-technique. Il n'est pas exclu que cette solution puisse être envisagée dans certains cas où aucune valeur fondamentale n'est affectée et où il faut s'attendre à des changements rapides en raison de l'évolution des connaissances scientifiques et de leurs applications pratiques.

9 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

91 Pour la Confédération

Le nouveau mandat législatif n'impliquera vraisemblablement ni aide financière ni indemnités à des tiers ou aux cantons. Si les caisses-maladie prennent en charge les frais des traitements relevant de la médecine de la reproduction, les prestations fédérales dont elles bénéficient seront augmentées. L'application des dispositions d'exécution peut avoir des effets sur l'état du personnel. Ils n'apparaîtront cependant qu'au cours des années 90, de sorte qu'il n'est pas encore possible d'en évaluer la portée.

92 Pour les cantons

Le nouvel article 24^{octies} n'aura dans l'immédiat aucune conséquence financière notable ni aucun effet important sur l'état du personnel sur le plan cantonal. L'application des dispositions d'exécution, en revanche, imposera directement et indirectement des charges aux cantons. Des indications détaillées seront contenues dans les messages qui accompagneront les projets relatifs à la législation d'exécution.

10 Programme de la législature

Dans notre rapport sur le programme de la législature 1987-1991, nous avons relevé la nécessité de résoudre certaines questions juridiques et éthiques qui se posent dans le domaine de la génétique humaine et de la médecine de la reproduction, arguant du fait que des progrès importants y ont été réalisés depuis quelques années. A ce propos, nous avons mentionné la Commission d'experts chargée d'étudier les problèmes à traiter et la question des compléments à apporter le cas échéant à la législation (FF 1988 I 458 s.). Dans l'intervalle, la commission a rempli son mandat (ch. 54).

concernant l'initiative populaire «contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine»

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'initiative populaire «contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine», déposée le 13 avril 1987¹⁾;
vu le message du Conseil fédéral du 18 septembre 1989²⁾,

arrête:

Article premier

¹ L'initiative populaire du 13 avril 1987 «contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine» est déclarée valable et est soumise au vote du peuple et des cantons.

² Elle a la teneur suivante:

La constitution fédérale est complétée comme il suit:

Art. 24^{octies} (nouveau)

¹ La Confédération édicte des prescriptions sur les manipulations du patrimoine reproducteur et génétique humain.

² Elle veille par là à assurer le respect de la dignité humaine et la protection de la famille.

³ Il est notamment interdit de

- a. Cacher aux intéressés l'identité des géniteurs, sauf si la loi le prévoit expressément;
- b. Constituer par métier des réserves d'embryons et les remettre à des tiers;
- c. Proposer par métier des personnes susceptibles de concevoir ou d'engendrer des enfants pour des tiers;
- d. Procéder au développement de fœtus hors du corps de la mère;
- e. Procéder au développement soit de plusieurs embryons humains de même génotype, soit d'embryons qu'on a obtenus en utilisant du matériel germinal ou génétique humain artificiellement modifié ou animal;
- f. Manipuler des embryons ou des fœtus humains dont le développement a été interrompu ou commercialiser le produit de telles manipulations.

Art. 2

¹ Un contre-projet de l'Assemblée fédérale est soumis simultanément au vote du peuple et des cantons.

¹⁾ FF 1987 II 1233

²⁾ FF 1989 III 945

² L'Assemblée fédérale propose d'introduire dans la constitution fédérale un nouvel article 24^{octies} dont la teneur est la suivante:

Art. 24^{octies} (nouveau)

¹ La Confédération et les cantons veillent, dans le cadre de leurs attributions, à la protection de l'homme et de son milieu naturel contre l'utilisation abusive des techniques de procréation et de génie génétique.

² La Confédération édicte des prescriptions concernant l'utilisation du patrimoine génétique et germinal à des fins scientifiques, médicales et économiques.

³ Elle règle notamment

- a. Le don, la culture, la modification, la conservation et l'exploitation du patrimoine génétique et germinal humain;
- b. La fécondation d'ovules humains et le développement d'embryons et de fœtus humains en dehors du corps maternel, ainsi que la maternité de substitution;
- c. L'accès aux données relatives à l'ascendance d'une personne.

Art. 3

L'Assemblée fédérale recommande au peuple et aux cantons de rejeter l'initiative et d'accepter le contre-projet.

**Commission d'experts pour la génétique humaine
et la médecine de la reproduction**

Rapport

**au Département fédéral de l'intérieur
et au Département fédéral de justice et police**

Berne, 19 août 1988

Résumé

La Commission fédérale d'experts pour la génétique humaine et la médecine de la reproduction (COGR) avait pour mandat de discuter les aspects sociaux, juridiques et éthiques des nouvelles méthodes de procréation assistée et des techniques utilisées en génétique humaine. Elle devait en outre se prononcer sur l'initiative populaire "contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine" (Initiative du "Beobachter"). Dans son rapport, la commission approuve à la majorité les méthodes de reproduction assistée utilisant le sperme d'un donneur, en tant que dernier moyen de remédier à la stérilité d'un couple. Elle rejette en revanche le recours à une mère de substitution. Quant à la question de l'anonymat des donneurs de gamètes, les avis sont partagés. Si la commission n'est pas opposée à l'analyse génétique pratiquée dans des limites restreintes, ni au traitement génétique des cellules somatiques, elle refuse en revanche d'admettre les interventions dans l'ovogenèse et la spermatogenèse. Elle recommande de répondre à l'initiative du "Beobachter" par un contre-projet de conception plus large, qui ne se limite pas aux applications du génie génétique à l'homme.

* * *

La Commission d'experts pour la génétique humaine et la médecine de la reproduction, instituée par le Conseil fédéral, se composait de 15 membres, dont 6 femmes, représentants divers milieux. Elle s'est acquittée de son mandat en 21 séances sur une période allant de novembre 1986 à août 1988. Elle a tenu compte des avis de divers spécialistes de la médecine, de la biologie moléculaire, des méthodes d'élevage, de la théologie et de la philosophie. Dans ses débats, elle s'est appuyée sur le document du Conseil de l'Europe intitulé: "Projet de Recommandation No R (87)... du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la procréation artificielle humaine".

L'avis de la commission est partagé sur de nombreuses questions, mais plus particulièrement en ce qui touche les procédés utilisés pour la procréation assistée. Une partie des membres fait preuve d'une attitude libérale à l'égard des nouvelles méthodes de la médecine de la reproduction et de la génétique humaine; ils préconisent de les autoriser avec le moins de restrictions possible mais approuvent cependant certaines mesures de contrôle. Les autres membres ont une attitude plus réservée; ils souhaitent que certaines méthodes soient interdites et exigent de sévères mesures de contrôle. Le présent rapport expose les divers points de vue, notamment ceux où deux courants d'opinions s'équilibrent à peu près. En revanche, nous ferons abstraction, dans ce résumé, des avis minoritaires.

Les considérations et les recommandations de la commission sont fondées sur le respect de la dignité humaine, ainsi que sur l'intangibilité de la vie humaine et de l'image de l'homme. La commission parvient à la conclusion que la liberté de la recherche n'est pas absolue et que l'égalité des droits entre l'homme et la femme doit être sauvegardée le mieux possible. Elle admet également le droit d'autodétermination en ce qui concerne les analyses génétiques, de même que le "droit de l'homme à son patrimoine héréditaire intact".

La majorité de la commission s'est prononcée de la manière suivante quant aux divers procédés de la médecine de la reproduction et du génie génétique:

- le don de gamètes destinés à l'insémination artificielle ou à la fécondation in vitro doit être autorisé;
- il n'y a pas lieu d'exiger d'un couple qui entend recourir à la procréation assistée homologue qu'il soit marié. Les opinions divergent en ce qui concerne la procréation hétérologue: une partie de la commission souhaite que l'accès à ces méthodes ne soit pas interdit aux couples vivant en union libre;
- la conservation d'embryons provenant des gamètes du couple intéressé devrait, de l'avis de la commission, être

autorisée tout au moins pour la durée du cycle de traitement en cours;

- la procréation assistée utilisant le sperme du mari ou compagnon décédé dans l'intervalle doit être interdite;
- les donneurs de gamètes doivent être inscrits dans un registre central;
- les données médicales et personnelles caractérisant le donneur devraient être communiquées à l'enfant issu des gamètes de celui-ci. Une partie de la commission demande que le nom et l'adresse du donneur soient également transmis à l'enfant;
- le transfert intratubaire de gamètes (GIFT) devrait être autorisé au même titre que la fécondation in vitro et le transfert d'embryons;
- le recours à une mère de substitution, sous quelque forme que ce soit, est rejeté;
- la commission considère que tous les procédés visant la sélection des embryons en fonction de leur sexe ou d'autres caractéristiques, les interventions sur l'ovogenèse et la spermatogenèse, la formation de chimères et l'hybridation entre l'homme et des espèces animales, le clonage ainsi que d'autres méthodes de la reproduction asexuée, l'ectogenèse et les procédés appliqués à titre professionnel aux gamètes, aux embryons et aux foetus doivent être interdits;
- la commission ne voit pas la nécessité de restreindre l'utilisation de l'analyse génétique conventionnelle dans le diagnostic prénatal;
- le diagnostic génétique visant le dépistage de gènes défectueux ne doit être pratiqué que sur indication médicale;
- l'examen génétique systématique des nouveaux-nés en vue de dépister des affections pour lesquelles il n'existe aucune possibilité de traitement est rejeté;
- la pratique des analyses génétiques dans les services de conseils génétiques devrait être autorisée;
- la commission recommande la prudence en ce qui touche les examens génétiques appliqués aux travailleurs et aux preneurs d'assurances, et elle estime qu'une telle pratique requiert tout au moins le consentement de l'intéressé;

- le traitement génétique des cellules somatiques (substitution d'un gène étranger ou artificiel à un gène défectueux), pour autant qu'il soit réalisable à l'avenir, est admissible;
- le traitement génétique des gamètes et des embryons est rejeté;
- les interventions génétiques sur l'homme à des fins autres que diagnostiques ou thérapeutiques doivent être interdites;
- la majorité de la commission est opposée à l'expérimentation sur des embryons. Les observations, de même que les recherches visant l'amélioration des techniques de fécondation in vitro, ainsi que les recherches dans l'intérêt de l'embryon lui-même doivent être autorisées. La recherche sur embryons doit dans tous les cas être soumise à un contrôle sévère.

Après avoir discuté ces diverses questions, la commission est arrivée à la conclusion qu'une réglementation légale de la procréation assistée et du génie génétique appliqué à l'homme est indispensable, afin d'éviter les abus. Elle propose l'introduction d'une disposition constitutionnelle et la création d'une législation fédérale réglant la procréation assistée et l'application du génie génétique.

La commission apprécie l'initiative du Beobachter, dont les auteurs ont le mérite d'avoir ouvert le débat sur la procréation assistée et le génie génétique appliqué à l'homme. Elle constate toutefois, outre l'insuffisance linguistique des versions française et italienne, que le texte présente certaines lacunes au point de vue juridique. Par ailleurs, elle juge souhaitable que la portée de l'article constitutionnel ne se limite pas à l'homme, mais s'étende également à l'environnement de celui-ci. C'est pourquoi elle recommande l'élaboration d'un contre-projet direct à l'initiative du Beobachter.

ABBREVIATIONS

ADN	acide desoxyribonucléique
ARN	acide ribonucléique
ASSM	Académie suisse des sciences et de la médecine
BAZ	Basler Zeitung
CC	code civil suisse
COGR	Commission fédérale d'experts de la génétique humaine et de la médecine de la reproduction
CP	Code pénal suisse
cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse
FIV	fécondation in vitro
GIFT	Gamete IntraFallopian Transfer: transfert intratubaire de gamètes
LF	loi fédérale
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
TE	Transfert d'embryons

1 Composition, mandat et activités de la commission

Au mois de septembre 1986, le Conseil fédéral a institué une commission d'experts (COGR) chargée d'étudier les questions relatives à la procréation assistée et au génie génétique appliqué à l'homme. Elle comprenait les membres suivants:

Amstad Eduard, juge fédéral émérite, Beckenried (président)
Brückner Christian, Dr en droit, avocat, Bâle
Dr Campana Aldo, gynécologue, Locarno
Deneys Heidi, lic. ès sc. soc., Conseillère nationale, La Chaux-de-Fonds
Prof. Eppenberger Hans, biologiste, Zurich
Dr Cécile Ernst, médecin, Zurich
Prof. Furger Franz, théologien, spécialiste en éthique sociale, Lucerne
Hatz Carmen, pédopsychologue, Riehen
Prof. Hegnauer Cyril, spécialiste du droit de la famille, Wädenswil/ZH
Prof. Herrmann Walter, gynécologue, Genève
Kaiser Helmut, Dr en théologie, spécialiste en éthique sociale, Belp/BE
Nabholz Lili, Dr en droit, avocat, Conseillère nationale, Zurich
Prof. Pescia Graziano, généticien, Lausanne
Segmüller Eva, Conseillère nationale, Saint-Gall
Waldner Rosmarie, Dr en biologie, rédactrice, Ebmatingen/ZH

Représentants de l'administration fédérale ayant voix consultative:

Adam Elisabeth, lic. en droit, Office fédéral des assurances sociales
Bouverat Germain, Dr en droit, Office fédéral des assurances sociales
Kaufmann Claudia, Dr en droit, Office fédéral des affaires culturelles
Muralt Hanna, Dr phil., Office fédéral de l'éducation et de la science
Prof. Roos Beat, directeur de l'Office fédéral de la santé publique
Prof. Widmer Pierre, vice-directeur de l'Office fédéral de la justice

En été 1987, Monsieur Franz Furger a démissionné pour des raisons professionnelles. Il a été remplacé par Monsieur Hans Münk de Lucerne, docteur en théologie, privatdocent de théologie morale et d'éthique philosophique. Pour des raisons professionnelles également, Madame Hanna Muralt a quitté la commission en été 1987. C'est Monsieur Nicolas Roulet, docteur en sciences techniques, qui lui a succédé.

Les tâches de la commission étaient les suivantes:

- a) discuter les nouvelles méthodes de la procréation assistée, de même que l'application du génie génétique à l'homme;
- b) étudier les questions d'ordre social, éthique et juridique que ces méthodes suscitent;
- c) noter les abus éventuels;
- d) formuler des recommandations et, le cas échéant, établir une liste des questions qui exigent une réglementation juridique, en tenant compte au besoin, des initiatives populaires en suspens.

Durant la période de novembre 1986 à août 1988, la commission s'est réunie 17 fois (4 de ces réunions ayant duré 2 jours). Elle a entendu l'avis des experts suivants:

Prof. Emile Gautier, chef du service de pédiatrie, CHUV, Lausanne
Thomas Geiser, Dr en droit, Office fédéral de la justice, Berne
Dr Hans Moser, privatdocent, Clinique et polyclinique infantile, Berne
Prof. G. Stranzinger, Institut für Nutztierwissenschaft, EPF, Zurich
J. M. Thévoz, pasteur, Paroisse de la Sallaz, Lausanne
Dr Hans Weber, privatdocent, Institut für Molekularbiologie I, Université, Zurich
Brigitte Weisshaupt, Dr en philosophie, Gockhausen/ZH
Rudolf Wertenschlag, Dr en droit, Office fédéral de la justice, Berne

La commission a visité les laboratoires de la clinique universitaire de gynécologie de Bâle (Prof. Hans Ludwig).

Le rapport final de la commission a été rédigé par un groupe de travail, désigné à cet effet, qui comprenait Mesdames et Messieurs Amstad (président), Brückner, Campana, Deneys, Hegnauer, Waldner, Roos et Widmer.

La commission s'est efforcée de parvenir à un consensus aussi vaste que possible. Le présent rapport fait état de toutes les opinions divergentes concernant les principaux points offrant encore objet de controverses. Le rapport définitif a été approuvé par l'ensemble des membres de la commission.

2 Médecine de la reproduction et génétique humaine: situation actuelle aux points de vue clinique et scientifique

Par médecine de la reproduction, on entend ci-après l'ensemble des méthodes par lesquelles le processus de procréation est induit non pas par le moyen naturel de l'union de l'homme et de la femme, mais de façon artificielle. Le mot stérilité s'applique à l'état involontaire de stérilité cliniquement caractérisé par le fait que le couple reste sans enfants, au bout d'une période de deux ans, en dépit de relations sexuelles régulières sans aucune contraception. Le terme d'infécondité désigne l'incapacité de la femme à mener à bien une grossesse jusqu'au moment où l'enfant est viable. Le génie génétique englobe tous les procédés permettant d'intervenir dans la structure des gènes accumulés dans le noyau cellulaire. L'ensemble de l'information génétique amassée dans un noyau cellulaire constitue le génome de l'individu.

L'ovule humain fécondé est désigné sous le nom d'embryon jusqu'à la fin de la huitième semaine de la grossesse (début du développement des organes). On appelle foetus le produit de la conception, dès le début du troisième mois (développement des organes) et jusqu'à la fin de la grossesse. Dans ce qui suit, ce qui est dit de l'embryon vaut aussi pour le foetus.

Les deux disciplines indépendantes l'une de l'autre que sont la médecine de la reproduction et le génie génétique se rejoignent dans les interventions, mises au point par les techniques génétiques, qui pourraient être pratiquées sur les spermatozoïdes, les ovules prélevés artificiellement et les embryons.

21 Moyens artificiels d'intervention dans la procréation

Les tentatives d'intervenir par des moyens artificiels dans la procréation remontent très loin dans le temps. Toutes les civilisations ont connu, depuis des millénaires, des méthodes plus ou moins efficaces de contraception et d'interruption de grossesse. Au cours du XXe siècle, les moyens de contrôle des naissances ont été

perfectionnés et rendus accessibles à de larges couches de population. Les premières tentatives isolées de venir en aide aux couples stériles par des méthodes de procréation assistée remontent à quelque deux cents ans; depuis la Seconde guerre mondiale, les efforts entrepris dans ce sens se sont développés sur une grande échelle.

La stérilité est souvent ressentie par les intéressés comme un préjudice accablant. Pour beaucoup, le fait d'avoir un enfant revêt une importance primordiale et donne son sens à la vie. Le traitement de la stérilité par les seules techniques médicales ne tient pas suffisamment compte des aspects somatopsychiques. Etant donné la diversité des causes qui sont à l'origine des troubles de la gamétogenèse, il faut que les mesures préventives, diagnostiques et thérapeutiques dépassent les considérations organiques et portent sur l'être humain et sur le couple en tant que tout.

Les causes de la stérilité masculine ou féminine sont multiples. Chez l'homme, il s'agit essentiellement, outre les infections des voies génitales, de causes génétiques et de lésions congénitales ou acquises des testicules. Chez la femme, ce sont les troubles hormonaux ou les altérations des trompes que l'on rencontre le plus souvent.

Les troubles de la fécondité chez la femme sont généralement soignés par hormonothérapie ou par traitement chirurgical des trompes de Fallope. En cas de stérilité chez l'homme, la thérapeutique consiste, dans la plupart des cas, en un traitement médicamenteux (antibiotiques, hormones) ou en une intervention chirurgicale. On recourt aux méthodes de procréation assistée lorsque la stérilité ne peut être soignée ni par un traitement médicamenteux ni par la chirurgie, ou que ses causes restent indéterminées. Si la stérilité est le fait de l'homme, on pratique, chez la femme, l'insémination artificielle au moyen du sperme du mari ou d'un donneur. Si la stérilité provient d'un défaut des trompes chez la femme, on peut envisager la fécondation en dehors de l'organisme, dans un récipient de culture (fécondation in vitro, FIV), après quoi l'embryon est transféré dans l'utérus de la mère (transfert d'embryon, TE). Lorsqu'une des deux trompes est encore en mesure de fonctionner,

des ovules prélevés artificiellement peuvent y être introduits en même temps que des spermatozoïdes. Ce procédé est appelé en termes médicaux "transfert intratubaire de gamètes" et désigné aussi sous le sigle GIFT (de l'anglais: Gamete IntraFallopian Transfer).

On estime que la stérilité affecte une proportion de 10 à 15 pour cent des couples. Ses causes se répartissent de manière plus ou moins égale entre les deux sexes. Dans quelque 20 pour cent des cas, les facteurs de stérilité masculine et féminine apparaissent conjointement. Leur origine est impossible à déceler chez 10 pour cent des couples.

211 Insémination artificielle

On désigne sous le nom d'insémination artificielle le procédé qui consiste à introduire du sperme dans les voies génitales de la femme sans qu'il y ait acte sexuel. Le sperme, qui est obtenu par masturbation, est en général déposé à l'intérieur du col ou à l'entrée de l'orifice de l'utérus. L'insémination dans la cavité utérine est indiquée en cas d'anomalies du col ou lorsque le nombre des spermatozoïdes actifs est très bas.

211.1 Insémination au moyen du sperme du mari

Les indications cliniques les plus fréquentes de l'insémination au moyen de sperme du mari sont: la qualité insuffisante du sperme ou l'impuissance pour ce qui est de l'homme, ou les défauts du col utérin pour ce qui est de la femme.

Le taux des grossesses par rapport aux tentatives d'insémination varie suivant les causes de la stérilité. Il oscille entre 3 et 10 pour cent.

La congélation prolongée du sperme peut être indiquée avant un traitement susceptible de nuire à la capacité procréatrice de l'homme, par exemple en cas de cancer, chez un sujet en âge de procréer et qui présente de bonnes chances de survie.

Il existe actuellement des méthodes qui permettent de séparer les spermatozoïdes porteurs du gonosome (chromosome sexuel) mâle (Y) de ceux qui sont porteurs du gonosome femelle (X). Cette séparation ne réussit toutefois pas encore complètement. En améliorant la méthode, il serait possible de recourir à l'insémination artificielle pour empêcher la transmission de maladies héréditaires liées au sexe.

211.2 Insémination au moyen du sperme d'un donneur

En Suisse, il y a une vingtaine d'années que l'on pratique l'insémination au moyen du sperme d'un donneur. L'indication clinique en est, dans 99 pour cent des cas, la stérilité irréversible de l'homme. Dans 1 pour cent des cas environ, le motif d'une telle insémination est le risque génétique provoqué par l'homme.

La méthode est la même que pour l'insémination au moyen du sperme du mari, mais le sperme utilisé est celui d'un donneur. En règle générale, les donneurs sont recrutés par les centres de traitement de la stérilité. Les volontaires sont préalablement examinés par des gynécologues et des généticiens. Les principaux critères de choix sont: l'âge, qui doit se situer entre 20 et 40 ans, des caractéristiques physiques et mentales dans la norme, de même qu'un bon état de santé et l'absence de facteurs génétiques particuliers. A cela s'ajoutent les résultats des diverses analyses, y compris celle du sperme, qui doivent tous se situer dans les normes. Tous les donneurs sont soumis au test de dépistage du sida.

On utilise pour l'insémination soit du sperme frais, soit du sperme congelé que l'on a dégelé. On pratique généralement deux à trois inséminations (de sperme du même donneur ou de donneurs différents) pendant la période favorable du cycle féminin.

La proportion de succès de l'insémination artificielle au moyen du sperme de donneurs est de 50 à 90 pour cent. La fréquence moyenne des grossesses par cycle de traitement est de 10 à 15 pour cent.

En Suisse, on dispose de cinq centres publics et de quelques centres privés d'insémination artificielle au moyen du sperme de

donneurs (quatre autres centres publics ont suspendu cette activité, soit de leur propre initiative, soit sur décision des autorités). En chiffres ronds, 350 enfants conçus de cette manière naissent chaque année. On utilise généralement le sperme d'un donneur jusqu'à ce qu'il ait permis d'obtenir dix grossesses. Selon les estimations des spécialistes de la génétique humaine, le risque ultérieur de mariages consanguins involontaires est, de ce fait, peu important.

Pour une insémination homologue, le coût est de 200 francs par cycle de traitement. Il est de 300 à 400 francs par cycle de traitement lorsqu'il s'agit d'une insémination hétérologue.

212 Autres techniques et procédés

212.1 Fécondation in vitro et transfert d'embryons

La fécondation in vitro (FIV) est la fusion, dans un récipient de culture, d'un ovule prélevé artificiellement et d'un spermatozoïde. Le transfert d'embryons (TE) est le transfert du produit, en cours de développement, de la fécondation in vitro dans la cavité utérine.

On ne recourt à la FIV que si toutes les autres formes de traitement ont échoué.

On procède tout d'abord à un examen clinique approfondi, puis à un examen psychologique du couple. La femme est ensuite soumise à un traitement hormonal, afin de faire mûrir simultanément plusieurs follicules ovariens. Ce traitement exige une surveillance méticuleuse de la croissance des follicules, par des échographies et des dosages hormonaux quotidiens, pour que les ovules puissent être prélevés au moment le plus favorable. Dans certains centres de traitement, le prélèvement des ovules se fait par laparoscopie, sous narcose. Dans d'autres, il a lieu par aspiration (ponction) des follicules, sous contrôle échographique, à travers la vessie ou le vagin. Ce procédé n'exige, en règle générale, pas de narcose. Les follicules sont aspirés au moyen d'une aiguille à ponction.

Pour être en mesure de féconder les ovules, les spermatozoïdes doivent également subir un processus de maturation. La préparation du sperme pour la FIV consiste à séparer, par centrifugation, les spermatozoïdes du liquide séminal. Chaque ovule est ensuite inséminé au moyen de 10'000 à 100'000 spermatozoïdes actifs. De 16 à 2 heures après l'insémination, on peut déterminer si la fécondation eu lieu ou non.

Si c'est le cas, on comptera de 24 à 48 heures à partir de l'insémination pour transférer, à l'aide d'un cathéter et par l'orifice utérin, les embryons dans l'utérus. Si l'on dispose de plus de trois embryons et que le couple en fait la demande, ceux qui sont en surnombre seront congelés. Ils pourront être utilisés pour un nouveau cycle de traitement si le premier transfert n'est pas couronné de succès. Le transfert de plusieurs embryons peut donner lieu à une grossesse multiple laquelle impliquera un risque accru.

Les principales indications de la FIV avec TE sont les obturations irréversibles ou les lésions graves des trompes. Dans la majorité des cas, on a affaire à des femmes qui ont déjà subi une ou plusieurs opérations des trompes. Chez d'autres, l'intervention n'était pas possible ou n'avait que peu de chances de succès.

Dans l'état actuel des connaissances, il semble que la FIV et le TE n'impliquent pas, pour l'enfant, un risque accru de malformations. A la lumière des expériences faites en Suisse, la proportion de grossesses par cycle de traitement est d'environ 10 pour cent; elle s'élève à 16 pour cent par TE et, compte tenu de l'ensemble des tentatives de traitement, le nombre des naissances représente environ 5 pour cent des cas. Ces chiffres correspondent aux données internationales.

La première naissance après FIV et TE a eu lieu en 1978 en Grande-Bretagne. Dans l'intervalle, quelque 3000 enfants, dans le monde entier, sont nés par ces moyens. En Suisse, le premier "bébé-éprouvette" (pour reprendre l'expression populaire) est né en 1985. Quatre centres publics et deux centres privés appliquent

actuellement ces méthodes, une fois épuisées toutes les autres possibilités de traitement de la stérilité. Suivant les données de la Société suisse de gynécologie, la Suisse comptait à la fin de 1987 quarante enfants nés par FIV.

Il ressort des chiffres à disposition que les frais pour la FIV et pour le TE se situent, en Suisse, entre 3'000 et 6'000 francs par tentative.

Dans certains pays, on utilise, pour la FIV avec TE, aussi bien des ovules que du sperme fournis par des donneurs. Lorsque les gamètes, mâles et femelles, proviennent les uns et les autres de donneurs, on parle d'adoption d'embryon.

Si l'on parvient également à congeler, puis à dégeler des ovules sans risque de les endommager, on renoncera sans doute, dans une large mesure, à la congélation d'embryons.

212.2 Transfert intratubaire de gamètes

Dans le transfert intratubaire de gamètes (GIFT), les ovules, prélevés par voie chirurgicale, ainsi que les spermatozoïdes, sont transférés ensemble, par laparoscopie, dans les trompes, qui sont le lieu de fécondation naturel.

De même que pour la FIV, la croissance des follicules est stimulée au moyen d'un traitement hormonal. Les follicules sont aspirés, sous laparoscopie, suivant le même procédé que pour la FIV.

Le sperme est recueilli avant l'intervention pratiquée sur la femme, puis préparé pour la fécondation. Dans la méthode de GIFT, les ovules et le sperme sont aspirés ensemble à l'aide d'un cathéter et immédiatement introduits, sous laparoscopie, dans la trompe.

Le GIFT ne peut être envisagé que s'il a été avéré que l'une des trompes au moins n'est pas obstruée. A ce jour, les indications du GIFT sont: la stérilité se prolongeant sur plusieurs années, et dont l'origine est indéterminée, de même que certains cas de

troubles de la fécondité dans lesquels les autres traitements ont échoué.

Si la méthode est bien appliquée, la grossesse survient dans 20 à 40 pour cent des cas après une seule tentative. A la fin de 1987, on avait enregistré en Suisse une vingtaine de naissances consécutives au GIFT. La première a eu lieu en 1986. Quatre centres publics pratiquent à ce jour ce genre d'interventions.

212.3 Transfert d'embryon d'une femme à l'autre

Dans le transfert d'embryon d'une femme à une autre, on procède par lavage pour expulser l'embryon de l'utérus de l'une, après quoi on le transfère dans l'utérus de l'autre. Ce procédé est utilisé dans certains pays (USA, Italie), mais non en Suisse.

212.4 Mères de substitution

La mère de substitution est la personne qui se charge de porter l'enfant d'un couple dont la femme ne peut mener une grossesse à terme, en raison, par exemple, d'une malformation de l'utérus provoquant un risque accru d'avortement. En général, la mère de substitution est inséminée artificiellement au moyen du sperme du futur père. On peut aussi pratiquer la FIV au moyen des gamètes du couple, puis transférer l'embryon ainsi obtenu dans l'utérus de la mère de substitution. Le rôle de la mère de substitution est de mener la grossesse à terme, puis de remettre l'enfant au couple qui l'en a chargée.

En principe, les mères de substitution sont rémunérées. Dans certains pays, elles sont mises à disposition par des intermédiaires professionnels.

Les méthodes de procréation assistée utilisant des mères de substitution se pratiquent dans quelques pays tels la France, la Grande-Bretagne, la Hollande, le Canada et les Etats-Unis. En Suisse, on n'a pas, à ce jour, connaissance de tels cas.

213 Recherches en matière de médecine de la reproduction et recherches sur l'embryon

Les recherches sur embryons humains présentent de l'intérêt au point de vue du développement des méthodes de procréation assistée, ainsi que pour les recherches fondamentales en médecine.

213.1 Recherches sur l'embryon

L'embryon in vitro peut à double titre faire l'objet de recherches: d'une part, l'observation de son développement dans des conditions expérimentales variées (liquide de culture) permet d'améliorer la technique in vitro en tant que telle. Cette sorte de recherche, qui a pour but le contrôle scientifique ainsi que l'amélioration de la technique in vitro et des méthodes qu'elle utilise, est aussi pratiquée en Suisse, comme dans tous les pays où la FIV est appliquée.

Mais l'embryon peut aussi servir à d'autres fins, telles les recherches fondamentales, celles qui portent sur le système immunitaire de l'homme, la recherche sur le cancer, etc.

D'après un rapport de la Société suisse de gynécologie sur la FIV et le TE (1987), les directives de l'Académie suisse des sciences médicales concernant la FIV et le TE sont respectées dans les instituts cliniques; or elles n'autorisent pas les recherches sur embryons. Pour autant que nous sachions, les autres instituts ne pratiquent pas de recherche sur des embryons humains, et notre commission n'a rien découvert à cet égard. Dans d'autres pays, tels, par exemple, la République fédérale d'Allemagne ou la Grande Bretagne, les expériences sur des embryons sont autorisées, le cas échéant, jusqu'au 14e jour après la fécondation. Ces recherches doivent cependant être signalées à une autorité de surveillance et elles sont soumises à l'autorisation de commissions d'éthique.

Le délai de 14 jours correspond au temps qu'il faut à l'embryon, dans des conditions naturelles, pour se fixer définitivement dans la paroi utérine. Après quoi ses cellules commencent à se diversifier, et l'embryon ne peut plus se diviser.

Les pays dans lesquels la recherche embryonnaire est autorisée ne prévoient néanmoins que celle qui est destinée à servir l'embryon lui-même ou d'autres embryons dans les limites de la FIV et du TE. C'est dans des cas exceptionnels seulement que l'utilisation d'embryons pour les recherches fondamentales en médecine est admise.

De façon générale, toutes les données intéressant l'homme en matière d'embryologie peuvent aussi être recueillies sur des embryons d'animaux (proches de lui). Certains chercheurs approuvent cependant l'utilisation d'embryons humains dans les recherches en pharmacologie et en toxicologie, par exemple, ou pour la sélection de tissus et d'organes destinés à la greffe.

213.2 Développement complet de l'embryon à l'extérieur du corps de la mère (ectogénèse)

On est déjà parvenu, dans certains pays, à maintenir des embryons en vie au-delà du 14e jour. On a aussi enregistré des succès dans les efforts pour maintenir les prématurés en vie, dans des couveuses, dès le 6e mois. On ignore encore s'il sera possible un jour de mener à terme un embryon, de la conception jusqu'au moment où il sera viable, à l'extérieur de l'organisme maternel. Quoi qu'il en soit, de telles techniques, si elles sont jamais mises au point, ne pourraient être cliniquement testées et mises en pratique que dans quelques décennies au plus tôt.

213.3 Clonage

Si l'on prélève des cellules embryonnaires se trouvant encore au stade de la totipotence, c'est-à-dire encore aptes à former elles-mêmes les tissus les plus divers pour devenir un individu complet, on peut obtenir plusieurs embryons génétiquement identiques. La médecine vétérinaire utilise ce procédé de scission cellulaire pour produire des animaux de haut rendement. Les embryons ainsi obtenus sont ensuite implantés dans l'utérus d'une femelle qui joue le rôle de mère de substitution.

L'application de ce procédé à l'embryon humain ne peut pas être a priori considérée comme impossible. Elle permettrait - tout au moins théoriquement - de produire à volonté des êtres génétiquement identiques (clones).

En médecine de la reproduction, le prélèvement de cellules totipotentes présenterait de l'intérêt, car on pourrait ainsi examiner l'embryon, avant le transfert, afin de s'assurer qu'il est sain au point de vue génétique. On prélèverait une ou plusieurs cellules totipotentes pour effectuer l'analyse génétique. Le reste serait congelé et ne servirait au TE que si l'examen des cellules prélevées ne révélait aucun défaut.

213.4 Formation de chimères et hybridation

Au cours des premières divisions cellulaires consécutives à la fécondation, on peut prélever des cellules totipotentes de divers embryons génétiquement différents, et les réunir afin d'obtenir une nouvelle forme d'être vivant (chimère). C'est ainsi, par exemple, que l'on a produit des souris qui portaient les caractéristiques de quatre géniteurs différents. Au cours de recherches génétiques sur embryons, on a également produit des chimères à partir d'espèces différentes, telles que, par exemple, la chèvre et le mouton; ces embryons ont ensuite été transférés sur des femelles qui les ont menés à terme. On peut aussi imaginer des chimères en partie issues de cellules humaines (blastomères). Lorsque des gamètes d'espèces différentes participent à une fécondation, on parle d'hybridation (abâtardissement). Les hybrides présentent les caractères héréditaires du père et de la mère, mais sont stériles. Un exemple d'hybridation réussie est celui du bardot et du mulet, nés du croisement âne-cheval.

L'hybridation entre gamètes humains et animaux est en principe réalisable. Dans des limites réduites, elle est appliquée dans le "test du hamster" servant à tester la fécondité masculine. Elle consiste à tenter de féconder des ovules d'hamsters au moyen de spermatozoïdes humains. Le produit de telles fécondations ne se développe pas au-delà de quatre cellules et n'est donc pas viable.

Les méthodes génétiques déjà appliquées à l'homme servent à l'analyse du génome (ensemble des facteurs héréditaires). Celle-ci se pratique notamment pour l'établissement du diagnostic prénatal et permet d'identifier un nombre de plus en plus important de gènes responsables de maladies héréditaires.

Outre ces nouvelles techniques génétiques, le diagnostic prénatal utilise également d'autres méthodes, telle que, depuis la fin des années 60, l'analyse chromosomique, dont le but essentiel est de déceler le mongolisme. D'autres méthodes (l'échographie, la photocopie par introduction d'un instrument optique dans l'utérus, plus rarement l'examen radiologique) servent à diagnostiquer les anomalies anatomiques. Parmi les méthodes biochimiques, le dosage de l'alpha-foeto-protéine dans le sang de la mère, par exemple, peut servir à détecter les malformations de la moelle épinière et du cerveau. Dans ce qui suit, nous désignerons l'analyse chromosomique, ainsi que les méthodes optiques et biochimiques sous le terme de "méthodes conventionnelles" du diagnostic prénatal, par opposition à l'analyse génétique.

Il va sans dire que les analyses du génome sont possibles chez l'enfant comme chez l'adulte.

On peut aujourd'hui, en utilisant pour véhicules des substances spécialement étudiées à cet effet, transférer des gènes non seulement d'un individu à l'autre à l'intérieur d'une même espèce végétale ou animale, mais aussi d'une espèce à l'autre. Les industries qui travaillent dans le domaine du génie génétique ont déjà introduit sur le marché plusieurs produits (hormones, vaccins) fabriqués à partir de nouvelles combinaisons du patrimoine héréditaire de bactéries ou de moisissures avec celui d'êtres supérieurs, y compris l'homme.

Il est vrai que jusqu'à présent, chez les êtres supérieurs, le transfert de gènes ne se fait pas de manière "ciblée". Le gène transféré est introduit au hasard dans la substance génétique du

receveur. Mais, chez les bactéries, les moisissures et les virus, on parvient d'ores et déjà à effectuer de nouvelles combinaisons bien déterminées. La possibilité de combiner les patrimoines héréditaires de deux êtres ouvre la voie au traitement génétique des maladies héréditaires, mais aussi aux manipulations génétiques.

214.1 Analyses du génome

On entend par analyse du génome l'analyse des gènes et/ou des protéides qui en dépendent. Dans le diagnostic prénatal conventionnel, ne recourant pas aux techniques génétiques, qui est pratiqué dans divers services de consultation, on procède, à côté de tests biochimiques, à des analyses chromosomiques. On détermine ainsi le nombre et la forme des chromosomes, porteurs du patrimoine héréditaire, dans le noyau cellulaire; ils sont visibles au microscope lors des divisions cellulaires. L'analyse chromosomique proprement dite permet de déceler toute une série d'affections congénitales dont certaines sont très graves, tel, par exemple, le mongolisme. 60 pour cent des diagnostics prénatals établis en Suisse le sont en raison du risque potentiel de mongolisme, notamment lorsque la future mère est âgée de plus de 35 ans. L'analyse chromosomique prénatale permet aussi de déterminer le sexe du fœtus. Si elle est souhaitable pour ce qui est d'éviter les maladies héréditaires liées au sexe, elle risque en revanche d'aboutir à ce que l'on puisse sélectionner les enfants en fonction de leur sexe.

La recherche de certains gènes indésirables, en particulier dans les familles affectées de maladies héréditaires, est aujourd'hui rendue possible grâce à la mise au point de sondes spéciales. Tandis que l'analyse chromosomique fait partie des moyens conventionnels de diagnostic, il s'agit au contraire, dans ce cas, de méthodes relevant véritablement du génie génétique. Le nombre des gènes à identifier s'accroît constamment; à la fin de 1987, il était de trois douzaines environ. Par les techniques génétiques, on est déjà en mesure de repérer de manière indirecte plusieurs centaines de gènes humains. Le diagnostic prénatal a pour but de déceler d'éventuelles maladies héréditaires graves et il débouche sur la question de l'interruption de grossesse. Les maladies

héréditaires - elles sont rares - qui ne se manifestent qu'à l'âge adulte, telles, par exemple, la chorée héréditaire (chorée de Huntington) ou la maladie d'Alzheimer (démence présénile) posent un problème particulier.

Actuellement, le diagnostic prénatal permet de déceler 550 maladies héréditaires en chiffres ronds. Dans notre pays, au cours des 15 dernières années, 37'000 femmes ont recouru au diagnostic prénatal (le nombre des naissances étant d'environ un million). 840 foetus étaient porteurs d'affections héréditaires; quelque 800 grossesses ont été interrompues.

D'après les expériences de la Société suisse de génétique médicale, 98 pour cent des foetus examinés à l'occasion d'un diagnostic prénatal sont sains.

Le diagnostic prénatal est motivé essentiellement par l'âge de la future mère ou, le cas échéant, du futur père, car un âge relativement élevé constitue un facteur de risque d'anomalies chromosomiques, notamment du mongolisme (trisomie 21). Les caisses maladie sont tenues de rembourser les frais de diagnostic prénatal chez les femmes de 35 ans et plus. Certaines affections ou malformations congénitales graves (mongolisme, malformation du cerveau, spina bifida aperta) peuvent parfois aussi être décelées à l'occasion d'une échographie.

En matière de recherche comme de conseils aux futurs parents, on procède à des analyses chromosomiques et génétiques en vue de déceler les facteurs héréditaires négatifs.

Ces analyses peuvent aussi être effectuées dans la médecine du travail et pour la sécurité du travail. Aux Etats-Unis, on a occasionnellement recouru à ce genre de contrôle pour des travailleurs de l'industrie chimique et des Noirs (en raison de l'anémie drépanocytaire). En médecine du travail, les examens chromosomiques et génétiques sont justifiés pour éviter des travaux présentant certains risques à des personnes qui, au point de vue génétique, ne s'y prêtent pas.

Les autorités, les sociétés d'assurance et les caisses de retraite pourraient aussi, à l'avenir, exiger des examens génétiques. Elles pourraient, par exemple, demander que, sous peine de réduction de leurs prestations, le mode de vie de l'intéressé soit adapté à ses prédispositions ou risques héréditaires.

214.2 Traitement génétique des cellules somatiques

Les cellules somatiques ne transmettent pas leur patrimoine héréditaire. Les effets de manipulations génétiques sur ce patrimoine héréditaire se limitent à l'individu. C'est pourquoi de nombreux spécialistes comparent le traitement génétique des cellules somatiques à une transplantation d'organes (les glandes génitales exceptées) : un gène défectueux est échangé contre un gène sain, provenant d'un organisme étranger ou obtenu artificiellement.

Pour le moment, les perspectives en matière de traitement génétique des cellules somatiques humaines semblent se limiter aux affections que l'on peut soigner en intervenant sur les cellules du sang ou de la moelle osseuse. Le sang et la moelle osseuse peuvent être obtenus facilement et sans danger, puis réintroduits dans l'organisme, après le traitement.

Au cours des recherches sur les possibilités d'application de traitements génétiques, il s'est révélé plus difficile que prévu de rétablir les fonctions d'un gène transplanté. Des essais sont malgré tout en cours pour tenter de guérir une certaine forme de carence immunitaire congénitale, de même que les maladies du sang, telles l'anémie à hématies falciformes et la thalassémie.

On ne sait pas encore si les gènes introduits au hasard dans les cellules somatiques n'entraîneront pas, par la suite, des effets indésirables, ou si les véhicules utilisés ne mettront pas en danger la santé du receveur. On peut cependant opposer à ces risques le fait qu'une immunodéficiência congénitale sévère, de même que les hémopathies, ont toutes une issue fatale.

Certains progrès et certaines connaissances acquises dans le domaine du traitement génétique des cellules somatiques peuvent en principe servir dans le traitement ou la manipulation génétiques de gamètes et d'embryons.

214.3 Traitement génétique des gamètes et des embryons

Si l'on modifie des gamètes, ou des embryons dont les cellules n'ont pas encore commencé à se spécialiser, par une intervention utilisant les techniques génétiques, ils transmettront les nouvelles propriétés acquises aux générations suivantes. Par conséquent, de telles interventions produisent leurs effets par delà l'individu en cause et il convient donc de les évaluer de manière différente que les interventions sur les cellules somatiques.

Même si les conditions théoriques de telles transplantations de gènes chez l'homme étaient remplies dans un avenir prévisible, cette méthode devrait, avant de pouvoir être appliquée de façon générale, être précédée de travaux d'expérimentation - une expérimentation qui mettrait en jeu la vie humaine. Il n'est pas possible de prévoir dans le détail les risques que ce genre d'expériences impliqueraient, non seulement pour l'individu, mais également pour ses descendants; ils seraient sans aucun doute considérables.

214.4 Autres applications du génie génétique

D'autres procédés, servant à modifier le patrimoine génétique de cellules somatiques ou de gamètes et d'embryons, et qui ne poursuivent aucun but diagnostique ou thérapeutique, sont souvent désignés sous le terme de "manipulations génétiques". La "manipulation génétique" peut être conçue comme un moyen de recherche et aussi, théoriquement, comme un moyen de cultiver certaines qualités humaines.

On l'applique, à l'heure actuelle, sur des micro-organismes, des plantes et des animaux, par exemple pour exercer une influence génétique sur le développement embryonnaire, ou dans les recherches concernant la pathogenèse du cancer. La manipulation génétique est

aussi à la base d'essais dans le domaine de l'élevage des animaux de rapport, ainsi que dans la phytogénétique. Les objectifs visés, en ce qui concerne l'élevage, sont l'accroissement de la production de viande et de lait ou de la résistance aux maladies; en ce qui concerne les plantes, il s'agit d'améliorer leur résistance à certaines maladies, ainsi que l'assimilation de l'azote de l'air, etc.

Aucune donnée ne vient étayer l'argument selon lequel de telles interventions seraient irréalisables chez l'homme.

**3 La médecine de la reproduction et la génétique humaine
 dans le débat social**

31 Evolution du débat portant sur les questions éthiques

311 Points essentiels du débat public

Ce sont les progrès du génie génétique, dont on a tout soudainement pris conscience, qui ont donné l'impulsion principale au débat actuel. Il s'agit en réalité d'une évolution qui, pour l'essentiel, a eu lieu indépendamment de la médecine de la reproduction, à travers la biologie moléculaire générale et à la faveur d'expériences effectuées sur des cellule animales et végétales; elle a toutefois causé l'impression d'une menace pour l'existence de l'homme lorsqu'on s'est rendu compte qu'en principe les gamètes humains pourraient aussi faire l'objet de telles manipulations, du fait, plus particulièrement, que l'on disposait désormais d'embryons produits in vitro. C'est la raison pour laquelle les questions relevant des deux disciplines, en réalité distinctes l'une de l'autre, de la médecine de la reproduction et du génie génétique forment aujourd'hui un tout et ne pourraient plus guère être dissociées dans le débat éthique et politique.

En outre, le fait que l'on dispose d'embryons humains constitue en soi un point brûlant dans les controverses d'ordre éthique suscitées. Le sujet est devenu encore plus explosif lorsqu'on a entendu parler de l'utilisation d'embryons et de fœtus humains à des fins commerciales.

Un autre domaine dans lequel les discussions se sont enflammées récemment est celui qui a trait aux méthodes de procréation assistée. Le public s'est ému dernièrement des comptes-rendus de litiges autour des mères de substitution, de l'action intentée par une veuve pour pouvoir se faire inséminer au moyen du sperme de son mari décédé, de la question de savoir ce que deviendraient les embryons congelés si leurs parents biologiques mourraient dans un accident d'avion, etc. De tels incidents ont grandement contribué à présenter ces méthodes sous un jour douteux. Enfin, en ce qui

touche l'insémination artificielle, la question des dons de sperme anonymes a soulevé, dans la conscience du public, celle du droit de tout être humain à connaître son origine génétique, un droit que la procréation hétérologue anonyme a vidé de son contenu.

312 Bases d'argumentation

La dignité, la liberté et l'intégrité de la personne humaine, de même que le respect de la vie, représentent les principales bases de discussion dans le débat éthique, philosophique et juridique qui nous occupe. La procréation assistée peut être conçue comme une menace à l'égard de l'autonomie de la personne, en l'occurrence de l'enfant, puisque celui-ci n'apparaît plus comme né de la nature ou créé par Dieu, mais comme le produit, artificiellement défini, des entreprises humaines et de la technique; une restriction s'impose toutefois, à savoir que dans la procréation assistée, seules les conditions extérieures méritent cette désignation, la procréation en soi et l'apparition d'une nouvelle vie demeurant toujours un miracle, comme lorsque tout se déroule naturellement.

Si l'on considère la procréation assistée en tant qu'instrument destiné à satisfaire la volonté de couples désireux d'avoir un enfant, on peut être amené à penser que l'homme, dépouillé de sa finalité, est ravalé au rang d'un instrument pour répondre aux besoins de tiers. La situation de la femme, et notamment de la mère de substitution, dont les milieux féministes, entre autres, font valoir qu'elle est l'objet d'une exploitation et doit être protégée, est aussi mise en cause. Les préoccupations de ces milieux au sujet des méthodes de procréation assistée vont plus loin encore. Ces nouvelles techniques ne sont plus considérées en premier lieu comme offrant une possibilité supplémentaire de choix et, partant, comme une amélioration de l'autodétermination de la femme, mais comme une limitation de la liberté de celle-ci. En effet, du moment que l'on dispose de tels moyens, une pression sociale et psychique peut s'exercer sur la femme et lui ôter la liberté de résoudre les problèmes liés à sa stérilité autrement qu'en recourant à ces techniques lesquelles sont, dans certains cas, très contraignantes et

présentent en outre un grand risque d'insuccès, notamment en ce qui concerne la FIV.

A ces objections s'oppose l'argument selon lequel la liberté personnelle comprend aussi la liberté de procréer, de sorte que l'on ne peut pas critiquer, au point de vue moral, le fait que l'on remédie à l'aide de techniques médicales à un défaut de la nature. Le caractère de fatalité que l'on attribue traditionnellement à la stérilité est ainsi aboli; celle-ci devient une maladie qui justifie l'intervention d'un médecin.

Cette argumentation apparaît certes douteuse, si l'on fait valoir un authentique droit individuel à la procréation par des moyens artificiels, un droit équivalant véritablement, aux yeux de certains, à un droit de l'homme dont, dans les cas extrêmes, une personne seule ou un couple homosexuel pourraient se réclamer. On rétorque généralement à ce genre d'arguments qu'ils vont à l'encontre de la conception traditionnelle de la famille, qu'ils outrepassent celle des mesures thérapeutiques destinées à combattre la stérilité et que le bien-être de l'enfant est menacé.

Néanmoins, même lorsque la médecine de la reproduction se borne à pallier la stérilité de couples hétérosexuels, elle se heurte à des préoccupations éthiques essentielles. L'impression très répandue est que le savoir humain touche, en l'occurrence, aux limites de l'admissible, ou plus exactement, qu'il faudrait renoncer à ce genre de techniques, en dépit de leur apparente utilité à court terme, à cause des risques à long terme qu'elles comportent, et en raison de considérations éthiques allant au-delà des cas individuels. Suivant la conception du monde ou le point de vue religieux qui prévalent, on entend formuler des mises en garde contre ces atteintes à un principe d'ordre naturel insaisissable dans son ensemble, aux structures profondes, insondées, de la vie humaine, ainsi qu'à la Providence et au plan divin de la création. Le scepticisme croissant à l'égard du progrès technique et des lois que la civilisation technique s'est données à elle-même, entretenu par les expériences touchant la dégradation de l'environnement, joue aussi un rôle à cet égard.

On évoque aussi les dangers de la sélection, c'est-à-dire de la possibilité que les techniques nouvelles mettent à la portée de l'homme, de se livrer à un "élevage" humain. Ces craintes puisent apparemment leur origine dans certains événements historiques auxquels on a assisté à l'époque du IIIe Reich. Mais indépendamment de cela aussi, on redoute que les nouvelles possibilités de procéder à une sélection au seuil de la vie puissent donner lieu à une pression sous laquelle le handicapé serait encore plus marginalisé.

Enfin, il faut citer également les arguments qui relèvent la contradiction existant entre la procréation assistée d'une part, et la pratique de l'avortement dans notre pays ainsi que la surpopulation des pays du tiers monde d'autre part.

313 Point de vue des Eglises

313.1 Eglise catholique romaine

La Sacrée Congrégation pour la doctrine de la foi a élaboré pour l'Eglise catholique romaine un document intitulé "Instructions sur le respect de la vie humaine naissante et la dignité de la procréation. Réponses à quelques questions d'actualité", daté du 22 février 1987. Avec pour toile de fond une anthropologie qui conçoit l'homme comme une entité unifiée et considère que les interventions dans la vie corporelle affectent l'ensemble de la personne humaine, et tenant compte des droits qui découlent de la valeur intrinsèque de la vie humaine, de même que du droit, qui est le privilège du mariage, de transmettre la vie, il formule les appréciations morales suivantes.

1) Selon la conception chrétienne, la dignité de la personne humaine exige la protection de toute vie humaine dès l'instant de la conception.

2) Le diagnostic prénatal peut être accepté dans la mesure où il vise le bien-être et la bonne santé de l'embryon. L'interruption de grossesse liée à cet examen prénatal doit être strictement interdite.

3) Les interventions sur l'embryon humain sont tolérées, au point de vue de la morale, lorsqu'elles ont pour but - sans comporter de risques démesurés - de favoriser la bonne santé de l'embryon. Toute intervention à des fins non thérapeutiques dans le patrimoine héréditaire d'embryons humains doit être interdite.

4) La recherche scientifique sur des embryons humains vivants n'est autorisée - avec l'accord des parents - que s'il est absolument sûr que ni l'embryon ni la mère n'auront à en subir un préjudice.

5) L'expérimentation sur des embryons ou des foetus humains doit être strictement interdite. La production et l'utilisation d'embryons humains destinés à servir de "matériel" à des fins de recherche sont particulièrement condamnables.

6) Pour des raisons éthiques, d'autres mesures, interventions et manipulations telles que la cryoconservation, le clonage, la production d'hybrides à partir de gènes humains et animaux, la parthénogenèse, la grossesse extra-corporelle, l'application à l'homme de méthodes d'élevage, la sélection génétique, etc., doivent être interdits.

7) La procréation hétérologue au moyen de la fécondation in vitro lèse à tel point l'unicité et la dignité du mariage, de même que le droit de l'enfant à être conçu et mis au monde en tant que fruit du mariage, que cette variante de la fécondation extra-corporelle ne doit pas être considérée comme moralement admissible. Dans le même ordre d'idées, toute forme de "maternité de substitution" doit être interdite.

8) La Sacrée Congrégation pour la doctrine de la foi rejette aussi la procréation homologue extra-corporelle. L'acte conjugal d'amour en tant que participation consciente du couple à l'accomplissement de la volonté créatrice de Dieu représente le lieu unique d'une procréation conforme à la dignité humaine. L'Eglise catholique s'oppose à ce que "s'instaure une domination de la technique sur l'origine et la destinée de la personne humaine" et à ce que

des moyens techniques se substituent à l'acte conjugal de procréation.

9) L'insémination artificielle, hétérologue ou homologue, est refusée pour la même raison. Pour la seconde cependant, une exception peut en principe être acceptée dans un cas: "...si le moyen technique facilite l'acte conjugal ou l'aide à atteindre ses objectifs, il peut être moralement admis".

10) Les législateurs des divers Etats sont exhortés, étant donné les perspectives ouvertes par ces nouvelles techniques, à placer sous la stricte protection de la loi, dans le sens des principes moraux énoncés, le droit à la vie de toute personne humaine, de même que le mariage et la famille, et de prendre les mesures nécessaires contre d'éventuels abus.

Cette attitude est approuvée sur la plupart des points au sein de l'Eglise catholique. Seules l'insémination artificielle et la FIV homologues ont donné lieu, de la part de certains spécialistes de la théologie morale, à des avis qui divergent sensiblement de ces préceptes, admettant que sous certaines conditions, ces formes de procréation assistée peuvent parfois être justifiées (l'insémination artificielle ou la FIV doivent être l'"ultima ratio", le dernier recours; tous les ovules fécondés doivent être implantés; aucune intervention à des fins non thérapeutiques ne doit être pratiquée sur l'embryon).

313.2 Eglises réformées

En Suisse, il n'existe pas vraiment de document officiel émanant des Eglises réformées en ce qui concerne les questions biomédicales. L'attitude de ces Eglises trouve néanmoins son reflet dans une étude de l'Institut d'éthique sociale de la Fédération des Eglises protestantes de la Suisse (FEPS) à Berne, intitulée "Fécondation in vitro: possibilités techniques et perspectives éthiques" et publiée en avril 1987. Il ressort de ce document, qui ne contient aucun avis péremptoire quant à l'insémination artificielle, que la FIV est approuvée sous certaines conditions. La question posée en

priorité est celle de la base normative d'une appréciation éthique des nouvelles techniques, et plus encore, celle du modèle à adopter au plan humain. L'élément de référence de toute réglementation du génie génétique et de la recherche en matière de médecine de la reproduction devrait demeurer la sauvegarde de la dignité humaine laquelle représente une valeur fondamentale, interdisant que l'on dispose, de quelque manière que ce soit, de la vie humaine. S'il est difficile, de façon générale, de définir la notion de "dignité humaine" quant à son contenu, certains points peuvent être précisés par rapport aux techniques de FIV: le fait que l'homme soit une créature divine interdit de le rabaisser au rang d'objet dans le but de servir certains intérêts. La vie humaine en devenir a part à la dignité humaine dès le moment de la fécondation. Toute intervention sur un embryon doit être justifiée et motivée au plan éthique. Il est naturel que l'homme, qui trouve son identité avant tout dans les relations humaines et individuelles et qui, par là, est un être (une créature) essentiellement doté d'une personnalité, doive aussi son existence à un acte personnel. Les enfants sont un cadeau; ils ne devraient jamais être le produit du travail humain, mais toujours rester un don. Ces considérations, qui mettent en évidence la valeur fondamentale de la dignité humaine, aboutissent à la conclusion que les techniques de FIV peuvent, si l'on tient compte des critères éthiques (limitation à la fécondation homologue, implantation de tous les ovules fécondés, interdiction de recourir à des mères de substitution et de pratiquer l'expérimentation sur des embryons) et que l'on respecte de sévères dispositions d'application (réglementation en matière de droit professionnel, déclaration des cas et contrôle obligatoires, conseils aux intéressés), constituer un dernier moyen de recours, une "ultima ratio" pour remédier à une stérilité impossible à traiter par d'autres moyens.

314 Aspects éthiques de la question dans le débat philosophique

Le débat philosophique concernant les nouvelles techniques mises au point dans le domaine de la génétique et de la médecine de la reproduction est fortement empreint de la certitude que l'ambivalence inhérente à la technique, d'une manière générale, c'est-à-dire le

fait que celle-ci peut servir à des fins constructives comme à des fins destructives, revêt, dans ce domaine, un caractère nouveau, car ce sont les fondements et l'essence même de la nature humaine qui sont désormais l'objet d'interventions techniques et de transformations. La conviction que l'homme pourrait être en mesure, par les nouveaux moyens de la biologie médicale et du génie génétique, de se recréer lui-même, en quelque sorte, a donné un tour nouveau, dramatique, à la crise que traverse l'humanité à notre époque, en ce qui touche son orientation, et elle est un défi à l'évidence de la philosophie.

Parmi les écrits philosophiques sur ce sujet, figurent ceux de Hans Jonas, très souvent pris en considération, dans le monde entier. Conformément au postulat essentiel de son principal ouvrage "Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation"(1), quant à la possibilité, pour l'humanité et la biosphère, de poursuivre leur existence dans des conditions convenables, l'auteur entend que, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'emprise de la technique, les prophéties de malheur (risques et dangers) l'emportent sur les promesses de bonheur (chances offertes, nouvelles acquisitions).

Dans le domaine des possibilités ouvertes par la FIV et le génie génétique, l'application de ce "principe de la responsabilité" suscite beaucoup de réserves et de scepticisme: la génétique humaine préventive, destinée à empêcher la transmission des gènes porteurs de maladies, est déjà perçue comme étant dans un rapport mal contrôlable avec l'eugénisme dit positif, dont le but est d'améliorer la qualité de l'espèce humaine et qui vise à cultiver sciemment les caractéristiques souhaitées. D'après Jonas, des difficultés analogues surgissent lorsqu'on tente de tracer une ligne de séparation entre le diagnostic prénatal et la sélection prénatale. En ce qui touche les méthodes futuristes (clonage, constitution de nouveaux patrimoines héréditaires humains par les

(1) Le principe de la responsabilité. Essai pour une éthique de la civilisation technique (traduction libre)

techniques génétiques), il leur oppose un refus catégorique, car elles ont sapé les conditions et les principes d'une vie digne de l'être humain et conduit à un nouvel esclavage, d'une intransigeance encore inconnue jusqu'à présent.

Quant aux autres essais philosophiques traitant du sujet qui nous occupe, pour autant qu'ils puissent être pris en considération dans ce contexte, ils offrent une image très disparate. Cela vaut sans doute dans une moindre mesure pour ce qui est des principes servant de base à l'argumentation et des critères choisis: les notions de la personne et de la dignité humaine, celles d'autonomie et d'auto-détermination de l'homme, de même que le principe d'universalisation et d'égalité de traitement sont toujours au premier plan.

Tandis que quelques spécialistes de la philosophie éthique ont, à l'instar de H. Jonas, une attitude réservée à l'égard des nouvelles techniques biomédicales, certains auteurs parviennent à une conclusion contraire à la sienne, dans le sens qu'ils n'y voient aucune provocation au plan éthique.

Les divers points de vue exprimés se dessinent déjà, comme on peut s'y attendre, dans la réponse à la question de savoir où situer le début de la vie individuelle de l'homme et à celle du respect de la dignité humaine: la gamme des réponses va du moment de la fécondation à celui où l'on coupe le cordon ombilical. L'appréciation du statut moral des embryons et fœtus humains varie en conséquence.

Si la FIV pratiquée dans les limites du mariage n'est en principe nullement rejetée, le don de sperme soulève toute une série d'objections (notamment en ce qui concerne la dissimulation voulue, en toute connaissance de cause, de l'identité du donneur, et le risque de faire de l'enfant un instrument destiné à réaliser le vœu des parents).

La question des mères de substitution donne lieu à une série d'avis qui vont du "non" catégorique, motivé par le fait qu'une telle pratique est considérée comme une atteinte flagrante à la dignité humaine, au "oui", assorti de réserves dans certains cas

déterminés, en passant par la prise en considération éventuelle, sous certaines conditions et dans certaines circonstances.

Pour ce qui est des procédés utilisés en génétique humaine, l'analyse génétique postnatale recueille l'approbation d'une forte majorité, pour autant que le but soit de toute évidence thérapeutique et que les autres règles d'éthique médicale soient respectées. On insiste particulièrement, ici, sur la nécessité de veiller à la protection de la vie privée et des données génétiques, de même que - en cas d'utilisation dans le domaine économique (engagement de personnel) - au respect des règles d'éthique professionnelle et des normes juridiques.

Quant à la question de savoir si l'on peut admettre moralement le diagnostic prénatal, elle suscite en principe l'approbation. De nombreuses restrictions sont toutefois formulées. Elles portent surtout sur le fait que ce genre d'examen peut ouvrir la voie aux manipulations permettant de façonner l'enfant selon les désirs des parents. De nombreux auteurs mettent fortement en question ou rejettent même le principe de la sélection du sexe de l'enfant et de l'avortement en cas d'anomalie génétique grave.

Si le traitement génétique des cellules somatiques, pour autant qu'il soit pratiqué dans des conditions qui ne laissent place à aucune ambiguïté, est dans une large mesure approuvé, celui des gamètes et des embryons est apprécié de façon très diverse: les uns le rejettent totalement, d'autres le jugent moralement admissible moyennant, toutefois, des obligations strictes; d'autres encore sont d'avis qu'au point de vue éthique, ce mode de thérapie est non seulement acceptable, mais souhaitable, s'il peut apporter une aide dans certaines maladies très graves.

La recherche et l'expérimentation sur des embryons humains fait l'objet, au point de vue éthique, d'appréciations tout aussi diverses. On constate en revanche une plus grande unanimité au sujet des questions suivantes.

La génétique humaine utilisée à titre préventif, lorsque les risques inhérents au traitement peuvent être raisonnablement assumés, recueille l'approbation presque générale, mais l'eugénisme positif en revanche, qui vise essentiellement le maintien de certaines qualités au moyen du génie génétique, est rejeté massivement parce qu'il implique que l'on intervienne artificiellement dans le processus de création de la vie et qu'en le pratiquant, on s'arroge le droit de disposer des conditions dont dépend la destinée individuelle. La production d'individus humains identiques (clones) est également rejetée, de même que celle d'êtres hybrides issus de matériel génétique humain et animal, qui est perçue comme une mise en question radicale de l'individualité humaine, voire comme un instrument de destruction de la dignité humaine.

315 Considérations féministes sur la médecine de la reproduction

Dans les milieux féministes, la question de savoir si l'actuelle médecine de la reproduction constitue un progrès vers la libération de la femme, ou au contraire un pas dans la direction inverse, se trouve au centre des débats. Les réponses sont diverses. Les femmes américaines voient dans les techniques nouvelles la possibilité de donner libre cours à leur détermination au plan biologique et font valoir leur droit à disposer de leur corps et de leurs organes. Les milieux féministes européens, par contre, ont une attitude beaucoup plus négative. Ils redoutent surtout de voir le contrôle de l'Etat et celui de certains milieux médicaux se renforcer dans le domaine médico-social, ce qui nuirait à l'autonomie des femmes en matière de procréation. Les tentatives de lutter contre la stérilité par les méthodes de la médecine de la reproduction représentent à leurs yeux une méconnaissance des difficultés d'ordre psychologique et psychosocial auxquelles l'absence de grossesse est souvent imputable. Parallèlement, on souligne la pression croissante que subissent de nombreuses femmes sans enfant lorsque, après un traitement infructueux de leur stérilité, elles doivent encore se soumettre à ces nouvelles techniques. Le rôle traditionnel de la femme et sa vocation de mère, en tant que vocation première, sont ainsi confirmés.

Ces deux courants d'opinions divergents ont cependant un point commun. Pour l'un comme pour l'autre, l'élément central est le droit d'autodétermination de la femme et son autonomie en matière de procréation. Cette autonomie, qui est revendiquée en tant que droit personnel, sous-entend la compétence de la femme dans les décisions concernant la régulation des naissances et l'acceptation ou le refus de la grossesse. Cette notion englobe la décision, la volonté et l'obligation d'avoir un enfant ou de ne pas en avoir.

De ce droit d'autodétermination découle l'inadmissibilité de toute réserve ou de toute restriction limitant l'autonomie des femmes en matière de procréation, et leur accès aux techniques de la médecine de la reproduction. Même les adversaires de la médecine de la reproduction s'insurgent contre les réglementations qui, par exemple, prétendent réserver aux femmes mariées l'application de ces techniques, ou exiger l'avis d'un médecin et d'un psychiatre. En conséquence, l'obligation d'implanter tous les ovules fécondés est aussi considérée comme une atteinte intolérable à l'autonomie de la femme en matière de procréation.

Enfin, de l'avis des féministes, il est indispensable que les intérêts de la femme et ceux de l'embryon soient protégés conjointement, sans différenciation. Le statut de l'embryon doit être réglé par le droit personnel de la femme enceinte. L'idée d'une protection de l'embryon qui accorderait à celui-ci un statut propre et lui reconnaîtrait, le cas échéant, des intérêts indépendants de ceux de la future mère, est totalement rejetée.

32 Evolution du débat politique à l'étranger

321 Rapports et recommandations de comités nationaux d'examen

Aux Etats-Unis, au Canada et en Australie, de même que dans la plupart des pays d'Europe, des commissions ont été constituées, au cours de ces dernières années, dont la tâche était d'étudier les problèmes qui se présentaient et d'établir si une réglementation s'imposait. Dans ce qui suit, nous évoquerons les travaux, particulièrement appréciés en Suisse, de la commission Warnock ("Warnock

Committee") en Angleterre, du groupe de travail Benda ("Arbeitsgruppe Benda") en Allemagne et du "Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé", présidé par le professeur Jean Bernard, en France.

321.1 Le Rapport Warnock (Warnock Report, Grande-Bretagne 1984) renonce aux théories philosophiques de portée générale, jugeant qu'elles auraient un caractère trop individuel pour servir de point de départ à l'élaboration de solutions applicables. La commission suit une ligne pragmatique typiquement anglo-saxonne. Elle préconise un contrôle officiel efficace par les "Infertility Services" et reconnaît par là implicitement, en quelque sorte, la valeur éthique et sociale des nouveaux traitements de la stérilité. La distinction entre les méthodes naturelles et artificielles de procréation est jugée aléatoire. Tous les procédés connus, c'est-à-dire l'insémination artificielle homologue et hétérologue, de même que la FIV, sont en principe acceptés, dans la mesure où ils correspondent aux besoins du couple intéressé, à condition qu'un contrôle soit exercé par des organes de surveillance, délivrant aussi les autorisations, qui comptent également des membres n'appartenant pas au corps médical. Les dons d'ovules et d'embryons doivent être autorisés, mais il faut renoncer "pour le moment" au prélèvement d'embryons par lavage. Tous les traitements de la stérilité qui sont autorisés doivent être rendus accessibles par la voie des services sanitaires de l'Etat. La commission se prononce en faveur de l'utilisation clinique d'embryons congelés et de la recherche embryonnaire in vitro dans les 14 jours qui suivent la fécondation; elle admet aussi l'achat et la vente d'embryons humains; l'interdiction totale de les utiliser à des fins commerciales est considérée comme inopportune, compte tenu des prestations importantes que les instituts de conservation devront fournir. Quant aux conditions générales, les experts britanniques préconisent une stricte observation de l'anonymat en tant "qu'échange de bons procédés" ("as a matter of good practice") entre les donneurs et les receveurs de gamètes et d'embryons. Ceci doit permettre d'éviter aux deux parties non seulement des complications juridiques, mais aussi des conflits d'ordre émotionnel. Après avoir évalué le pour et le contre, la commission ne se prononce pas clairement sur la question

de savoir s'il est dans l'intérêt de l'enfant de connaître son origine génétique. Il devrait en tout cas avoir la possibilité, dès l'âge de 18 ans, de se renseigner sur l'appartenance ethnique et l'état de santé du donneur.

- Le nombre des enfants issus des gamètes d'un même donneur ne devrait pas, de l'avis de la commission, dépasser 10. Les cliniques accueillant les receveurs sont tenues d'inscrire dans leurs registres le nom des donneurs. Ceux-ci figureront également, sous leur numéro de membre des assurances sociales, dans un registre central, où les dossiers seront conservés. Le registre central servira aussi à fournir, de façon anonyme, les renseignements destinés aux enfants.

- L'idée de limiter de façon absolue la durée pendant laquelle les gamètes sont conservés est rejetée. En revanche, il y a lieu de demander tous les cinq ans aux "déposants" s'ils souhaitent que les gamètes soient gardés plus longtemps; le droit de disposer de ces cellules passe au centre de conservation si les ayants droit ne peuvent être retrouvés ou sont décédés; les directives éventuellement laissées par ces personnes devront être respectées. Une durée maximale de dix ans est recommandée pour la conservation d'embryons; après quoi, le droit d'en disposer devrait revenir au centre de conservation. Le droit de propriété ne doit pas être appliqué aux embryons. La fécondation ou l'implantation d'un embryon après la mort du donneur n'est pas rejetée de façon péremptoire, mais il conviendrait, aux yeux de la commission, d'édicter une disposition légale stipulant que, si le début de la grossesse intervient après le décès du donneur, l'enfant ne pourra faire valoir aucun droit à un héritage éventuel.

- Pour terminer, le rapport Warnock fait état des avis divergents de deux minorités au sein de la commission. L'une d'elles se prononce contre le refus de principe d'admettre que l'on recoure à des mères de substitution; l'autre propose d'assurer à l'embryon une protection légale particulière et notamment d'interdire toute expérimentation dont il pourrait faire l'objet.

321.2 Le Rapport Benda (RFA 1985) n'oppose aucune objection de principe à la FIV homologue. En revanche, cette pratique devrait être, selon les experts, réservée aux établissements médicaux répondant à certaines exigences minimales et être soumise à la

surveillance des autorités. D'après le groupe de travail, ce sont les Länder qui devraient désigner cette autorité de surveillance, bien qu'il juge "souhaitable" qu'une réglementation uniforme soit instaurée dans l'ensemble de la République fédérale; à cet égard, la situation est comparable à celle qui existe en Suisse. Pour la FIV, le nombre des ovules fécondés ne devrait pas excéder le nombre minimum requis pour le traitement courant; les embryons surnuméraires éventuels devraient être soumis à déclaration. Le groupe de travail ne se prononce pas de façon définitive quant au sort des embryons surnuméraires. Pour ce qui est de la FIV hétérologue, il estime qu'elle est sujette à caution et ne pourrait se justifier que moyennant certaines précautions. L'enfant conçu de cette façon devrait en tout cas avoir la possibilité d'apprendre plus tard quelle est son origine. Le principe de l'anonymat est rejeté. Les renseignements personnels concernant les donneurs seront classés afin de pouvoir être présentés à l'enfant, s'il en fait la demande, au plus tôt lorsqu'il aura atteint l'âge de 16 ans révolus. Le sperme d'un donneur ne doit pas servir à provoquer plus de dix grossesses. Etant donné la décision prise, en 1985, au cours de la 88e Journée des médecins allemands, selon laquelle (en raison, précisément, de la situation confuse en droit civil) seule, en principe, la FIV homologue doit être pratiquée, le groupe de travail Benda a estimé préférable de renoncer, pour le moment, à formuler des recommandations concernant une nouvelle réglementation de droit civil, c'est-à-dire d'inclure dans les dispositions du droit familial l'enfant né à la suite d'une FIV hétérologue, une telle réglementation pouvant être considérée par le public comme la reconnaissance implicite des méthodes hétérologues. Le groupe de travail préférerait attendre les solutions qui pourraient se dégager de la jurisprudence.

- Le rapport Benda observe une grande réserve en ce qui concerne les dons d'embryons; il estime qu'ils pourraient se justifier dans les cas où ils serviraient à sauver l'embryon de la mort. Le recours aux mères de substitution est en principe rejeté, une réglementation d'exception pouvant toutefois être envisagée dans les cas où il permettrait de protéger la vie de l'embryon, ou lorsqu'il s'agirait de proches parentes. Les experts jugent prématuré de

prévoir des recommandations concernant des sanctions pénales éventuelles.

- Quant à l'utilisation de la FIV au bénéfice de personnes non mariées, le groupe de travail estime que, dans l'intérêt du bien de l'enfant, elle est inadmissible s'il s'agit de célibataires vivant seuls, mais que pour des couples vivant en concubinage, elle peut être envisagée dans certains cas d'exception dûment fondés, à savoir lorsqu'on peut conclure à une stabilité suffisante du couple et que les liens qui l'unissent sont comparables à ceux du mariage. La recherche sur embryons est déclarée admissible lorsqu'elle sert à de fins diagnostiques, prophylactiques ou thérapeutiques dans l'intérêt de l'embryon, ou pour permettre d'acquérir des connaissances médicales bien définies et de haute importance. Le groupe de travail juge, à la majorité, que la production d'embryons humains dans le seul but de servir la recherche est absolument inadmissible. La cryoconservation d'embryons doit être limitée aux cas où, pour accroître les chances de nidation, le transfert d'embryons ne doit avoir lieu qu'au cours d'un cycle ultérieur de la femme; elle ne doit pas cependant dépasser deux ans à dater de la fécondation. Le clonage, visant à obtenir des sujets génétiquement identiques, de même que la production de chimères et l'hybridation d'espèces différentes sont considérés comme des atteintes graves à la dignité humaine et doivent être sanctionnés par des mesures pénales.

- L'analyse du génome ne doit être admise, dans le diagnostic prénatal, qu'en cas de soupçons précis de défauts génétiques sérieux. Le traitement génétique à travers les générations doit être interdit.

321.3 Le rapport français "Les procréations artificielles. Rapport au Premier Ministre" (1986) demande aux autorités nationales de renoncer à leur attitude de "neutralité passive" et de créer des structures administratives garantissant la qualité médicale et la transparence dans la médecine de la reproduction. La procréation assistée ne doit être reconnue qu'en tant que moyen de remédier à la stérilité; l'anonymat des donneurs de gamètes doit être (provisoirement) exigé. Les experts français recommandent toutefois de réexaminer - dans l'optique du droit d'adoption également - la question du droit de l'enfant à connaître son origine génétique. Le

recours à des mères de substitution est considéré comme admissible, la mère de substitution devant néanmoins être libre de considérer l'enfant comme étant le sien et de le garder après la naissance. Les banques de sperme et les centres d'insémination doivent être soumis à une réglementation légale et à un contrôle officiel. Les dons de gamètes et d'embryons doivent se faire sans rémunération et leur utilisation à des fins commerciales doit être sanctionnée par des mesures pénales. La recherche médicale doit s'orienter davantage vers les traitements de la stérilité permettant d'éviter le recours aux méthodes de procréation assistée. Celles-ci doivent aussi être reconnues par la Sécurité sociale en tant que traitements curatifs.

322 Aperçu de la législation étrangère

Des lois en partie bien étoffées sont déjà entrées en vigueur dans les Etats d'Australie et d'Amérique du Nord; certaines prévoient des solutions très libérales, mais toutes ne suivent pas la même ligne directrice.

322.1 En Suède, la loi du 1er mars 1985 sur l'insémination artificielle permet expressément aux couples non mariés vivant dans des conditions comparables à celles de la vie conjugale d'accéder, eux aussi, à ces techniques. L'insémination hétérologue ne peut être pratiquée que dans un hôpital public et il faut tout d'abord établir que l'enfant pourra être élevé dans des conditions favorables. La carte du donneur et les données qui le concernent doivent être conservées au moins 70 ans. Ces informations sont à la disposition de l'enfant sitôt qu'il a atteint le degré de maturité requis. L'anonymat est dès lors levé, mais uniquement dans le cas des inséminations postérieures à l'entrée en vigueur de la loi.

322.2 En Grande-Bretagne, le Surrogacy Arrangements Act du 16 juillet 1985 prévoit des sanctions pénales pour les mères de substitution qui se font rétribuer et les personnes qui recourent à leurs services en échange d'une indemnité financière. En outre, les annonces émanant de personnes qui offrent leurs services en qualité de mères de substitution, ou de parents désireux de faire appel à

elles, sont interdites, bien que dans ce cas il ne puisse être question de recrutement professionnel.

322.3 Au Danemark, une loi datant du 3 juin 1987 prévoit l'institution d'un Conseil d'éthique et la réglementation de certaines expériences biomédicales. Ce conseil est chargé de présenter au ministère de l'Intérieur des propositions quant à la protection légale des gamètes et des embryons humains, ainsi qu'à la réglementation des diagnostics et traitements génétiques et de la cryoconservation. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation nécessaire, toute expérimentation sur des ovules humains fécondés doit être suspendue. Le clonage, la formation de chimères et l'hybridation sont absolument interdits.

322.4 En République fédérale d'Allemagne, deux projets législatifs sont en préparation: un texte du ministre de la justice, du 29 avril 1986, doit servir de base de discussion pour l'élaboration d'une loi sur la protection des embryons et un projet de révision de la loi sur le placement et l'adoption (début 1987).

La loi sur la protection des embryons se borne à combler les lacunes du code pénal allemand à cet égard. Désormais, les atteintes portées à la santé de quelqu'un par des interventions effectuées alors qu'il se trouvait au stade embryonnaire sont considérées comme des éléments constitutifs d'une infraction; il en va de même de l'utilisation abusive de la FIV dans un but autre que le transfert de l'embryon dans l'utérus d'une femme; le fait de laisser un embryon se développer in vitro au-delà d'un certain stade est également punissable, le délai limite fixé n'étant cependant pas défini de manière absolue, mais par rapport au moment de la nidation si la fécondation avait été naturelle. Sont également considérés comme des éléments constitutifs d'une infraction: l'utilisation d'embryons, sauf autorisation officielle, pour la recherche ou d'autres buts étrangers à la procréation; le maintien en vie par des moyens artificiels d'embryons recueillis lors d'avortements, ainsi que leur utilisation à des fins expérimentales; la FIV avec TE sans autorisation du donneur de gamètes ou de la future mère; la manipulation génétique sur des gamètes humains; l'utilisation, pour

procéder à une fécondation, de gamètes dont l'information génétique a été modifiée artificiellement; le clonage, la formation de chimeres, l'hybridation, ainsi que le transfert, dans l'utérus d'une femme, d'embryons obtenus par ces moyens.

La révision de la loi sur l'adoption vise à interdire le recours à des mères de substitution.

322.5 En Autriche, le ministère de la Justice a élaboré un projet de révision du code civil, complétant celui-ci et réglant les conséquences, en droit civil, de la procréation assistée. L'attitude adoptée dans ce projet face aux nouvelles méthodes de procréation peut être considérée comme très libérale. Le principe selon lequel la maternité est définie par la naissance est renversé puisque la personne qui a fourni les ovules est reconnue a priori en tant que mère légitime si l'enfant lui est remis dans un délai de trois mois après sa naissance. L'insémination au moyen du sperme d'une personne décédée dans l'intervalle est autorisée; l'enfant ainsi conçu est considéré comme l'enfant légitime du père décédé mais ne peut prétendre recevoir des aliments de la famille de celui-ci. Les nouvelles techniques de procréation doivent aussi être accessibles aux couples non mariés vivant en union libre. L'homme qui approuve l'insémination hétérologue de sa compagne est soumis à l'obligation d'entretien de l'enfant. Quant au donneur de sperme, la reconnaissance judiciaire de sa paternité est exclue. Le médecin est tenu de fournir toutes les informations voulues à l'enfant dès le moment où celui-ci a atteint sa majorité; l'obligation de respecter l'anonymat est alors levée. Le recours à une mère de substitution est autorisé, à condition qu'il n'y ait pas de rémunération. Les conventions conclues à ce sujet ne peuvent donner lieu à aucune revendication.

322.6 En Norvège, le ministère de la Santé et des Affaires sociales a présenté en janvier 1987 un projet de loi sur la procréation assistée; ce projet vise à limiter les techniques de procréation assistée aux institutions publiques ou reconnues en droit public, qui seraient en outre seules habilitées à conserver du sperme pendant une durée prolongée. La cryoconservation d'ovules non fécondés doit, aux termes du projet de loi, être interdite, et celle

d'embryons, réservée aux institutions précitées. L'usage d'embryons doit être réservé à l'implantation dans l'utérus de la femme qui a fourni l'ovule; la durée de conservation doit être limitée à douze mois. Les femmes non mariées doivent aussi avoir accès aux nouvelles méthodes lorsque le couple vit de façon stable en union libre. La FIV ne peut être utilisée que si elle est homologuée. L'anonymat du donneur de sperme doit être garanti.

322.7 En France, il existe un décret limitant l'utilisation des méthodes de procréation assistée aux institutions qui disposent des installations techniques nécessaires.

323 Conseil de l'Europe

A la fin de 1983, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a institué une commission d'experts qui a présenté, en mai 1987, un projet définitif de recommandation. A ce jour, ce projet n'a pas encore été adopté. Il a été conçu en fonction du statut du Conseil de l'Europe et tient compte essentiellement des valeurs fondamentales définies par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Parmi celles-ci figurent notamment la protection de la vie et de la dignité humaine, ainsi que la liberté personnelle laquelle inclut le droit de fonder une famille. Il admet que les méthodes de procréation assistée se justifient en principe, au point de vue éthique, en tant que moyen médical de remédier à la stérilité, mais il pose à leur application des conditions sévères et dresse des barrières contre les abus. Compte tenu du degré d'acceptation des techniques en cause dans la plupart des pays européens, le Conseil de l'Europe a préféré en définir clairement le domaine d'application, plutôt que de les reléguer, par une interdiction radicale n'ayant aucune chance d'être acceptée, dans une zone de "flou" éthique et juridique.

La commission fédérale d'experts s'est appuyée, pour formuler son avis, sur le texte du Conseil de l'Europe. Cet avis est reproduit au chapitre 5 du présent rapport, assorti des recommandations de la commission quant aux solutions à choisir en Suisse. Le texte intégral figure en annexe.

331 Directives de l'Académie suisse des sciences médicales
 (ASSM)

Les recommandations de l'ASSM, en 1981, concernant l'insémination artificielle hétérologue, se fondent pour l'essentiel sur le projet de recommandation du Conseil de l'Europe, que le Comité des Ministres n'a toutefois pas encore adopté. Ces directives ne parlent pas des indications de l'insémination artificielle. Elles en autorisent aussi l'accès aux couples non mariés lorsque ceux-ci vivent en union libre stable. Elles exigent l'anonymat du donneur.

En 1985, l'ASSM a présenté ses "Directives médico-éthiques pour le traitement de la stérilité par fécondation in vitro et transfert d'embryons". Aux termes de celles-ci, la FIV ne doit être utilisée qu'en dernier ressort pour le traitement de la stérilité, et pratiquée uniquement par des centres reconnus, soumis à déclaration. Les couples non mariés doivent avoir accès à ces techniques, mais la FIV hétérologue doit être exclue (ce qui est plus ou moins en contradiction avec les directives de 1981 concernant l'insémination artificielle). La recherche sur embryons est interdite et la cryoconservation d'embryons n'est admise que durant la période de traitement en cours. Les médecins sont tenus de ne pas s'associer aux démarches visant à utiliser les services de mères de substitution.

Le texte complet des directives de l'ASSM (versions de 1981 et 1985) figure en annexe.

332 Travaux législatifs dans les cantons

332.1 Actes législatifs en vigueur

Vaud: la loi sur la santé publique du 29 mai 1985 stipule, à l'article 72, que les médecins et les établissements sanitaires "qui veulent entreprendre ou développer une pratique ayant pour but la procréation humaine assistée sont tenus de l'annoncer préalablement au Département, à l'attention du Conseil de Santé". "Le Conseil de

Santé se prononce en application de l'art. 13, al. 4". Se fondant sur la compétence que lui accorde la loi, le Conseil de Santé a édicté des directives. Dans ces "Directives du Conseil de Santé du 15 septembre 1986 sur la procréation humaine assistée" l'utilisation des méthodes de procréation assistée est limitée aux couples mariés chez qui la procréation naturelle n'est pas possible. Les directives de l'ASSM concernant l'insémination artificielle et la technique in vitro sont déclarées obligatoires; toute mesure qui s'en écarte est soumise à l'approbation du Département. L'insémination homologue au moyen du sperme d'une personne décédée dans l'intervalle est interdite. L'anonymat du donneur de sperme doit être garanti. La création de banques de sperme est, aux termes de l'article 152 de la loi sur la santé publique, soumise à autorisation.

Genève: le "Règlement concernant les conditions relatives à la pratique des fertilisations in vitro et des transferts d'embryons dans les établissements médicaux privés", édicté par le Conseil d'Etat en date du 28 mai 1986, donne un caractère obligatoire aux Directives de l'ASSM et soumet à autorisation la pratique de ces techniques par des établissements privés.

Neuchâtel: les "Directives du médecin cantonal relatives à l'insémination artificielle hétérologue et la fécondation in vitro à l'intention des médecins, hôpitaux et cliniques du canton de Neuchâtel" du 16 octobre 1986 se réfèrent aussi, pour l'essentiel, aux Directives de l'ASSM.

Bâle-Campagne: les prescriptions de la direction de l'économie et de la santé publiques concernant la FIV et le TE dans le traitement de la stérilité ("Weisung der Volkswirtschafts- und Sanitätsdirektion über die In-vitro-Fertilisation und den Embryotransfer zur Behandlung der menschlichen Infertilität"), du 2 février 1987, déclarent obligatoires les directives de l'ASSM de 1985. Elles interdisent "par conséquent" en particulier les interventions dans le patrimoine héréditaire de gamètes humains, le recours organisé à des mères de substitution, ainsi que l'usage d'embryons à des fins commerciales et leur utilisation abusive à des fins pharmaceutiques.

Argovie: le § 51 de la nouvelle loi sur la santé, du 3 novembre 1987, acceptée par le peuple, autorise en principe, en se référant aux directives de l'ASSM, les techniques de procréation assistée, mais en réserve l'usage aux couples mariés. L'insémination hétérologue est autorisée, la FIV n'étant admise que si elle est homologue et que tous les embryons obtenus in vitro sont implantés. Le recours à une mère de substitution, le don d'ovules et d'embryons, sont interdits. Il en va de même de l'expérimentation sur le patrimoine héréditaire des gamètes ou sur les embryons, ainsi que des manipulations génétiques, à moins qu'elles ne soient destinées à éviter de graves maladies héréditaires. Toute intervention permettant de décider du sexe de l'enfant ou d'influer sur d'autres caractéristiques est interdite. Les gamètes ne peuvent être conservés en vie que pour la durée du traitement en cours. L'application des méthodes de procréation assistée est réservée aux médecins et aux établissements sanitaires pratiquant la FIV, une autorisation étant en outre nécessaire.

Saint-Gall: le Grand Conseil a adopté le 24 février 1988 un arrêté concernant les interventions dans la procréation humaine ("Grossratsbeschluss über Eingriffe in die Fortpflanzung beim Menschen"). Cet arrêté autorise l'insémination et le transfert de gamètes homologues en tant qu'ultime ressource dans le traitement de la stérilité, mais interdit en revanche toutes les autres techniques, y compris la FIV. Certaines dispositions ont fait l'objet de deux recours de droit public sur lesquels le Tribunal fédéral aura à statuer prochainement.

Glaris: la Landsgemeinde du 1er mai 1988 a décidé que la teneur de l'article 33a de la loi cantonale sur la santé publique devait être la suivante: "L'insémination homologue est autorisée. Toutes les autres techniques médicales de procréation sont interdites".

332.2 Projets de lois en suspens

Bâle-Ville: en décembre 1987, le Grand Conseil a débattu d'un projet de loi concernant la médecine de la reproduction chez l'homme,

qui lui avait été soumis en première lecture et qui entend n'autoriser que les procédés homologues (insémination, GIFT, FIV) et interdire la cryoconservation de gamètes et d'embryons.

Tessin: le projet d'une loi sur la santé publique ("Legge sanitaria"), du 16 septembre 1986, prévoit sous le titre marginal "insémination artificielle" que le Conseil d'Etat soit habilité à déclarer applicables des recommandations ou des directives approuvées par la Confédération ou l'ASSM.

Soleure: le canton de Soleure dispose d'un projet de loi, du 17 mars 1988, concernant les techniques de procréation assistée. Celui-ci admet la fécondation au moyen de gamètes de donneurs et, le cas échéant, la FIV, mais il interdit les manipulations de même que le recours à une mère porteuse. Plusieurs dispositions restrictives visent expressément à empêcher les abus. C'est ainsi qu'il prévoit de soumettre à autorisation l'application des méthodes de procréation assistée; de limiter à un hôpital public celle des formes hétérologues; de réserver ces techniques aux couples mariés; d'interdire la sélection du sexe, les manipulations, l'expérimentation et le recours aux services de mères de substitution; de limiter la conservation des gamètes; enfin, d'exiger la sauvegarde des données, à titre de précaution, pour le cas où, par la suite, l'anonymat, actuellement obligatoire, des donneurs serait levé. Les infractions à cette loi devraient, selon le projet, être punies de peines de détention ou d'amende.

332.3 Interventions parlementaires dans les cantons

Zurich: le Grand Conseil a présenté le 26 octobre 1987 une motion obligeant le gouvernement à préparer une loi sur le génie génétique et les méthodes de procréation assistée.

Berne: le Grand Conseil a présenté le 5 novembre 1987 une motion exigeant une législation cantonale sur les méthodes de procréation assistée et le génie génétique.

333 Interventions à l'échelon fédéral

Des mesures législatives à l'échelon fédéral sont réclamées par des initiatives cantonales d'une part et des interventions parlementaires de l'autre. Elles concernent aussi bien les questions relatives à la médecine de la reproduction et aux analyses et techniques génétiques appliquées à l'homme que les techniques biologiques et génétiques en général, notamment au point de vue de leur utilisation dans l'agriculture et l'industrie.

333.1 Initiatives du canton de Saint-Gall

Le Conseil exécutif du canton de Saint-Gall a déposé le 20 mars 1987 une initiative cantonale demandant à l'Assemblée fédérale d'édicter sans tarder des prescriptions sur la fécondation artificielle humaine. Le 6 octobre 1987, le Conseil des Etats a décidé de donner suite à cette initiative (BO CE 1987 517 ss.); le Conseil national a pris la même décision le 4 octobre 1988.

Le 15 mars 1988, le canton de Saint-Gall a présenté une deuxième initiative, dans laquelle le Conseil fédéral est invité à édicter sans retard des prescriptions concernant les recombinaisons génétiques de l'ADN en médecine, dans l'agriculture et dans l'industrie.

333.2 Interventions parlementaires

Le postulat Hegg, du 19 septembre 1984, a été accepté le 14 décembre 1984 (BO CN 1984, 1924.); il prie le Conseil fédéral d'examiner quelles sont les mesures législatives urgentes qui s'imposent face aux nouvelles techniques génétiques. Le postulat Ziegler du 4 février 1985, accepté le 21 juin 1985 (BO CN 1985, 1249), demande au Conseil fédéral de charger un groupe de travail d'effectuer une enquête sur les avantages et les risques des techniques biologiques et génétiques. La motion Segmüller du 19 juin 1985, acceptée le 4 octobre 1985 sous forme de postulat (BO CN 1985, 1813 s.) invite le Conseil fédéral à créer les bases légales nécessaires pour empêcher les abus dans le domaine de la médecine de la reproduction, en complément des directives de l'ASSM et compte tenu des travaux du

Conseil de l'Europe. Le postulat Fetz du 1er octobre 1985, accepté le 20 décembre 1985 (BO CN 1985, 2245), prie le Conseil fédéral de charger des experts indépendants d'étudier les répercussions écologiques, médicales, sociales et autres des techniques actuellement utilisées en biologie, et notamment de celles qui servent aux manipulations génétiques ainsi qu'au diagnostic prénatal, et d'informer le public en conséquence. La motion Zwygart du 20 mars 1987, acceptée le 18 décembre 1987 sous forme de postulat (BO CN 1987, 1857), exige du Conseil fédéral qu'une réglementation légale soit élaborée afin d'empêcher les mariages consanguins entre enfants issus de fécondations hétérologues au moyen des gamètes d'un même donneur, le registre central des adoptions devant servir d'ouvrage de référence. Une autre motion Zwygart, du 9 octobre 1987, charge le Conseil fédéral d'élaborer les bases légales permettant aux cantons de prendre des mesures législatives dans le domaine des manipulations génétiques, en prévoyant au moins l'obligation de déclarer; elle a été acceptée le 18 mars 1988 sous forme de postulat.

333.3 Interventions en suspens

La motion Fetz du 16 mars 1987 propose au Conseil fédéral d'intervenir auprès des organisations internationales afin d'éviter que les méthodes biologiques et les techniques génétiques puissent être brevetées, et de compléter dans ce sens la loi fédérale sur les brevets d'invention. La motion Eppenberger du 16 juin 1987 invite le Conseil fédéral à élaborer un projet de loi réglant le transfert d'embryons chez les animaux de rapport - sauf à des fins de recherche - de façon aussi restrictive que possible. La motion Küchler du 17 juin 1987 pose presque les mêmes exigences et demande un projet de loi prévoyant également dans le domaine du génie génétique des dispositions aussi restrictives que possible. Là aussi, la recherche fait l'objet d'une réserve. La motion Fetz du 24 septembre 1987 demande au Conseil fédéral d'empêcher que des êtres vivants dont les gènes ont fait l'objet de manipulations soient produits en Suisse.

Le 13 avril 1987, un comité d'initiative domicilié auprès de la rédaction du périodique "Der Schweizerische Beobachter" a déposé l'initiative populaire "contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine" avec 126'686 signatures valables à l'appui (FF 1987 II 1235 ss.). Elle tend à ce que soit créée la base constitutionnelle permettant à la Confédération de légiférer dans le domaine de la procréation assistée et des techniques génétiques appliquées à l'homme. Le texte de l'initiative contient également un mandat législatif visant d'une part à protéger les valeurs fondamentales que représentent la dignité humaine et la protection de la famille, de même qu'à interdire, d'autre part, certaines pratiques, qu'il énumère. Il ressort de ce texte que les auteurs de l'initiative sont en principe opposés à l'anonymat des donneurs de gamètes, sauf dispositions contraires expresses. En outre, il devrait être interdit de constituer par métier des réserves d'embryons et de les remettre à des tiers, de proposer par métier des personnes susceptibles de concevoir ou d'engendrer des enfants pour des tiers, de développer des embryons à l'extérieur du corps de la mère, de produire des embryons humains génétiquement identiques (clones), des embryons obtenus à partir soit de gamètes ou de gènes humains artificiellement modifiés, soit de matériel génétique animal (chimères), enfin, de manipuler des embryons dont le développement a été interrompu et de commercialiser le produit de telles manipulations.

4 Avis de la commission: idée directrice

41 Remarque liminaire

Dans un Etat doté d'un ordre juridique libéral, il faut partir du principe d'autodétermination des citoyens. Les restrictions que l'Etat impose à leur liberté doivent être justifiées. Cela vaut aussi pour le domaine de la procréation assistée et de la génétique humaine.

Les procédés utilisés pour la procréation assistée et la génétique humaine exigent une réflexion éthique portant non seulement sur la vie privée des adultes en cause mais englobant aussi l'enfant et la communauté au sens large. Il y a lieu d'examiner si les nouvelles méthodes mises au point peuvent être appliquées, et si oui, dans quelles conditions. Pour cela, il est bon de rappeler tout d'abord quelques principes généraux déterminants dans le domaine de la procréation assistée et de la génétique humaine.

42 Respect de la dignité humaine

Le respect de la dignité humaine est la justification suprême de l'ordre juridique. Il trouve son reflet dans les droits fondamentaux définis par la constitution, dans les principes non écrits de l'Etat fondé sur le droit, ainsi que dans le droit positif. Les aspects suivants méritent d'être soulignés.

421 Intangibilité de la vie humaine

La vie humaine a sa valeur propre et elle est intangible. Le fait que le droit en vigueur permet, dans certaines circonstances, de sacrifier la vie d'un enfant à naître pour préserver la santé de la mère (art. 120 CP) ne change rien à ce principe. La vie humaine ne doit en tout cas pas être considérée comme un instrument, c'est-à-dire être utilisée comme un moyen de parvenir à un but. Ceci implique des conséquences, notamment pour la production d'embryons à d'autres fins que la procréation (cf. 578) et leur développement extra-corporel (cf. 575).

A la structure biologique, individuelle et sociale de l'homme correspond, au plan culturel, une image qui, dans son essence, doit rester intangible. Cet aspect de la dignité humaine n'a pris un caractère d'actualité qu'avec la mise au point de méthodes de procréation assistée et de procédés nouveaux en matière de génétique humaine. Il comprend notamment:

- la spécificité de chaque être humain par opposition à l'animal: le respect de cette spécificité exclut, chez l'homme, les manipulations cytogénétiques qui recourent à des cellules et à des gènes animaux (cf. 574);
- la procréation naturelle et le développement prénatal de l'homme: l'homme est engendré par la fusion d'un ovule et d'un spermatozoïde et se développe à l'intérieur du corps de sa mère. Ceci donne au développement humain une qualité qui exclut des procédés tels que la reproduction asexuée, la parthénogenèse, le développement extra-corporel d'un embryon (cf. 575 à 577);
- le droit qui est celui de tout être humain à son patrimoine héréditaire intact: l'unicité génétique et son caractère irremplaçable sont donnés au moment de la fécondation. La constitution génétique ne peut pas être délibérément modifiée. L'homme est créature et ne saurait se substituer à son créateur. C'est pourquoi les interventions dans le génome humain doivent faire l'objet de limitations sévères (cf. 64-65).

423 Atténuation de la douleur

La santé, conçue non pas seulement comme l'absence de toute maladie ou lésion corporelle, mais au sens d'un bien-être complet, est un élément de la dignité humaine. Le but à atteindre est un homme sain dans un environnement sain, et la tâche de la médecine, pour y parvenir, est de prévenir les souffrances inutiles et de traiter les maladies.

En dépit de quoi, l'expérience de la douleur, de la maladie, de l'infirmité et de la mort fait essentiellement partie de la vie humaine. C'est pourquoi il est important de savoir quel comportement adopter face à la maladie et à l'infirmité et comment s'en accommoder. Cette faculté de vivre en s'adaptant à un état de santé déficient intéresse l'homme tout entier, sous ses aspects physiques, psychiques et mentaux.

43 Liberté de pratiquer la recherche

La procréation assistée et la génétique humaine sont le résultat de recherches scientifiques. La recherche relève du domaine essentiel que représente l'épanouissement de la personnalité, que protège le droit fondamental non écrit de la liberté personnelle. La liberté de mener des recherches ne peut en revanche être garantie de manière absolue: elle est limitée par le devoir intrinsèque de respecter la dignité humaine, ainsi que par les droits fondamentaux écrits. Elle est controversée, précisément, en ce qui touche la procréation assistée et la génétique humaine, et elle est aussi exposée à certains abus. Ces contraintes imposées à la la recherche n'impliquent aucune hostilité à l'égard de la science, mais exigent qu'avant toute chose on commence par s'interroger, avec suffisamment d'esprit critique, sur le sens et les conséquences de cette recherche. Lorsqu'elle porte atteinte à la dignité humaine, la recherche n'est plus protégée par aucun droit fondamental et ne peut plus être justifiée au nom du prestige national, du progrès ou d'un quelconque intérêt intellectuel. Il s'agit donc d'établir s'il y a lieu de poser des limites à la recherche sur des embryons et des foetus, et où ces limites doivent se situer (cf. 534, 7).

44 Procréation assistée

441 Liberté de procréer

Le libre épanouissement de la personnalité, garanti par la liberté personnelle, inclut la liberté de procréer. Elle est depuis quelque temps expressément reconnue en tant que droit fondamental de l'homme.

Jusqu'à présent, le législateur n'avait aucune raison de préciser, dans la Constitution fédérale, cet aspect particulier de la liberté personnelle que représente la liberté de procréer. Or la question a été mise à l'ordre du jour par le débat public concernant la procréation assistée.

La liberté de procréer consiste aujourd'hui en ce qu'un homme et une femme sont libres, dans les limites du droit civil et du droit pénal, d'engendrer des enfants. Cela vaut également, sous réserve du bien de l'enfant (cf. 444), pour la procréation assistée. C'est pourquoi, considérée sous cet angle, la procréation assistée au moyen des gamètes du couple désirant avoir un enfant est protégée par la liberté de procréer. En revanche, celle-ci n'implique pas le droit d'adopter un enfant étranger ni de procréer au moyen de gamètes de tiers.

442 Procréation naturelle et procréation assistée

Les objections que suscitent les méthodes de procréation assistée s'appuient aussi sur le fait que celle-ci remplace par des moyens techniques l'union naturelle de l'homme et de la femme. En outre, l'application de ces moyens exige la participation de tiers, puisque ce sont le médecin et ses assistants qui procèdent au prélèvement, à l'examen et à la conservation des gamètes, de même qu'à l'insémination artificielle et à la FIV. La majorité de la commission est d'avis qu'à lui seul, le caractère artificiel de telles interventions ne suffit pas à faire rejeter les méthodes utilisées pour remédier à la stérilité, pas plus qu'il ne justifierait que l'on rejette les ressources de la médecine lorsqu'il s'agit de pallier d'autres déficiences de la santé humaine. Il est incontestable que l'utilisation de moyens techniques dans la procréation peut constituer une lourde charge pour les intéressés, de manière directe pour la femme, et de manière indirecte pour le père et pour l'enfant. En dépit de cela, la majorité de la commission estime que, puisque c'est le couple qui est en cause, la décision quant à l'utilisation de méthodes artificielles doit lui appartenir: c'est une décision de conscience, qui s'appuie parfois sur les conseils de personnes compétentes. Par contre, en ce qui touche les

conséquences qu'entraînent pour l'enfant les nouvelles possibilités offertes par la procréation assistée, c'est à la législation qu'il appartient de régler l'application des méthodes à disposition et de prendre les mesures nécessaires pour la protection de celui-ci. En outre, la nécessité d'une indication médicale rigoureuse de la procréation assistée (cf. 443) constitue un autre argument susceptible de s'opposer aux objections soulevées par ces nouvelles méthodes.

443 Désir d'avoir un enfant et indications médicales

Le désir d'avoir un enfant correspond à un besoin profond chez de nombreuses femmes et chez de nombreux hommes. L'opinion quasi unanime de la commission est qu'il justifie le recours aux techniques de procréation assistée mises au point par la médecine de la reproduction. Les parents potentiels peuvent, de l'avis de la majorité de la commission et conformément aux recommandations du Conseil de l'Europe (Principe 1), demander d'avoir accès à ces techniques, en vertu de la liberté personnelle, en cas de stérilité impossible à traiter par d'autres moyens ou lorsqu'il existe un risque sérieux de transmettre à l'enfant une maladie héréditaire grave, et que la procréation ne peut, par conséquent, pas s'accomplir par l'union naturelle. Cette exigence de portée générale doit exclure l'application des méthodes de procréation assistée qui serait fondée sur d'autres raisons telles que, par exemple, la sélection de certaines caractéristiques. Si l'on utilise les gamètes du couple, l'indication médicale est évidente, sans quoi la femme ne serait guère prête à se soumettre aux interventions nécessaires. Sinon, l'indication médicale générale doit être précisée de cas en cas.

Dans le même ordre d'idées, la commission juge que si l'on veut venir en aide aux couples stériles, la recherche des causes de la stérilité et de l'infécondité, de même que des mesures préventives et curatives applicables, doit demeurer le but essentiel de la médecine de la reproduction et, qu'à cet égard, les méthodes de procréation assistée ne revêtent qu'une importance subsidiaire.

La dignité humaine de l'enfant oblige la communauté à garantir juridiquement le bien de celui-ci. Dans le droit en vigueur, les dispositions prévues à cet effet sont essentiellement celles qui régissent les droits et les obligations des parents dès la naissance de l'enfant. En revanche, il est exclu, en raison de la liberté de procréation dont jouissent les parents, que l'Etat s'occupe de veiller au bien de l'enfant à naître. Cependant, lorsqu'il s'agit de procréation assistée, des tiers y participent forcément: le médecin et, dans les méthodes hétérologues, le donneur. Le couple ne peut pas invoquer la liberté de procréer, mais doit, de l'avis de la majorité de la commission, justifier sa démarche en fonction du bien de l'enfant à naître. Le droit de recourir aux techniques de procréation assistée, qui est en principe garanti par la liberté personnelle, n'existe donc que sous réserve du bien de l'enfant. Les méthodes de procréation assistée ne doivent par conséquent être utilisées que si elles ne présentent pas, comparativement à la procréation naturelle, un risque accru pour le développement de l'enfant. D'après les expériences faites à ce jour, c'est le cas pour l'insémination artificielle, la FIV avec TE et le GIFT. De plus, on ne doit recourir aux méthodes hétérologues que si tout laisse prévoir que l'enfant aura un père et une mère prêts à assumer leurs devoirs de parents (cf. 512). Une autre question qui se pose est celle de savoir si le principe du don de gamètes est compatible avec le bien de l'enfant et, dans l'affirmative, si le maintien de l'anonymat du donneur l'est aussi (cf. 511, 528).

Une minorité des membres de la commission estiment toutefois que le critère du bien de l'enfant est mal choisi pour établir les normes dont doit dépendre, à l'avenir, la décision d'engendrer ou de ne pas engendrer de nouvelles vies humaines. La question du bien d'un enfant à naître pose forcément celle de la valeur de la vie de cet enfant; c'est donc une question qui relève uniquement de la décision des parents potentiels, et en aucun cas de celle du législateur. Si celui-ci interdit la procréation assistée dans certains cas isolés en invoquant le bien de l'enfant, cela signifie implicitement qu'il est de l'intérêt même de l'enfant de ne pas être mis

au monde. Cette minorité considère le bien de l'enfant comme une tâche dévolue à la famille et à la société, mais en aucun cas comme un motif justifiant l'interdiction légale de lui donner la vie.

445 Egalité des droits entre l'homme et la femme

Que la stérilité ou la tare héréditaire soient le fait de l'homme ou de la femme, le désir d'avoir un enfant a, de l'avis de la commission, le même poids. Seules des raisons médicales peuvent justifier une appréciation différente. Si l'on admet le don de gamètes, il convient, pour autant que cela soit possible au point de vue biologique, de traiter de la même manière les spermatozoïdes et les ovules. L'égalité des droits ne suffit pas, en revanche, à faire admettre le recours à la mère de substitution. Il est vrai qu'il tend aussi à accomplir le voeu de couples restés sans enfant lorsque la femme n'est pas en mesure de mener à bien une grossesse. Compte tenu, cependant, de la signification particulière de la grossesse et des liens physiques et psychiques qu'elle implique entre la mère et l'enfant, le rôle de la mère de substitution ne peut pas être comparé à celui du donneur de gamètes (cf. 56).

45 Les nouveaux procédés utilisés en génétique humaine

451 La révolution provoquée par le génie génétique

Depuis des millénaires, l'homme s'emploie à modifier, par les méthodes d'élevage, la gamme des espèces végétales et animales. Les techniques permettant d'intervenir de façon directe dans les combinaisons génétiques et dans la structure même des gènes ont apporté à l'homme de nouvelles possibilités de disposer de la vie.

En théorie, tous les procédés utilisés en génétique sont aussi applicables à l'homme. Il n'est cependant pas encore possible de prévoir lesquels de ces procédés pourraient un jour faire l'objet d'essais cliniques et être appliqués à l'homme.

Le diagnostic prénatal fondé sur l'étude des chromosomes et des gènes figure au premier plan des techniques génétiques actuelles. Tout diagnostic prénatal se différencie du diagnostic postnatal par le fait que la constatation de maladies n'entraîne pas uniquement des soins en vue de les guérir ou de les atténuer, mais que très souvent elle a pour suite l'interruption volontaire de grossesse. Les méthodes génétiques utilisées dans le diagnostic prénatal suscitent, plus nettement encore que les méthodes conventionnelles, l'impression d'un contrôle qualitatif de la vie en devenir.

La commission estime que sa tâche n'est pas de donner son appréciation quant à la pratique actuelle de l'interruption volontaire de grossesse. Elle est néanmoins d'avis qu'une évolution aboutissant à ce que les tests prénatals donnent la mesure de la sollicitude de parents conscients de leur devoir risquerait de saper le respect de la vie humaine, qu'elle soit atteinte ou non de maladie.

En ce qui concerne les méthodes utilisées pour le diagnostic prénatal, la commission se déclare en faveur du droit illimité des parents à l'autodétermination. Les parents ont le droit d'être informés des possibilités qu'offre le diagnostic prénatal; mais ils ont aussi celui de refuser cette information et de renoncer à ce genre de diagnostic. On ne peut pas obliger les femmes enceintes à se soumettre à des tests prénatals, et si elles acceptent le diagnostic prénatal, on ne saurait les contraindre à interrompre leur grossesse.

Le même droit illimité d'autodétermination doit aussi être appliqué en cas de diagnostic génétique postnatal ou à l'âge adulte.

46 Intérêts publics

461 Aspects démographiques

Le nombre d'enfants conçus par des méthodes artificielles et celui des grossesses interrompues volontairement à la suite d'un examen

prénatal est insignifiant, au point de vue démographique, comparativement au nombre total des naissances en Suisse (cf. 2). Mais on ne peut pas ignorer les problèmes liés à la procréation assistée si l'on pense à l'excédent des naissances dans le tiers monde d'une part, et à la pratique de l'interruption volontaire de grossesse en Suisse, d'autre part. Que d'un côté des enfants manquent de tout et que des vies en devenir soient brisées, tandis que de l'autre on s'efforce, de manière artificielle et à grands frais, de faire naître des enfants constitue l'une des contradictions les plus inquiétantes de notre société.

462 Aspects pratiques

La réglementation de la procréation assistée et des techniques génétiques appliquées à l'homme doit, abstraction faite des exigences de portée générale et de la compatibilité de cette réglementation avec l'ensemble de notre ordre juridique, être applicable et ne pas nécessiter un investissement déraisonnable. On soulignera à cet égard les points suivants.

Si les personnes directement mises en cause ne sont pas nombreuses pour le moment, elles peuvent en revanche le devenir à long terme. L'importance vitale des problèmes de cet ordre exige que les principales questions pratiques qui se posent actuellement et celles qui se présenteront dans un avenir prévisible soient réglées de manière fondamentale.

L'individu et la famille sont en l'occurrence affectés dans leur sphère intime. Le mode et l'ampleur de la réglementation prévue devront, dans la mesure du possible, en tenir compte et protéger cette sphère intime. L'application des techniques utilisées en médecine de la reproduction et en génétique humaine présuppose des connaissances particulières et une certaine expérience. L'un et l'autre domaines évoluent rapidement.

Plus le champ d'application de ces techniques est vaste, plus les questions à régler sont nombreuses et complexes.

La réglementation au plan législatif doit donc se limiter aux aspects éthiques fondamentaux et aux principales questions d'organisation. L'application pratique des normes légales relève en revanche des dispositions d'exécution et des directives adressées aux médecins; elles peuvent en effet être rapidement et aisément adaptées à l'évolution des connaissances scientifiques (cf. 824).

47 Situation à l'étranger

Les questions relatives à la procréation assistée et à la génétique humaine sont de nature universelle et ne revêtent aucun caractère national. C'est pourquoi elles devraient être résolues d'un commun accord. De plus, le fait que l'un ou l'autre procédé soit autorisé dans un pays et interdit dans un autre implique le risque que l'on remédie à l'interdiction par un voyage ("tourisme" à but particulier).

C'est pourquoi la commission a accordé une grande attention à la recommandation no 1046 (1968) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, concernant l'utilisation d'embryons et de fœtus humains, ainsi qu'au projet de recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, relative à la procréation humaine assistée (cf. 323). Ses propres recommandations vont d'ailleurs, pour l'essentiel, dans le même sens.

Et pourtant il existe, parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe, des divergences sensibles. Si, en matière de procréation assistée, on ne dispose que d'un projet de recommandation, on notera que celui-ci prévoit, pour plusieurs questions importantes, des solutions de rechange. C'est ainsi que les projets de loi élaborés en Autriche et en RFA comportent des différences sensibles. Celles-ci sont encore plus accusées par rapport à la législation et aux projets législatifs de pays ne faisant pas partie du Conseil de l'Europe.

Etant donné cette situation, la future législation suisse devra refléter les convictions mûries à la faveur du débat public. Parallèlement, il s'agira de suivre attentivement l'évolution de la

situation à l'étranger. Les avis sont en revanche plus partagés, au sein de la commission, quant à la question de l'importance à accorder au risque que les intéressés se soustraient aux dispositions de la législation suisse en se rendant à l'étranger. Une partie des membres de la commission - bien que l'attitude générale soit plutôt critique - estiment qu'il vaut mieux, malgré tout, autoriser sous contrôle un procédé qui est en soi sujet à caution plutôt que de l'interdire totalement, ce qui sous-entendrait la suppression du contrôle officiel et inciterait les gens à se rendre à l'étranger. Selon d'autres, cet argument pourrait être pratiquement invoqué pour tous les procédés envisageables en médecine de la reproduction et en génétique humaine et il aboutirait à ce que la Suisse soit obligée d'établir sa législation en fonction de celle du pays qui a fixé les limites les moins sévères, voire aucune. Même une offre contrôlée n'exclurait pas, d'ailleurs, que certaines personnes non satisfaites des prescriptions édictées en Suisse tentent de parvenir à leurs fins en se rendant à l'étranger.

5 Procédés utilisés en médecine de la reproduction

51 Points litigieux communs à tous les procédés

511 Admissibilité du don de gamètes

Le fait que les dons de sperme aient été autorisés donne lieu à des objections d'ordre éthique, religieux et scientifique, qui pourraient, pour la plupart, s'appliquer aussi aux dons d'ovules et d'embryons (dont la pratique n'est à ce jour pas encore répandue en Suisse). La conviction que l'utilisation de gamètes offerts par un tiers lèse le principe d'exclusivité du mariage ou du couple relève de considérations éthiques et religieuses. La fécondation artificielle en vue de donner sciemment la vie à un enfant dont le père ou la mère lui est attribué socialement et juridiquement, et avec lequel il n'a aucun lien biologique, apparaît comme une injustice. C'est pourquoi le don de gamètes qui impose à l'enfant des caractéristiques étrangères à sa famille est mal accueilli. Contrairement au sang qui, lors de transfusions, est entièrement assimilé par le receveur, les gamètes exercent une influence sur les dispositions génétiques et, par là, sur la personnalité de l'enfant. Sans doute le médecin s'efforce-t-il, en choisissant le donneur, d'assurer à l'enfant une bonne santé et une certaine compatibilité d'apparence avec ses futurs parents, et d'exclure les risques d'anomalies physiques ou mentales. Mais pour toutes les autres composantes de la personnalité, il ne dispose d'aucun élément sur lequel fonder son choix et c'est là qu'intervient le hasard. Lorsque la procréation est naturelle, la rencontre des deux personnalités des parents justifie l'union de ceux-ci et ils devront assumer leur choix réciproquement, de même qu'à l'égard de leur enfant, leur vie durant. Quant au médecin, il n'a rien à voir dans le destin de celui qu'il a aidé à naître. La personnalité de l'enfant apparaît donc, du fait qu'elle est définie par les dispositions héréditaires de celui-ci, comme un élément n'ayant subi aucune influence étrangère dans sa destination existentielle.

Une autre objection formulée à l'égard de l'utilisation de gamètes de tiers est que, contrairement à la prise en charge par des

parents adoptifs ou des parents nourriciers, elle n'apporte aucune aide à un enfant déjà en vie et privé de parents, mais qu'elle sacrifie au contraire volontairement le droit naturel de tout enfant à être élevé par ses géniteurs, pour satisfaire le désir d'un couple sans enfant.

Souvent on allègue aussi que la question de l'information de l'enfant est insoluble, car la plupart des couples refusent de révéler à l'enfant qu'il n'est pas véritablement le leur. On redoute aussi que le fait d'apprendre qu'il a été conçu artificiellement, au moyen de gamètes d'un donneur, représente pour l'enfant une lourde charge psychique, notamment si ses relations avec ses parents légitimes sont perturbées.

Enfin, on souligne également que le don de gamètes entraîne toute une série de problèmes qui ne peuvent être que très difficilement résolus, telle, par exemple, la question de l'anonymat du donneur et du receveur, du délai pendant lequel les gamètes peuvent être utilisés, des conséquences juridiques pour l'enfant, les parents adoptifs et le donneur.

En dépit de ces diverses objections, la très grande majorité de la commission pense que l'utilisation de gamètes de donneurs pour la procréation assistée ne doit pas être interdite par la loi. L'insémination artificielle hétérologue est pratiquée en Suisse depuis plus de 20 ans et elle a aidé quelques milliers de familles à assurer leur descendance. A ce jour, on n'a pas eu connaissance, dans ces familles, de litiges ou autres complications qui justifieraient que l'Etat interdise ces procédés, bien que quelques-uns, tout au moins, des enfants ainsi conçus aient été informés de leur origine. La majorité de la commission estime que les scrupules d'ordre éthique relèvent exclusivement de la décision de conscience des personnes en cause, qu'en l'occurrence le bien de l'enfant ne peut guère être mis dans la balance et que les difficultés évoquées peuvent être résolues. Elle considère qu'il n'y a pas lieu d'interdire l'insémination artificielle hétérologue. L'appréciation des aspects pratiques et des difficultés d'application n'incite pas, non plus, à opter pour l'interdiction.

Enfin, il faut se demander si, au point de vue juridique, la distinction entre don de sperme, don d'ovules et don d'embryons s'impose. Le don d'ovules implique une intervention chirurgicale chez la femme qui fournit les ovules; si on en admet le principe, le nombre d'ovules pouvant être mis à disposition devrait être limité; le traitement qui requiert le prélèvement d'ovules offre moins de chances de succès que celui qui utilise le sperme d'un donneur, alors que les frais en sont plus élevés. On ne devrait procéder au prélèvement d'ovules que pour la FIV; or les critères de santé applicables à la mère qui fournit elle-même les ovules sont forcément moins sévères que ceux que l'on applique en règle générale aux donneurs de gamètes. Toutes ces considérations n'incitent toutefois pas la commission à considérer le prélèvement d'ovules sous un autre angle, quant à son admissibilité au point de vue juridique, que le don de sperme. En cas de prélèvement d'ovules, la femme qui donne le jour à l'enfant est, dans tous les cas et quel que soit son état civil, sa mère légale. Il semble que ce soit là le résultat souhaité. Les problèmes qui peuvent se poser quant à la paternité du compagnon, en cas d'insémination hétérologue de femmes non mariées, ne se posent donc pas quant à la maternité de la femme.

En ce qui concerne le don et l'adoption d'embryons, l'avis de la commission est partagé. Certains de ses membres proposent d'en recommander l'acceptation de principe. L'argument que l'on pourrait invoquer en faveur de l'admission de ces pratiques est le souci d'agir de façon conséquente (traitement juridique égal du don d'embryons et du don de gamètes) mais non, en revanche, la comparaison avec l'adoption d'enfants. En effet, l'adoption trouve sa justification première dans le bien d'un enfant déjà né. De telles raisons font défaut lorsqu'il s'agit de décider de l'opportunité d'une grossesse.

D'autres membres de la commission préconisent de ne pas autoriser le don d'embryons. Car si on l'admet en tant que procédé courant, il pourrait advenir que l'on produise des embryons en surnombre, soit volontairement, soit que l'on agisse inconsidérément. Or le fait de disposer d'un trop grand nombre d'embryons comporte des risques d'abus. Aux yeux de ce groupe d'experts, ces risques

paraissent plus importants que les aspects positifs dont bénéficieraient les intéressés dans chaque cas particulier.

512 Le mariage en tant que condition de la procréation assistée

La majorité de la commission souhaite que l'on renonce à ce que les méthodes de procréation assistée homologues soient réservées aux couples mariés. Elle témoigne d'une plus grande réserve en ce qui touche les méthodes hétérologues. Certains membres de la commission sont d'avis que les couples vivant maritalement de façon stable devraient également pouvoir en bénéficier, estimant qu'au point de vue du bien de l'enfant, la qualité des liens qui unissent le couple est plus importante que l'état civil; l'union libre est aujourd'hui à tel point admise dans notre société que le fait de refuser aux couples non mariés l'accès aux techniques de procréation assistée hétérologue apparaîtrait comme une mesure discriminatoire, injustifiée. Et pourtant, la plus grande partie de la population pense et continuera sans doute de penser que les personnes qui désirent avoir des enfants doivent se marier. L'opinion du législateur, ainsi qu'en témoigne le code civil, est aussi que la procréation doit normalement avoir lieu dans les limites du mariage.

En cas d'insémination et de FIV homologues, l'enfant d'un couple vivant en union libre est forcément considéré, aux points de vue juridique et social, comme né hors mariage. La paternité n'est admise que si le père la reconnaît expressément ou qu'un jugement l'atteste (art. 260/261 CC). Aucune disposition juridique ne prévoit que les parents, en tant que tels, constituent une communauté responsable de l'éducation de l'enfant. L'autorité parentale revient à la mère seule (art. 298, 1er al., CC). Le père n'a qu'un droit de visite (art. 273 CC) et son obligation d'entretien fait l'objet d'une réglementation spéciale (art. 276, 2e al.; 279; 287 CC).

Si une femme non mariée recourt à l'insémination artificielle ou à la FIV avec TE hétérologues, ce qui implique l'utilisation du sperme d'un tiers qui n'est pas son compagnon, le droit en vigueur

ne reconnaît au compagnon qui, au plan social, assumera le rôle de père, aucun droit à la paternité: lorsqu'un couple vit en union libre, l'homme ne peut pas faire légalement reconnaître comme étant le sien l'enfant que sa compagne a mis au monde en recourant aux méthodes de procréation assistée hétérologue, puisque la condition d'une telle reconnaissance est la confirmation biologique de la filiation. Puisqu'un homme vivant maritalement avec une femme ne peut pas adopter d'enfant, il ne peut pas recourir à ce moyen pour établir un lien familial avec l'enfant de sa compagne. Au contraire, le curateur nommé à la naissance de l'enfant est tenu de veiller à ce que la paternité du père génétique, c'est-à-dire du donneur de sperme, soit reconnue juridiquement (art. 308; 260/261 CC).

En dépit de cela, une partie des membres de la commission recommandent d'autoriser aux couples non mariés, mais stables, l'accès à l'insémination hétérologue; il faudrait prévoir pour ces cas une disposition stipulant que l'accord donné par le compagnon, pour l'insémination hétérologue de sa compagne, crée les bases légales d'une reconnaissance de paternité et exclut toute action en contestation de paternité contre le donneur de sperme.

D'autres membres de la commission s'opposent à ce que des couples non mariés puissent recourir à l'insémination hétérologue; cela, soit pour des considérations éthiques de principe, soit parce qu'ils doutent de l'opportunité d'inclure dans le code civil des dispositions expresses pouvant aboutir à la légalisation de l'union libre.

513 Faut-il limiter aux médecins et aux cliniques le droit d'appliquer les méthodes de procréation assistée?

Se fondant sur le Projet du Conseil de l'Europe (Principe 2), la commission est également d'avis que, dans l'intérêt de la santé publique, l'application des techniques de procréation assistée doit être réservée exclusivement aux médecins et aux cliniques.

Afin de garantir un service médical impeccable et un contrôle optimal, la majorité de la commission propose aussi que le recrutement

des donneurs de sperme soit confié uniquement à des centres publics ou privés, satisfaisant à certaines conditions qui restent encore à définir, et pouvant notamment garantir la conservation à long terme des dossiers. Pour autant que l'insémination hétérologue soit toujours autorisée aux médecins privés, ceux-ci devraient être tenus de se procurer les gamètes nécessaires auprès des centres mentionnés.

Les techniques in vitro et les prélèvements d'ovules et d'embryons qu'elles peuvent exiger devraient aussi être l'exclusivité des centres agréés.

514 Consentement des intéressés; rétractation

Conformément au Projet du Conseil de l'Europe (Principe 4), la commission estime que les techniques de procréation assistée ne doivent être appliquées que si les personnes en cause ont donné librement leur consentement écrit, après avoir reçu l'information et les conseils requis.

En ce qui touche les personnes intéressées, le consentement de la femme et de son mari (ou compagnon) est en tout cas nécessaire, le traitement de la stérilité concernant toujours le couple en tant que tel. Quant aux donneurs, si ce sont des personnes mariées, le consentement de leur conjoint doit être exigé.

Aussi longtemps qu'il n'y a ni grossesse ni fécondation, toutes les personnes qui ont donné leur consentement doivent pouvoir se rétracter librement. Une fois que la grossesse est intervenue, la rétractation éventuelle de la femme ou de son mari ou compagnon ne peut plus être prise en considération. La commission est toutefois d'avis, à l'unanimité, que les donneurs de gamètes doivent en tout temps être libres de révoquer leur décision, jusqu'au moment de l'utilisation de leurs gamètes (Principe 9, § 3).

Quant à la question de savoir si le consentement écrit du donneur de gamètes peut garder sa validité après le décès de celui-ci, on se référera au chiffre 516.

Se rangeant à l'avis exprimé dans le Projet du Conseil de l'Europe (Principe 9, § 1), la commission estime que les dons de gamètes ne doivent pas se faire contre rémunération. En revanche, il est admissible, tout au moins pour les dons de sperme, qu'un dédommagement soit versé pour frais de déplacement et autres. En effet, si la décision de fournir des gamètes était motivée essentiellement par la perspective d'une rémunération, il se pourrait que le donneur réponde moins franchement et de manière moins complète aux questions qui lui sont posées quant à sa santé et à celle de sa famille.

Pour les dons d'ovules, le problème se pose quelque peu différemment. Normalement, le prélèvement d'ovules ne doit se faire que pour remédier à la stérilité de la femme sur laquelle il est pratiqué, dans le cas où elle consent à cette intervention en vue d'une FIV. C'est seulement s'il reste des ovules surnuméraires qu'un don peut être envisagé. Il n'est guère concevable que dans ces circonstances, il en résulte pour la femme des frais supplémentaires qu'il y aurait lieu de lui rembourser. Par conséquent, le don d'ovules ne devrait pas entraîner d'indemnisation.

Théoriquement, l'hypothèse pourrait être envisagée que la femme se soumette au traitement hormonal et à l'intervention chirurgicale dans le seul but de donner ses ovules. Le principe de la gratuité du don doit également être valable dans ce cas. En revanche, les frais occasionnés pourraient être considérables. Ces conditions sont comparables à celles d'un don d'organe pour lequel le donneur se soumet à une intervention chirurgicale avec traitement préopératoire et postopératoire. Compte tenu du nombre restreint d'ovules dont on disposera vraisemblablement, la tentation pourrait être grande d'offrir, pour les dons d'ovules, des honoraires sous une quelconque forme déguisée. La commission juge cependant qu'il n'y a pas lieu de prévoir une disposition légale particulière pour éviter que la loi ne soit contournée de cette manière, car il s'agit là d'un cas très particulier et plutôt improbable.

La dignité humaine inhérente à tout enfant à naître interdit aussi qu'à des fins financières, un commerce de gamètes humains s'instaure. Il faut donc également exiger des institutions agréées que pour le prélèvement, la conservation et la mise à disposition de gamètes humains, elles se contentent de rentrer dans leurs frais, mais ne cherchent pas à réaliser un gain.

Ce qui vaut pour les gamètes est aussi applicable, par analogie, aux embryons. Ainsi, tout commerce d'embryons sera exclu.

516 Conservation de gamètes et d'embryons

La conservation de gamètes et d'embryons peut avoir deux buts, à savoir la procréation assistée homologue et le don à des tiers.

Lorsqu'on conserve des gamètes ou des embryons destinés à la procréation assistée homologue, il n'y a aucune raison de les garder après le décès des personnes sur lesquelles ils ont été prélevés. La commission, suivant en cela le Projet du Conseil de l'Europe (Principe 7, § 2), est d'avis que les gamètes et embryons prélevés sur des personnes décédées dans l'intervalle, et qui étaient destinés à l'usage de celles-ci doivent, en principe être détruits. Il ne pourrait d'ailleurs guère être question d'en faire bénéficier des tiers, puisque les renseignements médicaux qui sont exigés en cas de dons font défaut.

La conservation de gamètes destinés à la procréation assistée homologue ne doit, tout comme celle-ci, être autorisée qu'en fonction d'une indication médicale, par exemple avant un traitement des testicules par irradiation, avant une ovariectomie ou avant un traitement aux cytostatiques, qui doivent, de façon certaine ou en tout cas selon toutes probabilités, rendre stérile une personne apte à procréer. Dans de tels cas, le fait de déposer des gamètes sains laisse au couple une chance d'assurer sa descendance. Il va sans dire que la durée pendant laquelle les gamètes peuvent être conservés dans ces conditions doit être limitée.

En ce qui concerne la conservation d'embryons pour la procréation assistée homologue, les opinions divergent. Une partie des membres de la commission en rejettent le principe. Selon eux, on ne devrait pas produire in vitro davantage d'embryons que l'on ne peut en implanter sans risques. Certains experts proposent que la conservation soit limitée à la durée du traitement en cours, c'est-à-dire ne pas se prolonger au-delà de la naissance d'un enfant viable. D'autres préconisent une période plus longue, pour permettre à la femme d'avoir une autre grossesse, en utilisant ses propres embryons surnuméraires, sans devoir se soumettre à un nouveau prélèvement d'ovules. On oppose à cet argument que cela pourrait constituer un encouragement à produire des embryons en surnombre, ce qui accroîtrait le risque d'abus.

Pour la procréation assistée hétérologue (dons de gamètes ou d'embryons), le décès du donneur n'a pas la même importance, car au moment où la grossesse est induite, l'enfant est assuré d'avoir des parents légitimes. Même si l'anonymat était levé, rien ne garantirait que le donneur de gamètes serait encore en vie au moment où l'enfant pourrait être renseigné sur ses parents génétiques. En cas de procréation naturelle, il n'y a aucune garantie non plus que le père ne sera pas décédé lorsque son enfant naîtra. On peut se demander si la dignité humaine de l'enfant est lésée lorsque le donneur de gamètes est déjà décédé au moment de la conception. Une partie des membres de la commission n'attachent pas beaucoup d'importance à cet aspect de la question et préconisent que les gamètes donnés soient, de façon générale, conservés pendant une période relativement courte seulement, par exemple une période de 5 ans (Projet du Conseil de l'Europe, Principe 7, § 3), sans qu'il y ait obligation d'établir, pour chaque grossesse induite artificiellement, si le donneur est encore en vie (cf. 514).

La période pendant laquelle on conserve des embryons en vue de dons d'embryons, à supposer que cette pratique soit autorisée, ne doit pas excéder le délai pendant lequel le couple dont ils sont issus pourrait les utiliser. En effet, contrairement aux gamètes, les embryons ne devraient pas être produits pour servir à des dons, ni conservés à cette fin. Les embryons surnuméraires provenant surtout

de FIV homologues, il semblerait contradictoire que la durée de conservation soit limitée pour la FIV avec TE homologue et qu'elle ne le soit pas pour des dons à des tiers.

**517 Interdiction de pratiquer la procréation assistée
au moyen du sperme du mari ou compagnon décédé dans
l'intervalle**

Conformément au Projet du Conseil de l'Europe (Principe 7, § 4), la commission est d'avis que la procréation assistée au moyen du sperme du mari ou compagnon décédé dans l'intervalle doit être interdite. En effet, cette pratique aboutit à la naissance d'un enfant orphelin de père aux yeux de la loi, ce qui entraînerait de sérieuses complications juridiques.

Il en va de même des technique in vitro lorsque le père décède entre le moment de la fécondation et celui du transfert des embryons. La législation ne peut pas prévoir un droit de la femme à la fécondation artificielle au moyen du sperme de son mari ou compagnon décédé, ni à l'implantation, après le décès de celui-ci, d'un embryon déjà conçu in vitro.

518 Prise en charge des frais par les assurances maladie

La procréation assistée n'est pas considérée actuellement comme un traitement curatif, dont les frais doivent être couverts par les caisses maladie. Mais si, à l'avenir, la législation devait admettre la procréation assistée en tant que moyen de répondre au désir d'un couple d'avoir un enfant, les méthodes appliquées, pour autant qu'elles aient été suffisamment testées cliniquement, devraient, de l'avis de la majorité de la commission, être accessibles à tout le monde, sans égard à leur coût. C'est pourquoi la législation régissant les assurances maladie devrait être révisée en conséquence.

52 Insémination artificielle

521 Remarque liminaire

Compte tenu de l'égalité des droits entre l'homme et la femme, les restrictions formulées dans ce qui suit au sujet de l'insémination artificielle doivent aussi être applicables en cas d'implantation d'ovules. Puisque le don d'ovules n'est à ce jour pas pratiqué en Suisse, et qu'il ne pourrait l'être à l'avenir que dans une mesure très restreinte, il est justifié de mettre l'accent ici sur les techniques plus répandues de l'insémination artificielle.

522 Insémination artificielle homologue

L'insémination artificielle homologue ne remplace, dans le processus de procréation naturelle, que l'acte de procréation. L'enfant se trouve donc effectivement placé dans la même situation qu'en cas de procréation naturelle, et cela vaut aussi au point de vue juridique. Si le couple est marié, il n'y a pas lieu d'édicter une réglementation particulière. S'il n'est pas marié, les questions précédemment énumérées (cf. 512) se poseront pour l'enfant: ce sont celles de l'enfant né hors mariage. La majorité de la commission pense que dans ce cas aussi, la liberté de procréer est garantie et que l'on peut par conséquent renoncer à une réglementation légale. Il conviendrait donc d'interdire aux médecins de pratiquer l'insémination artificielle uniquement si le droit en vigueur interdit à la femme d'épouser son partenaire, c'est-à-dire lorsqu'il y a obstacle au mariage (précédent mariage encore valide, consanguinité, majorité non atteinte, maladie mentale).

523 Insémination artificielle hétérologue

Se fondant sur les motifs précédemment mentionnés (cf. 511), la majorité de la commission considère le don de gamètes et la principale utilisation de ceux-ci, qui est l'insémination artificielle hétérologue, comme admissible si les conditions nécessaires, qu'il appartient à l'ordre juridique d'imposer, sont remplies.

La commission est unanime sur le fait que l'insémination hétérologue doit avoir lieu uniquement lorsque le conjoint ou compagnon de la femme est atteint de stérilité irréversible ou qu'il risque de transmettre à l'enfant une maladie héréditaire grave (indication médicale nécessaire, cf. 443). Conformément au Projet du Conseil de l'Europe (Principe 4, § 2), le couple doit être renseigné de façon complète sur les modalités de l'insémination hétérologue et sur les questions qui lui sont liées (cf. 526).

Il n'y a pas unanimité, en revanche, sur la question de savoir s'il convient que le médecin ou des tiers s'assurent que le couple est stable ou, éventuellement, qu'il possède les qualités nécessaires pour s'acquitter de sa tâche parentale, ou encore, dans un sens plus large, pour assurer le bien de l'enfant. Le respect de la dignité humaine et le droit d'autodétermination, notamment celui de la femme, incitent à rejeter l'obligation légale de tels procédés. Une partie de la commission estime que, dans l'intérêt de l'enfant, le médecin devrait s'assurer, le cas échéant en faisant appel à un spécialiste, que le couple ne présente aucune affection psychique entraînant des conséquences sociales graves, qu'il est au courant des dispositions juridiques particulières et des problèmes psychologiques qu'implique l'insémination artificielle hétérologue, et qu'il est apte à en surmonter les difficultés (Projet du Conseil de l'Europe, Principes 1, § 1, et 4, § 2).

524 Don de sperme

De l'avis de la commission, les donneurs de sperme doivent être recrutés avec soin (cf. 211.2). L'insémination artificielle hétérologue ne devrait en aucun cas donner lieu à la naissance d'enfants dont on peut prévoir qu'ils seront affectés de maladies héréditaires. Ce qui implique que le donneur de sperme doit lui-même n'être atteint d'aucune tare héréditaire importante. Il ne doit pas non plus être porteur de maladies infectieuses graves (p. ex. syphilis, gonorrhée, hépatites, sida). En conséquence, les donneurs doivent être interrogés et examinés, notamment par un généticien (Projet du Conseil de l'Europe, Principe 5). La commission estime que les exigences de santé posées au donneur, de même que les

examens médicaux auxquels il sera soumis doivent faire l'objet de directives établies par des médecins et mises à jour au fur et à mesure de l'évolution des sciences biomédicales. Etant donné ce qu'implique le don de sperme pour le donneur (cf. 514), celui-ci devrait être majeur. La plupart des membres de la commission suggèrent que l'on renonce à exiger du donneur de sperme, comme c'est le cas dans certains pays, qu'il soit marié et puisse apporter la preuve d'une descendance saine.

Lors du choix du donneur, on peut tenir compte, de cas en cas, des préférences des futurs parents visant à ce que les caractéristiques physiques de l'enfant correspondent à celles du père légitime, mais on ne peut pas poser d'exigences qui tendraient à assurer à l'enfant d'autres caractéristiques particulières. L'insémination hétérologue ne doit pas donner lieu à des abus dans le sens de ce que l'on appelle l'eugénisme positif (cf. Projet du Conseil de l'Europe, Principe 1, § 2).

Suivant en cela les propositions du Conseil de l'Europe (Principe 10), la commission est d'avis que le nombre des enfants issus du sperme d'un même donneur doit être limité (p. ex. à 10), afin d'éviter le risque ultérieur de mariages consanguins.

Pour la femme d'un homme stérile, outre l'insémination artificielle hétérologue, on peut aussi, en théorie, envisager l'acte de procréation naturelle accompli avec un tiers. En général, la femme décide de recourir à l'insémination artificielle parce qu'elle répugne à accepter ce genre de relation avec un autre homme que son mari ou compagnon. Si l'on considère l'insémination artificielle hétérologue sous cet angle, il découle que ce n'est pas au couple receveur qu'il appartient de choisir le donneur. C'est au médecin que ce choix incombe. Car le fait que le donneur de sperme est libéré de toutes les obligations prévues par le droit de la famille et que les liens de filiation s'établissent uniquement avec le père légitime (cf. 525) se justifie par l'absence d'une volonté commune de procréer entre la femme et le donneur, et non pas seulement par l'absence d'une union naturelle.

Conformément aux recommandations du Conseil de l'Europe (Principe 14) la commission est d'avis qu'en cas de don d'ovules, la femme qui met l'enfant au monde doit être considérée comme la mère légale. En cas de don de sperme, le mari ou compagnon est considéré, sans recours possible, comme le père, pour autant qu'il ait donné son consentement. Selon le droit en vigueur, cela vaut déjà pour les hommes mariés en vertu de l'article 256, 3e alinéa, CC.

Si l'insémination hétérologue de femmes non mariées vivant en union libre stable est admise par le législateur, il faut prévoir en droit civil un lien de filiation entre l'enfant et le compagnon de sa mère, si celui-ci a donné son consentement, à moins qu'il prouve que l'enfant n'est pas issu de l'insémination artificielle.

Si, pour une insémination hétérologue, les dispositions qui font foi ont été respectées, et si, en particulier, le donneur a été recruté par un centre agréé, aucun lien familial ne peut être établi entre le donneur et l'enfant. Dans ce cas, celui-ci ne pourra faire valoir, à l'égard du donneur, aucun droit à aliments ni aucun droit à un héritage éventuel.

La majorité de la commission estime donc que les liens familiaux entre l'enfant et le conjoint ou compagnon de la mère, s'il a donné son consentement, sont inattaquables pour celui-ci comme pour l'enfant, par analogie avec les cas d'adoption. Il ne peut donc être donné suite à une action en désaveu de paternité, même si les relations personnelles entre l'enfant et son père légitime sont perturbées.

Si l'insémination artificielle hétérologue a été pratiquée en violation des dispositions légales existantes, notamment sans l'accord du conjoint ou compagnon de la femme, et que par la suite l'enfant se trouve juridiquement privé de père, on peut se demander si le donneur de sperme ne pourrait faire l'objet d'une action en recherche de paternité. Le législateur devra résoudre cette question en

mettant dans la balance les divers intérêts en jeu. L'enfant ne doit en aucun cas être la partie lésée. Le donneur de sperme qui, sans qu'il y ait faute de sa part, est impliqué dans une action civile pourrait intenter une action contre les personnes responsables de l'insémination pratiquée de manière illégale. On opposera à cette argumentation que le donneur qui s'est adressé à un centre agréé ne devrait en aucun cas être impliqué dans un tel litige. D'après ce point de vue, le problème ne peut pas être résolu à partir de considérations morales, pas plus qu'au moyen de l'argument du risque volontairement accepté par le donneur. Aucun donneur de gamètes n'est prêt à assumer le risque d'être impliqué dans un litige de droit familial pouvant résulter d'une irrégularité commise en dehors de son domaine d'influence. Le fait d'exposer le donneur à des complications ultérieures, imprévues, en matière de droit familial apparaît à certains membres de la commission comme une injustice plus grande que l'absence juridique de père pour un enfant.

L'immunité du donneur de sperme, en matière de droit de la famille, ne pourrait en revanche pas être envisagée si celui-ci avait été recruté par des personnes ou des établissements non autorisés.

526 Obligation du médecin de conseiller le couple

Se fondant sur le Projet du Conseil de l'Europe (Principe 4, § 2), la commission propose que l'on exige du médecin ou de l'établissement utilisant les techniques de procréation assistée qu'il s'assure, avant de demander le consentement des intéressés, que ceux-ci ont reçu l'information et les conseils nécessaires quant aux implications du traitement prévu, aux points de vue médical, juridique, social et génétique, le cas échéant, et qu'ils ont en particulier été rendus attentifs à tout ce qui concerne l'intérêt de l'enfant. Le médecin doit en outre s'assurer que les renseignements donnés aux intéressés ont été bien compris et que les conséquences du traitement prévu sont claires à leurs yeux.

527 **Obligation du médecin de constituer des dossiers;
registre central des donneurs**

Conformément à la Recommandation du Conseil de l'Europe (Principe 6), la commission est d'avis que le médecin ou l'établissement utilisant les techniques de procréation assistée doivent conserver à long terme toutes les informations pouvant servir à prouver que le devoir de vigilance a été respecté lors du recrutement des donneurs et de l'application des méthodes de procréation assistée. Le devoir de conserver les données incombe à tous les centres et établissements autorisés. Ils doivent garantir que les renseignements requis au sujet d'une grossesse peuvent être obtenus en tout temps. A ce propos, la commission approuve la création d'un registre central dans lequel toutes les données concernant les procréations artificielles et tous les documents s'y rapportant sont conservés à long terme, par exemple sur le modèle du registre central des adoptions. On pourrait aussi envisager de créer, plutôt qu'un registre central pour l'ensemble de la Suisse, des registres régionaux ou cantonaux.

528 **Droit de l'enfant et d'autres intéressés à être informés**

L'un des devoirs élémentaires des parents adoptifs est d'apprendre le plus tôt possible à l'enfant, et de la manière qui convient, qu'il n'est pas leur enfant génétique. La même franchise est recommandée en cas de procréation assistée hétérologue. Si les parents légitimes se comportent à l'égard de l'enfant comme s'il était leur enfant génétique commun, ils créent une atmosphère trouble en suscitant chez lui des idées fausses. A côté des dispositions héritées de sa mère, l'enfant s' imagine tenir de son père légitime certaines caractéristiques, positives ou négatives. Au point de vue éthique, il paraît aléatoire de le laisser grandir au milieu de ces illusions, qu'il s'agisse d'espairs ou de craintes. Si, au cours d'un examen médical, on lui pose des questions sur les maladies et les causes de décès dans la famille de son père, il en résultera des erreurs pouvant, par la suite, porter préjudice à l'enfant lui-même ou à des tiers. Les conseils qui pourraient lui être donnés au plan génétique sont d'avance faussés. En outre, on ne peut guère éviter

qu'un jour ou l'autre, la vérité se fasse jour inopinément, par exemple lorsque certaines divergences d'opinions quant à son éducation donnent lieu à des remarques que l'enfant peut entendre. Or les révélations ou les explications intervenant à un moment défavorable peuvent avoir des effets très fâcheux sur le bien-être de l'enfant et sur ses relations avec ses parents légitimes.

La commission estime par conséquent que le fait de révéler à l'enfant qu'il est né par procréation assistée hétérologue relève des devoirs élémentaires des parents légitimes, tout comme le devoir des parents adoptifs est de renseigner leur enfant sur ses origines. Ce devoir procède cependant de la responsabilité personnelle des parents. La commission rejette l'idée que l'enfant soit mis au courant de son origine par un tiers (médecin, autorité tutélaire, office de l'état civil), ainsi que celle de faire figurer dans les registres de l'état civil des indications à ce propos. Elle n'ignore pas cependant que, dans la plupart des cas, des inhibitions psychologiques font en réalité reculer les parents lorsque le moment est venu de renseigner l'enfant.

La commission est unanime sur les points suivants: aux informations concernant l'identité du donneur, le médecin doit en ajouter d'autres telles que, en particulier, l'âge, l'origine (nationalité, région), la profession, l'état civil, l'apparence, de même que les résultats des examens médicaux pratiqués. Quant à la conservation du dossier du donneur, il en a été question précédemment (cf. 527).

En cas de litige quant à la non-observation du devoir de vigilance, le médecin est tenu de fournir à l'expert médical désigné tous les renseignements relatifs aux conditions dans lesquelles le recrutement des donneurs a eu lieu. En outre il devra, à la demande du médecin qui soigne l'enfant, lui révéler les données médicales concernant le donneur qui pourraient avoir une importance pour le diagnostic de troubles de santé de l'enfant. Il doit enfin, si la demande est médicalement fondée, être prêt à communiquer d'autres renseignements sur le donneur, pour autant que celui-ci soit encore atteignable et se montre coopératif.

La commission est aussi unanime sur le fait que le médecin doit, à la demande de l'enfant, lui fournir toutes les données dont il dispose quant à la personnalité du donneur, son identité exceptée. L'enfant devrait pouvoir faire valoir son droit à obtenir ces renseignements au plus tard à partir du moment où il a atteint sa majorité.

Les avis sont partagés sur la question de savoir si le droit peut être accordé à l'enfant - et si oui dans quelles conditions - de se faire communiquer le nom et l'adresse du donneur de sperme (le Projet du Conseil de l'Europe, Principe 13, ne tranche pas non plus cette question).

L'importance que revêt, pour l'enfant, la possibilité de connaître le nom et l'adresse du donneur offre également matière à controverse au sein de la commission, aussi bien en ce qui touche les faits matériels que les aspects éthiques. Pour ce qui est des faits, les partisans de l'anonymat du donneur font valoir que de connaître le nom et l'adresse de son père génétique ne constitue pas, pour l'enfant, une condition indispensable à son bien-être psychique. Selon eux, la plupart des enfants adoptifs vivent sans jamais avoir ces renseignements, et leur comportement, au point de vue psychique, est normal. Aucune méthode scientifique n'a encore prouvé que la connaissance de son origine génétique est indispensable, ni même utile à l'homme aux points de vue psychologique et psychiatrique.

Les partisans de l'opinion contraire insistent sur les cas particuliers négatifs, dont la réglementation future doit tenir compte aussi bien que de la moyenne statistique. La commission estime que dans certains cas, il est possible - et les expériences dans la pratique de l'adoption l'ont prouvé - que l'enfant pourrait avoir un intérêt incontestable à connaître ses parents génétiques. Que l'on songe seulement aux conflits profonds qui peuvent surgir entre lui et ses parents légitimes, en particulier son père légitime, avec lequel il n'a aucun lien biologique, ou à la situation des enfants vivant dans le foyer brisé de leurs parents légitimes, où ils ont perdu tout sentiment de sécurité. Mais le besoin profond de

l'enfant de connaître son géniteur n'est pas uniquement le fait de ce genre de situations. Une partie des membres de la commission pensent qu'en dernier ressort, la question de savoir s'il apparaît souvent, ou au contraire rarement, dans la moyenne statistique n'est pas décisive pour formuler une appréciation juridique, pas plus que celle de l'incidence des cas, scientifiquement détectables, dans lesquels on n'a pas répondu à l'attente de l'enfant. Ils jugent plutôt que la possibilité d'apprendre le nom et l'adresse de son père génétique représente pour l'enfant un net avantage. La proportion d'enfants qui en font usage ne constitue pas un critère décisif.

En outre, certains sont d'avis que, pour des raisons éthiques, il importe de ménager cette possibilité à l'enfant. Le fait de connaître son origine génétique n'est pas, selon eux, une question de bien-être psychique mais aide l'enfant à trouver son identité. On rétorque à ces considérations que la notion de recherche de son identité n'a pas, en psychologie empirique, une netteté suffisante pour permettre des déductions probantes, quelles qu'elles soient. La notion d'identité ne correspond à aucune définition précise en psychologie; tout individu, au cours de sa vie, découvre son identité à un moment donné, après quoi il en dispose de manière permanente, en quelque sorte, comme d'un bien qui ne peut lui être retiré. Au contraire, d'après les observations de la psychologie génétique, il est très improbable que le fait de ne pas connaître l'un de ses géniteurs, ou les deux, constitue à lui seul un facteur de risque particulier pour l'être humain.

Pour le donneur de sperme et sa famille, il serait sans aucun doute souhaitable, normalement, d'être définitivement à l'abri de tout contact, même bref, avec les enfants engendrés par insémination artificielle au moyen de son sperme. Pour celui qui, alors qu'il était célibataire, a fait don de son sperme et qui se trouve par la suite privé d'enfants, qui les a perdus ou se les est aliénés, le fait de rencontrer plus tard un enfant issu de lui dans ces conditions artificielles pourrait l'affecter au point de constituer une charge, pour lui personnellement ou pour sa famille. Plus sa situation familiale est nette, moins le problème sera important. Si

donc, ainsi que le recommandent certains membres de la commission, l'enfant peut être mis au courant de l'identité du donneur, il faut qu'à l'avenir on ne recrute plus, pour les dons de sperme, que des hommes sûrs de leur situation familiale, c'est-à-dire essentiellement des hommes d'âge mûr et dont les enfants sont déjà élevés. La forte proportion d'étudiants célibataires que l'on trouve aujourd'hui parmi les donneurs de sperme régresserait sans doute, et il se pourrait que les premiers temps, tout au moins, après l'entrée en vigueur de la nouvelle législation, on manque quelque peu de donneurs. Les adversaires de l'anonymat n'y voient pas un inconvénient majeur. Une réglementation allant dans ce sens présupposerait l'acceptation, par la société, du principe du don de sperme; si au moment de la procréation, l'insémination hétérologue est reconnue par les intéressés comme un moyen remplaçant totalement la procréation naturelle, et qu'elle est admise par le législateur, on ne voit pas pourquoi, par la suite, il y aurait lieu de dissimuler à l'enfant son origine. Le consentement du donneur est la preuve de son attitude positive à l'égard de l'insémination hétérologue. Si la suppression de l'anonymat faisait régresser le nombre des dons de sperme, ce serait là un indice que la population n'attache pas à l'insémination hétérologue la valeur attendue. En cela, une telle réglementation s'articulerait sans contradiction sur le droit d'adoption existant. L'enfant adoptif a, lui aussi, la possibilité de connaître l'identité de ses géniteurs; cela ressort implicitement de l'article 268b CC. L'enfant adultérin peut également être renseigné quant à l'identité de son père, si la mère la connaît et la lui révèle. Ce n'est pas en vertu du droit positif que le voeu de l'enfant de connaître son origine risque de ne pas être satisfait, mais en raison de motifs objectifs ou subjectifs invoqués par la mère. Les relations personnelles entre l'enfant adultérin et sa mère dépendent dans une large mesure des dispositions visant à protéger la personnalité et la vie privée de la mère, c'est-à-dire par des critères qui sont sans importance pour la structuration des relations juridiques entre l'enfant né à la suite d'une insémination artificielle et le centre d'insémination.

Après discussion, une partie de la commission approuve l'idée d'assurer à l'enfant issu d'une insémination artificielle hétérologue,

une fois qu'il a atteint sa majorité (ou plus tôt déjà: il appartient à la législation d'en décider), l'accès au dossier du donneur de sperme (identité). Une autre partie de la commission rejette ce droit de l'enfant à être renseigné. En revanche, il y a unanimité sur le fait que la possibilité de connaître le nom et l'adresse de son géniteur n'inclut pas, pour l'enfant, le droit d'avoir un contact personnel avec lui. En vertu des dispositions assurant la protection de la personnalité, le donneur de sperme n'est pas tenu de recevoir contre son gré la visite de l'enfant. On ne peut pas exclure toutefois, si on révèle à celui-ci l'identité du donneur, qu'il prenne de sa propre initiative les dispositions nécessaires pour le rencontrer, même brièvement.

Le droit de l'enfant à être renseigné, s'il doit être prévu dans la législation future, ne vaudrait que pour les enfants conçus après l'entrée en vigueur du nouveau droit.

De l'avis de la commission, la mère et le père légitime doivent aussi avoir le droit d'exiger, en cas de litige au sujet du choix du donneur, que le dossier médical de celui-ci soit communiqué à des experts judiciaires. Il n'y a pas lieu de leur accorder d'autres droits.

La commission préconise à l'unanimité que le donneur n'ait aucun droit d'obtenir des renseignements sur l'enfant sans l'assentiment de celui-ci ou de ses parents légitimes. Si l'on constate chez l'enfant une maladie héréditaire imputable au donneur, le sperme de celui-ci ne devra pas être utilisé pour d'autres inséminations. Le donneur sera rendu attentif à l'affection constatée chez l'enfant. Une réglementation légale pour de tels cas n'est toutefois pas nécessaire.

529 Responsabilité du médecin et du donneur

La naissance d'un enfant présentant une maladie héréditaire (et dont la conception aurait en d'autres circonstances été évitée) peut être due au fait que le donneur a communiqué des renseignements faux ou incomplets sur sa santé ou celle de ses parents, ou

que le médecin ne l'a pas soumis à un examen assez minutieux. La commission estime qu'il faudrait examiner de plus près la question de savoir si les actuelles dispositions sur la responsabilité suffisent à régler de telles situations.

53 Fécondation in vitro et transfert d'embryons

531 Admissibilité de principe

L'une des principales objections à la pratique de la FIV découle du fait que l'insémination extra-corporelle de l'ovule expose l'embryon et, partant, le développement prénatal de la vie humaine à toutes sortes d'influences particulières. Ceci implique de multiples risques d'abus. La majeure partie des membres de la commission pensent que l'on peut remédier efficacement à ce danger et que, par conséquent, il n'y a pas lieu de renoncer totalement à la FIV en tant que traitement de la stérilité. D'autres objections sont soulevées en ce qui concerne les frais élevés, le peu de chances de succès et la lourde charge physique et psychique, pour la femme, qu'impliquent ces méthodes. Ces désavantages ont été sensiblement atténués par les améliorations apportées aux techniques en usage et pourront vraisemblablement l'être encore. Ils n'ont donc pas une importance fondamentale. C'est pourquoi la majorité de la commission est d'avis que la FIV doit être autorisée en vue du transfert d'embryons, c'est-à-dire dans les limites de la procréation assistée, mais non à d'autres fins. Elle insiste aussi sur le fait que les résultats obtenus par cette méthode doivent être suivis de près, et que les enfants nés de cette manière doivent faire l'objet d'examens réguliers pendant une période prolongée.

532 Conditions posées aux parents potentiels

A l'instar de tous les procédés utilisés pour la procréation assistée, la FIV ne doit être pratiquée que lorsque tous les autres moyens de vaincre la stérilité ont échoué ou n'ont, a priori, aucune chance de succès.

Pour le reste, la majorité de la commission est d'avis que les conditions juridiques doivent être les mêmes que pour l'insémination artificielle, c'est-à-dire que la FIV, homologue ou hétérologue, doit être réservée aux couples mariés ou à ceux qui vivent en union libre stable, ce dernier point ayant néanmoins soulevé, comme pour l'insémination artificielle, d'importantes objections.

En cas de don d'ovules, celui-ci devant être autorisé au même titre que le don de sperme, la mère qui donne le jour à l'enfant est reconnue d'office comme la mère légale en vertu des dispositions existantes (art. 252, 1er al. CC). Le droit en vigueur ne prévoit aucune voie de recours. Contrairement au donneur de sperme, la mère génétique, qui a fourni les ovules, n'a donc, au point de vue du droit de la famille, aucun lien avec l'enfant. De l'avis de la commission, cet état de fait doit être maintenu; le droit en vigueur ne doit être complété que pour ce qui est du droit de l'enfant à être renseigné.

533 Risque d'abus

Le risque d'abus, en cas de formation d'embryons in vitro, résulte essentiellement du fait que pour la FIV, plusieurs ovules sont fécondés et que, par conséquent, le nombre d'embryons obtenus peut dépasser le nombre de ceux qu'il est médicalement possible d'implanter. Il peut, dans une large mesure, être écarté si l'on s'efforce de ne pas produire davantage d'embryons que le nombre requis (Projet du Conseil de l'Europe, Principe 8, § 1), et si les embryons qui se sont formés sont effectivement tous implantés.

S'il reste malgré tout des embryons surnuméraires, ce qui a été dit précédemment (cf. 515, fin) vaudra pour leur conservation, pour autant qu'elle soit admise. Leur implantation ultérieure dans l'utérus de la même femme, dans celui d'une autre femme (don d'embryons, cf. 511, fin) ou leur utilisation à d'autres fins, notamment pour la recherche (cf. chap. 7), doivent être soumises à une réglementation précise.

La pratique de la FIV pose la question du statut juridique de l'embryon in vitro. D'après le droit en vigueur, la personnalité et, partant, la capacité juridiques commencent à la naissance (art. 31, 1er al., CC). Avant la naissance, elles sont soumises à la réserve que l'enfant naisse vivant (art. 31, 2e al. CC): il peut, par exemple, hériter ou être reconnu par son père. La capacité juridique conditionnelle de l'enfant à naître présuppose cependant qu'il a réellement la possibilité d'être mis au monde dans un avenir proche. C'est le cas à partir du début de la grossesse seulement, c'est-à-dire de la nidation. C'est pourquoi l'embryon in vitro n'est protégé, en vertu du droit actuel, ni par les dispositions relatives à la protection de la personnalité, ni par celles du droit pénal. Il faut le rattacher, en droit civil, à la personnalité de ses parents. Ce qu'il advient de lui, même de façon licite, procède de la volonté et du consentement de ses parents (Projet du Conseil de l'Europe, Principe 8, § 3). En qualité de descendant potentiel de ses parents, l'embryon in vitro ne peut pas être une chose au sens juridique du terme et, par conséquent, il ne peut pas être un objet de propriété privée; il ne peut pas non plus être aliéné valablement au bénéfice de tiers.

Pour la majorité de la commission, il n'y a pas de raison de modifier les dispositions de droit civil sur ce point. Elle ne souhaite pas, notamment, voir accorder à l'embryon in vitro la personnalité juridique. Elle estime qu'à ce stade, le droit à la vie prime tout. Or précisément, il ne peut être réalisé. En effet, contrairement à l'enfant qui se développe dans le sein de sa mère, pour autant qu'il n'en soit pas empêché par une intervention étrangère, l'embryon in vitro ne peut devenir un être complet que s'il est maintenu en vie pour être ensuite implanté dans l'utérus d'une femme. A supposer même que le devoir du médecin qui a procédé à la FIV, de maintenir en vie aussi longtemps que possible l'embryon in vitro, était juridiquement fondé, aucune femme, même pas la mère génétique, ne serait tenue de se le faire planter.

Le fait que la personnalité juridique soit refusée à l'embryon n'empêche pas, de l'avis de la commission, que celui-ci doit bénéficier d'une protection juridique (Projet du Conseil de l'Europe, Principes 16, 17 et 19). Ce postulat s'appuie sur le fait, d'une part, que l'embryon in vitro représente la forme la plus précoce de vie humaine individuelle, et d'autre part, que la conception a pour seul but de faire naître une vie humaine. Il faut exiger que des sanctions soient prévues contre la production illicite d'embryons in vitro et contre les manipulations non autorisées sur des embryons in vitro, et aussi in utero, au même titre qu'il existe des sanctions contre les atteintes à l'intégrité corporelle.

54 Transfert intratubaire de gamètes (GIFT)

Le GIFT a ceci en commun avec l'insémination artificielle que le médecin introduit des gamètes dans le corps de la femme, où la fécondation a lieu ensuite de façon naturelle, de sorte qu'aucun embryon ne se forme à l'extérieur du corps de la mère. Son point commun avec la FIV est qu'il utilise à la fois le sperme et les ovules. Aux yeux de la commission, cette méthode doit être autorisée au même titre et dans les mêmes conditions que la FIV.

55 Transfert d'embryons (TE) d'une femme à une autre (méthode par lavage)

Conformément à la Recommandation du Conseil de l'Europe (Principe 12), la commission rejette à l'unanimité le principe du prélèvement d'embryons par lavage avec TE dans l'utérus d'une autre femme. Il est contestable que l'on puisse utiliser la femme qui se soumet au lavage comme un simple objet à des fins de reproduction. De plus, la méthode est sujette à caution au point de vue médical, notamment dans les cas où le lavage ne réussit pas, et enfin, il paraît douteux qu'une femme qui ne souhaite pas elle-même avoir un enfant commence une grossesse.

Le recours à une mère de substitution doit permettre à un couple d'avoir un enfant lorsque la femme est inféconde ou qu'elle ne peut pas mener une grossesse à bien. Dans le premier cas, la mère de substitution est inséminée artificiellement au moyen du sperme du mari ou compagnon, tandis que dans le second cas, un embryon produit in vitro avec les gamètes du couple lui est implanté.

Selon le droit en vigueur, on ne peut pas empêcher contractuellement que l'enfant soit, en vertu des dispositions du droit de la famille, attribué à la mère de substitution. Tout contrat passé avec une mère de substitution est donc nul et non avenu. La commission ne juge pas utile de modifier quoi que ce soit à cet état de fait dans la législation future. Il ne faut pas que le couple puisse exiger l'enfant, pas plus que la mère de substitution ne doit pouvoir demander qu'il lui soit retiré.

Il paraîtrait inadmissible aussi que la mère de substitution puisse, durant sa grossesse, être liée, quant à son mode de vie, par les directives du couple qui l'a mandatée.

En revanche, aucune disposition légale ne peut empêcher qu'une mère de substitution donne suite volontairement à une convention en mettant l'enfant en nourrice auprès du couple lequel, une fois les conditions légales remplies, obtient l'adoption. Dans ce cas, la bonne volonté de la mère de substitution peut être stimulée, surtout lorsqu'il n'existe pas de relations personnelles entre celle-ci et le couple, par des avantages pécuniaires.

Conformément au Projet du Conseil de l'Europe (Principe 15), la commission rejette à l'unanimité le principe de la mère de substitution et du recrutement de telles personnes. Une femme ne doit en aucun cas s'exposer au conflit dans lequel le lien qui s'est développé entre elle et son enfant au cours de la grossesse est contre-carré par un engagement pris préalablement avec un couple désireux d'avoir un enfant. Un enfant ne doit pas non plus être conçu pour vivre ensuite dans l'incertitude, ne sachant pas s'il sera élevé

chez son père génétique et la femme de celui-ci, qui le souhaitent, ou auprès de sa mère génétique qui, tout d'abord, ne voulait pas de lui. C'est pourquoi la commission rejette l'idée de toute exception, même lorsqu'il s'agit de proches parents ou d'amis. En effet, dans ce cas, les parents génétiques, c'est-à-dire la mère de substitution et le père, se connaissent dès avant la grossesse, ce qui peut porter préjudice aux relations de chacun des deux couples, qu'ils soient mariés ou qu'ils vivent maritalement, de même qu'aux relations des intéressés avec l'enfant.

Si au contraire, le couple ne connaît pas la mère de substitution, c'est généralement la perspective d'un dédommagement financier qui incite celle-ci à accepter son rôle; c'est là une autre raison de rejeter le principe de la mère de substitution, car la conception, la grossesse, ainsi que la naissance d'un être humain ne doivent pas faire l'objet d'un échange de prestations.

C'est pourquoi la commission recommande d'interdire totalement l'insémination artificielle hétérologue et le transfert d'embryons chez une mère de substitution, c'est-à-dire lorsque l'indication médicale d'une grossesse artificiellement provoquée fait défaut (stérilité ou maladie héréditaire du mari) et que le but visé n'est donc pas de remédier à la stérilité du couple lui-même. En outre, il doit être interdit de proposer et de louer par métier les services de personnes jouant le rôle de mères de substitution.

57 Applications non autorisées

Conformément aux recommandations du Conseil de l'Europe (Principes 1, § 2, 20 et 21) et de divers groupes (Warnock Committee, Arbeitsgruppe Benda), la Commission d'experts pour la génétique humaine et la médecine de la reproduction se prononce à une forte majorité en faveur de l'interdiction des procédés suivants:

Les techniques de procréation assistée et le diagnostic prénatal ne doivent pas être utilisés dans le but de sélectionner les enfants en fonction du sexe.

Une exception peut toutefois être prévue, le cas échéant, lorsqu'il s'agit d'éviter la transmission de maladies héréditaires liées au sexe. La majeure partie des membres de la commission estiment qu'il appartiendrait à une instance de contrôle de déterminer quelles sont les maladies héréditaires pouvant justifier une telle sélection.

572 Sélection de caractéristiques particulières

Les méthodes de procréation assistée et le diagnostic prénatal ne doivent pas être utilisés dans le but d'influer sur les caractéristiques de l'enfant. La commission approuve certes presque à l'unanimité que, pour l'insémination hétérologue, les donneurs de sperme soient choisis suivant certains critères d'aspect physique et de santé (cf. 524). Elle rejette cependant l'éventualité d'une sélection selon d'autres critères telles, par exemple, les aptitudes intellectuelles ou physiques (banques de sperme de Prix Nobel).

La commission reconnaît toutefois, à une forte majorité, une exception, à savoir l'utilisation des techniques de procréation assistée dans le but d'éviter des maladies héréditaires graves.

573 Interventions dans l'ovogenèse et la spermatogenèse

La commission recommande à une forte majorité d'interdire les interventions dans l'ovogenèse et la spermatogenèse, la transplantation de glandes génitales, de même que le traitement et la manipulation génétiques des gamètes et embryons (cf. 64, 65).

574 Combinaisons de gamètes humains et animaux (fécondation entre espèces différentes)

La commission rejette les procédés suivants, dans lesquels des embryons ou des génomes humains et animaux sont échangés ou transférés:

- transfert d'un embryon humain dans l'utérus d'un animal;
- formation de chimères (cf. 213.4) avec des cellules humaines (blastomères);
- hybridation de gamètes humains et animaux.

Les avis sont partagés quant à l'opportunité d'autoriser le test du hamster (cf. 213.4, fin; Projet du Conseil de l'Europe, Principe 21, § 3).

Les membres de la commission qui approuvent le test du hamster considèrent qu'il est sûr et indispensable dans le diagnostic de la stérilité masculine; selon eux, on ne pourrait y renoncer que si l'on disposait d'un nouveau procédé permettant d'éviter la fusion de gamètes humains et animaux.

Les détracteurs du test du hamster soulignent que les chercheurs n'ont aucune raison de mettre au point une méthode de substitution aussi longtemps qu'il est autorisé. Etablissant une comparaison avec l'expérimentation animale, ils font valoir que dans ce domaine, on s'efforce de trouver des méthodes de substitution à cause de l'opposition que suscitent les expériences sur animaux.

575 Clonage

La commission recommande l'interdiction du clonage (cf. 213.3).

Les opinions divergent quant à l'admissibilité du prélèvement de cellules totipotentes en vue du diagnostic prénatal d'embryons produits in vitro; des méthodes de diagnostic embryonnaire recourant à ce genre de prélèvement sont à l'étude.

La majorité de la commission se déclare en faveur d'une interdiction des prélèvements de cellules totipotentes. Certains membres

approuvent cette méthode dans les cas où l'indication médicale est claire et où les parents, de même qu'une instance de contrôle indépendante, ont donné leur consentement.

576 Parthénogenèse et greffe de noyaux cellulaires

La reproduction asexuée existe dans certaines espèces végétales et animales. Chez un mammifère, on peut aussi, à l'aide de divers produits chimiques, provoquer le développement d'un embryon sans qu'il y ait eu fécondation. On a également réussi à faire se développer un embryon au moyen de la greffe d'un noyau cellulaire dans un ovule dont on avait retiré le noyau. La commission rejette a priori toutes ces formes de reproduction asexuée chez l'homme.

577 Ectogenèse

La commission propose d'interdire le développement complet d'embryons à l'extérieur du corps de la mère.

578 Procédés appliqués à titre professionnel aux gamètes, aux embryons et aux foetus

La commission recommande d'interdire le commerce, de même que les procédés et traitements appliqués à titre professionnel ou industriel aux embryons et foetus dont le développement a été interrompu. Il est justifié de ne pas traiter les embryons et les foetus comme des parties du corps humain (tissus, organes, membres amputés); morts, ils commandent un certain respect, de même que les corps des personnes décédées. Il faut aussi tenir compte des risques d'abus inhérents à l'utilisation d'embryons et de foetus à titre professionnel: des femmes pourraient être incitées, voire contraintes à faire un début de grossesse et à l'interrompre ensuite pour fournir des embryons et des foetus.

En ce qui concerne les gamètes morts (ovules et spermatozoïdes), aucune mesure particulière ne s'impose et il n'y a pas de raison de traiter ces cellules autrement que n'importe quel tissu ou organe du corps humain.

61 Généralités

Les nouvelles techniques génétiques et les nouveaux procédés qu'utilise la génétique humaine sont ressentis par une grande partie du public, notamment lorsqu'on songe à tout ce qu'évoque pour lui la notion de génie génétique, comme une menace pour l'humanité. La principale crainte est que l'on en arrive un jour à sélectionner et à modifier intentionnellement le génome humain, afin de produire des individus ou des groupes entiers dotés de caractéristiques particulières. Il est inutile de dire que la possibilité de procéder à cette sorte d'"élevage", si elle se réalisait un jour, pourrait modifier de façon inquiétante la vie communautaire, l'idée que l'homme se fait de lui-même, ainsi que les structures politiques. L'influence que pourrait prendre le génie génétique pour l'avenir de l'humanité paraît donc encore plus importante, de l'avis de la commission, que celle de la médecine de la reproduction.

Compte tenu de l'inquiétude suscitée dans le public, la commission estime, à la majorité, que l'une des préoccupations actuelles en matière législative devrait être de définir le cadre juridique du génie génétique et de la recherche en génétique humaine. Le fait de disposer d'une telle législation en Suisse ne suffirait toutefois pas à écarter les risques que peuvent faire peser sur l'humanité les techniques génétiques appliquées à l'homme si elles continuent à progresser et à se multiplier à l'étranger. Il ne faut pas se faire d'illusions non plus quant à la portée de mesures législatives restrictives en Suisse ni s'imaginer qu'elles écarteront à tout jamais ce genre de menace pour notre population.

Pour se forger une opinion, la commission a tenu compte non seulement des aspects médico-techniques, mais également des implications philosophiques et éthiques des nouvelles méthodes de la génétique humaine, ainsi que du point de vue économique. Elle est consciente du fait que l'homme s'est de tout temps efforcé de structurer et de modifier sa propre vie. Toutefois, la possibilité qui lui est

désormais offerte d'intervenir dans les fondements mêmes de son existence a donné à cette recherche un sens qu'elle n'avait jamais eu.

On en trouve le reflet dans les conversations que l'on entend un peu partout au sujet des techniques génétiques, lesquelles apparaissent tantôt comme une bénédiction et une chance nouvelle, tantôt comme une malédiction ou un risque sévère. Le propos de l'argumentation éthique et philosophique est donc tout d'abord de redresser la tendance à minimiser les dangers du génie génétique. Celui-ci n'implique pas simplement une activité purement naturelle produisant de nouvelles combinaisons génétiques. Il fait appel à des techniques entièrement nouvelles, mises au point par l'homme. Il permet de franchir les barrières génétiques séparant les diverses espèces, de créer de nouvelles combinaisons de gènes et d'introduire des gènes synthétiques dans le génome des êtres.

Les universités suisses, de même que les sociétés suisses de l'industrie chimique et pharmaceutique, sont au nombre des institutions qui, à l'échelle mondiale, occupent une place de premier rang dans la mise au point et l'application des techniques génétiques. Les travaux effectués dans ce domaine ne se limitent plus aux bactéries et autres micro-organismes; ils incluent désormais les animaux et les plantes. Dans les milieux universitaires zurichois, certains spécialistes qui s'intéressent aux animaux ayant subi une hybridation génétique artificielle ont déjà constitué un groupe d'étude ("Interessengemeinschaft Transgene Tiere"). Quant aux maisons de l'industrie chimique et pharmaceutique, elles ont leurs propres services de génétique, à moins qu'elles ne travaillent en collaboration avec des maisons spécialisées dans le génie génétique.

L'expérience dans ce domaine est donc grande en Suisse et pourrait très bien être mise au service de l'application des techniques génétiques à l'homme sitôt que celle-ci dépassera les limites de l'analyse génétique. Du fait que le génie génétique revêtira une importance croissante au point de vue économique - le chiffre d'affaires total devrait se situer entre 50 et 100 milliards de dollars en l'an 2000 - son développement ne manquera pas de

susciter l'intérêt des grandes industries. La pression de la concurrence se fera ainsi sentir de plus en plus. La commission prévoit donc le danger que, sous des contraintes toujours plus fortes, et une fois la recherche engagée sur la voie du progrès, les résultats obtenus seront finalement une incitation à appliquer les techniques génétiques à l'homme indépendamment de leurs conséquences. C'est pourquoi, dans ses discussions, la commission a envisagé pour l'application des techniques génétiques à l'homme, soit de l'interdire totalement, soit de la limiter, soit de l'admettre sans restriction.

62 Diagnostic prénatal

Le diagnostic prénatal, qui est pratiqué aujourd'hui dans les instituts suisses de génétique médicale ainsi que dans deux laboratoires privés (cf. 241.1), utilise essentiellement les méthodes conventionnelles de l'analyse biochimique et chromosomique. C'est dans une mesure restreinte seulement que l'on peut actuellement, par les techniques génétiques à proprement parler, dépister certains gènes, notamment dans les familles où des maladies héréditaires (graves) sont déjà apparues.

La génétique humaine a en revanche donné un sens nouveau au diagnostic prénatal en permettant le "contrôle de qualité" de l'être en devenir, qui n'était pas possible auparavant, même en associant les diverses méthodes conventionnelles (cf. 452). Grâce au développement des méthodes de diagnostic prénatal, on parvient de plus en plus à découvrir certaines déviations légères dont le pronostic est incertain. Il pourrait en résulter une tolérance moins grande de la société à l'égard de toute déviation ou défaut. La situation des handicapés et de leurs parents, dans cette société, se détériorerait (cf. 423).

Si la pratique des tests prénatals, de quelque nature qu'ils soient, se généralisait jusqu'à devenir la mesure de la vigilance de parents conscients de leurs devoirs, cette évolution aurait quelque chose d'effrayant. Le droit d'autodétermination des parents dans le domaine essentiel qu'est l'épanouissement de la personnalité serait menacé; le respect de la vie humaine, même chez le malade et le

handicapé, serait sapé. Un "contrôle de qualité" au départ de la vie pourrait aussi avoir des répercussions sur le comportement social par rapport à la qualité de la vie vers la fin de l'existence; il pourrait légitimer en quelque sorte les thèses des partisans de l'euthanasie.

Pour autant que le diagnostic prénatal par les méthodes conventionnelles (cf. 214.1) vise uniquement à déceler les maladies graves et à permettre un traitement éventuel, et aussi longtemps qu'il n'utilise pas le génie génétique, la commission estime qu'il doit rester à la portée de chacun. Il faut en revanche qu'il demeure exclu que l'on abuse de l'analyse chromosomique prénatale, dans le but de choisir le sexe de l'enfant (cf. 571).

Pour ce qui est du dépistage des gènes défectueux, la commission recommande d'exiger une indication médicale: cette indication serait qu'il existe dans la famille des indices faisant soupçonner chez l'embryon la présence d'une maladie héréditaire grave. La majorité de la commission est d'avis que les analyses génétiques ne devraient être autorisées qu'en cas de maladies héréditaires figurant sur une liste valable pour l'ensemble de la Suisse, et qui devrait être établie par une instance de contrôle (cf. 571).

Seule une minorité s'est prononcée pour l'autorisation de prélever des cellules totipotentes en vue du diagnostic génétique de l'embryon (cf. 575). Le diagnostic pratiqué sur un embryon in vitro exigerait aussi une indication médicale dûment établie.

63 Analyse génétique postnatale

631 Analyse génétique chez le nouveau-né et services de conseils en matière de génétique

L'analyse du patrimoine héréditaire (génome) peut permettre, après une grossesse sans risque particulier, de découvrir d'éventuelles anomalies génétiques chez le nouveau-né; elle peut aussi être utile dans les services de conseils en matière de génétique.

Compte tenu des progrès constants accomplis dans ce domaine et des possibilités de procéder à des tests de moins en moins coûteux, il pourrait arriver que les employeurs ou les sociétés d'assurances s'intéressent aux analyses du génome (cf. 214.1).

L'utilisation des techniques génétiques pour le dépistage d'anomalies chez le nouveau-né donne lieu aux mêmes appréhensions que leur application dans le diagnostic prénatal, en évoquant aussi l'idée de "contrôle de qualité". Les examens systématiques ne sont pas exécutés dans le seul but ou dans le but essentiel de servir les intérêts individuels. Du fait que le nouveau-né ne peut pas donner lui-même son assentiment, de tels examens doivent être spécialement justifiés. Parmi les résultats d'examens, ceux qui permettent de prendre les mesures qui s'imposent éventuellement devraient, de l'avis de la commission, être sélectionnés et communiqués aux intéressés. Parmi ces données figurent notamment celles qui amèneront les parents à entreprendre un traitement ou à choisir pour leur enfant un mode de vie qui diminue les risques.

En revanche, il ne semble pas judicieux d'utiliser le dépistage systématique pour rechercher des anomalies auxquelles on ne peut remédier par aucun traitement. Il n'est en particulier pas recommandable d'en informer les intéressés lorsqu'il s'agit de maladies héréditaires n'apparaissant qu'à un stade ultérieur de l'existence. Le fait de savoir que l'avenir est compromis jette une ombre sur la vie de l'enfant dès ses premières années.

La grande majorité des membres de la commission estiment que l'analyse postnatale du génome, lorsqu'elle est recommandée par les services de conseils en matière de génétique, devrait être autorisée moyennant, peut-être, les réserves formulées sous chiffre 62. Elle considère que l'analyse du génome devrait également être autorisée en médecine légale.

632 Analyse génétique et droit du travail

Les avis ne sont pas unanimes en ce qui concerne l'analyse génétique dans la médecine du travail. Pour le recrutement du personnel

ou l'accès à certains postes, l'analyse du génome peut présenter des aspects positifs et négatifs, et il importe d'éviter les conséquences indésirables de telles méthodes, sans pour autant rendre impossible leur utilisation à des fins positives. Certains emplois, notamment dans le domaine de l'industrie, sont liés à des risques pour la santé (telles les allergies, etc.). Lorsque ceux-ci ne peuvent pas être suffisamment réduits moyennant un investissement raisonnable, il paraît souhaitable de soumettre les candidats à de tels emplois à un examen médical permettant d'établir, par certaines méthodes comme, par exemple, l'analyse du génome, s'ils ne présentent pas une réceptivité particulière aux maladies auxquelles leur futur travail les exposerait. Cette mesure est aussi dans l'intérêt du travailleur.

Un tel examen semble par contre déplacé lorsqu'il ne vise pas à éviter certains risques spécifiques mais uniquement à s'assurer de la bonne santé et de la résistance d'un employé. Il est vrai que les employeurs font parfois déjà passer un examen médical au personnel qu'ils engagent; la sélection du personnel suivant des critères généraux de santé et de résistance n'est donc pas interdite. L'analyse du génome pourrait en revanche ouvrir une voie nouvelle en permettant d'aller beaucoup plus loin et de révéler, chez le candidat à un emploi, une tendance latente à une réceptivité accrue à certaines maladies dont lui-même n'a pas connaissance.

La commission n'est pas unanime quant à la question de savoir s'il convient d'interdire les tests génétiques destinés à écarter de certains postes les candidats à un emploi, afin d'éviter les mesures techniques qui permettraient de diminuer les risques du travail. Elle reconnaît cependant que le fait d'être informé du risque génétique auquel il est exposé est de l'intérêt de l'employé.

La commission vote à peu près à égalité des voix sur le principe de l'admissibilité de l'analyse génétique dans la médecine du travail. De l'avis général, l'application de tests génétiques en vue d'assurer la protection du travailleur devrait absolument nécessiter le consentement de l'intéressé et être soumise à la réglementation sur la protection des données.

La commission recommande de suivre l'évolution de la situation en ce qui concerne l'application de tests génétiques dans la médecine du travail. Si des abus devaient se manifester, il relèverait du droit du travail d'y remédier par une réglementation adéquate.

633 Analyse génétique et assurances

En dehors du droit du travail, par exemple dans le domaine du droit des assurances, il faudra également suivre l'évolution de la situation. Si l'assureur en venait à exiger, avant la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie ou contre la maladie, une analyse génétique, et que la conclusion du contrat ou le montant des primes dépendent des résultats de cette analyse, l'assurance perdrait son caractère de communauté solidaire contre le risque. Il est vrai que certaines compagnies d'assurances peuvent d'ores et déjà formuler des réserves en cas de risques particuliers.

L'analyse génétique systématique des preneurs d'assurance ne doit pas être envisagée si elle a pour but de révéler des anomalies génétiques dont l'intéressé lui-même ignore l'existence. Le fait d'ignorer de telles anomalies, c'est-à-dire le risque génétique qui est commun à tous les preneurs d'assurance, fait précisément partie des risques que chaque assuré apporte, de façon légitime, dans la communauté d'assurance.

La majorité des membres de la commission rejettent l'idée d'autoriser les tests génétiques pour les preneurs d'assurance. De même que dans le domaine de la protection des travailleurs, la commission recommande que dans celui des assurances, des dispositions légales coupent court à l'usage abusif des tests génétiques.

64 Traitement génétique

En l'état actuel des connaissances, il n'existe aucune méthode efficace permettant de substituer un gène sain à un gène défectueux (cf. 214.2; 214.3). Dans l'expérimentation sur des mammifères, l'implantation, dans le génome, de gènes étrangers sains est déjà possible. C'est ainsi, par exemple, que des rats atteints d'une

maladie nerveuse congénitale grave ont pu être guéris au moyen d'un traitement génétique.

La commission, conformément à son mandat, a étudié dans ses grandes lignes, la question de l'application, chez l'homme, des méthodes à venir. Elle demande que la réglementation juridique de l'application de telles méthodes soit prête à entrer en vigueur avant leur utilisation pratique.

641 Traitement génétique des cellules somatiques

Le génome des cellules somatiques est intransmissible (cf. 214.2). Les interventions pratiquées sur ce génome n'ont d'effets que pour l'individu lui-même. Des expériences sont actuellement en cours pour permettre de guérir de graves maladies du sang ainsi que certaines immuno-déficiences congénitales sévères; l'institut national de la santé (NIH), aux Etats-Unis, et les Conseils européens de recherche médicale ont établi des directives à ce propos.

A l'heure actuelle, les interventions "ciblées" sur le génome des animaux ne sont pas encore possibles. Le remplacement d'un gène défectueux par un gène sain chez l'homme n'entre pas davantage dans les probabilités immédiates. En outre, on ignore quels peuvent être les effets à long terme des véhicules utilisés jusqu'à présent pour obtenir de nouvelles combinaisons génétiques.

A la lumière de ces faits, la commission a examiné les avantages et les inconvénients du traitement génétique des cellules somatiques. D'une part, il semble qu'un être affecté d'une maladie héréditaire grave, impliquant l'issue fatale si elle n'est pas traitée, pourrait préférer mener pendant une période limitée une vie normale, et accepter pour cela certains risques de séquelles tardives. De l'autre, les traitements génétiques appliqués ainsi à l'aveugle comportent une part d'imprudence et peuvent, le cas échéant, n'être d'aucun secours pour le malade. Il est possible en outre que la recherche mette au point, pour le traitement de certaines maladies héréditaires, des thérapeutiques conventionnelles telles que, par exemple, l'apport d'albuminoïdes dans l'hémophilie. Il ne faut pas

négliger non plus le risque que ces méthodes, mises au point pour le traitement génétique des cellules somatiques, soient aussi utilisées pour le traitement, indésirable, des gamètes et des embryons, de même que pour les manipulations génétiques.

Cela étant, la commission se déclare à une forte majorité pour que le traitement génétique des cellules somatiques soit autorisé en cas de maladie héréditaire grave. Aussi longtemps que les traitements génétiques gardent un caractère expérimental, il faut que les directives de l'ASSM concernant la recherche sur l'homme soient suivies et qu'une commission constituée par la Commission suisse interdisciplinaire pour la sécurité biologique dans la recherche et dans ses applications techniques (CSSB) délivre les autorisations nécessaires.

642 Traitement génétique des gamètes et embryons

Les traitements génétiques appliqués aux gamètes et embryons se répercutent sur la descendance (cf. 214.3). De telles interventions ont donc une plus grande portée que le traitement génétique des cellules somatiques. La commission est d'avis que le traitement génétique des gamètes et embryons est incertain, qu'il comporte des risques et qu'il pourrait conduire à d'innombrables expériences sur des embryons. Elle estime en outre que le droit de tout homme à recevoir son patrimoine héréditaire intact - droit que le Conseil de l'Europe, notamment, préconise, et qui découle du droit à l'intégrité corporelle - doit aussi être respecté en Suisse. **C'est pourquoi elle se prononce à la majorité en faveur de l'interdiction des traitements génétiques sur des gamètes et des embryons.** Une minorité souhaiterait qu'ils ne soient pas exclus d'emblée, afin de réserver pour l'avenir la possibilité de traiter par ces moyens certaines maladies graves.

65 Autres interventions génétiques (manipulations génétiques)

Les interventions sur le génome humain sans but diagnostique ou thérapeutique (cf.214.4) sont rejetées par la commission, ce qui est

la suite logique de l'interdiction des traitements génétiques des gamètes, refusés à la majorité. En disant non aux manipulations génétiques, la majorité de la commission s'inspire aussi de l'idée que l'individualité, qui est irremplaçable, et même ses imperfections font partie de l'essence de l'homme. En mesurant l'homme à un idéal défini par lui et en manipulant son génome en vue de réaliser cet idéal, on porte atteinte à la dignité humaine.

Quelques membres de la commission souhaitent cependant que les interventions utilisant des techniques génétiques à des fins autres que diagnostiques ou thérapeutiques chez l'homme, sur des gamètes et sur des embryons in vitro, de même que sur des cellules somatiques, à condition que les cellules utilisées soient ensuite détruites, ne soient pas exclues a priori dans le domaine de la recherche, afin de laisser une certaine marge de liberté au développement de celle-ci.

La recherche dans le domaine des nouvelles techniques de procréation assistée et dans celui de la génétique humaine constitue l'un des principaux sujets de préoccupation du public. La question le plus souvent posée est celle de savoir si la recherche sur embryons in vitro peut être tolérée et si oui, sous quelles conditions essentielles.

Comme nous l'avons déjà dit, il faut souligner, du point de vue religieux et éthique, que la dignité, c'est-à-dire la valeur intrinsèque de la vie humaine existe dès le stade embryonnaire; la recherche, même in vitro, sur des êtres dont le développement vient de commencer est perçue comme une manipulation dégradante de la vie humaine. De plus, on redoute que le fait d'autoriser la recherche sur embryons ne conduise à l'exploitation de certaines femmes que l'on persuaderait, par intérêt scientifique, de se soumettre à des traitements de la stérilité finalement contraires à leur propre intérêt. Si la recherche sur embryons faisait l'objet d'une autorisation de principe, tous les efforts en vue d'empêcher la formation d'embryons surnuméraires seraient pratiquement anéantis; c'est alors l'intérêt de la recherche qui déciderait de l'évolution des choses et il pourrait, le cas échéant, aboutir à ce que l'on produise un nombre maximal d'embryons surnuméraires.

D'autre part, la grande majorité de la commission ne conteste pas que la recherche peut avoir des buts honorables, susceptibles de justifier la recherche sur embryons in vitro. Certaines maladies héréditaires graves, le cancer, le sida et d'autres affections du système immunitaire pourraient peut-être, par ce moyen, être abordés d'une manière totalement différente de celle qu'offre la recherche sur animaux. Bien que la commission n'ait pas eu connaissance de buts de recherche importants pour lesquels l'utilisation d'embryons serait indispensable, des objections pourraient être soulevées si la recherche sur embryons in vitro était totalement interdite en Suisse, alors que l'on n'est pas encore en mesure de juger exactement de l'importance et de l'utilité éventuelle de tels travaux.

Les préoccupations éthiques qui ont été exposées ont trait avant tout aux recherches dans lesquelles l'embryon in vitro est utilisé de telle manière qu'il n'a aucune chance de survie. En revanche, la commission juge moins contestables les observations et les examens faits sur l'embryon in vitro pour servir son propre intérêt. L'embryon n'est pas considéré comme un instrument si la recherche vise à lui procurer de meilleures conditions de développement.

Selon les directives de l'ASSM, du 17 novembre 1981, tout examen pratiqué sur l'homme à des fins de recherche doit auparavant être soumis à une commission indépendante qui compte, outre des médecins, également des théologiens, des juristes, des représentants du personnel soignant, etc.

La majorité de la commission est d'avis que la recherche sur embryons in vitro - pour autant qu'elle doive être autorisée en principe - doit faire l'objet de contrôles plus sévères que la recherche sur l'homme. En effet, dans ce dernier cas, la personne en cause peut jusqu'à un certain point défendre elle-même ses intérêts et se soustraire à de telles pratiques en refusant son consentement. L'embryon in vitro, en revanche, ne peut pas plaider lui-même sa cause. Le consentement donné par ses parents n'a pas le même poids que celui du malade qui accepte un traitement à titre expérimental. Il est en effet possible que, pour des examens à des fins de recherche sur les embryons surnuméraires obtenus à partir de leurs gamètes, les parents donnent leur assentiment avec une plus grande légèreté que s'il s'agissait de leur propre corps. En l'occurrence, la protection de l'embryon est donc, avant tout, l'affaire des autorités. Elle exige que chaque projet de recherche fasse l'objet d'un contrôle permanent par une commission de spécialistes dont la nomination ne doit pas être confiée, comme c'est le cas dans la recherche conventionnelle sur l'homme, à des organisations privées de médecins ou aux instituts de recherche eux-mêmes. Il semble établi que les membres de telles commissions doivent être mandatés par une institution de l'Etat et qu'ils doivent régulièrement rendre compte de leur activité et du déroulement des projets dont ils ont à juger soit à cette institution, soit aux autorités.

Dans le même ordre d'idées, la commission est d'avis que toute cellule embryonnaire totipotente, y compris celles qui sont obtenues par scission, doit être considérée comme un embryon et soumise à la réglementation qui régit l'ensemble de la recherche sur embryons (cf. 575).

Si la recherche sur embryons in vitro n'est pas absolument interdite, il faudra adopter le Principe 18 du Conseil de l'Europe, aux termes duquel les embryons qui ont été utilisés à des fins expérimentales ne peuvent plus être implantés dans l'utérus d'une femme. En revanche, si la recherche sur embryons est totalement interdite, ce principe est sans objet.

Conformément au Projet du Conseil de l'Europe (Principe 19), la commission est en outre d'avis que toute expérimentation in utero qui modifie le génome ou qui, d'une manière ou d'une autre, porte atteinte à l'intégrité corporelle de l'embryon, doit être interdite. Les interventions sur l'embryon in utero et qui sont pratiquées uniquement à des fins diagnostiques ou thérapeutiques, afin de faciliter le développement ou la naissance de l'enfant, sont admises.

En ce qui concerne la recherche sur les gamètes humains, un contrôle par une commission désignée par l'Etat, pour s'assurer que les principes éthiques sont respectés, ne s'impose pas. Le principe éthique de la protection de l'embryon n'entre plus en ligne de compte, de sorte que l'on peut se demander si le contrôle par une commission indépendante est vraiment nécessaire. La majorité de la commission répond par la négative et souhaite en rester au principe selon lequel la recherche sur les gamètes humains exige le consentement du donneur. Ainsi, la volonté du donneur sera respectée sans qu'il y ait lieu de créer une commission de contrôle. Aussi longtemps que la recherche médicale, dans son ensemble, n'est pas soumise à un contrôle éthique, il n'y a pas de raison péremptoire d'en imposer un au domaine particulier de la recherche sur les gamètes humains.

La commission n'a pas étudié la question de savoir si la recherche en génétique humaine en tant que telle, c'est-à-dire en dehors des méthodes de procréation assistée, comme, par exemple, sur les cellules somatiques et les organes humains, exige une réglementation juridique ou un contrôle éthique.

8 Nécessité d'une réglementation

81 Répartition des compétences entre la Confédération et les cantons

811 Répartition actuelle

811.1 Compétences de la Confédération

811.11 Les principales compétences de la Confédération dans le domaine du génie génétique et de la médecine de la reproduction sont présentées en fonction des critères suivants:

- compétence découlant de la disposition constitutionnelle
- objet de la compétence
- forme de compétence.

En ce qui concerne la forme de compétence, on distingue entre la compétence exclusive, la compétence globale, la législation cadres, la compétence d'encourager et celle de prendre en considération. La compétence de la Confédération est exclusive lorsque celle du canton s'éteint immédiatement et totalement au moment où naît la compétence fédérale, c'est-à-dire avant même que les dispositions d'exécution soient édictées. Elle ne laisse aucune latitude aux cantons pour la législation d'exécution. On parle de compétence globale (concurrente) lorsque la compétence cantonale ne s'éteint qu'au moment où la législation fédérale entre en vigueur et conformément à la portée de celle-ci quant au fond. Dans ce cas, la législation régissant le domaine en cause est du ressort de la Confédération qui peut l'assumer intégralement ou, au contraire, laisser une certaine liberté aux cantons au point de vue matériel comme pour ce qui est de la procédure. Il s'agit des dispositions suivantes:

Art. 24, 1er al.

Police des forêts

Législation-cadre

Art. 24 bis, 2e al., let. a

Protection des eaux

Compétence globale

Art. 24 quinquies, 1er al.

Energie atomique

Compétence exclusive

Art. 24 quinquies, 2e al.

Protection contre les dangers des rayons ionisants

Compétence globale

Art. 24 sexies, 4e al.

Protection de la faune et de la flore

Compétence globale

Art. 24 septies

Protection de l'environnement

Compétence globale

Art. 25 bis

Protection des animaux

Compétence globale

Art. 27

Universités

Compétence de subventionner et de créer des
établissements d'instruction supérieure

Art. 27 sexies

Recherche scientifique

Compétence d'encouragement et de création
d'établissements de recherche

Art. 31 bis, 2e al.

Prescription sur l'exercice du commerce et sur l'industrie
Police du travail

Compétence globale

Art. 34, 2e al.

Surveillance des entreprises d'assurance
non instituées par l'Etat
Compétence globale

Art. 34 bis

Assurance en cas d'accident et de maladie
Compétence globale

Art. 34 ter, 1er al., let. a

Protection des travailleurs
Compétence globale

Art. 34 quinquies, 1er al.

Protection de la famille
Devoir d'en tenir compte

Art. 64

Droit privé
Compétence globale

Art. 64 bis

Droit pénal
Compétence globale

Art. 69

Lutte contre les maladies transmissibles, les maladies très ré-
pandues et les maladies particulièrement dangereuses pour l'homme
Compétence globale

Art. 69 bis, 1er et 3e al.

Commerce des denrées alimentaires et commerce
d'autres articles de ménage et objets usuels
Compétence globale

811.12 Pour la médecine de la reproduction et les techniques génétiques appliquées à l'homme, ce sont avant tout les compétences suivantes qui entrent en ligne de compte, celles de la Confédération en matière de droit privé et de droit pénal (art. 64 et 64 bis cst.) revêtant une importance primordiale.

811.121 Les dispositions de droit privé permettent en particulier de régler la médecine de la reproduction et ses répercussions en ce qui touche les liens de parenté et la filiation, de même que les divers aspects de la protection de la personnalité dans le code civil (CC); en outre, les dispositions du code des obligations (CO), en particulier celles qui concernent la responsabilité et le droit des contrats, sont applicables, ainsi que, le cas échéant, les dispositions du droit des biens immatériels. On peut y ajouter certaines dispositions qui contiennent des éléments relevant du droit public (droit privé formel). Cela vaut pour la protection de la dignité de la personne, de son intégrité physique et psychique, et de ses intérêts matériels. Dans le droit en vigueur, on en trouve notamment des exemples dans le droit tutélaire, dans les dispositions concernant les mesures préventives de privation de liberté, dans le droit foncier rural et dans la législation sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger.

811.122 Le droit pénal permet de protéger les biens tels que l'intégrité corporelle et la vie, la santé physique et psychique, les mœurs. Il ne s'agit pas seulement, en l'occurrence, de la protection contre les préjudices qui étaient déjà connus lors de l'élaboration du droit pénal, mais contre des infractions d'une autre nature, auxquelles a donné lieu l'évolution technique et économique (exemples d'actualité: les opérations d'initiés en bourse, le piratage informatique). Les moyens du droit pénal sont toutefois plus limités que ceux du droit privé ou du droit administratif, et ils consistent essentiellement en peines et mesures. On n'y fera appel qu'à titre subsidiaire et en dernière recours.

Si l'on utilisait le droit pénal seul - au lieu de s'en servir uniquement pour renforcer certaines normes de droit privé ou de

droit administratif et y inclure des sanctions - on risquerait de criminaliser de façon disproportionnée la médecine de la reproduction et le génie génétique.

811.123 La compétence que la constitution accorde à la Confédération d'édicter des prescriptions sur l'exercice du commerce et de l'industrie (art. 31 bis, 2e al., cst.) inclut aussi une compétence globale, concurrente à celle des cantons, d'édicter des dispositions relevant de la police du travail. Elles servent essentiellement à protéger des biens tels que la vie, la santé, l'ordre public et les mœurs (biens protégés par des mesures de police).

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF), les cantons peuvent aussi, dans les limites des réglementations de police du travail, édicter des dispositions portant, quant au fond, sur la politique sociale (ATF 97 I 504). On peut citer pour exemple les allocations familiales, les indemnités de salaire, les congés payés, les heures de fermeture des magasins. A part quoi les cantons peuvent édicter des dispositions restrictives concernant l'industrie, si c'est dans un but que leur tâche justifie au point de vue fonctionnel; il leur est interdit en revanche d'intervenir dans la politique économique à proprement parler.

Cette définition de la police du travail dans les cantons peut être transposée au plan des compétences fédérales. C'est ainsi que les prescriptions de la Confédération sur l'exercice du commerce et de l'industrie, par exemple, peuvent également servir à protéger la famille ou viser d'autres objectifs dans le domaine social ou éthique, comme ce serait le cas de la réglementation de la médecine de la reproduction et du génie génétique.

Cette compétence de la Confédération dans le domaine de la police du travail ne comprend toutefois que la recherche et l'application pratiquées dans un but lucratif. La recherche fondamentale pure et les activités des institutions publiques (universités, instituts de recherche, cliniques) ne sauraient y être associées. La liberté du commerce et de l'industrie protège toute activité économique privée à but lucratif (ATF 100 Ia 174, 110 Ia 102). Cette protection ne

s'étend cependant pas à l'accomplissement des tâches incombant à l'Etat. Dans l'ATF 100 Ia 318, le TF considère même que les médecins chefs des hôpitaux publics ne peuvent pas faire valoir la liberté du commerce et de l'industrie en cas de restriction de leurs activités médicales à titre privé.

Quant aux dispositions concernant la responsabilité, les soins que les médecins des hôpitaux prodiguent dans l'accomplissement de leur fonction sont considérés comme une activité officielle, ne relevant pas d'une profession libérale (ATF 111 II 151).

Etant donné la grande diversité de forme que revêt l'organisation de la recherche et de la médecine (établissements publics, autonomes ou non, associations, organismes privés), des difficultés de délimitation peuvent surgir lorsque des prescriptions relatives à la recherche médicale ou à la pratique de la médecine, et dont la portée dépasse le domaine organisé en fonction de l'économie privée (cf. 833.6), doivent être édictées. Dans les dispositions constitutionnelles actuelles, il subsiste à cet égard une lacune qu'il s'agit de combler.

811.124 La compétence de la Confédération dans le domaine de la recherche (art. 27 sexies cst.) vise principalement l'encouragement de celle-ci. La Confédération ne peut pas régir la recherche en tant que telle dans son ensemble, ni la soumettre, en vertu d'un article constitutionnel, à des restrictions policières ou autres. Dans ce sens, on peut parler de liberté de la recherche.

La Confédération pourrait cependant, pour ce qui est du génie génétique et de la médecine de la reproduction, imposer des charges, que ce soit par la voie de la législation - l'actuelle loi sur la recherche du 7 octobre 1983 (RS 420.1) ne contient, il est vrai, aucune disposition expresse restreignant la liberté de la recherche (cf. art. 2: principes) - ou par celle des organes de soutien (Fonds national).

Le Conseil fédéral pourrait aussi, en vertu de son droit de surveillance et de son pouvoir d'intervenir en donnant des

instructions, imposer des directives dans les divers domaines de la recherche que l'administration fédérale régit elle-même.

D'autre part, la Confédération pourrait limiter la recherche en vertu d'autres compétences (protection de l'environnement, protection des travailleurs). Toutes ces possibilités sont malgré tout restreintes, et c'est dans le domaine de la recherche que subsiste la principale lacune, qu'il conviendrait de combler au moyen d'une nouvelle disposition constitutionnelle.

Puisque les dispositions légales édictées pour la sauvegarde des biens protégés sont également déterminantes dans le domaine de la recherche universitaire et de la recherche en général, un droit cantonal serait aussi admissible.

811.125 La compétence de la Confédération dans le secteur de la lutte contre les maladies (art. 69 cst.) permet d'intervenir dans les domaine du génie génétique et d'édicter des dispositions concernant ses produits (production, transformation, conservation, commerce), pour autant qu'il s'agisse d'assurer une protection contre certaines maladies dangereuses et transmissibles.

A ce jour, la législation (loi sur les épidémies, RS 818.101; loi sur la lutte contre la tuberculose, RS 818.102; loi sur la lutte contre les maladies rhumatismales, RS 818.21) ne contient toutefois que des dispositions concernant la constatation, l'étude, la prévention et l'extension de certaines maladies. La loi concernant l'allocation de subventions pour la lutte contre les maladies rhumatismales ne sert qu'à encourager et renforcer cette lutte.

La loi sur les épidémies, en revanche, contient quelques normes qui pourraient avoir leur importance dans le domaine du génie génétique:

- devoir de vigilance pour la détention et l'utilisation des agents pathogènes ou leurs métabolites (art. 29);
- autorisation de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) pour la production, la vente et la diffusion de produits immunobiologiques (art. 30, 1er al.);

- contrôle, par l'OFSP, avec l'aide des cantons, du commerce de produits immunobiologiques (art. 30, 2e al.).

Le 7 décembre 1987, le Conseil fédéral a décidé de compléter l'ordonnance du 15 décembre 1967 sur les épizooties (RS 916.401) en y ajoutant l'article 24 b, concernant l'insémination artificielle et le transfert d'embryons.

811.126 Pour ce qui est du droit des assurances, il existe dans le domaine des assurances sociales (art. 34 bis cst.) des dispositions autorisant que des découvertes en matière de génétique soient prises en considération (admission, prestations, etc.). La législation fondée sur cet article constitutionnel permet d'ores et déjà la protection sociale des assurés.

Il en va quelque peu différemment des assurances privées proprement dites. En vertu de l'article 34, 2e alinéa, cst., seules des dispositions relevant du droit de surveillance fondées uniquement sur la police du travail, et qui sont destinées à garantir au preneur d'assurance les prestations de l'assureur, peuvent actuellement être édictées (p. ex. des dispositions sur la répartition du risque, le fonds de garantie dans l'assurance vie; cf. LF du 23 juin 1978 sur la surveillance des institutions d'assurance privées, RS 961.01).

Les dispositions de protection relèvent plutôt du droit du contrat d'assurance, fondé sur l'article 64 cst. (LF du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1).

811.127 La compétence de la Confédération en matière de protection des travailleurs (art. 34 ter, 1er al., let. a, cst.) - jointe à la compétence de réglementer le contrat de travail - permet à celle-ci d'édicter, par exemple, des dispositions sur les analyses du génome chez les travailleurs, ainsi que sur l'utilisation et la communication des résultats obtenus.

811.128 A la limite, les compétences de la Confédération dans le domaine de l'énergie atomique (art. 24 quinquies, 1er al., cst.) et de la protection contre les rayons ionisants (art. 24 quinquies, 2e al., cst.) pourraient entrer en considération. L'utilisation de

cette base juridique dépend du genre de méthodes utilisées en génie génétique.

811.13 D'autres compétences de la Confédération dans le domaine du génie génétique ne concernent pas, ou en tout cas pas au premier titre, la génétique humaine.

811.131 Il faut citer tout d'abord la compétence globale de la Confédération en ce qui concerne la protection de la faune et de la flore (art. 24 sexies, 4e al., cst.). Cette compétence n'a cependant pas été utilisée à ce jour, à l'échelon de la législation, dans le domaine du génie génétique (LF sur la protection de la nature et du paysage, RS 451, art. 18ss: protection de la faune et de la flore indigènes).

811.132 La Confédération dispose d'une compétence globale dans le secteur de la protection des animaux (art. 25 bis, cst.). Cela lui permet d'intervenir dans la liberté de la recherche et d'imposer à cet égard une réglementation légale (art. 12 ss. LF sur la protection des animaux, RS 455).

811.133 Il faut mentionner également la protection de l'environnement (art. 24, septies cst.: protection de l'homme et de son milieu naturel). Dans les dispositions d'exécution de la loi sur la protection de l'environnement (RS 814.01) et lors de la révision partielle de celle-ci, le législateur a tenu compte des aspects relevant du génie génétique.

811.134 La compétence de la Confédération de légiférer dans le domaine de l'agriculture (art. 31 bis, 3e al., let. b, cst.) et dans celui, déjà cité, de la police du travail lui permettent de régler l'application des techniques génétiques dans le domaine de l'élevage.

Le Conseil fédéral a déjà introduit dans l'ordonnance du 29 août 1958 concernant l'élevage du bétail bovin et du menu bétail (RS 916.310), à l'occasion de la révision du 9 avril 1986, un nouvel alinéa, IV bis, sur la production et le transfert d'ovules non

fécondés ou d'ovules fécondés (embryons). Cet alinéa stipule qu'une autorisation, dont la compétence incombe à l'Office fédéral de l'agriculture, est nécessaire. Cet office comprend aussi un service de coordination des questions concernant les techniques génétiques.

811.135 Pour compléter, il faut citer enfin la haute surveillance de la Confédération en matière de police des forêts (art. 24, 1er al. cst.), la protection des eaux (art. 24 bis, 2e al., let. a, cst.) ainsi que le commerce des denrées alimentaires et celui d'autres articles de ménage et objets usuels (art. 69 bis, 1er al., let. a et b, cst.).

811.2 Compétences des cantons dans le domaine de la médecine de la reproduction et du génie génétique

811.21 Certains cantons ayant déjà édicté des dispositions sur la médecine de la reproduction ou étant sur le point de le faire (cf. 332), c'est surtout la compétence cantonale dans ce domaine qui a fait, jusqu'à présent, l'objet de discussions.

Le professeur Jean-François Aubert est d'avis que les dispositions cantonales sur la médecine de la reproduction ne relèvent pas de la compétence des cantons dans le domaine de la santé et de la recherche, mais plutôt, puisqu'elles concernent la vie et la naissance de la vie, du droit privé ou du droit pénal (Législations cantonales sur la procréation artificielle, 1987, p. 13s.).

L'auteur considère malgré tout que le droit cantonal doit être admis dans ce domaine, car le législateur fédéral n'a pas réglé la question de manière exhaustive. Il estime que si le droit fédéral (droit privé, droit pénal) passe ce domaine sous silence, il ne faut pas en déduire qu'il exclut une réglementation cantonale; ceci s'explique simplement par le fait qu'à l'époque où le code civil et le code pénal ont été édictés, la médecine de la reproduction n'existait pas (Aubert, *ibid.*, 16s.). Le principe de la codification et de l'unité du droit n'y change rien.

Au contraire, le professeur Niklaus Schmid (NZZ 15, du 20 janvier 1988; BAZ 74, du 28 mars 1988) pense, en ce qui concerne le droit pénal, que la protection des biens essentiels que sont l'intégrité corporelle et la vie, le patrimoine, la liberté, l'honneur, etc., et, par conséquent, la définition et la répression de l'infraction à proprement parler, ne relèvent pas, en l'occurrence, de la simple police et ne ressortissent pas au droit pénal cantonal. Puisque les actes législatifs cantonaux protègent la vie humaine dès ses tout débuts, ils toucheraient ce domaine essentiel des biens protégés. Or la répression de l'infraction véritable serait uniquement du ressort du législateur fédéral.

Une autre thèse part du fait que les réglementations cantonales applicables au domaine de la médecine de la reproduction, notamment celles qui s'adressent aux médecins, reposent sur la compétence cantonale dans le domaine de la santé. On peut donc considérer que les sanctions prévues relèvent du droit pénal applicable aux contraventions au sens de l'article 335 CP.

811.22 Pour ce qui est de la relation entre le droit privé fédéral et le droit cantonal, il faut partir du fait que l'article 64 cst. fixe d'une part les modalités selon lesquelles se répartissent les compétences entre la Confédération et les cantons - selon des critères d'ordre (le droit pénal en constitue un autre exemple) - et établit d'autre part un vaste domaine de compétences législatives, définit les matières sur lesquelles portent ces compétences et les limites dans lesquelles elles s'exercent; ces compétences, dont la portée doit être adaptée à la situation de chaque époque, assurent à la Confédération "le droit de légiférer aussi sur les autres matières du droit civil" (art. 64, 2e al., cst.). Pour définir la portée des compétences fédérales en matière de droit privé, la question de savoir si la Confédération légifère de manière dogmatique sur le droit privé et le droit public importe peu (cf. 811.121).

Si l'on tient compte de l'idée de base de l'autonomie privée, ce sont toutefois les moyens du droit civil qui se trouvent placés au premier plan (p. ex. le droit des contrats, celui de la responsabilité).

D'autre part, les cantons continuent d'édicter - en dépit de la réserve de l'article 6 CC quant aux compétences en matière de droit public - des dispositions de droit civil complétant celles du droit fédéral privé.

La relation entre le droit fédéral privé et le droit cantonal privé doit donc être évaluée selon les principes généraux applicables à toutes les compétences de la Confédération.

Le droit cantonal est admis

1 lorsque le législateur fédéral n'a pas édicté de réglementation exhaustive;

2 lorsque les dispositions cantonales portent sur un intérêt digne d'être protégé;

3 lorsqu'il ne va pas à l'encontre de l'esprit et des intentions du droit civil fédéral (ATF 110 Ia 113) et

4 lorsqu'il est compatible avec les droits fondamentaux (notamment ceux qui sont énoncés dans la constitution).

De façon générale, le droit qui a été édicté par les cantons conformément aux compétences qui leur ont été attribuées ne doit pas aller à l'encontre de la réalisation du droit fédéral (ATF 109 Ia 67). Un conflit d'ordre général concernant les buts visés ou un simple manque d'harmonisation entre le droit cantonal et le droit fédéral ne suffisent toutefois pas à ce que l'on puisse admettre que le droit fédéral est lésé. Il faut que les dispositions de l'un et l'autre droits aillent véritablement à l'encontre les uns des autres ou que le droit fédéral soit délibérément vidé de son contenu.

La commission s'abstient d'exprimer un avis définitif sur cette question. C'est au Tribunal fédéral qu'il appartient de constater les atteintes éventuelles au droit fédéral et de les sanctionner. Ainsi, un groupe de médecins et leurs clients ont mis en cause la légitimité de la réglementation du canton de Saint-Gall en matière

de médecine de la reproduction en déposant un recours auprès du Tribunal fédéral.

812 Répartition souhaitable des compétences

En ce qui concerne les bases sur lesquelles la répartition des compétences est fondée, on notera que selon la constitution, les compétences fédérales intéressant le domaine de la médecine de la reproduction et du génie génétique sont essentiellement des compétences générales (concurrentes), que le législateur est toutefois encore loin d'avoir épuisées. L'initiative du Beobachter vise, elle aussi, à assurer à la Confédération la compétence nécessaire (art. 24 octies cst.).

Pour ce qui est de la forme de compétence qu'il convient d'attribuer à la Confédération, une simple compétence d'encouragement n'entre pas en ligne de compte, car il ne s'agit pas d'accorder à la médecine de la reproduction et au génie génétique l'aide de l'Etat. Une compétence parallèle de la Confédération et des cantons ne peut non plus, pour les mêmes raisons, être envisagée.

Les méthodes utilisées en médecine de la reproduction et en génie génétique doivent en revanche faire l'objet d'une réglementation légale. Pour cela, on dispose des formes de compétence suivantes:

- la compétence exclusive de la Confédération;
- la compétence se limitant aux lois-cadres ou à la législation de base;
- la compétence globale.

La compétence exclusive mènerait trop loin. Tout d'abord, elle aurait pour effet d'annuler le droit cantonal existant; il en résulterait une lacune dans la réglementation. D'autre part, certaines compétences cantonales peuvent judicieusement compléter les compétences fédérales (cf. 823), ce que la compétence exclusive rendrait difficile.

De simples lois-cadres ou une législation de base apparaissent au contraire de portée trop restreinte pour la réglementation du génie

génétique. Le législateur fédéral ne pourrait probablement pas accorder aux cantons la marge d'action suffisante, au plan politique, pour qu'ils édictent leur législation propre, ainsi que l'exigerait cette forme de compétence.

C'est pourquoi la commission recommande qu'une compétence globale soit accordée à la Confédération; elle compléterait les compétences existantes et comblerait les lacunes (notamment dans le domaine de la santé, qui ne dépend pas de l'économie privée, et de la recherche). La Confédération peut user entièrement de sa compétence tout en laissant une certaine marge d'action aux cantons. Ceux-ci peuvent alors légiférer dans la mesure où la Confédération s'en abstient.

Il faut reconnaître cependant que la Confédération dispose d'ores et déjà de larges compétences pour réglementer la médecine de la reproduction et le génie génétique. Une compétence spéciale, fondée sur une disposition constitutionnelle, se justifie cependant par le fait que les questions relatives à ces disciplines ont un tel degré d'actualité et une telle importance qu'elles méritent d'être explicitement mentionnées dans la Constitution fédérale.

82 Réglementation souhaitable

821 A l'échelon constitutionnel

Sur la base de sa décision de préconiser une compétence globale, la commission se prononce, à la majorité, en faveur d'une disposition constitutionnelle comparable à l'article sur l'énergie (FF 1988 I 297), et qui constituerait un contre-projet à l'initiative du Beobachter (cf. 833); le nouvel article constitutionnel définirait, d'une part, le but visé par la Confédération et les cantons, ainsi que, d'autre part, leur compétence législative proprement dite. La norme définissant le but confierait à la Confédération et aux cantons le mandat de protéger l'homme et son milieu naturel contre les abus dans le domaine de la procréation assistée et du génie génétique. La Confédération aurait la compétence de régler le dépistage des maladies génétiques héréditaires, la recherche dans ce domaine, de même que l'utilisation et la manipulation du patrimoine

héréditaire et du génome. Les deux normes - définissant respectivement le but et les compétences - ne devraient pas, de l'avis de la commission, se limiter aux domaines de la génétique humaine et de la médecine de la reproduction chez l'homme, dont elle a eu s'occuper ici, mais englober en un tout la médecine de la reproduction et le génie génétique.

Cette compétence législative devrait, estime la commission, être complétée par divers mandats législatifs concernant notamment la protection du génome et du patrimoine héréditaire, l'ectogenèse et le recours aux mères de substitution.

822 A l'échelon législatif

Etant donné le caractère d'urgence d'une réglementation dans le domaine de la médecine de la reproduction et du génie génétique, la commission n'aimerait pas exclure la possibilité, pour le législateur, d'entreprendre d'ores et déjà sa tâche sur la base des dispositions constitutionnelles existantes. Si la législation devait être élaborée uniquement en vertu du nouvel article constitutionnel (initiative du Beobachter ou contre-projet), elle ne pourrait, selon toute probabilité, entrer en vigueur que dans la seconde moitié des années 90.

En ce qui touche la législation étrangère sur la médecine de la reproduction et la génétique humaine, on se référera au chiffre 322. Il semble que jusqu'à présent, ce soient surtout des actes législatifs d'exception qui aient été promulgués à l'étranger. En Autriche, un projet destiné à compléter le code civil (Allgemeiner Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB) est à l'étude; en RFA, outre des prescriptions en matière de droit public et de droit pénal, une révision de la loi sur le placement et l'adoption est en cours.

En Suisse également, les techniques de la médecine de la reproduction et du génie génétique devraient faire l'objet d'une réglementation spéciale; une révision visant à compléter dans ce sens l'ensemble de la législation fédérale pourrait embrasser aussi bien les aspects relevant du droit civil et du droit pénal que certains

problèmes spécifiques (tels ceux qui touchent l'agriculture ou la protection de l'environnement).

Les dispositions de droit administratif qui viendraient, le cas échéant, étayer des dispositions de droit pénal permettraient de régler avant tout les questions relatives aux pratiques des chercheurs, des médecins et des autres utilisateurs des méthodes de la médecine de la reproduction et du génie génétique, à savoir:

- l'accès aux méthodes de procréation assistée,
- les conditions médicales et juridiques d'application de ces méthodes (indications, état civil, consentement exigible),
- le don et la conservation des gamètes,
- la manière de traiter les gamètes, les embryons et les fœtus,
- les utilisations illicites,
- les exigences posées aux instituts et aux personnes utilisant les méthodes de la procréation assistée ou les techniques génétiques en ce qui touche l'infrastructure et la formation,
- les conditions nécessaires pour le diagnostic prénatal et les analyses du génome,
- l'autorisation et les conditions auxquelles doivent être soumis les traitements génétiques,
- les mesures de sécurité pour l'expérimentation et l'application des génies génétiques aux animaux et aux plantes.

Dans le code civil, il y aurait lieu de compléter et de modifier, le cas échéant, les dispositions concernant la filiation, le droit de se renseigner sur le donneur de sperme ou l'anonymat de celui-ci. Il n'est pas exclu que certains domaines du droit des obligations soient aussi touchés, notamment le droit de la responsabilité et éventuellement le droit des contrats (contrats relatifs au traitement médical).

Enfin, il faudrait se demander si certaines valeurs fondamentales, en ce qui concerne, par exemple, la protection de l'embryon ou la protection de la liberté personnelle ne devraient pas être protégées par des normes de droit pénal.

Pour ce qui est activités législatives actuelles des cantons, on se référera au chiffre 332.

La commission est d'avis que le droit cantonal présente d'importants inconvénients (champ d'application réduit, réglementations diverses, lacunes inévitables), abstraction faite d'une atteinte éventuelle au droit fédéral. Cependant, le législateur cantonal peut apporter une contribution précieuse à la législation fédérale en préparant celle-ci.

C'est pourquoi la commission pense que les principales décisions concernant le droit matériel en matière de médecine de la reproduction et de génie génétique devraient intervenir le plus tôt possible. On ne peut pas dire de façon certaine, pour le moment, quelles seront les compétences des cantons en ce qui concerne les lois d'introduction et d'organisation, de même que la procédure. La compétence globale de la Confédération laisserait au législateur fédéral, ainsi que nous l'avons déjà dit, la possibilité d'assurer une certaine marge de liberté aux cantons.

824 Par des directives émanant d'organisations cantonales privées

Dans l'état actuel des débats, la commission n'est pas en mesure de se prononcer définitivement sur la question de savoir si l'Etat fédéral pourrait laisser volontairement aux cantons le soin de régler certains points par des directives médico-techniques. Elle n'aimerait pas exclure cette possibilité pour certains problèmes qui ne touchent pas les valeurs essentielles et qui sont susceptibles de changements rapides, du fait de l'évolution des connaissances scientifiques et de leurs applications pratiques.

831 Interventions parlementaires

Les interventions parlementaires mentionnées sous chiffre 333 exigent de façon plus ou moins précise que l'on prenne des mesures législatives. Aussi longtemps qu'elles ne concernent que le domaine humain, ces exigences correspondent en grande partie aux postulats de la commission. En ce qui concerne les points particuliers, en revanche, la discussion reste ouverte. La question de savoir, par exemple, quelles sont les mesures législatives particulières qu'il faut envisager pour empêcher les mariages consanguins dépend d'une part de la manière dont sera réglé le don de sperme en général, et d'autre part de la décision qui sera prise quant à l'anonymat du donneur ou la levée de cet anonymat. A cet égard, on se référera aux chiffres 511, 523 et 528.

La commission est unanime quant à la nécessité d'imposer une réglementation dans le domaine du génie génétique et de ses applications à l'être humain. C'est au cours des travaux législatifs préparatoires (cf. 824) qu'il appartiendra de définir la portée de telles réglementations et d'établir dans quelle mesure il devra s'agir d'actes législatifs obligatoires de l'Etat fédéral ou, éventuellement, de directives relevant du droit cantonal (notamment celles de l'ASSM). La commission se range à l'avis selon lequel les manipulations génétiques doivent être soumises à l'obligation de déclarer. Après que cette obligation ait été librement introduite pour les manipulations génétiques appliquées aux animaux et aux plantes, qui devront sous peu être réglées légalement, une telle mesure s'impose d'autant plus dans le domaine de la génétique humaine.

832 Interventions cantonales

Le 16 février 1987, le Grand Conseil du canton de Saint-Gall a chargé le Conseil d'Etat de présenter à l'Assemblée fédérale une initiative cantonale invitant celle-ci à édicter sans délai des prescriptions sur l'insémination artificielle chez l'homme. Cette initiative a été déposée le 20 mars 1987. Dans l'intervalle, (le

6 octobre 1987 exactement), le Conseil des Etats a décidé de lui donner suite. Le 4 octobre 1988, le Conseil national a pris la même décision.

Dans la mesure où elle réclame une réglementation fédérale de la médecine de la reproduction appliquée à l'homme, cette initiative correspond aux propositions de la commission.

Il en va de même d'une autre initiative présentée par le canton de Saint-Gall le 15 mars 1988 et qui demande la réglementation des techniques de recombinaison génétique de l'ADN, pour autant qu'elles soient destinées à l'homme. Il ressort de l'avis de la commission quant aux réglementations souhaitées (cf. 82) qu'elle approuve aussi les mesures législatives dont la portée dépasse les limites de la génétique humaine.

833 Initiative du Beobachter

833.1 L'initiative du Beobachter propose que l'on ajoute à la Constitution fédérale un nouvel article, l'article 24 octies.

La question des compétences de la Confédération intéresse avant tout, dans le texte de l'initiative du Beobachter, celle des "manipulations du patrimoine reproducteur et génétique humain" (1er al.).

Par "manipulations du patrimoine reproducteur et génétique humain", on entend les manipulations qui procèdent des connaissances médicales ou scientifiques, de même que des techniques acquises dans ce domaine et qui visent un résultat déterminé. Les influences "naturelles" qui pourraient être exercées sur le génome et le patrimoine héréditaire humains sont évidemment exclues. Conformément aux explications fournies sur l'initiative du Beobachter, les aspects suivants ne sont pas non plus mis en cause: contraception, stérilisation et castration, interruption de grossesse, transplantations d'organes en général, euthanasie.

La compétence de la Confédération ne s'étendrait, selon l'initiative, qu'à la réglementation des manipulations du génome et du patrimoine héréditaire humains. Tout le domaine des méthodes de reproduction et des techniques génétiques non appliquées à l'homme ne serait pas pris en considération.

833.2 Pour autant que les mesures prévues au 3e alinéa, lettres a à f, poursuivent le but de protéger la dignité humaine et la famille, ainsi que le dit le texte de l'initiative, le principe de l'unité de la matière serait respecté. De même que les deux initiatives "pour un approvisionnement en énergie sûr, économique et respectueux de l'environnement" (FF 1983 II 1447) et "ville-campagne contre la spéculation foncière" (FF 1986 I 137), celle du Beobachter vise l'instauration d'une certaine politique dans un domaine délimité.

833.3 On peut se demander toutefois s'il y a lieu d'opposer à l'initiative un contre-projet direct à l'échelon constitutionnel, d'une part en raison de sa portée restreinte en ce qui touche les compétences fédérales et d'autre part à cause des modifications profondes de la législation qu'impliquent les divers postulats énoncés. A cet égard, il faudrait envisager une norme qui étendrait la compétence législative en tant que telle au domaine entier de la médecine de la reproduction et du génie génétique mais donnerait aux divers postulats une portée plus générale que ne le fait l'initiative.

833.4 Le contre-projet direct à l'échelon constitutionnel est, contrairement au contre-projet indirect, lié au point de vue chronologique, à celui de la procédure à suivre, de même qu'au point de vue du contenu, à l'initiative à laquelle il se rapporte. C'est ainsi qu'un contre-projet direct doit porter "sur la même matière constitutionnelle" que celle dont traite l'initiative (art. 27, 3e al., LF sur les rapports entre les conseils). Ceci n'exclut pas l'extension massive, par exemple, de l'objet de la compétence (exemples: art. 64 ter cst.; contre-projet à l'initiative du Beobachter sur "l'indemnisation des victimes d'actes de violence criminels"; FF 1983 III 901ss.). Il devrait être admissible

d'étendre le contre-projet au domaine entier de la médecine de la reproduction et du génie génétique, d'autant que la Confédération dispose déjà de nombreuses compétences pour régler ces questions (cf. 811.12 et 811.13).

833.5 Un autre point à élucider, au sujet de l'initiative du Beobachter, est la question de l'applicabilité immédiate des postulats du 3e alinéa, introduits par les mots "il est notamment interdit...".

La question de l'applicabilité immédiate se pose souvent, depuis un certain temps, à propos des initiatives constitutionnelles. C'est ainsi que le Conseil fédéral a déclaré immédiatement applicables les initiatives "de la solution du délai" (FF 1974 II 706, 740) et "pour la suppression de la vivisection" (FF 1984 II 913). L'applicabilité immédiate du droit constitutionnel dépend de l'existence d'une règle créatrice de droit ou d'une norme qui s'y prête. C'est le cas si le législateur apporte suffisamment de modifications bien définies quant au fond, ou d'éléments complétant l'ordre juridique, et que le nouveau droit constitutionnel peut être intégré dans le droit en vigueur, ou encore le remplacer sans qu'il en résulte des désavantages notables.

L'initiative du Beobachter contient une seule règle nette de création du droit, à savoir dans le 1er alinéa. Le 3e alinéa, en revanche, pourrait dans la mesure où on ne l'interprète pas comme l'expression d'un simple mandat législatif, être directement applicable au cas où l'initiative serait acceptée, et cela jusqu'à ce que la législation d'exécution ait été édictée, ce qui peut prendre quelques années. L'applicabilité directe n'est pas exclue d'emblée par le fait que l'initiative du Beobachter - contrairement, par exemple, à celle de la solution du délai - ne contient aucun ordre d'application.

Il appartiendrait cependant aux autorités exécutives de décider dans quelle mesure les interdictions pourraient, dans la pratique, être imposées et cette question ne peut être élucidée que sur la base d'un examen théorique du texte de l'initiative.

833.6 Les exigences suivantes, formulées dans l'initiative pourraient - sous réserve d'un examen plus approfondi en ce qui touche, notamment, la conformité aux droits fondamentaux (intérêts publics, proportionnalité: nécessité, opportunité, conformité) - aussi être satisfaites sans modification constitutionnelle, sauf en ce qui concerne la recherche et l'application médicale à titre non professionnel:

- 3e al., let. a: révélation de l'identité des géniteurs (droit privé);
- 3e al., let. b: interdiction de "constituer par métier des réserves d'embryons et les remettre à des tiers" (police du travail, droit pénal);
- 3e al., let. c: interdiction de "proposer par métier des personnes susceptibles de concevoir ou d'engendrer des enfants pour des tiers" (droit privé, police du travail, droit pénal);
- 3e al., let. d: interdiction de "procéder (par métier) au développement de foetus hors du corps de la mère" (police du travail, droit pénal).

Au point de vue de l'exercice du commerce et de l'industrie, la Confédération pourrait régler l'utilisation par métier de matériel génétique et d'embryons de la manière suivante:

- 3e alinéa, let. e: interdiction de "procéder au développement soit de plusieurs embryons humains de même génotype, soit d'embryons qu'on a obtenus en utilisant du matériel germinal ou génétique humain artificiellement modifié ou animal";
- 3e al., let. f: interdiction de "manipuler des embryons ou des foetus humains dont le développement a été interrompu ou commercialiser le produit de telles manipulations".

Dans les domaines évoqués aux lettres d à f du texte de l'initiative, la Confédération pourrait également imposer une interdiction, par la voie du droit pénal, pour l'exercice de ces activités à titre non professionnel.

833.7 Appréciation quant au fond

L'initiative a grandement contribué à aviver le débat public sur les sujets de la médecine de la reproduction et de la génétique humaine, ainsi qu'à activer les travaux législatifs préparatoires à l'échelon fédéral. Ses auteurs ont le mérite d'avoir présenté le projet sous forme d'un article constitutionnel qui rend compréhensibles au citoyen plusieurs aspects essentiels des nouvelles techniques, qui fait appel à des convictions éthiques profondes en introduisant les notions de dignité humaine et de protection de la famille et qui, en dressant une liste des risques d'abus, en donne une idée précise. Cette manière d'associer les considérations éthiques aux moyens pratiques d'écarter le danger paraît bien faite pour faciliter le processus politique. La commission est malgré tout d'avis, à la majorité, que le texte de l'initiative ne représente pas, au point de vue des nécessités de la réglementation, le meilleur exemple de ce que l'on peut concevoir pour un nouvel article constitutionnel. Ceci ressort du commentaire détaillé qui suit.

833.71 Le 1er alinéa du texte de l'initiative réunit une norme établissant les compétences et un mandat législatif général pour régler les activités de la médecine de la reproduction et du génie génétique appliqués à l'homme. Cela correspond en principe aux idées formulées par la commission dans le présent rapport.

En dépit de quoi la commission - tenant compte de la portée générale de son mandat mais ne voulant pas en dépasser les limites - préconise que les compétences de la Confédération soient étendues, pour autant qu'il semble utile, au point de vue politique, d'inclure également au nouvel article constitutionnel sur la médecine de la reproduction et le génie génétique ce qui sera la base de

prescriptions fédérales pouvant s'étendre à d'autres domaines encore (cf. 821).

833.72 La commission approuve aussi, pour l'essentiel, le but visé par la norme du 2e alinéa. La question se pose cependant de savoir s'il est indiqué de faire figurer expressément les termes de "respect de la dignité humaine" et de "protection de la famille" dans un article constitutionnel concernant spécifiquement la médecine de la reproduction et le génie génétique.

En ce qui touche la notion de dignité humaine dont la constitution ne fait pas état, à ce jour, de manière explicite, la majorité de la commission reconnaît pleinement que les moyens offerts par les techniques de procréation et le génie génétique constituent, pour cette valeur fondamentale, une menace particulièrement aiguë et qu'elle revêt une importance accrue du fait du danger précis, pour l'homme, de devenir un instrument et d'être rabaissé au rang d'un objet. Toutefois, il faut admettre, conformément à la doctrine et à la jurisprudence, que c'est l'essence même de l'existence humaine qui est en cause, dont la protection - même implicite - est, dans un Etat fondé sur le droit, le but visé par l'ensemble de l'ordre juridique. On peut donc se demander s'il est possible, dans la constitution, de ne mentionner expressément la dignité humaine que par rapport à la médecine de la reproduction et au génie génétique. C'est pour des considérations analogues, par exemple, que l'on a renoncé, dans le nouvel article constitutionnel sur la protection des locataires (art. 34 septies cst.) à formuler une réserve expresse quant à la liberté contractuelle; cela aurait en effet pu créer l'impression que cette liberté n'était pas garantie, ou ne l'était pas dans la même mesure pour d'autres types de contrats.

Une partie de la commission considère donc inutile (et, pour les mêmes raisons qu'en ce qui concerne la dignité humaine, aléatoire) d'obliger le législateur à tenir compte de la protection de la famille dans une disposition concernant la médecine de la reproduction et le génie génétique, car l'article 34 quinquies, 1er alinéa, cst. impose déjà l'obligation de tenir compte des besoins de la famille. Cette norme, inscrite dans la constitution en 1945,

vaut naturellement aussi pour les domaines de compétence nouvellement attribués à la Confédération depuis lors.

833.73 En ce qui concerne la liste des interdictions contenue dans le 3e alinéa, la majorité de la commission - étant donné, en particulier, les explications fournies par les auteurs de l'initiative et par ceux de nos membres qui sont proches de ce milieu - aurait pu abonder dans le sens de l'initiative. Certains doutes subsistent cependant quant à l'opportunité de préjuger de la législation dès l'article constitutionnel, ainsi que tend à le faire le 3e alinéa. Or c'est indéniablement le cas, tout au moins aux lettres b à f, ainsi qu'il ressort de la contradiction entre cette partie du texte et celui de la lettre a qui, seul, contient une réserve expresse, ou même une restriction, laissant la place à d'autres dispositions légales éventuelles (cf. 833.731). Il faut en conclure que le législateur ne disposera que de peu de marge dans les autres domaines sur lesquels portera la réglementation. La majorité de la commission ne souhaite pas aller si loin. Elle estime que sur plusieurs points, il conviendrait de ne pas s'arrêter définitivement aux résultats atteints au cours de la discussion (qui porte, pour le moment, sur les questions de principe aux points de vue éthique et social).

833.731 La lettre a introduit l'interdiction absolue "de cacher aux intéressés l'identité des géniteurs, sauf si la loi le prévoit expressément". L'interdiction catégorique, en apparence, contenue dans la phrase d'introduction du 3e alinéa est donc atténuée par la réserve, portant sur d'éventuelles dispositions contraires, qu'apporte la lettre a. Les auteurs de l'initiative ont eux-mêmes insisté, dans leurs commentaires, qu'en principe ils rejettent l'idée de l'anonymat du donneur de gamètes et qu'ils sont au contraire pour le droit de l'enfant de connaître son origine génétique; ils n'entendent néanmoins pas laisser au législateur le soin de décider de manière définitive s'il y a lieu de prévoir des exceptions à ce principe, ou même d'admettre l'anonymat de façon générale, à moins que le débat public ou de nouvelles expériences n'incitent à le faire. La commission, dont les avis sont partagés quant à la question de la suppression de l'anonymat (cf. 528), pense que la

manière dont est formulée l'initiative risque, au cours d'une consultation populaire, de favoriser de faux espoirs ou de fausses craintes.

En outre, le texte semble aller trop loin en admettant le droit "des intéressés" en général d'obtenir des informations. D'après l'exposé des auteurs de l'initiative, cela concerne avant tout, évidemment, l'enfant né par procréation hétérologue. On pourrait cependant penser que cela vaut aussi pour les parents qui ont bénéficié du don de gamètes et, en interprétant de manière plus large encore, cela pourrait aussi concerner le médecin, voire les donneurs de gamètes eux-mêmes, si l'on songe que pour chaque cycle de traitement, on utilise d'autres gamètes. On peut objecter à cela que l'emploi du terme peu précis d'"intéressés" implique en soi la nécessité de préciser ce point dans la loi - abstraction faite de la réserve générale de dispositions contraires - de sorte qu'il resterait une marge suffisante pour réduire comme il convient le nombre de ceux qui auraient le droit d'être renseignés. D'autre part, une crainte subsiste que, jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions d'exécution, des problèmes graves puissent surgir, d'autant qu'il est impossible, a priori, de répondre négativement à la question de l'applicabilité immédiate (cf. 833.5).

Des dispositions transitoires permettraient, compte tenu du fait que jusqu'à présent - à tort ou à raison - l'anonymat semblait garanti, de résoudre une autre question: celle de savoir si le droit, garanti par la constitution, de révéler l'identité du géniteur, devra aussi concerner les personnes qui auront donné leurs gamètes avant l'entrée en vigueur de l'article sur la procréation assistée.

833.732 D'après la lettre b, il doit être interdit de "constituer par métier des réserves d'embryons et de les remettre à des tiers".

Cette disposition peut paraître trop restrictive du fait qu'elle parle uniquement de la conservation et du don d'embryons, mais non de spermatozoïdes, ni d'ovules non fécondés, dont la conservation et la remise à des tiers devraient également être réglées, mais

non, toutefois, par une interdiction. Cela ne change certes rien au fait que le 1er alinéa a la valeur d'une norme générale définissant la compétence et que la liste d'interdictions figurant au 3e alinéa revêt uniquement un caractère exemplaire.

833.733 La lettre c interdit de "proposer par métier des personnes susceptibles de concevoir ou d'engendrer des enfants pour des tiers". Il s'agit apparemment des mères de substitution. Ce qui est moins clair, c'est ce que l'on entend par "personnes susceptibles d'engendrer des enfants pour des tiers". Dans le texte explicatif de l'initiative, il est question de mères ou de pères de substitution.

En ce qui concerne les mères de substitution, auxquelles il devrait, de l'avis de la commission, être interdit de recourir (cf. 56), la notion de "proposer par métier pour des tiers" ne couvre qu'un aspect de la question. Les auteurs de l'initiative partent sans doute de l'idée que le recours à une mère de substitution est d'ores et déjà illicite d'après le droit en vigueur et que le caractère non définitif de la liste d'interdictions: "Il est notamment interdit de..." laisse au législateur la possibilité de prévoir d'autres réglementations et d'autre sanctions. Malgré tout, l'interdiction partielle contenue dans le texte de l'initiative peut paraître tout au moins prêter à confusion.

C'est pourquoi la majorité de la commission juge indiqué de formuler de manière plus générale la norme attribuant à la Confédération la compétence d'édicter des prescriptions concernant le recours à une mère de substitution et les activités auxquelles cette pratique peut donner lieu.

833.734 Dans la mesure où la lettre d interdit ce que l'on appelle l'ectogenèse, c'est-à-dire le développement complet d'un être humain, de la fécondation de l'ovule au moment où l'enfant est viable, dans un récipient de verre, la commission se rallie en principe à la proposition de l'initiative (cf. 577).

Un point a cependant été controversé, à savoir dans quelle mesure il est possible de régler ou d'interdire, par la législation ou même par une disposition constitutionnelle, des procédés qui, au point de vue technique, ne paraissent pas réalisables dans un avenir prévisible. En revanche, l'opinion qui prévalait était qu'il pourrait être justifié d'établir dès maintenant des limites au développement de la recherche dans ce domaine.

833.735 La lettre e interdit "de procéder au développement soit de plusieurs embryons humains de même génotype, soit d'embryons qu'on a obtenus en utilisant du matériel germinale ou génétique humain artificiellement modifié ou animal". L'interdiction est maintenue dans des limites très générales.

La majorité de la commission la considère comme trop absolue. Elle approuve l'interdiction du clonage, de la parthénogenèse (reproduction asexuée), de la formation de chimères et de l'hybridation de cellules humaines et animales. Elle s'est aussi prononcée à la majorité en faveur de l'interdiction des traitements génétiques sur des gamètes et des embryons (cf. 642), mais elle ne souhaite pas aller, dans la constitution, si loin que tout progrès dans cette direction serait à tout jamais interdit. Elle souhaite donc à la majorité que, sur ce point également, le mandat législatif ne soit pas précisé trop en détail dans la constitution.

833.736 Aux termes de la lettre f, il est interdit de "manipuler des embryons ou des fœtus humains dont le développement a été interrompu ou commercialiser le produit de telles manipulations". La commission n'est pas unanime sur la question de savoir s'il est justifié, d'une part, de placer sur un pied d'égalité l'utilisation d'embryons surnuméraires produits in vitro et celle de fœtus provenant d'interruptions de grossesses, mais, d'autre part, de ne pas parler des manipulations d'embryons et de fœtus provenant d'avortements spontanés, ni de la commercialisation de ceux-ci. La discussion peut se résumer de la manière suivante: la commission recommande l'interdiction du commerce et de la manipulation de gamètes, d'embryons et de fœtus (cf. 578); elle admet à la majorité que dans ce cas, une base constitutionnelle assurant à la

Confédération une compétence globale, éventuellement associée à un mandat législatif également défini d'une façon générale, suffit.

833.8 L'initiative du Beobachter, offre aussi matière à critique, de l'avis de la commission, au point de vue linguistique. La traduction française aussi bien que la traduction italienne du texte original allemand qui, d'entente avec les auteurs de l'initiative, ont été effectuées par la Chancellerie fédérale, présentent des divergences sensibles, ne se limitant pas au style mais modifiant parfois le sens. Les membres de la commission qui sont de langue française ou italienne ont déclaré que ces deux versions prêtaient à confusion. Il faut cependant admettre que le texte d'une initiative populaire présentée sous forme de projet définitif ne peut plus être modifié après coup. La commission estime à la majorité que c'est là une raison suffisante pour que l'on y remédie en proposant un contre-projet.

Les points suivants offrent des divergences de sens particulièrement gênantes:

- dans le 1er alinéa, les termes "künstlicher Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut" (en italien: "trattamento artificiale. .."; techniques génétiques appliquées au génome et au patrimoine héréditaire humain) sont rendus en français par le mot "manipulations", qui est d'une portée beaucoup plus générale. Le mot "manipuler" est en revanche utilisé à bon escient au 3e alinéa, lettre f, pour traduire le verbe allemand "verarbeiten"; son sens est dans ce cas différent, sensiblement plus précis;

- le terme de "Keim" peut désigner, en allemand, aussi bien l'embryon que le fœtus; au 3e alinéa, lettre b, il est rendu en français par "embryon", mais en italien, par "germi", qui signifie germe, microbe, bactérie, micro-organisme;

- au 3e alinéa, lettre c, l'expression "zeugen oder austragen" est traduite en français par "concevoir ou engendrer"; or en allemand, c'est "zeugen" qui signifie engendrer, alors que "austragen" devrait être traduit par "porter jusqu'à terme"; le verbe concevoir

se traduirait en allemand par "empfangen" ou "befruchtet werden", ou encore "schwanger werden" (être fécondée, devenir enceinte); la notion de "porter jusqu'à terme" fait donc complètement défaut dans la version française. En italien, "zeugen" est rendu correctement par "procreare", de même que "austragen" par "portare a termine una gravidanza";

- au 3e alinéa, lettre d, la version française non seulement modifie le sens du texte allemand, mais exprime un non-sens en parlant du "développement du foetus hors du corps de la mère" puisque le terme de foetus ne désigne que le produit de la conception à partir du troisième mois qui suit l'implantation de l'embryon dans la paroi utérine.

833.9 Etant donné les lacunes de l'initiative du Beobachter quant à la forme, quant au fond et aussi au point de vue linguistique, la commission recommande à la majorité au Conseil fédéral de proposer au Parlement et au peuple un contre-projet direct conformément aux indications figurant sous chiffre 821 du présent rapport. Ce contre-projet devrait présenter les avantages suivants comparativement à l'initiative:

- la compétence législative de la Confédération ne devrait pas être limitée au domaine humain, mais étendue à l'ensemble de la médecine de la reproduction et du génie génétique;

- les divers postulats ne devraient revêtir un caractère définitif, mais, par une certaine généralisation de la formulation, tenir compte de l'évolution future;

- les trois versions linguistiques devraient être parfaitement claires et correspondre avec précision les unes aux autres.

GLOSSAIRE

- **Acide désoxyribonucléique:** ADN; support chimique des caractères héréditaires.
- **Acide ribonucléique:** ARN; il transmet au ribosome (particule du protoplasme des cellules) l'information du code génétique prise sur l'ADN.
- **Adoption d'embryon:** adoption d'un embryon étranger introduit artificiellement dans l'utérus (transfert d'embryon).
- **Albuminoïde:** de la nature de l'albumine.
- **Amniocentèse:** ponction de l'utérus gravide pratiquée le plus souvent à la 15e ou 16e semaine de la grossesse dans le but de prélever de 10ml à 20ml de liquide amniotique. L'examen de celui-ci, et des cellules foetales qu'il contient, permet de dépister chez le fœtus d'éventuelles maladies héréditaires.
- **Analyse génétique:** analyse des gènes et de leurs constituants.
- **Anomalie chromosomique:** anomalie dans le nombre des chromosomes (chez l'homme: 46, dont 44 autosomes et 2 gonosomes) ou dans la structure de ceux-ci.
- **Avortement:** expulsion induite ou spontanée du fœtus avant qu'il ne soit viable (c'est-à-dire au cours des 28 premières semaines de la grossesse).
- **Blastomères:** cellules provenant de la division du zygote, qui se divisent sans croître et deviennent par conséquent de plus en plus petites.
- **Cellule:** élément constitutif de tout être vivant qui se reproduit par division.

- **Cellule totipotente:** cellules embryonnaires encore aptes à former les tissus les plus divers selon les actions morphogènes qu'elles subissent.

- **Chimère:** organisme constitué par des cellules d'origine diverse et qui porte des caractères propres à deux génotypes différents. Les chimères peuvent être produites artificiellement par la réunion de cellules totipotentes provenant d'embryons d'une même espèce et d'espèces différentes.

- **Chromosomes:** éléments du noyau cellulaire qui, en tant que supports des gènes, contiennent l'information génétique, et la transmettent au cours des divisions cellulaires. Ce sont des éléments complexes en forme de bâtonnets qui se composent d'ADN et de protéines. Les chromosomes se trouvent en nombre constant dans toutes les cellules des individus d'une même espèce, sauf dans les gamètes; l'homme en a 46 dont une moitié provient du père et l'autre de la mère.

- **Chromosomes sexuels:** chromosomes déterminant le sexe d'un individu. Les femmes ont deux chromosomes X, les hommes, un chromosome X et un Y.

- **Clonage:** manipulation génétique permettant le transfert de gènes, prélevés sur une cellule, à une autre cellule. Le clonage permet une reproduction asexuée par transplantation de noyau et par fission cellulaire.

- **Clone:** groupe d'individus ou de cellules, de même constitution génétique, issus, par reproduction asexuée, d'un seul individu, ou d'une seule cellule.

- **Cryoconservation:** conservation à basse température. Les cellules ou groupes de cellules (sperme, ovules, embryons) sont congelés dans un milieu spécialement conçu à cet effet, et conservés dans de l'azote liquide (-1960°). Ils pourront, le moment venu, être dégelés et poursuivre leur développement.

- **Cytogénétique:** partie de la génétique qui étudie les chromosomes.
- **Diagnostic génétique:** dépistage des maladies par analyse génétique.
- **Diagnostic prénatal:** examen du fœtus dans l'utérus au moyen d'une biopsie du chorion, d'une amniocentèse, d'une échographie, d'une foetoscopie et, plus rarement, d'un examen radiographique.
- **Echographie:** méthode d'exploration médicale utilisant la réflexion des ultrasons dans les organes.
- **Ectogenèse:** développement complet du produit de la fécondation à l'extérieur du corps de la mère, jusqu'au moment où le fœtus est viable.
- **Embryon:** fruit de la fécondation jusqu'à la fin de la 8e semaine de la grossesse, période qui correspond à l'organogenèse.
- **Espèce:** dans la classification animale et végétale, groupe d'individus ayant un aspect semblable, un habitat particulier, féconds entre eux, mais ordinairement stériles à l'égard des individus d'autres espèces.
- **Ethique:** doctrine des valeurs morales ainsi que des droits et des devoirs qui en découlent.
- **Eugénisme:** étude des conditions favorables au maintien de la qualité de l'espèce humaine. Cette science a pour but de limiter les maladies héréditaires et de favoriser la production de gènes portant les qualités souhaitées. - Théorie sociale fondée sur cette science.
- **Fécondation:** fusion de deux gamètes, mâle et femelle.
- **Fécondité:** aptitude à la reproduction (sexuée).

- **Fœtus:** produit de la conception après l'organogenèse (chez l'homme, dès le début de la 9^e semaine de la grossesse) et jusqu'à terme.

- **Follicule ovarien:** follicule de l'ovaire. Petit sac qui, dans l'ovaire, contient l'ovule jusqu'à maturité. Celui-ci est entouré de plusieurs couches d'autres cellules et de liquide.

- **Gamètes:** cellules sexuelles (ovules et spermatozoïdes).

- **Gène:** élément du chromosome, conditionnant la transmission et la manifestation d'un caractère héréditaire spécifique. Souvent, une certaine caractéristique est déterminée par plusieurs gènes à la fois.

- **Génétique:** science de l'hérédité. Etude des caractères héréditaires et de leur transmission.

- **Génétique humaine:** génétique appliquée à l'homme.

- **Génie génétique:** technique de modification du programme génétique de certaines cellules vivantes. Partie de la génétique moléculaire consacrée à la manipulation des gènes: certains segments de chromosomes peuvent être détachés pour être greffés sur d'autres.

- **Génome:** patrimoine génétique. Ensemble des gènes des chromosomes chez un individu. Ensemble de l'information génétique d'un individu.

- **Gonades:** glandes génitales (testicules et ovaires).

- **Gonosome:** chromosome sexuel.

- **Grossesse multiple:** développement simultané de plusieurs fœtus dans l'utérus.

- **Hérédité:** transmission des caractères génétiques d'une génération aux suivantes.

- **Hérédité liée au sexe:** hérédité récessive ou dominante d'un caractère lié à un gène situé sur le segment non homologue d'un chromosome sexuel X ou Y.

- **Hormone:** substance produite par une glande (glande endocrine) et transportée par la circulation sanguine dans un organe ou dans un tissu (organe ou tissu-cible) dont elle excite ou inhibe le développement ou le fonctionnement par son action sur les récepteurs hormonaux.

- **Hybridation:** fécondation entre des sujets d'espèces différentes, mais voisines, ou de même espèce, mais de variétés différentes.

- **Hybridation génétique artificielle:** modification d'une cellule vivante par incorporation à son matériel génétique d'un matériel génétique étranger (ADN/ARN)

- **Hybride:** sujet provenant du croisement de deux espèces différentes. On peut citer pour exemple le mulet qui est le produit du croisement âne/cheval. Seuls les hybrides issus d'espèces très proches l'une de l'autre sont viables. Ils sont toujours stériles.

- **Immunologie:** étude des réactions de l'organisme dans lequel apparaît un agent infectieux ou toxique étranger, ou, parfois, produit par l'organisme lui-même.

- **Indication:** opportunité d'un traitement

- **Infécondité:** incapacité d'une femme à mener à bien une grossesse jusqu'au moment où l'enfant est viable, bien que la fécondation soit possible. La mort de l'embryon avant la nidation ou à la suite de troubles de la nidation ne peut pas se distinguer, cliniquement, de l'infécondité.

- **Insémination artificielle:** fécondation par introduction de semence dans les voies génitales féminines, en dehors de tout rapport sexuel.

- **Insémination hétérologue:** insémination artificielle au moyen du sperme d'un donneur.
- **Insémination homologue:** insémination artificielle au moyen du sperme du mari ou compagnon
- **In vitro:** se dit de toute réaction physiologique qui se fait en dehors de l'organisme (dans des tubes, des éprouvettes, etc.).
- **Laparoscopie:** examen visuel direct de la cavité abdominale, préalablement distendue par un pneumo-péritoine, au moyen d'un endoscope introduit à travers la paroi abdominale ou à travers le cul-de-sac de Douglas (méthode transvaginale).
- **Maladie génétique:** maladie congénitale due à une anomalie du nombre ou de la structure des chromosomes somatiques ou sexuels. Elle survient à la suite d'une mutation spontanée et peut se transmettre aux générations suivantes, apparaissant ainsi dans une famille qui n'avait auparavant jamais présenté de tare héréditaire. Elle se manifeste cliniquement sous forme d'anomalies physiques ou mentales, ou des deux à la fois.
- **Maladie héréditaire:** maladie génétique transmissible par les gamètes.
- **Manipulation génétique:** transport d'un segment de chromosome avec ses gènes, du noyau d'une cellule dans celui d'une cellule d'un autre individu.
- **Médecine de la reproduction:** domaine de la médecine se rapportant à la procréation et qui englobe la fécondité masculine et féminine, le développement prénatal, ainsi que le développement postnatal des organes génitaux.
- **Médecine du travail:** domaine de la médecine portant sur la prévention des maladies professionnelles et des accidents du travail, sur l'hygiène au travail et sur les questions relatives à l'utilisation de produits toxiques dans le travail.

- **Mère de substitution:** mère porteuse. Femme qui, d'entente avec un couple stérile, accepte de porter un enfant afin de le lui remettre après l'accouchement; la grossesse est induite soit par insémination artificielle au moyen du sperme du mandant, soit par transfert d'un embryon produit in vitro au moyen des gamètes du couple.
- **Mutation:** modification de la structure des chromosomes, et qui est à l'origine d'une modification en principe héréditaire.
- **Nidation:** implantation de l'embryon dans la muqueuse de la paroi utérine.
- **Organogenèse:** formation et développement des organes au sein d'un être vivant.
- **Ovogenèse:** processus de formation des ovules.
- **Ovulation:** expulsion d'un ovule mûr par l'ovaire, après rupture de l'ovisac.
- **Ovule:** oeuf non fécondé, ovocyte: gamète femelle.
- **Parents génétiques:** géniteurs (personnes dont les gamètes sont à l'origine de la fécondation)
- **Parthénogenèse:** reproduction à partir d'un ovule non fécondé.
- **Postnatal:** qui intervient après la naissance.
- **Prénatal:** qui intervient avant la naissance.
- **Procréation assistée:** procréation artificielle. Méthodes de procréation dans lesquelles la fécondation ne se fait pas par l'union naturelle de l'homme et de la femme.
- **Spermatogenèse:** processus de formation des spermatozoïdes.
- **Spermatozoïde:** gamète mâle

- **Sperme:** semence. Liquide émis par les glandes reproductrices mâles, et contenant les spermatozoïdes.
- **Stérilisation:** intervention chirurgicale, visant à rendre inapte à la génération, et qui consiste, chez l'homme, à réséquer les canaux déférents et, chez la femme, à ligaturer les trompes.
- **Stérilité:** état d'une personne qui est inapte à la génération.
- **Système immunitaire:** ensemble des moyens de défense de l'organisme contre les agressions extérieures. La fonction essentielle du système immunitaire est de protéger l'organisme, par la formation d'anticorps, des atteintes d'agents étrangers (antigènes) ou, parfois aussi, produits par l'organisme lui-même.
- **Traitement génétique:** traitement des maladies par le traitement des gènes (modification du génome).
- **Transfert d'embryon:** transfert, dans l'utérus d'une femme, d'un embryon produit in vitro.
- **Transfert intratubaire de gamètes:** introduction simultanée d'ovules, prélevés par voie chirurgicale, ainsi que de spermatozoïdes, dans les trompes qui sont le lieu de fécondation naturel.
- **Transplantation:** transfert de cellules, de tissus ou d'organes (ou d'une autre partie du corps) d'un individu à un autre à des fins thérapeutiques ou expérimentales.
- **Trompes de Fallope:** conduit pair reliant les ovaires à l'utérus. Chez la femme, ce sont deux canaux d'environ 15 cm de long; ils recueillent l'ovule, le transportent jusqu'à l'utérus et, en cas de fécondation, servent aussi à nourrir le zygote.
- **Ultrason:** vibration de même nature que le son mais de fréquence trop élevée (supérieure à 20kHz mais inférieure à 10 GHz) pour être perçue par l'oreille humaine.

- **Zygote**: cellule résultant immédiatement de la fécondation (oeuf fécondé).

CONSEIL DE L'EUROPE COUNCIL OF EUROPE

Strasbourg, le 16 juillet 1987

Restricted
CAHBI (87) 7

COMITE AD HOC D'EXPERTS SUR LES PROGRES DES SCIENCES BIOMEDICALES (CAHBI)

Projet de Recommandation No R (87) ... du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la procréation artificielle humaine (*)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15 (b) du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, notamment en favorisant l'adoption de règles communes dans des domaines d'intérêt commun;

Conscient que la mission du Conseil de l'Europe tend à la sauvegarde des valeurs spirituelles et morales qui forment le patrimoine commun des Etats membres, dont le fondement essentiel est le respect de la vie et de la dignité humaine, tout en respectant la pluralité des idées et opinions;

Réaffirmant son attachement à la liberté individuelle et au respect de la vie privée et familiale;

*) Ce texte constitue un projet que le Comité des Ministres n'a pas encore examiné, ni a fortiori adopté. Il est susceptible de subir d'importantes modifications. Par conséquent, il ne reflète pas nécessairement l'opinion du Comité des Ministres. Dans ce contexte, il convient de souligner que le Comité d'experts qui l'a préparé en a adopté certains Principes, non pas à l'unanimité, mais à la majorité.

Considérant que les progrès récents des sciences biomédicales et leur développement prévisible ouvrent des perspectives scientifiques, diagnostiques, prophylactiques et thérapeutiques nouvelles, mais suscitent en même temps des craintes quant au pouvoir qu'ils procurent à l'homme;

Conscient de la responsabilité de la société vis-à-vis des générations à venir;

Considérant que le conflit entre ce qui est possible et ce qui est souhaitable apparaît particulièrement aigu au regard des nouvelles méthodes de procréation artificielle;

Conscient de l'aspiration naturelle et légitime des couples souffrant d'infertilité d'avoir des enfants et de fonder une famille;

Conscient de la responsabilité de la société de protéger la femme contre toutes formes d'exploitation;

Considérant que la famille est la cellule fondamentale de la société qui a droit à la protection la plus complète par l'Etat;

Considérant que les enfants ne doivent être considérés comme la propriété de leurs parents, mais être reconnus comme des individus avec leurs droits et besoins propres et considérant que l'importance prééminente du bien-être de l'enfant exige que les techniques de procréation artificielle ne soient utilisées que s'il existe des conditions favorables à son développement dans un environnement où il puisse pleinement épanouir ses capacités physiques, mentales et morales;

Considérant qu'en raison des multiples problèmes moraux, éthiques, médicaux, juridiques et sociaux liés à l'utilisation des techniques de procréation artificielle ces méthodes ne doivent pas être utilisées comme une solution de convenance ou comme une simple alternative à la procréation naturelle, mais uniquement comme ultime remède;

Considérant que la mise en oeuvre de ces techniques doit être régie par des principes éthiques, médicaux, juridiques et sociaux, empêchant tout abus et toute sélection artificielle;

Conscient de la pluralité d'opinions au sujet du statut de l'embryon humain dans la société contemporaine et constatant que le développement humain se poursuit de façon continue depuis la fécondation, estimant en conséquence qu'au-delà de cette pluralité d'opinions, l'embryon humain doit être traité en toute circonstance d'une manière qui respecte la dignité humaine;

Tenant compte de l'importance de la recherche pour l'humanité mais constatant qu'en raison des craintes que cette recherche suscite tant dans l'opinion publique que dans la communauté scientifique et médicale, l'adoption de principes qui peuvent servir de référence devient nécessaire;

Constatant que peu de règles juridiques spécifiques dans ce domaine ont été adoptées en Europe comme dans d'autres parties du monde et que le moment est venu de mettre en oeuvre des principes communs afin d'éviter des divergences entre les droits des Etats membres;

Tenant compte de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et d'autres instruments internationaux pertinents;

Tenant compte également des Recommandations de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe 934 (1982) relative à l'ingénierie génétique et 1046 (1986) relative à l'utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales;

I. RECOMMANDE aux Gouvernements des Etats membres :

- (a) d'adopter une législation conforme aux principes contenus dans cette Recommandation ou de prendre toutes autres mesures appropriées afin d'assurer leur application;
- (b) de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que ces principes soient connus des personnes et instances concernées;

II. CHARGE le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de porter le contenu de la présente Recommandation lorsqu'il l'estime opportun à la connaissance des Gouvernements d'Etats non membres du Conseil de l'Europe ainsi qu'à d'autres organisations internationales.

PRINCIPES

I. Champ d'application et définitions

Les Principes énoncés ci-après s'appliquent aux techniques de procréation artificielle des êtres humains, notamment à l'insémination artificielle, aux méthodes comportant le prélèvement d'ovules, en particulier, la fécondation "in vitro", ainsi qu'aux méthodes impliquant le don de sperme, d'ovules ou d'embryons ainsi qu'aux actes et procédés rendus applicables aux embryons par ces techniques.

Aux fins d'application des présents principes on entend :

- (a) par insémination artificielle, l'introduction de sperme dans l'appareil génital d'une femme par tout autre moyen que la relation sexuelle;
- (b) par fécondation "in vitro", la fusion d'un ovule humain, prélevé instrumentalement, avec un spermatozoïde dans un récipient de culture;
- (c) par embryon, le résultat de la fusion des gamètes humains dans tous les stades de développement avant le stade foetal;
- (d) par donneur, la personne, autre que la mère de substitution, qui offre ses gamètes ou un embryon dans l'intérêt d'autrui;
- (e) par mère de substitution, la femme qui porte l'enfant pour le compte d'autrui ayant accepté dès avant la grossesse de lui céder l'enfant après sa naissance.

II. Conditions générales de la mise en oeuvre des techniques de la procréation artificielle

Principe 1

1. Les techniques de procréation artificielle humaine peuvent être employées en faveur d'un couple hétérosexuel (et dans les circonstances prévues au paragraphe 1 du Principe 7 ci-après), lorsque les conditions appropriées existent pour assurer le bien-être de l'enfant à naître et seulement lorsque :

- (a) - soit les autres méthodes de traitement de l'infertilité ont échoué, n'offrent aucune perspective de succès ou ne sont pas appropriées dans le cas d'espèce;
- soit un risque sérieux existe de transmettre à l'enfant une grave maladie héréditaire;
- soit qu'il y ait un risque sérieux que l'enfant souffre d'une autre maladie qui entraînerait sa mort précoce ou un handicap grave;
- (b) et lorsque ces techniques ont une chance raisonnable d'aboutir et qu'il n'y a pas de risque significatif de compromettre la santé de la mère ou de l'enfant.

2. Les techniques de procréation artificielle humaine ne doivent pas être utilisées pour obtenir des caractéristiques particulières chez l'enfant à naître et notamment pour permettre de choisir son sexe, sauf, lorsque, conformément à l'alinéa (a) du paragraphe précédent, il s'agit d'éviter une maladie héréditaire grave liée au sexe.

Principe 2

Tout acte requis par les techniques de procréation artificielle et les procédés appliqués aux embryons qui y sont liés doit être fait sous la responsabilité d'un médecin et dans le cadre d'un établissement agréé par une autorité compétente de l'Etat ou par une autorité créée par l'Etat à cet effet.

Principe 3

Nul individu ne peut être obligé ou requis à contribuer directement à l'exécution des actes énoncés dans les présents Principes s'il y fait objection pour des motifs de conscience.

Principe 4

1. Les techniques de la procréation artificielle ne peuvent être utilisées que si les personnes concernées ont donné explicitement et par écrit selon les dispositions nationales leur consentement libre et éclairé.

2. Avant d'obtenir ce consentement le médecin et l'établissement utilisant les techniques de procréation artificielle doivent s'assurer que les personnes concernées reçoivent les renseignements et les conseils appropriés au sujet des implications éventuelles d'ordre médical, juridique, social et si nécessaire génétique de ce traitement, notamment celles qui risquent d'affecter l'intérêt de l'enfant susceptible de naître.

Principe 5

Le médecin et l'établissement utilisant les techniques de procréation artificielle doivent effectuer les enquêtes et investigations appropriées afin de diagnostiquer et diminuer le risque de transmission d'une maladie héréditaire ou infectieuse ou de tout autre facteur qui pourrait présenter un danger pour la santé de la femme ou de l'enfant susceptible de naître.

Principe 6

Le médecin et l'établissement utilisant les techniques de procréation artificielle doivent tenir des dossiers contenant toute information nécessaire afin de remplir leurs obligations en vertu des présents Principes ou d'apporter la preuve que celles-ci ont été accomplies.

III. Conservation de gamètes et embryons

Principe 7

1. Une personne seule qui court un risque d'infertilité ou tout autre danger qui pourrait diminuer sérieusement sa capacité de procréation dans le futur, peut déposer ses gamètes pour son usage futur et personnel, pourvu qu'au moment de la procréation artificielle toutes les conditions énoncées dans les présents Principes soient remplies.
2. Lorsqu'une personne qui fait conserver ses gamètes pour son propre usage décède durant la période de conservation ou ne peut pas être retrouvée à la fin de la période, ses gamètes ne seront pas utilisés pour la procréation artificielle.
3. Les gamètes ne peuvent pas être conservés au-delà d'une période fixée par la loi nationale ou par tout autre moyen approprié.
4. La procréation artificielle avec le sperme du mari ou du compagnon décédé ne sera pas permise.

Principe 8

1. Seul le nombre minimum d'ovules strictement nécessaire pour assurer le succès de la procréation sera fécondé.
2. Les embryons ne doivent pas être gardés au-delà d'une période fixée par la loi nationale ou par tout autre moyen approprié.
3. Le sort des embryons destinés à un couple pour la procréation et non utilisés par celui-ci ne sera déterminé qu'avec le consentement des deux membres du couple.

IV. Don de gamètes et embryons

Principe 9

1. Les dons d'ovules, de sperme, d'embryons et de tout élément prélevé sur ceux-ci ne peuvent donner lieu à aucun profit. Seules la perte de salaire ainsi que les frais de déplacement et autres dépenses directement causées par le don peuvent être remboursés au donneur.
2. La personne ou l'organisme public ou privé qui est autorisé à céder les gamètes aux fins de procréation artificielle ou de recherche ne doit pas le faire dans un but lucratif.
3. Le don de gamètes pour la procréation artificielle ne doit être assujéti à aucune condition discriminatoire. Le donneur peut exiger, à tout moment avant leur utilisation, que ses gamètes ne soient pas employés dans le but initialement fixé et donner des instructions quant à leur destination.

Principe 10

Le nombre d'enfants issus des gamètes d'un même donneur doit être limité par la loi nationale ou par tout autre moyen approprié.

Principe 11

1. En principe, la fécondation "in vitro" doit être effectuée avec les gamètes du couple. La même règle s'appliquera à toute autre méthode impliquant des ovules "in vitro" ou des embryons "in vitro". Toutefois dans des cas exceptionnels à définir par les Etats membres, l'utilisation des gamètes de donneurs peut être autorisée.

2. Le don d'embryons non utilisés par un couple à un autre couple aux fins de procréation artificielle, peut être permis par les Etats membres dans des cas exceptionnels.

Principe 12

Le transfert d'un embryon de l'utérus d'une femme à celui d'une autre ne doit pas être permis.

Principe 13

1. Le médecin et le personnel de l'établissement utilisant les techniques de procréation artificielle doivent préserver l'anonymat du donneur et, sous réserve des dispositions de la loi nationale en cas de procédure judiciaire, le secret de l'identité des membres du couple ainsi que le secret sur la procréation artificielle elle-même. Des informations concernant les caractéristiques génétiques du donneur peuvent être fournies en cas de nécessité dans l'intérêt de la santé de l'enfant ou aux fins d'un conseil génétique.

2. Toutefois, le droit national peut prévoir que l'enfant, à un âge approprié, peut avoir accès à l'information relative aux modalités de sa conception ou même à l'identité du donneur.

V. Détermination de la maternité et de la paternité

Principe 14

1. La femme qui donne naissance à l'enfant est considérée en droit comme la mère.

2. En cas d'utilisation du sperme d'un donneur :

(a) son mari est considéré comme le père légitime et, s'il a consenti à la procréation artificielle, celui-ci ne peut pas contester la légitimité de l'enfant sur le fondement de la procréation artificielle;

(b) et lorsque le couple n'est pas marié, le compagnon de la mère qui a donné son consentement ne peut s'opposer à l'établissement de responsabilités parentales à l'égard de l'enfant sauf s'il prouve que l'enfant n'est pas né de la procréation artificielle.

3. Lorsque le don de gamètes a été réalisé par l'intermédiaire d'un établissement agréé, aucun lien de filiation entre les donneurs de gamètes et l'enfant conçu par procréation artificielle ne peut être établi. Aucune action à fin alimentaire ne peut être intentée contre le donneur ou par celui-ci contre l'enfant.

VI. Mères de substitution

Principe 15

1. Aucun médecin ou établissement ne doit utiliser les techniques de procréation artificielle pour la conception d'un enfant qui sera porté par une mère de substitution.

2. Aucun contrat ou accord entre une mère de substitution et la personne ou le couple pour le compte desquels ou duquel un enfant est porté ne pourra être invoqué en droit.

3. Toute activité d'intermédiaire à l'intention des personnes concernées par une maternité de substitution doit être interdite de même que toute forme de publicité qui y est relative.

4. Toutefois, les Etats peuvent, dans des cas exceptionnels fixés par leur droit national, prévoir, sans faire exception au paragraphe 2 du présent Principe, qu'un médecin ou un établissement pourra procéder à la fécondation d'une mère de substitution en utilisant des techniques de procréation artificielle, à la condition que

- (a) la mère de substitution ne retire aucun avantage matériel de l'opération; et
- (b) la mère de substitution peut à la naissance choisir de garder l'enfant.

VII. Actes et procédés appliqués aux embryons

Principe 16

La fertilisation d'ovules "in vitro" et la récupération d'embryons par lavage ne seront pas permises aux fins de recherche.

Principe 17

1. Aucun acte ou procédé ne peut être pratiqué sur l'embryon "in vitro" à l'exception de ceux effectués dans son propre intérêt et de simples observations qui ne le lèseraient pas.

2. Lorsqu'un Etat permet des investigations et des expérimentations autres que celles mentionnées au paragraphe précédent dans un but préventif, thérapeutique ou de diagnostic de maladies graves des embryons, il devra exiger que celles-ci soient faites aux conditions suivantes :

- (a) le but ne peut pas être atteint par un autre moyen, et
- (b) l'embryon ne doit pas être utilisé plus de 14 jours après la fécondation, toute période de conservation par congélation ou par tout autre moyen n'étant pas comprises; et
- (c) le consentement du couple a été donné conformément au paragraphe 3 du Principe 8 et si l'embryon est le résultat de la fécondation "in vitro" avec des gamètes de donneurs, l'accord de ceux-ci sera également requis; et
- (d) un comité d'éthique multidisciplinaire dûment constitué a donné son approbation.

3. La séparation des cellules d'un embryon ne peut être permise par les Etats membres que pour en utiliser une partie à des fins de diagnostic lorsqu'il s'agit de vérifier la présence d'une maladie ou d'une anomalie graves chez l'enfant à naître et si les conditions (b), (c) et (d) mentionnées au paragraphe 2 ci-dessus sont remplies.

Principe 18

L'introduction dans l'utérus d'une femme d'un embryon humain qui a fait l'objet d'un acte ou de procédés, autres que ceux mentionnés aux paragraphes 1 et 3 du Principe précédent, doit être interdite.

Principe 19

Dès qu'il est implanté, un embryon résultant d'une fécondation "in vitro" ne doit pas faire l'objet d'expérimentation "in utero".

Principe 20

L'utilisation des techniques de procréation artificielle afin de créer des être humains identiques par clonage ou toute autre méthode doit être interdite.

Principe 21

1. L'implantation d'un embryon humain dans l'utérus d'une autre espèce ou l'opération inverse doit être interdite.

2. La fusion d'un gamète humain avec le gamète d'une autre espèce doit également être interdite. Il en est de même de la fusion d'embryons et toute autre procédé pouvant produire une chimère.

3. Toutefois, les Etats membres peuvent prévoir la fusion de gamètes humains et animales pour des investigations visant à diagnostiquer l'infertilité à condition que le développement de l'hybride s'arrête au stade de deux cellules.

Exposé des motifs au projet de Recommandation No R (87) ...
du Comité des Ministres aux Etats membres relative
à la procréation artificielle humaine

I. Observations générales

1. En 1983, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a créé un Comité ad hoc sur les manipulations génétiques (CAHGE), qui fut renommé plus tard "Comité ad hoc d'experts sur les problèmes éthiques et juridiques de la génétique humaine" (avec la même abréviation CAHGE). De ce fait les Ministres ont répondu à la Recommandation 934 (1982) de l'Assemblée Parlementaire relative à l'ingénierie génétique. Ils étaient conscients, en particulier, du fait que les progrès importants faits ces dernières années dans le domaine des sciences biomédicales avaient posé des problèmes de nature morale, éthique, juridique, médicale et sociale. Ce Comité ad hoc, après avoir préparé un projet de Recommandation concernant la notification des travaux impliquant de l'ADN recombiné (*) a donné priorité aux problèmes posés par les techniques de procréation artificielle humaine et a commencé ses travaux visant l'élaboration d'un instrument international sur cette question.

2. Alors que les travaux du CAHGE avaient déjà avancé, la 1ère Conférence Ministérielle Européenne sur les Droits de l'Homme (Vienne, 19 - 20 mars 1985) et la réunion informelle des Ministres Européens de la Justice (Edimbourg, 14 juin 1985) avaient le même point à leur ordre du jour et ont recommandé avec insistance que le Conseil de l'Europe accélère ses travaux dans ce domaine.

3. En réponse, le Comité des Ministres a créé en 1985 le Comité ad hoc d'experts sur les progrès des sciences biomédicales (CAHBI) qui a remplacé le CAHGE, avec un mandat élargi. Ce nouveau Comité ad hoc qui fut présidé par M. Pierre A. Widmer (Suisse) a poursuivi les travaux commencés par le CAHGE et a tenu pleinement compte des conclusions des deux Conférences Ministérielles Européennes susmentionnées.

4. Le CAHBI a tenu cinq réunions. Avant sa 3ème réunion à Trieste, Italie, en juin 1986, il a tenu une audition à l'intention des Organisations internationales non gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe et directement concernées par la matière sur la base des principes provisoires relatifs à la procréation artificielle humaine élaborés par le CAHBI. Les membres du CAHBI ont également eu l'occasion d'assister le 15 décembre 1986 avant leur 4ème réunion à Paris aux Journées annuelles du Comité français national consultatif d'éthique qui a présenté à cette occasion un avis relatif à la recherche sur les embryons humains.

(*) Ce texte fut adopté par le Comité des Ministres le 25 septembre 1984 (375ème réunion des Délégués des Ministres) et s'intitule :
Recommandation No R (84) 16 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la notification des travaux impliquant de l'acide desoxyribonucléique (ADN).

5. Le CAHBI a reçu des avis du Comité Directeur des Droits de l'Homme (CDDH), du Comité Européen de Coopération Juridique (CDCJ), du Comité Directeur de la Santé Publique (CDPS) et du Comité d'experts sur la Protection des Données (CJ-PD). Ces avis ont apporté au CAHBI des conseils précieux pour l'élaboration des parties pertinentes du Projet de Recommandation. Le CAHBI a également reçu l'"Instruction sur le respect de la vie humaine naissante et la dignité de la procréation" de la Congrégation pour la doctrine de la foi du Vatican (1987) et la "Déclaration transitoire sur les aspects éthiques de la fécondation in vitro" adoptée par la 37ème Assemblée Médicale Mondiale à Bruxelles, Belgique (Octobre 1985) et amendée par la 38ème Assemblée Médicale Mondiale à Rancho Mirage, Californie, Etats-Unis d'Amérique (Octobre 1986).

6. Durant la période pendant laquelle le CAHBI s'était occupé de la procréation artificielle humaine, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe avait adopté le 24 septembre 1986 (18ème Session) sa Recommandation 1046 (1986) relative à l'utilisation d'embryons et foetus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales. Le CAHBI a tenu compte de cette Recommandation lorsqu'il a élaboré le présent projet de Recommandation.

7. Le CAHBI a rédigé la version définitive du projet de Recommandation sur la procréation artificielle humaine lors de sa 5ème réunion tenue à Strasbourg du 31 mars au 3 avril 1987 et l'a soumise en même temps qu'un exposé des motifs, au Comité des Ministres pour approbation. Le Comité des Ministres, lors de la ... réunion des Délégués des Ministres, a adopté la Recommandation No R ... (87) relative à la procréation artificielle humaine et a autorisé la publication de l'exposé des motifs.

II. Introduction

8. L'utilisation croissante des techniques nouvelles de procréation artificielle et la prise de conscience par les Gouvernements et l'opinion publique des problèmes qu'elles posent, expliquent pourquoi le Conseil de l'Europe a abordé l'examen de cette question.

9. Avant de traiter des différents problèmes posés par l'utilisation de ces techniques, il faut considérer une interrogation éthique fondamentale, à savoir quelle attitude l'homme doit-il avoir face aux pouvoirs nouveaux que la science lui donne sur lui-même. A ce sujet, l'opinion publique est partagée. Les positions vont d'un libéralisme extrême à une conception très restrictive des applications permises de la science dans ce domaine. Les médecins et les scientifiques eux-mêmes s'interrogent sur leurs nouvelles responsabilités.

10. Le principe de base des travaux du CAHBI a été le concept fondamental de la dignité humaine et des droits de l'homme tel que posé dans la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les êtres humains sont libres, responsables, sociables et créatifs et ont de la dignité et de l'intégrité.

11. La dignité humaine et les droits de l'homme ont été à la base des discussions des experts pour aboutir à l'élaboration des règles relatives à l'usage des méthodes employées pour la procréation artificielle et les procédés utilisés sur les embryons.

12. Le fondement essentiel de la dignité humaine est que tous les êtres humains sont égaux et que chacun a une valeur intrinsèque. L'être humain ne doit pas être considéré comme un moyen ou comme un objet. Dans ce contexte, le CAHBI a estimé que l'attachement à la liberté individuelle et le respect de la vie privée et familiale sont d'une grande importance. L'une des conséquences juridiques en est la norme selon laquelle aucun acte médical, de recherche ou d'expérimentation ne devrait être fait sans le consentement libre, explicite et éclairé de la personne concernée.

13. C'est pour éviter l'écueil du risque de considérer l'homme comme un instrument, que le CAHBI a estimé qu'il était important de discuter des différents aspects des méthodes en question (par exemple les mères de substitution et la congélation des embryons pour leur utilisation dans le futur).

14. Les techniques de la procréation artificielle ont posé la question des différents intérêts et droits qui sont en jeu. De toute évidence, les principaux intérêts sont ceux du couple infertile et de l'enfant à naître. Mais récemment, des revendications ont également été faites quant à l'existence de nouveaux droits dans ce domaine, comme par exemple le droit de procréer, de fonder une famille composée d'une personne et d'un enfant, de disposer librement de son corps, de l'égalité entre les femmes célibataires et les femmes mariées ou de la possibilité pour le couple lesbien d'accéder aux techniques de procréation artificielle.

15. Le CDDH, qui a été consulté par le CAHBI, sur l'instrument international à préparer, a adopté dans ce contexte un avis relatif à l'évaluation de ces questions du point de vue de la Convention européenne des droits de l'homme qui mérite d'être reproduit in extenso.

16. Le Comité Directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH) a déclaré que :

"Le CDDH relève que le Comité d'experts a pris le parti de considérer les techniques de procréation artificielle comme un moyen de remédier à la stérilité du couple hétérosexuel, marié ou non, ou, subsidiairement, d'éviter à un tel couple capable de procréer naturellement, le risque de donner naissance à un enfant atteint d'une maladie ou d'un handicap graves. Il ne les considère donc nullement comme un mode alternatif de procréation à la disposition de tous (couples mariés ou non, hétéro ou homosexuels, ou personnes célibataires des deux sexes).

Cette approche pose, du point de vue des droits de l'homme, la question de savoir si la Convention européenne des Droits de l'Homme garantit pour toute personne un droit absolu de procréer. La réponse à cette question nécessite l'examen des articles 2, 8 et 12 de la Convention.

L'article 2, paragraphe 1 reconnaît à toute personne le droit à la vie sauf dans les circonstances exceptionnelles énoncées au paragraphe 2.

Cette garantie doit-elle être considérée seulement sous son aspect de "protection passive" de la vie ou comme impliquant la reconnaissance d'un droit de donner cette vie et donc d'une manière générale de recourir aux techniques de procréation artificielle résultant des progrès de la connaissance scientifique et médicale ?

De l'avis du CDDH, il ne semble pas que l'article 2 paragraphe 1 de la Convention puisse être envisagé autrement que comme assurant seulement à la vie humaine une protection contre les atteintes qui lui sont portées, sans pour autant garantir à l'être vivant ainsi protégé un droit de procréer, au besoin, faute de capacité naturelle, par le moyen de la procréation artificielle au sens du Principe 2 (*).

Le CDDH est également d'avis qu'un tel droit absolu pour toute personne de procréer ne peut pas être déduit des articles 8 ou 12 de la Convention.

L'article 12 confère à l'homme et à la femme le droit de se marier et de fonder une famille. Par conséquent, tout droit de procréer qui pourrait découler de cet article ne serait applicable que dans le contexte d'un couple formé d'un homme et d'une femme.

En ce qui concerne l'article 8, il garantit le droit au respect de la vie privée et familiale. Le droit de toute personne de procréer pourrait-il se fonder sur cet article ? Le CDDH ne le pense pas.

En effet, le souci de protéger l'intérêt de l'enfant qui est d'être placé dans des conditions aussi proches que possible de celles où se trouve un enfant issu d'une procréation non artificielle - c'est-à-dire au sein d'un foyer normal impliquant la présence d'un père et d'une mère - peut justifier le refus de la procréation artificielle aux personnes qui ne constituent pas un couple hétérosexuel ou qui ne vivent pas en couple. Il convient à ce sujet de noter que l'article 8 paragraphe 2 relatif à la protection de la vie familiale contient une référence à la protection de la santé et des droits et libertés d'autrui. Cette référence rejoint une des conditions générales auxquelles le document du CAHBI (Principe 3 e)) (**) soumet la procréation artificielle, à savoir l'existence "de conditions appropriées pour assurer le bien-être de l'enfant à naître".

Même s'il n'existe pas de droit absolu pour toute personne de procréer, la question se pose de savoir s'il est possible, à la lumière de la Convention, de restreindre l'accès aux techniques de procréation artificielle aux couples hétérosexuels mariés. Les dispositions de la Convention ne fournissent pas une réponse claire à ce sujet et, jusqu'à présent, les organes de la Convention n'ont pas eu l'occasion d'aborder la question.

Les articles 8 et/ou 12 pourraient être interprétés de manière à garantir à tout couple hétérosexuel le droit de fonder une famille, droit qui pourrait, à son tour, impliquer le droit d'accès aux techniques de procréation artificielle, si nécessaire. Mais d'un autre côté, on peut trouver également des arguments opposés à une telle interprétation. En ce qui concerne en particulier l'article 12, sur la base de la conjonction "et" entre "se marier" et "fonder une famille" on pourrait avancer qu'une restriction aux seuls couples hétérosexuels mariés ne serait pas incompatible avec la Convention.

(*) L'Avis du CDDH se référerait à un texte provisoire dont le numérotage a changé après. Le "Principe 2" de l'ancien texte correspond au "Champ d'application et Définitions" du texte final.

(**) Actuel Principe 1 (1).

En conclusion, il n'est pas possible à l'heure actuelle de savoir si le fait de limiter l'accès aux techniques susmentionnées aux seuls couples hétérosexuels mariés serait contraire à la Convention."

17. Gardant à l'esprit cet avis et convaincu de la nécessité de concilier les différents droits et intérêts dans le cadre du traitement de l'infertilité, le CAHBI a été d'avis que le fondement éthique pour les règles relatives à la procréation artificielle devrait avoir les mêmes valeurs que celles qui gouvernent la légalisation de la famille et la législation pour la protection de l'enfance dans les Etats membres.

18. A l'égard de l'éthique les experts étaient également d'avis que dans ce domaine les principes d'ordre éthique peuvent difficilement être formulés en des termes absolus. L'élaboration de normes éthiques et leur mise en oeuvre demande presque toujours des compromis lorsqu'elles tendent à aboutir au meilleur principe éthique.

19. Un autre point très important en liaison avec les problèmes d'ordre éthique soulevés par l'utilisation de ces techniques est la possibilité de les appliquer afin d'obtenir des caractéristiques spéciales pour l'enfant à naître ce qui pourrait aboutir à une tentative d'introduire le concept d'eugénisme dans les normes éthiques et médicales ou de les utiliser pour une sélection arbitraire du sexe. Le CAHBI, persuadé que ces techniques ne devraient en aucun cas être utilisées pour de telles pratiques, a affirmé cette conviction dans le Préambule et les a exclues clairement dans le Principe 1 (2).

20. Enfin, le CAHBI a rappelé la conviction du Conseil de l'Europe que la famille est la cellule de base de la société (*) et qu'elle a droit en tant que telle à être protégée pleinement par l'Etat; les techniques de procréation artificielle humaine ne devraient pas être utilisées pour détruire la famille. La possibilité de procréer, avec l'aide des nouveaux techniques de conservation des gamètes et embryons, plusieurs générations séparées par de longues périodes de temps a été considérée comme contraire aux intérêts de l'unité familiale qui demande une certaine continuité. Une telle continuité ne peut être assurée qu'à la condition que l'on respecte autant que possible les limites d'âge normal à la procréation.

21. Les techniques de procréation artificielle humaine ne posent pas seulement des problèmes d'ordre éthique mais aussi d'ordre médical et juridique.

En ce qui concerne les aspects médicaux, le CAHBI a observé qu'après l'insémination artificielle la science biomédicale a progressivement mis au point des techniques plus complexes, notamment la fécondation in vitro ainsi que les transferts d'embryons, qui tendent à remédier à des cas de stérilité féminine. La pratique des mères de substitution s'est greffée sur ces techniques pour répondre à certains cas spécifiques d'infertilité.

22. Toutes ces techniques posent des problèmes de santé publique, par exemple, qualifications des équipes médicales, mise en place des moyens nécessaires, égalité d'accès à ces services médicaux dans le cadre d'un droit à la santé.

(*) cf Conseil de l'Europe, 3ème Plan à Moyen Terme (1987-1991) Strasbourg, décembre 1986, page 28

23. De plus, des problèmes juridiques de relations interpersonnelles surgissent, par exemple en matière de droit de la filiation, de droit à l'anonymat ou de responsabilité médicale. Le développement des techniques de la procréation artificielle, la généralisation de leur usage, les procédés appliqués aux embryons en liaison avec ces techniques, ont fait naître aussi des questions relatives aux droits de l'homme déjà reconnus et à des droits éventuels dont la protection est revendiquée.

24. Face aux problèmes posés, la réponse du droit est souvent incertaine. Aucune législation spécifique d'ensemble n'existe dans aucun Etat membre au niveau national (*). Le recours à des règles générales ou à des principes généraux du droit existants n'a pas permis jusqu'à présent d'apporter toutes les solutions juridiques.

25. Compte tenu de cet état de fait, il est apparu particulièrement important qu'une étude devrait être faite au sein du Conseil de l'Europe afin de fournir aux Etats membres l'occasion de discuter ensemble d'un problème qui se pose à tous les pays.

26. En plus, l'on a considéré souhaitable d'établir des réglementations harmonisées au niveau européen, d'abord, en raison de la nature du problème qui est commun à tous les pays et, ensuite, étant donné que toute réglementation exclusivement nationale risquerait de s'avérer inefficace dans la pratique, puisque les possibilités subsisteraient d'utiliser les techniques interdites par un pays dans un autre pays possédant une réglementation différente.

27. Pour un certain nombre de questions à l'égard desquelles il n'a pas été possible à présent de parvenir à un consensus, il est fait référence à la législation et à la réglementation nationales, de sorte que les Etats membres puissent choisir des solutions qui répondent aux mieux à leurs exigences constitutionnelles et aux convictions de l'opinion publique. En tout état de cause, lorsqu'un Etat fait un choix pour l'une des options autorisant une pratique ou un procédé déterminé (par exemple, la mère de substitution, l'expérimentation sur des embryons), la Recommandation impose des conditions à leur exercice.

28. Le CAHBI a été unanime à estimer que ces techniques ne devraient être utilisées que s'il existe des conditions pour assurer le bien-être de l'enfant à naître, en lui donnant, en particulier, des possibilités de se développer dans un environnement lui permettant le plein épanouissement de ses capacités physiques, mentales et morales. Ceci est énoncé dans le Préambule à la recommandation et a été affirmé dans le Principe 1 comme une condition sine qua non dans le cas de recours à des techniques de procréation artificielle humaine, ceci en plus des autres conditions à satisfaire qui sont énoncées dans ce principe.

29. En ce qui concerne l'embryon humain, le CAHBI a observé que son statut juridique n'était défini que dans peu de textes nationaux (eg la Constitution d'Irlande; une décision de la Cour fédérale allemande) ou des instruments internationaux, et que les avis quant au statut juridique de l'embryon humain étaient divisés. Les experts ayant noté cela ont été d'accord pour affirmer dans le Préambule que les embryons humains devaient être traités, dans tous les cas, avec le respect dû à la dignité humaine.

(*) Il est utile, cependant, de mentionner que trois Cantons Suisses possèdent déjà une législation spécifique sur la procréation humaine artificielle.

Dispositions opérationnelles

30. En adressant cette Recommandation aux Gouvernements des Etats membres, le Comité des Ministres souhaite contribuer en premier lieu à une harmonisation pré-législative dans ce domaine. En tenant compte des principes énoncés dans cet instrument pour leur législation et leur pratique, les Etats membres seront en mesure d'éviter le double risque du vide juridique ou des conflits entre leurs systèmes juridiques. En vue d'assurer la meilleure application possible de la Recommandation, il est recommandé que l'on fasse largement connaître son contenu.

Le Conseil de l'Europe se rend évidemment compte du fait que l'évolution des sciences biomédicales et leur application continuera de telle sorte qu'il ne prétend pas édicter des solutions juridiques définitives pour tous les temps. Toutefois, les Principes énoncés dans la présente Recommandation apportent une ligne de conduite particulièrement importante au moment où de nombreux Etats membres envisagent de légiférer ou d'introduire d'autres formes de réglementation. Les résultats obtenus en vertu de la présente Recommandation seront sans doute examinés par le Conseil de l'Europe ultérieurement dans le cadre d'une révision périodique des Recommandations du Comité des Ministres.

31. Lors de la préparation de cette Recommandation, le Conseil de l'Europe a bénéficié de la précieuse collaboration de l'Australie, du Canada, de la Finlande, du Saint-Siège, des Etats Unis d'Amérique, des Communautés Européennes, de l'Organisation Mondiale de la Santé, de l'UNESCO et de la Commission Internationale de l'Etat Civil dont d'éminents observateurs ont participé aux travaux du CAHBI et ont fourni des renseignements précieux sur l'évolution de cette matière dans leur pays ou organisations respectifs. Il est en effet reconnu que si le cercle formel des Etats auxquels ces principes sont adressés est celui des 21 Etats membres européens, il y a plusieurs autres pays dans le Monde qui partagent la préoccupation du Conseil de l'Europe. En conséquence, le Secrétaire Général a été chargé de porter cette recommandation, lorsqu'il l'estime opportun, à la connaissance d'autres Etats et d'autres Organisations qui ont participé en tant qu'observateurs mais également tout autre pays qui manifeste un intérêt pour cette Recommandation.

Principes

I. Champ d'application et Définitions

32. Les Principes s'appliquent aux techniques de procréation artificielle y compris des méthodes donnant lieu au don de sperme, d'ovules et d'embryons. Certains procédés particuliers considérés par la science médicale comme des techniques de procréation artificielle telles que le procédé de "transfert des gamètes intratubaires" (GIFT), la concentration du sperme, préselection des gamètes pour la sélection du sexe, rentrent dans le cadre de ces Principes. Cependant, les

Principes ne s'appliquent pas aux interventions médicales telles que des prélèvements et des transplantations d'organes sexuels et/ou des glandes qui ne peuvent être considérées comme une technique de procréation artificielle malgré le fait qu'elles peuvent restaurer la capacité de procréation des patients qui les subissent.

Alors que des problèmes analogues peuvent naître des relations sexuelles (par exemple mère de substitution, fécondation par un autre homme que le mari), ces problèmes sont exclus. En revanche, des techniques telles que le prélèvement d'un embryon conçu par voie naturelle chez une femme par lavage aux fins de son implantation chez une autre femme sont couvertes.

33. Le texte se limite à certains procédés appliqués aux embryons qui sont en rapport avec des techniques de procréation artificielle ou que ces techniques rendent possibles. De telles limitations ne signifie pas que le CAHBI accepte implicitement d'autres procédés qui ne sont pas mentionnés.

34. L'alinéa (a) définit l'insémination artificielle qui comprend aussi bien l'insémination artificielle effectuée avec le sperme du mari ou du compagnon (ainsi nommé insémination homologue) que, si nécessaire et autorisée, l'insémination artificielle avec le sperme d'un donneur. Par analogie, le transfert de gamètes intratubaires (en anglais : "Gamete Intra Fallopian Transfer" - GIFT) est considéré comme une sorte d'insémination artificielle et rentre à ce titre dans cette catégorie de techniques.

35. L'alinéa (b) définit la fécondation in vitro de l'ovule humain. Cette pratique est généralement effectuée avec les propres gamètes du couple qui, pour des raisons médicales, s'est révélée nécessaire à la place des rapports sexuels. Mais la définition n'exclut pas l'utilisation d'un ou de plusieurs gamètes de donneurs dans la fécondation in vitro.

36. Le terme embryon a une signification différente dans les Etats en fonction de la théorie scientifique qui est suivie. Par conséquent, la définition du terme embryon utilisée dans l'alinéa (c) a pour seul but d'exclure du champ d'application de la Recommandation toute une série de procédures tels que la chirurgie foetale, la biopsie foetale ou chorionique pour diagnostic génétique, le prélèvement de tissus sur les foetus, etc... qui ne sont pas liés à la procréation artificielle. Elle ne veut pas non plus faire de distinction entre les différentes périodes prénatales de l'enfant à naître qui pourrait avoir pour résultat des statuts juridiques différents.

37. La référence à la mère de substitution à l'alinéa (d) est incluse pour préciser que la mère de substitution est toujours considérée comme la mère et non comme un simple donneur de gamètes.

38. L'alinéa (e) définit le concept de mère de substitution en prenant en considération le fait qu'elle porte un enfant pour le compte d'autrui et qu'elle a accepté, avant la grossesse, de le céder après la naissance. Trois hypothèses de la mère de substitution sont couvertes, à savoir, la femme qui porte un embryon obtenu en utilisant les gamètes du couple qui doit recevoir l'enfant, la femme dont les gamètes ont été utilisés conjointement aux gamètes du membre masculin du couple ou d'un donneur et la femme qui porte un embryon résultant des gamètes de donneurs.

II. Conditions générales de la mise en oeuvre des techniques de procréation artificielle

Principe 1

39. Ce Principe énonce les conditions fondamentales régissant le recours aux techniques de procréation artificielle.

Le CAHBI a examiné une question préliminaire qui est de savoir si ces techniques sont un acte médical destiné à obvier l'infertilité ou un mode alternatif de procréation ouvert à tous.

40. Le Comité a été conscient de certaines revendications qui se sont manifestées récemment et qui tendent à affirmer l'existence d'éventuels droits nouveaux fondamentaux dans ce domaine, par exemple, de donner la vie, de fonder une famille constituée par une personne seule et un enfant, de disposer librement de son propre corps, à l'égalité entre la femme célibataire et la femme vivant dans un couple devant l'accès aux techniques de procréation artificielle.

41. Le CAHBI a relevé, notamment après avoir reçu un avis du Comité directeur sur les droits de l'homme (CDDH) (*) sur ce sujet, que de telles revendications ne sont pas expressément reconnues par les instruments existant en matière de droits de l'homme (voir paragraphe 16 ci-dessus). Ils ont par conséquent estimé qu'il convenait de voir dans quelle mesure les différents intérêts dans cette matière pourraient être conciliés dans le plein respect des valeurs juridiques prédominantes dans les Etats membres, notamment la famille et la protection des droits de l'enfant, et tout en se plaçant essentiellement dans le cadre du traitement de l'infertilité.

42. La grande majorité des experts ont considéré que l'utilisation des techniques devrait être autorisée pour les couples hétérosexuels tandis qu'une minorité a estimé que les techniques ne devraient être limitées qu'aux seuls couples mariés. Des experts de deux pays, pour des raisons pragmatiques, seraient en faveur de permettre également aux personnes seules d'avoir accès à l'insémination artificielle. En outre, un expert a observé que de toute façon cette technique peut être appliquée directement par les personnes seules.

43. Après avoir examiné soigneusement ces arguments, en particulier la nature médicale, de ces techniques et tenant compte de l'importance de la nécessité d'assurer le bien-être de l'enfant à naître, ce Comité est arrivé à la conclusion que l'emploi de techniques de procréation artificielle devrait être limité aux seuls couples hétérosexuels ayant un besoin médical. Cette approche vise à éliminer les cas dans lesquels l'enfant à naître serait inévitablement "orphelin" (par exemple, sans avoir de père ou même de "mère légale" dans le cas où un homme seul est autorisé à avoir un enfant par la maternité de substitution).

(*) voir paragraphe 16 ci-dessus.

44. Il a été considéré nécessaire de définir les circonstances qui justifient le recours aux techniques de procréation artificielle. Alors qu'une minorité d'experts soutenaient que les techniques comportant le don de gamètes et d'embryons ne soient pas permises, tous les experts ont été d'accord pour estimer que certaines techniques de procréation artificielle comprenant le don peuvent être utilisées pour traiter et obvier aux problèmes d'infertilité lorsque les autres méthodes de traitement de la stérilité n'offrent pas de meilleures perspectives de succès ou ont échoué. Ces experts qui se sont opposés aux techniques comportant les dons d'embryons ou de gamètes, se sont également déclarés contre l'utilisation des techniques si le but en est de prévenir la transmission à l'enfant de maladies graves.

45. Le présent texte du Principe reflète la position de la majorité des experts qui autorisent l'utilisation des gamètes du donneur dans les cas la justifiant.

Avant de préciser les conditions particulières permettant le recours aux techniques de procréation artificielle, le Principe énonce une condition qui est applicable à toutes les situations énoncées ci-dessous, c'est-à-dire l'existence de conditions appropriées pour assurer le bien-être de l'enfant à naître. Cette condition, qui figure également dans le Préambule, est une condition sine qua non pour l'utilisation des techniques de procréation artificielle indépendamment du fait de savoir si toutes les autres conditions ont été remplies. Cela signifie que la demande formelle du couple n'est pas suffisante pour accorder une thérapie particulière visant à surmonter l'infertilité ou à éviter la transmission d'une maladie grave. Les personnes qui doivent donner des soins appropriés et de la thérapie ont leur propre responsabilité. Il est généralement admis dans la pratique médicale que des circonstances sociales peuvent influencer la thérapie proposée ou administrée par les médecins.

46. Le CAHBI était conscient du fait que cette condition générale n'est pas une question d'ordre purement médical de sorte que le médecin pourrait parfois ne pas être en mesure d'apprécier seul si les conditions pour assurer le bien-être de l'enfant à naître sont réunies. Dans de telles situations, le médecin devrait consulter d'autres professionnels compétents (juristes spécialistes du droit de la famille, psychologues, assistants sociaux etc...) avant de décider sur l'octroi ou le rejet d'une demande de procréation artificielle.

Compte tenu des problèmes qui peuvent se poser pour l'enfant ou pour la stabilité de couple quand les gamètes d'une tierce personne sont utilisés, certains experts ont estimé qu'une attention particulière devrait être accordée à la question de savoir si cette condition générale est remplie, lorsque les gamètes de donneurs extérieurs sont utilisés à des fins de procréation artificielle.

47. La phrase première de l'alinéa 1 (a) énonce la condition et raison essentielle du recours aux techniques de procréation artificielle, à savoir l'"infertilité" qui ne peut être traitée au moyen d'autres remèdes dont on dispose dans l'état actuel des sciences médicales. L'"infertilité" visée par cet alinéa est un diagnostic médical qui doit être déterminée par le médecin à la lumière de la science médicale. Le CAHBI n'était pas en faveur de compléter cette exigence d'ordre médical par d'autres conditions, de nature juridique,

telles que la question de savoir si le couple a déjà eu des enfants ou l'exigence de l'écoulement d'une période minimale d'infertilité avant de permettre l'accès à ces techniques. De plus, le Comité a préféré que l'existence de l'infertilité soit la condition déterminante et que les raisons de cette infertilité (par exemple stérilisation volontaire) ne devraient jouer aucun rôle pour avoir accès aux techniques de procréation artificielle.

48. Les deuxième et troisième phrases de l'alinéa (a) énoncent des cas exceptionnels dans lesquels les techniques de procréation artificielle peuvent être employées pour des raisons autres que l'infertilité.

Il s'agit des risques sérieux de transmission à l'enfant d'une maladie héréditaire (par exemple : maladie de Tay-Sachs; chorée de Huntington) ou une autre maladie (par exemple l'incompatibilité du facteur Rhesus et le SIDA) qui entraînerait la mort précoce de l'enfant ou un handicap grave. Une maladie héréditaire qui n'est pas considérée comme "grave" (par exemple le Daltonisme) ne peut pas constituer une raison dans le sens de cet alinéa. La gravité de tels handicaps est une question médicale qui doit être appréciée par les médecins.

Le but de ces deux phrases est de donner aux couples qui, bien que n'étant pas infertiles, se trouvent dans la même situation que des couples infertiles en raison de la crainte de transmettre à l'enfant à naître une maladie grave, une possibilité d'avoir des enfants par le biais de la procréation artificielle.

49. L'alinéa (b) énonce les conditions qui font déjà partie dans tous les Etats des normes propres à la pratique médicale. Il a été estimé utile de les rappeler afin d'attirer l'attention de tous ceux qui gèrent la procréation artificielle humaine sur ces conditions importantes.

50. Le paragraphe (2) interdit l'emploi des techniques de procréation artificielle en vue d'obtenir des caractéristiques particulières chez l'enfant à naître ainsi que de sélectionner son sexe. L'interdiction relative à la recherche de caractéristiques déterminées ne devrait pas être interprétée comme excluant également les efforts menés en faveur d'une meilleure intégration de l'enfant au sein du couple. Les efforts visant l'utilisation des gamètes de donneurs qui auraient des caractéristiques raciales, ethniques et physiques similaires ou comparables à celles des membres du couple ne sont pas interdits. L'interdiction concerne plutôt les efforts qui vont au-delà du but d'une meilleure intégration de l'enfant dans la famille.

51. La différence entre la 2ème et 3ème phrases du paragraphe (1) (a) et du paragraphe (2) du Principe est claire. Alors que le paragraphe (1) (a) permet d'éviter la transmission d'une maladie héréditaire grave de l'enfant, le paragraphe (2) interdit dans tous les cas hormis ceux permis sous le paragraphe précédent, l'utilisation des techniques de procréation artificielle pour obtenir des caractéristiques particulières chez l'enfant à naître.

52. Quant à la sélection arbitraire du sexe, les dispositions de ce Principe sont fondées sur des considérations éthiques et également sur la raison que les couples ayant accès à la procréation artificielle ne devraient pas jouir d'un privilège que n'ont pas les couples qui donnent naissance à des enfants par la procréation naturelle. La seule exception à cette règle vise la situation où il s'agit d'éviter une maladie héréditaire liée au sexe. La référence à l'alinéa (a) indiquée dans le paragraphe 2 révèle que la maladie héréditaire devrait être d'une gravité telle qu'entendue au paragraphe 1 (a).

Principe 2

53. Ce Principe fixe deux exigences : d'une part, il affirme que tout acte relatif à la procréation artificielle doit être fait sous la responsabilité d'un médecin (non pas nécessairement par le médecin lui-même mais aussi par un personnel dûment habilité à travailler sous ses ordres et sous sa surveillance) et, d'autre part, il recommande que seuls les établissements, publics ou privés (y compris les cabinets de médecin privés), expressément autorisés à cet effet puissent pratiquer les techniques de la procréation artificielle.

54. Ces exigences sont motivées, d'une part, par la nécessité d'assurer que tout acte relatif à la procréation artificielle sera effectué avec les garanties médicales les meilleures possibles (voir également le Principe 12) et, d'autre part, pour vérifier que toute réglementation applicable en la matière sera respectée dans la pratique.

55. Ces exigences peuvent être satisfaites par le moyen d'autorisations spécifiques à donner aux institutions appropriées. De telles autorisations pourront être données soit par une autorité déjà existante de l'Etat (par exemple, le Ministère de la Santé) soit par un organe que l'Etat créera avec la tâche spécifique de donner les autorisations en cette matière.

56. Il a été signalé que s'il est dans certains pays relativement aisé de contrôler les opérations effectuées dans les établissements publics, le contrôle serait pratiquement impossible dans le cas des cabinets privés de médecins individuels à moins qu'il y ait des mesures de contrôle adéquates.

Un expert a attiré l'attention du Comité sur le fait que l'insémination artificielle peut facilement être pratiquée en privé sans assistance médicale tandis que la fertilisation in vitro exige de l'expérience et un équipement. Il a déclaré que dans la pratique il serait impossible de contrôler si l'insémination artificielle n'est effectuée que par les seuls médecins et dans des établissements agréés.

Principe 3

57. Il doit être rappelé que dans le Code International d'éthique médicale adopté par l'Association Médicale Mondiale à Londres en 1949, amendé à Sydney en 1968 et à Venise en 1983, le médecin n'est obligé de donner des soins "d'urgence" que s'il n'est pas sûr que d'autres veulent donner des soins et en sont capables. Etant donné que la pratique des techniques de procréation artificielle ne rentre pas dans les "soins d'urgence", il va de soi que le médecin peut toujours refuser de pratiquer de telles techniques pour des motifs de conscience. Un médecin exerçant dans le privé peut à n'importe quel

moment refuser de pratiquer un tel traitement. Alors que le Principe 2 exige que les techniques de procréation artificielle ne doivent être pratiquées que dans les établissements autorisés, la Recommandation non seulement réitère par le Principe 3 le principe général du Code International d'éthique médicale mais précise également que dans les établissements autorisés nul ne peut obliger une personne à prendre part directement à la pratique de ces techniques si cette personne la considère comme contraire à sa conscience. Ce Principe s'applique non seulement aux médecins mais également à toute personne qui pourrait être impliquée directement par l'application de telles techniques.

Principe 4

58. Le paragraphe (1) de ce Principe indique les conditions essentielles d'après lesquelles les différentes personnes concernées doivent donner leur consentement, avant qu'une technique de procréation artificielle ne soit utilisée.

Ceci implique le consentement au traitement médical, le consentement des donneurs à utiliser leurs gamètes ou embryons et l'acceptation de toutes les personnes concernées par les conséquences juridiques de la technique de procréation artificielle. Les conséquences juridiques du consentement seront déterminées par le droit national dans la mesure où celles-ci ne sont pas déjà couvertes par les présents Principes.

59. Ce paragraphe ne précise pas quelles sont les personnes concernées, étant donné qu'une telle précision dépend des circonstances particulières de la procréation artificielle et des lois nationales.

60. Le deuxième paragraphe concerne les informations que le médecin doit donner aux personnes concernées par l'acte de procréation artificielle afin que le consentement de celles-ci soit "éclairé" conformément au paragraphe précédent.

61. Il va sans dire que les informations peuvent varier en portée et en nombre selon la personne concernée (donneur, femme à soumettre à la procréation artificielle, etc...) et selon l'acte à accomplir.

62. Ce paragraphe comporte certains détails relatifs au contenu de l'information. Elle couvre les implications possibles du traitement sur le plan médical, juridique, social et en rapport avec la génétique en vue notamment de l'intérêt de l'enfant à naître (cf. Principe 1). Alors que quelques experts ont considéré que l'information génétique est déjà comprise dans le terme "médical", le CAHBI a préféré y faire une référence directe avec les mots "si nécessaire". Si l'opportunité d'une telle information est incontestable dans des cas spécifiques, on estime qu'il n'est pas souhaitable que le diagnostic génétique donné aux couples devienne une affaire de routine.

63. Le paragraphe (2) exige de prévoir des moyens et structures pour "conseiller" les personnes qui demandent la procréation artificielle. Ces "conseils" sont différents des "renseignements" à fournir par le médecin.

Les techniques de procréation artificielle ne sont pas les seuls remèdes pour traiter le problème d'intertilité ou de transmission de maladies graves. Une information et des conseils appropriés aux personnes concernées sont de la plus grande importance pour arriver à une décision satisfaisante au sujet des solutions médicales ou non médicales possibles. Par exemple, cela inclut de conseiller aux couples demandeurs plutôt l'adoption d'un enfant que de recourir aux techniques de procréation artificielle si les circonstances de cas en l'espèce justifient un tel conseil.

Principe 5

64. Ce Principe concerne les mesures médicales confirmées à prendre pour assurer autant que possible la sécurité des techniques de procréation artificielle humaine.

65. Il y a lieu de noter que ces mesures sont différentes de celles stipulées pour l'application du Principe 1.

En effet, les mesures dont il est question au Principe 1 ont un but diagnostique, c'est-à-dire tendent à déterminer si les conditions médicales (par exemple infertilité) existent pour justifier le recours à la procréation artificielle. Les mesures prévues au Principe 5 sont destinées à sauvegarder la santé de la mère et de l'enfant et doivent être exécutées tant avant que le procédé de procréation artificielle ne soit effectué que pendant la grossesse.

Il y a lieu de noter que dans l'intérêt de l'enfant à naître le médecin doit toujours utiliser les gamètes qui ont subi les examens de dépistage et qui ne sont pas dans la limite de la détermination du médecin, porteurs d'une maladie héréditaire importante ou autre défaut qui pourrait être transmis à l'enfant.

Principe 6

66. Puisque plusieurs Principes impliquent que des preuves soient apportées que certaines conditions ont été observées (par exemple, qu'il a donné les informations prévues au paragraphe 2 du Principe 4, que les parties ont donné leur consentement conformément au Principe 4 (1) ou que certaines informations ont été fournies (par exemple, caractéristiques du donneur prévues dans le Principe 13, (1)) ce Principe impose au médecin ainsi qu'à l'établissement l'obligation de tenir des dossiers adéquats.

Il y a lieu de signaler que les principes de base concernant la protection des données dans le secteur médical sont énoncés dans la Recommandation No R (81) 1 du Comité des Ministres relative à la Réglementation applicable aux banques de données médicales automatisées et à l'Article 6 de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE No 108).

III. Conservation des gamètes et embryons

Principe 7

67. Le Paragraphe (1) de ce Principe concerne les cas où une personne seule souhaite déposer ses gamètes pour un usage personnel futur en vue de la procréation en raison de son occupation particulièrement dangereuse ou d'une autre situation où il doit prendre des risques pouvant entraîner l'infertilité ou autre

conséquence qui affaiblirait sa future capacité de procréation (eg travail à des postes à haut risque de radiation, obligations de se déplacer vers des régions où sévit le SIDA etc ...). Une telle personne qui ne remplit pas à ce moment là les conditions établies dans le Principe 1 pour être dépositaire ne sera pas privée de la possibilité de déposer ses gamètes dans un établissement autorisé en vertu de ce paragraphe, mais afin de pouvoir utiliser les gamètes déposés pour la procréation artificielle, elle doit remplir toutes les conditions établies dans le Principe 1 avant de procéder aux techniques de procréation artificielle mentionnées dans les Principes.

68. Le Paragraphe (2) traite du problème du sort des gamètes conservés pour le compte de la personne qui les a fournis et qui décède durant la période de conservation ou ne peut pas être retrouvée à la fin de cette période. Les gamètes seront purement et simplement détruits étant donné que dans tous les cas la volonté du donneur doit être respectée et qu'en l'absence d'une manifestation de volonté, celle-ci ne peut être présumée.

Dans la plupart des cas, la conservation des gamètes est due au fait que la personne en question souffre d'une maladie sérieuse, par exemple cancer, ou doit subir une vasectomie. La majorité des experts a estimé qu'il serait insensible, dans certains cas, envers le malade de lui faire entrevoir la possibilité de mourir et en conséquence il ne faut pas lui demander des instructions sur le sort des gamètes conservés.

69. Considérant qu'il n'est pas souhaitable de garder indéfiniment les gamètes humains, déposés pour usage personnel, en raison des problèmes juridiques, sociaux et psychologiques qui pourraient découler de naissances longtemps après le dépôt des gamètes, le Paragraphe (3) de ce Principe incite les Etats à fixer une période maximale de conservation.

70. Le Paragraphe (4) interdit la procréation artificielle avec le sperme du mari ou du compagnon décédé. Les raisons d'une telle interdiction sont multiples : la première et la plus importante d'entre elles est le fait qu'en cas de procréation post-mortem, l'enfant est condamné à naître sans avoir de père, ce qui ne correspondrait certainement pas à la condition générale énoncée par le Principe 1 (1) qui est d'assurer le bien-être de l'enfant. En outre, le Comité Européen de Coopération Juridique (CDCJ), dans l'Avis qu'il a donné au CAHBI, a attiré l'attention de ce Comité sur le fait qu'une telle pratique donnerait également lieu à de sérieux problèmes juridiques liés à la paternité et aux droits de succession auxquels l'état actuel du droit civil de la plupart des Etats membres n'apporterait pas de réponse satisfaisante.

Principe 8

71. Le Paragraphe (1) de ce Principe, porte en particulier sur la question des embryons surnuméraires et les problèmes que soulève leur destination. Il n'est pas possible, dans l'état actuel de la science, de prévoir avec certitude le nombre exact d'embryons qui serait nécessaire pour déclencher une grossesse. Cependant, le CAHBI a souligné qu'il importe de ne pas ménager les efforts en vue de réduire le nombre d'embryons créés à des fins de procréation artificielle et qu'un inévitable lien existe entre ce Principe et le Principe 1.

72. Le paragraphe (2) énonce une règle selon laquelle une période maximale doit être spécifiée pour la conservation des embryons pour les raisons indiquées dans les commentaires relatifs au Principe 7 ci-dessus et soulignant le fait qu'il n'est pas souhaitable de conserver indéfiniment des gamètes humains (voir paragraphe 69 ci-dessus).

73. Le paragraphe (3) énonce la règle en vertu de laquelle, lorsqu'un embryon est conservé pour l'usage d'un couple aux fins de procréation artificielle, toute utilisation autre que la procréation à l'intérieur du couple (don à un autre couple aux fins de procréation artificielle; don à des fins de recherche) ne peut avoir lieu que d'un commun accord des membres du couple. Cela signifie que même lorsqu'il y a pas d'accord commun, ou aucun accord du tout, les embryons surnuméraires seront détruits.

IV. Don de gamètes et embryons

Principe 9

74. Ce Principe affirme la règle de la gratuité de tout don d'ovules, de sperme, d'embryons et de tout élément prélevé sur ceux-ci. Il s'inspire de l'idée fondamentale que le corps humain est res extra commercium.

75. La prohibition du profit s'applique non seulement aux donneurs de gamètes et d'embryons mais aussi aux organismes qui les ont recueillis et préparés aux fins de la procréation artificielle. Toutefois, les frais de recueillement, de prélèvement, de conservation et de l'implantation des gamètes ou embryons peuvent être déclarés. Il en est de même de l'intervention des services médicaux effectuant la procréation artificielle.

76. Le paragraphe (3) établit que le donneur ne peut pas imposer des conditions discriminatoires dans le sens qui est donné à ce terme par les instruments nationaux et internationaux (par exemple en fonction de la condition sociale, de la religion ou de la nationalité). Il en découle que le donneur peut établir d'autres conditions qui ne sont pas discriminatoires (par exemple la condition de ne pas utiliser ses gamètes dans la même ville ou département). Ce paragraphe prévoit également la révocabilité du don jusqu'au moment de l'utilisation des gamètes. L'on peut en effet imaginer que le donneur, en raison par exemple d'un changement de son état civil (célibataire qui se marie), pourrait souhaiter revenir sur son don.

Principe 10

77. Bien que, d'après certaines études statistiques, le risque de consanguinité ne soit pas très important, le Principe 10 établit une limitation du nombre d'enfants issus des gamètes du même donneur afin d'éviter toute crainte de l'opinion publique à cet égard et des situations extrêmes qui pourraient se produire dans des cas particuliers. La limitation a également pour but d'éviter l'éventuelle dissémination, par le don de gamètes, de maladies transmissibles ou héréditaires qui ne pourraient être décelées au stade actuel de la science.

78. Le Principe renvoie aux Etats pour la détermination du nombre exact d'enfants et des modalités de mise en oeuvre.

79. En ce qui concerne le nombre d'enfants, il n'a pas été jugé opportun de proposer une solution uniforme, le nombre souhaitable étant fonction de facteurs démographiques, géographiques, génétiques et autres variables d'un pays à l'autre.

80. En ce qui concerne les modalités d'application, il appartiendra à chaque Etat de choisir un mécanisme de réglementation approprié (loi, règlement, autres moyens) et les conditions permettant d'assurer que la limite du nombre de procréations ne sera pas dépassée.

Principe 11

81. Le premier paragraphe de ce Principe qui a reçu l'approbation unanime du Comité énonce la règle générale selon laquelle la fécondation in vitro devrait être effectuée en principe avec les gamètes du couple. Il est considéré comme naturel et préférable étant donné l'importance d'un lien biologique entre l'enfant et parent que, si les gamètes du couple peuvent être utilisés sans donner lieu aux problèmes de maladie visés dans le Principe 1 (1) (a), ceux-ci devraient être préférés en priorité aux gamètes d'autres donneurs. La seconde phrase étend ce même principe à tous autres procédés liés aux ovules in vitro ou aux embryons in vitro (par exemple, le transfert de gamètes intratubaires : GIFT).

82. Tandis que certains experts ont estimé qu'il y a des objections substantielles aux dons d'embryons, la dernière phrase de ce paragraphe précise que c'est aux Etats membres qu'il appartient d'autoriser, dans des cas exceptionnels, le recours à des donneurs de gamètes. Cette possibilité reflète les préoccupations de certains experts considérant que, alors que les Principes permettent à un couple dont un membre est infertile de recourir à la fertilisation in vitro, il serait pour le moins inéquitable d'exclure les couples dont les deux membres sont infertiles. La dernière phrase donne aux Etats, qui partagent ce point de vue, le pouvoir d'autoriser le recours à des donneurs de gamètes.

83. Selon le paragraphe (2), il appartient aux Etats membres d'autoriser, dans des cas exceptionnels, le don d'embryons non utilisés par un couple à un autre couple aux fins de procréation artificielle. La raison principale de cette possibilité est de préserver les embryons surnuméraires de la destruction étant donné que le premier couple n'en a plus l'utilité. Mais comme le don d'embryons peut créer des problèmes considérables pour l'enfant qui aurait deux sortes de parents et qui pourrait avoir des difficultés pour établir son identité, il est laissé aux Etats membres le soin de décider s'ils l'admettent ou non.

Une demande pour un couple pour implanter tous les embryons fécondés in vitro pour la procréation artificielle dans l'utérus de la future mère a été proposée par un expert pour éviter les problèmes posés par les embryons surnuméraires, mais comme cette proposition a été jugée dangereuse du point de vue médical, selon l'avis donné au CAHBI par le Comité Européen de la Santé (CDSP), le CAHBI n'a pas été en mesure de retenir cette proposition.

Principe 12

84. Le transfert d'un embryon de l'utérus d'une femme à celui d'une autre (par exemple par "lavage") est interdite.

85. La raison d'une telle interdiction est double : d'une part, ces techniques, au stade actuel de la science, pourraient présenter des dangers pour la santé de l'embryon et de la femme qui l'offre (dans ce sens le Principe 1 (1) (b), n'est pas applicable étant donné qu'il se réfère seulement à la femme qui le reçoit); d'autre part, même si le danger pour l'embryon et la femme devait disparaître, si bien que l'utilisation de ces techniques pourrait devenir plus aisée, de nouveaux problèmes de nature morale et éthique surgiraient. Ces problèmes viennent du fait qu'ils pourraient donner lieu à des situations indésirables e.g. l'exploitation de la femme dont l'utérus a été utilisé pour le transfert de l'embryon. Selon ces Principes, les êtres humains et, dans ce cas particulier, les femmes doivent être considérés comme des sujets ayant accès aux techniques de procréation artificielle humaine et non pas comme des objets utilisés comme un simple outil pour accomplir de telles techniques.

Principe 13

86. Ce Principe a trait au problème délicat du secret. Le problème se pose à deux niveaux : celui du donneur et celui de l'acte de procréation artificielle.

87. Selon l'avis donné par le Comité Directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH) il n'est pas possible, au stade actuel, de trouver dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales des arguments décisifs pour ou contre l'anonymat du donneur.

Le CAHBI estime d'ailleurs qu'il n'est pas possible d'arriver à des conclusions dans cette matière qui seraient satisfaisantes pour toute personne concernée.

88. Tandis que la majorité des experts ont été d'avis que l'anonymat est nécessaire afin d'assurer l'intégration de l'enfant dans la famille, une minorité a estimé que l'enfant ne doit pas être privé de la possibilité de découvrir ses parents génétiques.

89. La solution retenue par le CAHBI consiste dans l'adoption d'une règle générale exigeant l'anonymat mais laissant la possibilité aux Etats de donner accès à l'enfant aux informations concernant le donneur.

90. Le paragraphe (1) contient la règle générale qui assure le secret sur la conception de l'enfant et l'anonymat du donneur, tout en prévoyant la possibilité de connaître les caractéristiques génétiques du donneur lorsque la santé de l'enfant (par exemple, diagnostic génétique pour décélérer une maladie) ou de ses descendants (par exemple, diagnostic génétique prénatal) est en jeu. La raison fondamentale de ce paragraphe qui reflète l'avis de la majorité des experts est d'assurer à l'enfant un statut juridique et familial aussi moins précaire que possible.

91. Le paragraphe (2) donne la possibilité aux Etats de prévoir deux exceptions à la règle du paragraphe (1). Un Etat peut prévoir que le secret sur les modalités de la conception de l'enfant peut être levé. Il peut aussi offrir la possibilité à l'enfant de connaître l'identité du donneur. Il y a lieu de noter que le paragraphe (2) ne prévoit pas en principe un droit automatique pour l'enfant d'être informé de son origine. Néanmoins si l'enfant connaît les modalités de sa conception (par exemple, ses parents le lui ont dit) ou s'il a des raisons de croire qu'il n'est pas l'enfant génétique de ses parents, il devra avoir le droit d'entamer une recherche sur sa naissance afin de connaître l'identité de son père ou de sa véritable mère génétique.

V. Détermination de maternité et paternité

Principe 14

92. Ce Principe, qui concerne l'établissement du lien de filiation de l'enfant né de la procréation artificielle avec des gamètes ou des embryons provenant de donneurs, se fonde sur des critères différents quant à la maternité et à la paternité.

Elle s'inspire de l'option fondamentale prise dans le Principe 1 selon laquelle l'enfant doit être considéré comme l'enfant du couple.

93. En matière de maternité, le critère retenu est celui de l'enfantement et non pas génétique (origine de l'ovocyte) en raison, d'une part, du lien qui existe entre l'enfant et la femme qui lui a donné naissance et, d'autre part, de la nécessité de donner à l'enfant une situation juridique claire dès la naissance. Par conséquent, la mère de substitution doit être considérée comme la mère légitime, selon les droits nationaux (dans certains Etats la maternité est subordonnée à la reconnaissance), d'autant plus que le Principe 15 prévoit qu'elle doit demeurer libre de garder l'enfant, si elle le désire.

94. En matière de paternité et dans le cas des couples mariés, le fondement est le fait du mariage. Pour les Etats qui connaissent le système de la présomption de paternité, celle-ci subsiste. Dans tous les cas, lorsqu'il a donné son consentement à la procréation artificielle, le droit de désavouer la paternité est enlevé au mari, sauf sur la base d'autres raisons que la procréation artificielle (par exemple naissance adulterine). L'on a voulu ainsi donner à l'enfant une situation juridique stable en l'intégrant dans le couple et en ne faisant pas dépendre sa situation de changements éventuels de volonté du mari.

95. La situation est différente dans le cas du couple non marié étant donné qu'une présomption de paternité est difficile à envisager. Par conséquent, le Principe ne signifie pas qu'on modifie les modes d'établissement de paternité légale ou l'obtention d'une pension alimentaire actuellement prévus par les Etats membres, sauf dans le sens d'enlever au compagnon qui a consenti à la procréation artificielle le droit de prouver qu'il n'est pas le père génétique, à moins qu'il invoque une autre raison que la procréation artificielle.

96. Afin d'assurer l'intégration de l'enfant dans le couple, aucun lien de filiation et aucune obligation alimentaire ne peuvent être établis entre l'enfant et les donneurs de gamètes, d'autant plus que ceux-ci veulent seulement rendre service à un couple infertile et ne souhaitent pas avoir des enfants pour lesquels ils assumeraient des responsabilités parentales. Il y a, cependant, lieu de noter que cette prohibition est subordonnée au fait que le don de gamètes est réalisé par l'établissement agréé. L'on a voulu, par ce moyen, encourager le don de gamètes exclusivement par l'intermédiaire des établissements et des personnes autorisées. Si le don est effectué par l'intermédiaire d'un établissement ou par une personne non-agrée, il y aura une sanction, e.g. la possibilité d'établir le lien de filiation et l'obligation alimentaire.

VI. Mères de substitution

Principe 15

97. Les Paragraphes (1) et (2) de ce Principe qui interdit la pratique des mères de substitution sont le reflet d'une opinion, selon laquelle il faut protéger le bien-être de l'enfant et son droit à une situation juridique stable, que la dignité de la femme exige que son corps ne devienne pas un instrument pour le compte et dans l'intérêt d'autrui, que la procréation ne devienne pas l'objet de transaction commerciale, que la femme ait le droit de garder l'enfant lorsqu'il est né. Tout accord éventuel concernant la naissance de l'enfant et sa cession à autrui devrait être automatiquement nul et non avenu.

98. Le paragraphe (4) permet toutefois aux Etats d'autoriser la pratique des mères de substitution dans les cas exceptionnels définis par le droit national. Cette possibilité reflète la position des experts qui pensent qu'une telle technique pourrait être acceptée si les motivations des personnes concernées sont élevées (par exemple, la mère de substitution est une soeur, une proche parente ou une amie qui souhaite rendre service à la femme pour le compte de laquelle l'enfant est porté) et aucun avantage matériel n'est à tirer de l'opération. Un autre cas digne d'être pris en considération est lorsqu'il s'agit de permettre le développement d'un embryon qui serait autrement détruit (par exemple, la mère a fait procéder à une fécondation in vitro et devient ensuite incapable de recevoir une implantation).

99. Pour décourager toute motivation de lucre, le Paragraph (3) énonce la prohibition de toute activité d'intermédiaire à l'intention des personnes concernées par une maternité de substitution et toute publicité pour une telle maternité. Les Etats fixeront les modalités pour faire respecter cette prohibition.

100. Quant au médecin, la réponse à la question de savoir s'il est soumis ou non aux prohibitions proposées par le paragraphe (3) dépend de la nature de son engagement. S'il se limite seulement à la pratique de la procréation artificielle chez la mère de substitution, il n'est pas visé par le paragraphe (3). Si, en revanche, son action consiste également à mettre en contact le couple et la mère de substitution, il irait à l'encontre des prohibitions énoncées au paragraphe (3).

101. En aucun cas les prohibitions prévues au paragraphe (3) ne devraient impliquer une atteinte aux droits de l'enfant à naître, ni ceux de ses parents.

VII. Actes et procédés appliqués aux embryons

Principe 16

102. Ce Principe exclut la fertilisation in vitro à des fins de recherche. Il inclut, en particulier, les cas où un embryon est conçu in vivo et récupéré par lavage et est mis in vitro aux fins de recherche. Le Principe vise à interdire également cette pratique. Une telle pratique de lavage constituerait sinon le meilleur moyen de contourner l'interdiction contenue dans ce Principe.

Principe 17

103. Le paragraphe (1) de ce Principe énonce la règle générale relative aux interventions sur les embryons in vitro. En ce qui concerne le statut juridique des embryons, le CAHBI a reçu l'Avis suivant du Comité Directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH):

" Les articles 2 et 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme pourraient, éventuellement, imposer des restrictions en ce qui concerne la possibilité de disposer (Principe 15.3 (*)) des embryons non utilisés et, notamment, de pratiquer sur eux des recherches (Principe 18 (**)). A ce jour, la Commission a laissé sans réponse la question de savoir si le droit à la vie de l'enfant à naître est protégé par l'article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et, dans l'affirmative, dans quelle mesure (cf. Brüggemann et Scheuten c/RFA, Requête no 6959/75, DR 10, 100 et suiv.; X c/Royaume-Uni, Requête no 8416/79, DR 19, 244 et suiv.). Elle a néanmoins estimé qu'il ne fait pas de doute que certains intérêts liés à la grossesse bénéficient d'une protection juridique."

Les actes et procédures ne sont pas autorisés sur des embryons in vitro, sous réserve de deux exceptions admises par ce principe:

- les actes ou procédés effectués dans l'intérêt de l'embryon, et
- les observations qui ne lèsent pas l'embryon.

(*) Actuel Principe 8

(**) Actuel Principe 17

La première exception se fonde sur la science et la thérapie médicales, l'embryon étant un être humain potentiel; en conséquence, toute intervention médicale visant l'intérêt de l'embryon, soit pour accroître ses chances de survie, soit pour prévenir ou traiter une maladie susceptible de se déclarer ou qui s'est déjà déclarée, devrait être pratiquée conformément aux principes généraux de la pratique et de l'éthique médicales.

La seconde exception ne couvre que les actes permis sur des embryons in vitro qui ne sont pas pratiqués en faveur de l'embryon concerné. Il s'agit d'observations qui ne sont pas susceptibles de nuire à l'embryon. Le CAHBI a admis cette exception, tenant compte du fait que de telles observations sont une pratique courante en matière de recherche et de science médicales (par exemple, l'observation de l'embryon au microscope pendant un temps bref et par une intensité lumineuse admissible), tout en limitant ces observations à celles qui ne peuvent nuire à l'embryon. Etant donné que la question de savoir si une observation particulière nuit à l'embryon revêt un caractère purement médical et scientifique, il appartiendra au chercheur de l'apprécier à la lumière de la science médicale et sous sa responsabilité médicale.

Néanmoins, il y a lieu de noter également que ce Principe ne permet pas les manipulations génétiques. Le CAHBI n'ayant pas encore étudié ce sujet, rien dans la présente Recommandation ne permet d'interpréter comme si on avait exprimé un avis pour ou contre cette méthode.

104. Les États qui autorisent des recherches sur les embryons autres que ce qui est mentionné et autorisé par le paragraphe (1), devraient maintenir les conditions strictes énoncées dans le paragraphe (2).

105. Une condition générale avant celles mentionnées dans les alinéas (a) à (d) est que la nécessité de la recherche mentionnée dans ce paragraphe ait des fins de prévention, de diagnostic ou de thérapie dans le cas de maladies graves des embryons. Bien que certains experts aient souhaité inclure la recherche pour prévenir, diagnostiquer ou traiter quelques maladies des adultes extrêmement graves (comme le cancer), le CAHBI, pour des raisons d'éthique, n'a pas voulu autoriser d'autre recherche sur les embryons humains que celle prévue pour prévenir, diagnostiquer ou soigner les maladies graves des embryons humains eux-mêmes. En outre, la définition de ces buts de prévention, de diagnostic et de thérapie est laissé aux États qui sont libres d'en donner une définition plus stricte.

106. En plus de ces conditions générales, les alinéas (a) à (d) posent des conditions spécifiques à respecter lorsqu'une telle recherche est entreprise.

107. L'alinéa (a) déclare que cette recherche n'est permise que si le but de la recherche ne peut être poursuivi par une autre méthode. Le recours à une autre méthode que celle de la recherche sur les embryons humains sera établi à la lumière de la science médicale.

108. L'alinéa (b) énonce l'exigence selon laquelle aucun embryon ne devrait être utilisé 14 jours après la fécondation. En fixant ce délai de 14 jours, le CAHBI était conscient du caractère relatif du nombre de jours à déterminer, puisqu'il dépend des critères scientifiques retenus et appliqués. Tout en estimant que ce délai de

14 jours constitue une période maximale particulièrement appropriée, le CAHBI a admis que les Etats membres pourraient souhaiter imposer un délai plus court, dépendant d'autres critères scientifiques. Les Etats ne peuvent étendre ce délai de 14 jours mais ils sont libres de le réduire.

109. Les raisons de l'alinéa (c) sont les mêmes que celles énoncées en liaison avec le Principe 8 (3) ci-dessus. Cependant pour éviter tout malentendu une référence précise est faite au consentement du donneur si l'embryon a été le résultat de la fécondation avec ses gamètes. Faire un don de ses gamètes pour la procréation artificielle ne constitue pas une présomption que le donneur a également donné son consentement pour la recherche sur les embryons nés avec ses gamètes. Un consentement spécifique à cette fin est exigé.

110. Quant à l'alinéa (d), la nature multidisciplinaire des Comités d'éthique qui y sont mentionnés devrait être interprétée dans son sens très large, comprenant non seulement des membres de la profession médicale ayant des spécialisations différentes mais également des personnes extérieures à celle-ci, telles que des juristes, des théologiens, des moralistes ainsi que d'autres personnes qualifiées à participer à de tels comités. Ce principe est motivé par la nécessité de constituer des comités d'éthique qui examineraient les recherches envisagées sur les embryons non pas sous un angle purement médical et scientifique mais plutôt du point de vue des conséquences juridiques, éthiques et sociales de tels projets de recherches.

111. Ces Comités d'éthique doivent être totalement indépendants des équipes qui effectuent ou effectueront une recherche sur les embryons humains.

112. Les médecins, chercheurs ou autres professionnels concernés ont le droit de refuser d'effectuer la recherche mentionnée au paragraphe (2) pour des motifs de conscience, au même titre qu'un médecin ou d'autres personnes qui ont le droit de refuser d'employer les techniques de procréation artificielle pour les mêmes motifs. Aucun individu ne peut être obligé d'exécuter une telle recherche.

113. Le paragraphe (3) concerne la séparation des cellules d'un embryon à des fins de diagnostic en vue de vérifier la présence d'une maladie ou d'une anomalie grave chez l'enfant à naître. Cette intervention n'est autorisée que dans l'intérêt direct de la santé de l'embryon concernée. Cependant, le CAHBI a décidé de ne pas se contenter de soumettre cette intervention simplement à la règle générale du paragraphe 1, mais a posé à cet égard un principe spécifique, exigeant que cette intervention réponde aux conditions (b), (c) et (d) du paragraphe (2).

Principe 18

114. Ce Principe interdit l'utilisation d'un embryon aux fins de procréation artificielle qui a fait l'objet de recherches autres que celles mentionnées aux paragraphes (1) et (3) du Principe 17, e. g. les expérimentations qui ne sont pas dans l'intérêt direct de la santé de l'embryon. Etant donné que l'état actuel de la science ne permet pas de prévoir avec certitude les conséquences à long terme de recherches au sens du paragraphe (2) du Principe 17, il est préférable de ne pas autoriser l'implantation d'embryons qui ont fait l'objet de telles recherches, ce afin de ne pas entraîner, même par inad-

Principe 19

115. Ce Principe interdit l'expérimentation in utero sur les embryons résultant de la fécondation in vitro et implantés. Une fois implantés, aucune discrimination ne doit être faite entre ces embryons et ceux conçus in vivo. Un embryon résultant d'une fécondation in vitro, une fois implanté dans l'utérus de la future mère, est un embryon au sens général du terme, quelle que soit son origine; toutes interventions permises par la science médicale dans l'intérêt du développement de l'embryon et de la naissance de l'enfant peuvent être pratiquées au même titre qu'à l'égard d'un embryon conçu in vivo.

Principe 20

116. Comme la possibilité d'obtenir des êtres humains identiques ne peut pas être exclue dans le futur, le CAHBI a considéré qu'il est nécessaire de se prononcer sur ce sujet. Il a estimé qu'il serait inacceptable que les techniques de procréation artificielle soient utilisées dans ce but par séparation des cellules ou par toute autre méthode. Ce Principe est en harmonie avec la Recommandation de l'Assemblée Parlementaire 1046 (1986) relative à l'utilisation d'embryons et fœtus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales.

Principe 21

117. Afin de protéger les droits de l'homme, ce Principe interdit toute opération de fertilisation entre espèces différentes et l'implantation d'un embryon d'une espèce dans l'utérus d'une autre. Ce Principe aussi est en parfaite harmonie avec la Recommandation de l'Assemblée Parlementaire 1046 (1986). Toutefois, puisque le CAHBI a noté que dans plusieurs Etats membres une certaine forme de fertilisation entre espèces est considérée nécessaire pour certains tests de fertilité (e.g. "hamster test"), il est convenu la possibilité pour les Etats membres de permettre ce procédé sous des conditions strictes (i.e. le développement de l'hybride s'arrête au stade de deux cellules).

Recommandations d'éthique médicale sur l'insémination artificielle

1. Les recommandations qui suivent concernent l'insémination dite «artificielle», qui est celle effectuée au moyen du sperme d'un donneur anonyme. Elles sont conformes à la *Résolution du Conseil de l'Europe du 29 décembre 1978*. L'insémination artificielle ne peut se faire que sous la responsabilité du médecin qui fait l'intervention. Le médecin ne doit pas seulement se laisser guider par des considérations médicales, mais il s'assurera autant que possible que de bonnes garanties existent que *l'enfant à naître ait des conditions de vie favorables*.
2. Du *sperme* ne peut être utilisé pour insémination artificielle que si le donneur a donné son consentement par écrit. On ne procédera, d'autre part, à une insémination artificielle qu'avec l'accord par écrit de la femme à inséminer et celui de son mari, si elle est mariée, ou du partenaire non occasionnel.
3. Le médecin ou l'institution médicale qui reçoit du sperme humain aux fins d'une insémination artificielle ne peut y procéder qu'après avoir fait les *recherches et les examens nécessaires* chez le donneur pour éviter que des maladies héréditaires ne soient transmises au futur enfant ou que des maladies contagieuses ou d'autres risques n'atteignent la mère ou l'enfant. Au besoin, on recourra aux instituts de génétique humaine des facultés de médecine. Le sperme d'un même donneur ne doit pas être employé fréquemment dans le même endroit (pour éviter la consanguinité, etc.).
4. Le médecin, sous la responsabilité duquel une *insémination artificielle* est effectuée, choisira

dans la mesure du possible un donneur dont l'enfant puisse avoir l'apparence d'un enfant du couple concerné.

5. Le médecin et le personnel d'une institution médicale qui recueillent du sperme et le médecin qui effectue une insémination artificielle sont tenus au secret, tant sur l'identité du donneur et de la femme inséminée que sur l'insémination elle-même. La femme et son mari ne doivent pas savoir qui est le donneur, et réciproquement; le donneur ne doit pas non plus être une connaissance de la femme ou de son mari. Le médecin s'abstiendra de procéder à une insémination artificielle s'il paraît peu probable que le secret soit conservé.
6. Le sperme doit être *donné gratuitement*. Le donneur pourra toutefois être défrayé de sa perte de temps et de gain, de ses frais de déplacement et de ses autres débours en rapport direct avec le don du sperme. La personne physique ou l'organisation publique ou privée qui met à disposition du sperme pour insémination artificielle ne doit pas le faire dans un esprit de profit.

17 novembre 1981

Académie suisse des sciences médicales

D i r e c t i v e s

(1985)

1. La fécondation in vitro (FIV) est l'union, en milieu de culture, d'un spermatozoïde et d'un ovule prélevé par intervention instrumentale. Le transfert d'embryon (TE) est l'introduction par voie vaginale dans la cavité utérine de l'embryon en voie de développement. La FIV et le TE donnent la possibilité à des couples, par ailleurs en bonne santé, d'avoir une progéniture lorsqu'une fécondation naturelle n'est pas possible - en raison de l'obstruction ou de l'absence des trompes utérines par exemple - et lorsqu'ils ne veulent pas renoncer à avoir un enfant qui leur soit propre. Cette ingérence dans les processus naturels de la procréation se justifie du point de vue scientifique et éthique lorsque:
 - d'autres méthodes de traitement ont échoué ou sont vouées à l'échec;
 - il existe de réelles chances de succès et que les risques de préjudice à la santé de la mère et de l'enfant peuvent être raisonnablement exclus;
 - les directives présentes sont respectées.

2. La FIV et le TE doivent être pratiqués sous la direction d'un médecin qui en porte la responsabilité. Ils ne peuvent être réalisés que dans des services remplissant les conditions édictées sur recommandation de l'ASSM pour la pratique de la FIV et du TE et se conformant aux directives pratiques correspondantes. Le médecin responsable est tenu de faire enregistrer son équipe auprès de la commission centrale d'éthique médicale de l'ASSM; il présente à cette commission un rapport annuel sur toutes les tentatives de traitement par FIV et TE, sur le sort des embryons, les grossesses obtenues et leur suites. L'enregistrement de ces informations, qui s'effectue dans le strict respect du secret médical et de la protection des données, a pour but de vérifier l'absence de danger de la FIV et du TE pour la mère et l'enfant, d'améliorer les méthodes appliquées et de prévenir tout abus.

3. La FIV et le TE ne doivent être pratiqués que sur des couples décidés à assumer eux-mêmes leurs obligations de parents envers l'enfant. Seules les cellules germinatives du couple en question doivent être utilisées.
4. Le transfert d'embryons étrangers engendrés in vitro, de même que la transmission d'embryons d'une femme à une autre, sont interdits.
5. La FIV et le TE ne doivent pas servir à créer les prémisses de mères d'emprunt ("mères porteuses").
6. Les embryons ne doivent être conservés en vie que pour la durée du traitement en cours. Leur conservation au delà de ce terme est à proscrire même si elle était destinée à une éventuelle grossesse ultérieure.
7. Les embryons humains ne doivent pas être utilisés comme objets de recherche.
8. Des manipulations du patrimoine héréditaire ou des embryons ne doivent être tentées ni avant ni après la FIV. Il est interdit de prendre des mesures visant à exercer une influence quelconque sur le sexe ou sur d'autres propriétés de l'enfant.
9. Les couples concernés doivent être informés du déroulement des interventions prévues, de leurs risques, de leurs chances de succès et de leur coût. Toute intervention sur les parents, sur les cellules germinatives ou sur les embryons ne pourra être entreprise qu'avec le consentement explicite des parents.

Message concernant l'initiative populaire «contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine» du 18 septembre 1989

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1989
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	42
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	89.067
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	24.10.1989
Date	
Data	
Seite	945-1169
Page	
Pagina	
Ref. No	10 105 959

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.