

Message

relatif à l'initiative populaire «pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle (Initiative pour une procréation respectant la dignité humaine, PPD)» et à la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA)

du 26 juin 1996

Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous proposons de soumettre au peuple et aux cantons, sans contre-projet direct, l'initiative populaire «pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle (Initiative pour une procréation respectant la dignité humaine)», en recommandant de la rejeter.

Nous vous soumettons également, avec la proposition de l'accepter, la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA), contre-projet indirect à cette initiative.

Nous vous recommandons en outre de classer les interventions parlementaires suivantes:

- | | |
|----------------|--|
| 1987 P 87.387 | Enfants hétérologues. Interdiction des mariages consanguins (N 18. 12. 87, Zwygart) |
| 1988 P 88.592 | Recherche en fécondation artificielle et en génétique
Devoir d'information (N 16. 12. 88, Longet) |
| 1994 P 93.3612 | Lignées génétiques. Applications thérapeutiques (N 18. 3. 94, von Felten) |

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

26 juin 1996

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Delamuraz
Le chancelier de la Confédération, Couchepin

Condensé

Le 17 mai 1992, les cantons et le peuple, avec 73,8 pour cent de «oui», ont accepté l'article 24^{novies} de la constitution (cst.) sur la protection de l'homme et de son environnement contre les abus en matière de techniques de procréation et de génie génétique. Cet article n'interdit pas la procréation médicalement assistée, mais il lui fixe des limites. Ainsi, sont expressément interdits, en particulier, la maternité de substitution et le don d'embryons. En cas de fécondation d'ovules humains hors du corps de la femme, ne peuvent être développés que le nombre d'embryons pouvant être immédiatement implantés. Les interventions dans le patrimoine génétique des embryons et des gamètes sont interdites. En cas de don de sperme, l'accès de l'enfant aux données relatives à son ascendance est garanti. Au surplus, l'article constitutionnel charge le législateur fédéral de prévoir dans la législation d'exécution les mesures nécessaires pour combattre les abus.

Le lancement de l'initiative pour une procréation respectant la dignité humaine avait déjà été annoncé lors de la votation sur l'article 24^{novies} cst. L'initiative vise à interdire d'une manière générale la conception hors du corps de la femme (fécondation in vitro) et le recours à des gamètes de tiers pour la procréation assistée (méthodes hétérologues). De l'avis du Conseil fédéral, une interdiction générale constituerait une mesure disproportionnée au regard du principe fondamental de la liberté personnelle. Une loi d'exécution conforme aux buts fixés par l'article 24^{novies} cst. est propre à combattre les abus. En outre, en cas d'acceptation de cette initiative, la Suisse serait le seul pays en Europe à avoir une réglementation interdisant la fécondation in vitro et l'insémination hétérologue, ce qui pourrait avoir pour conséquence un «tourisme de la procréation» indésirable. C'est pourquoi le Conseil fédéral rejette l'initiative.

Par le présent message est soumis au Parlement un projet de loi d'exécution sur la procréation médicalement assistée, qui constitue un contre-projet indirect à l'initiative. La garantie du bien de l'enfant est érigée en principe fondamental et une information complète du couple concerné est exigée. La maternité de substitution, le don d'embryons et le don d'ovules sont interdits. Les données relatives au donneur de sperme doivent être conservées auprès de l'Office fédéral de l'état civil et l'enfant doit y avoir accès. Par contre, l'action en paternité à l'égard du donneur de sperme est exclue. Dans le but de combattre d'éventuels abus, la pratique de la procréation médicalement assistée et la conservation des gamètes et des ovules imprégnés sont soumises à autorisation; sont prévues également l'obligation d'établir un rapport et une surveillance régulière. La fécondation hors du corps de la femme ne peut se faire que dans le but d'induire une grossesse. Ne peuvent être créés que trois embryons au maximum, afin d'éviter d'accroître le risque de grossesses multiples et d'embryons surnuméraires. La conservation d'embryons est interdite, de même que le diagnostic préimplantatoire. Sont sanctionnés pénalement la production abusive d'embryons et leur développement hors du corps de la femme au-delà du moment où la nidation peut se réaliser, le traitement génétique des cellules germinales, c'est-à-dire des interventions altérant le patrimoine germinale de gamètes ou d'embryons, ainsi que la formation de clones, de chimères et d'hybrides. Ces mesures – comparées à celles d'autres pays – assurent un très haut degré de protection de l'embryon.

Le développement rapide de la médecine de la procréation et du génie génétique limite l'intervention du législateur aux questions essentielles. Dès lors, la loi institue une Commission nationale d'éthique, dont la tâche consistera à suivre l'évolution dans ces domaines et à élaborer des directives complétant la loi. Une ordonnance fédérale lui fixera d'autres tâches dans les domaines de la médecine humaine.

1 Situation initiale

11 Introduction

Après s'être distingué par un progrès fulgurant des connaissances et des technologies, particulièrement dans les domaines de la physique et de la chimie, notre siècle a été marqué ces vingt à trente dernières années par un développement comparable en matière de biotechnologie. Matériellement, les concepts « médecine de la procréation » et « génie génétique » recouvrent des domaines différents de la biomédecine. Ils sont toutefois rattachés par le fait que l'embryon in vitro ouvre de nouvelles perspectives dans les manipulations génétiques sur le patrimoine héréditaire humain.

Selon le rapport de la commission d'experts Amstad de 1988 (cf. ch. 141), 10 à 15 pour cent des couples, en Suisse, sont stériles¹⁾. Ces chiffres sont probablement surestimés²⁾. On peut en effet estimer les couples stériles à 7 pour cent, ce qui représente sur l'ensemble des mariages célébrés chaque année environ 3000 couples³⁾. En outre, le recours à une intervention médicale s'avère souvent nécessaire dans les cas d'infection, de maladie héréditaire ou de tumeur cancéreuse. C'est pourquoi la médecine de la procréation et le génie génétique suscitent de grands espoirs dans le soulagement des souffrances humaines, mais également d'énormes inquiétudes face au pouvoir que ces techniques donnent à l'être humain. On craint en effet que le développement de la vie ne soit non seulement accéléré, mais aussi que les connaissances scientifiques ne soient utilisées au préjudice des générations futures et que la procréation humaine ne devienne une affaire de technique. C'est pourquoi la plupart des pays prennent des mesures législatives pour définir des lignes de conduite et contrôler le développement de ces méthodes. Tous les Etats sont confrontés aux mêmes problèmes. Ainsi, il n'est pas surprenant de voir se constituer différentes commissions internationales chargées de discuter les problèmes qui se posent en matière de génie génétique et de médecine de la procréation. Il faut saisir les chances offertes par la biotechnologie et le génie génétique, en tenant compte toutefois des aspects éthiques. L'utilisation des nouvelles techniques doit notamment se faire dans le respect des valeurs humaines fondamentales.

En Suisse, la pratique de la procréation médicalement assistée⁴⁾ (PMA) sous la forme de l'insémination homologue (insémination artificielle avec le sperme du partenaire de la femme) et de l'insémination hétérologue (insémination avec le sperme d'un donneur) est exercée depuis plusieurs dizaines d'années. L'insémination homologue peut être pratiquée dans tout cabinet de gynécologue; on en

¹⁾ Commission d'experts pour la génétique humaine et la médecine de la reproduction; FF 1989 III 997, ch. 21.

²⁾ Frankfurter Allgemeine Zeitung du 9 août 1995. Selon C. Ernst, Unfruchtbarkeit als psychosomatische Krankheit?, NZZ du 31 mars 1992, p. 21, en Allemagne et en France, selon de récentes études, 5 à 9 pour cent des couples mariés sont stériles.

³⁾ En Suisse, environ 45 000 mariages sont célébrés chaque année.

⁴⁾ Par ce concept, on entend toutes les méthodes permettant d'induire une grossesse en dehors de l'union naturelle de l'homme et de la femme.

compte plusieurs milliers par an. S'agissant de l'insémination hétérologue, le «rapport Amstad» fait état d'environ 350 naissances d'enfants conçus de cette manière par année. Entre-temps, ce chiffre a probablement diminué, notamment parce que la constitution garantit à l'enfant l'accès aux données relatives à son ascendance.

Ce n'est qu'après la naissance, en Grande-Bretagne, en 1978, du premier enfant conçu par fécondation in vitro (FIV), c'est-à-dire par fécondation hors du corps de la mère, que la PMA est devenue peu à peu un thème de discussion publique. En Suisse, les premières tentatives de fécondation in vitro ont été réalisées à Bâle en 1982. Le premier enfant conçu selon cette méthode est né en 1985 à Locarno. Le nombre d'enfants nés depuis, en Suisse, s'élève à plusieurs centaines, et dans le monde entier, à des milliers. Sont également pratiqués, en Suisse, les transferts intratubaires et intra-utérins de gamètes (introduction, à l'aide d'instruments, d'ovules et de spermatozoïdes dans les voies génitales de la femme).

12 Directives du milieu médical

121 Portée

L'Académie suisse des sciences médicales a le mérite d'avoir constaté très vite la nécessité de disposer de directives professionnelles dans le domaine de la procréation médicalement assistée. Le 17 novembre 1981, elle a adopté les directives médico-éthiques pour l'insémination artificielle. Le 23 mai 1985, celles-ci furent complétées par les directives médico-éthiques pour la fécondation in vitro et le transfert d'embryons en vue du traitement de la stérilité. Enfin, le 31 décembre 1990, le Sénat de l'Académie suisse des sciences médicales remplaça ces deux textes par les directives médico-éthiques pour la procréation médicalement assistée.

Ces directives ont un caractère obligatoire limité. En tant que règles de la profession, elles ne s'appliquent en principe qu'au milieu médical. Toutefois, il convient de noter qu'elles produisent des effets au-delà de ce milieu. Ainsi, les lois d'un certain nombre de cantons renvoient totalement ou en partie aux directives (cf. ch. 132.1). Elles deviennent donc du droit cantonal qui s'applique aussi longtemps qu'une réglementation fédérale n'est pas adoptée. Enfin, les directives ont fortement influencé la discussion politique et juridique sur la PMA. Toutefois, elles sont actuellement en partie en contradiction avec l'article 24^{novies} cst., notamment sur la question de l'anonymat du donneur de sperme (cf. ch. 142.2).

122 Contenu

Selon les directives de 1990 pour la procréation médicalement assistée, les méthodes de PMA sont réservées aux couples mariés et aux couples non mariés vivant dans des conditions analogues à celles de la vie conjugale et décidés à assumer eux-mêmes leurs obligations parentales.

Le recours aux méthodes de procréation est soumis à quatre conditions cumulatives: premièrement, le couple ne peut pas procréer naturellement ou il risque de

transmettre à l'enfant une grave maladie héréditaire; deuxièmement, les autres méthodes de traitement ont échoué ou sont vouées à l'échec; troisièmement, les chances de succès sont réelles et les risques pour la santé de la mère ou de l'enfant peuvent être raisonnablement écartés. Quatrièmement, l'enfant ne risque pas d'être soumis à de graves problèmes psycho-sociaux.

Il est interdit de recourir à des ovules ou à du sperme de tiers pour le traitement de couples non mariés ou si les futurs parents connaissent la personne qui a donné des gamètes. L'utilisation à la fois de sperme et d'ovules provenant d'un tiers est interdite. Les gamètes d'un même donneur ou d'une même donneuse ne peuvent être utilisés que pour la conception de dix enfants au maximum. La durée de conservation de ces gamètes est limitée à cinq ans. Le don de gamètes ne donne pas lieu à une rémunération. L'anonymat du donneur ou de la donneuse est garanti; toutefois, les parents et l'enfant ont le droit de connaître les données qui ne permettent pas d'identifier le donneur.

En principe, les embryons ne doivent être maintenus en vie que pendant la durée du traitement en cours. Toutefois, sur la demande commune des deux membres du couple, ils peuvent être conservés dans le but exclusif de donner naissance à un autre enfant du couple. La conservation est limitée à une durée appropriée et interrompue au plus tard au décès d'un des deux membres du couple. La recherche sur les embryons humains est interdite.

Les directives interdisent en outre de créer des embryons dans un but autre que la procréation, d'intervenir sur le patrimoine héréditaire de gamètes et d'embryons, de déterminer des caractéristiques particulières chez l'enfant à naître, notamment d'en déterminer le sexe, à moins qu'il ne s'agisse d'éviter la transmission d'une affection héréditaire grave liée au sexe, d'induire une grossesse au moyen du sperme du partenaire décédé; elles interdisent aussi le don d'embryons ainsi que les mères de substitution.

13 Etat de la législation cantonale

131 En général

L'article 24^{novies}, 2^e alinéa, cst., adopté en 1992 (cf. ch. 14), attribue à la Confédération la compétence d'édicter des normes sur l'utilisation du patrimoine germinal et génétique humain. Il s'agit d'une norme de compétence fédérale avec effet dérogatoire différé, selon laquelle la compétence cantonale ne s'éteint qu'au moment où la législation fédérale entre en vigueur⁵⁾.

Douze cantons ont adopté une réglementation plus ou moins détaillée sur la PMA. D'autres cantons ont suspendu leur projet en raison de l'élaboration de la législation d'exécution de l'article 24^{novies} cst.

⁵⁾ ATF 119 Ia 476

132 En particulier

132.1 Bâle-Campagne, Tessin, Unterwald-le-Haut, Appenzell Rh. Ext., Thurgovie, Genève et Vaud

Cinq cantons, à savoir Bâle-Campagne (en 1987), le Tessin (en 1989), Unterwald-le-Haut (en 1991), Appenzell Rh. Ext. (en 1992) et Thurgovie (en 1993), se sont limités à déclarer obligatoires les directives de l'Académie suisse des sciences médicales pour la procréation médicalement assistée (cf. ch. 122). Pour le surplus, le canton de Thurgovie a adopté, en 1993, une loi sur la protection contre les modifications durables du patrimoine héréditaire humain, qui interdit toute intervention dans le patrimoine héréditaire des gamètes et des embryons humains. Le canton de Bâle-Campagne interdit expressément les interventions dans le patrimoine héréditaire des gamètes, la maternité de substitution, le commerce d'embryons et leur utilisation abusive à des fins pharmaceutiques.

Dans les cantons de Genève et de Vaud, la réglementation de la PMA est également basée sur les directives de l'Académie. A Genève, aux termes du règlement édicté en 1986 concernant les conditions relatives à la pratique des fertilisations in vitro et des transferts d'embryons, les établissements médicaux privés doivent avoir une autorisation. En outre, il est expressément prévu que seules les femmes qui ne peuvent avoir un enfant par une fécondation naturelle ont le droit de bénéficier de ces méthodes. Les directives édictées par le canton de Vaud en 1986 ouvrent l'application des méthodes de PMA aux couples mariés et aux couples non mariés stables. Toute dérogation aux directives doit faire l'objet d'une autorisation. Au surplus, est interdite l'insémination artificielle avec le sperme conservé du partenaire après le décès de celui-ci. L'anonymat du donneur de sperme est garanti et le don du sperme est gratuit. Enfin, les banques de sperme sont soumises à un régime d'autorisation.

132.2 Neuchâtel

La loi de santé du 6 février 1995 prévoit que la fécondation in vitro avec transfert d'embryons ne peut être pratiquée que par des équipes médicales titulaires d'une autorisation. L'insémination artificielle et la fécondation in vitro sont ouvertes aux couples hétérosexuels stériles. Le recours au don de gamètes n'est permis qu'aux couples mariés et pour autant qu'une fécondation homologue se révèle impossible. Les deux conjoints doivent donner leur consentement par écrit. Enfin, le recours aux mères porteuses et la création d'embryons à des fins de recherche sont interdits.

132.3 Argovie

La loi sur la santé du canton d'Argovie, de 1987, limite l'application des méthodes de PMA aux couples mariés. L'insémination hétérologue est permise en cas de stérilité du conjoint ou de risque de transmission d'une maladie héréditaire. La fécondation in vitro n'est autorisée que si elle est homologue (c'est-à-dire avec les gamètes des conjoints) et que si toutes les autres méthodes se sont révélées

inefficaces. Tous les embryons conçus doivent être implantés chez la femme. Les gamètes ne peuvent être conservés que pendant la durée du traitement en cours. Sont interdites les recherches et les manipulations sur les embryons ou sur le patrimoine héréditaire des gamètes ou des embryons, ainsi que toute intervention permettant de choisir le sexe de l'enfant ou de déterminer d'autres caractéristiques. Par contre, des mesures thérapeutiques sur l'embryon sont permises si elles ont pour but d'éviter de graves maladies héréditaires; elles ne doivent cependant pas modifier le patrimoine héréditaire. Enfin, sont interdits le don d'ovules et d'embryons, les banques de sperme professionnelles, la fécondation avec les gamètes d'une personne décédée et la maternité de substitution.

132.4 Saint-Gall

Les dispositions de l'arrêté de 1988 du Grand Conseil du canton de Saint-Gall interdisant l'insémination hétérologue, la fécondation *in vitro* et le transfert d'embryons, l'application de toutes nouvelles méthodes de PMA ainsi que la recherche sur les gamètes ont été jugées anticonstitutionnelles par le Tribunal fédéral et abrogées⁶⁾. Un nouvel arrêté a été adopté en 1992 qui autorise toutes les méthodes de PMA pour autant qu'elles soient pratiquées dans des établissements autorisés. Ces méthodes sont réservées aux couples mariés et doivent être utilisées uniquement pour remédier à la stérilité du couple ou pour éviter la transmission d'une grave maladie héréditaire. Les gamètes peuvent être congelés dans un but de procréation, mais ils doivent être détruits à la demande du donneur ou à son décès. Les gamètes de tiers sont détruits cinq ans après le don. Il est interdit de congeler des embryons. La recherche sur les gamètes est autorisée dans le but de vaincre la stérilité, mais elle est interdite à des fins génétiques ou biologiques. Enfin, sont interdits la recherche sur les embryons, le développement d'embryons à d'autres fins que la procréation, le choix du sexe, le don d'embryons, la maternité de substitution, la fécondation d'ovules avec le sperme d'une personne décédée, l'ectogénèse (développement complet du fruit de la conception à l'extérieur du corps de la femme, jusqu'au moment où le fœtus est viable) et le traitement génétique des cellules germinales.

132.5 Glaris

Le canton de Glaris a interdit en 1988 toutes les méthodes de PMA, à l'exception de l'insémination homologue. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 119 Ia 460 ss: Bâle-Ville; 115 Ia 234 ss: Saint-Gall), cette interdiction n'est plus compatible avec la constitution.

132.6 Bâle-Ville

Le canton de Bâle-Ville a adopté en 1991 une loi interdisant notamment l'insémination hétérologue, le transfert intratubaire de gamètes, la fertilisation *in vitro* et le transfert d'embryons, les banques de sperme et la conservation d'ovules.

⁶⁾ ATF 115 Ia 234 ss

Le Tribunal fédéral a déclaré ces interdictions anticonstitutionnelles pour le motif qu'elles violent le principe fondamental de la liberté personnelle⁷⁾. Pour le surplus, la loi reste applicable. Ainsi, aux termes de celle-ci, les techniques de PMA sont ouvertes aux couples mariés et aux couples non mariés stables. Restent interdits l'insémination artificielle après le décès du partenaire, la maternité de substitution, la conservation d'embryons, les interventions dans le patrimoine héréditaire des gamètes, embryons et fœtus vivants, la sélection du sexe, la recherche sur les embryons et les fœtus vivants, le clonage, la formation de chimères et d'hybrides, l'ectogenèse ainsi que le commerce d'embryons et de fœtus vivants ou morts. La recherche sur les gamètes est permise avec le consentement des personnes dont ils proviennent.

14 Article 24^{novies} de la constitution

141 Genèse⁸⁾

A l'origine de l'article 24^{novies} est, se trouve l'initiative populaire «contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine», lancée par le journal «Der Schweizerische Beobachter». Cette initiative a abouti le 13 avril 1987 avec 126 686 signatures valables⁹⁾. Elle demandait à la Confédération de prendre des mesures contre les abus qui pourraient être commis dans l'application des techniques de procréation assistée et des manipulations génétiques¹⁰⁾.

Se basant sur le rapport du 19 août 1988¹¹⁾ d'une commission d'experts («Commission Amstad»), présidée par Eduard Amstad, juge fédéral émérite, le Conseil fédéral rejeta l'initiative et lui opposa un contre-projet¹²⁾. Contrairement à l'initiative, qui se limitait au domaine humain, le contre-projet incluait le domaine non humain. Le Parlement entra en matière sur le contre-projet du Conseil fédéral, mais il lui apporta des modifications qui allaient dans le sens de

⁷⁾ ATF 119 Ia 460 ss.

⁸⁾ Pour une genèse détaillée, voir R.J. Schweizer, Commentaire de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, Bâle 1987 ss, 1996, art. 24^{novies}, n. 3 ss.

⁹⁾ FF 1987 II 1233

¹⁰⁾ Le texte de l'initiative est le suivant:

«1 La Confédération édicte des prescriptions sur les manipulations du patrimoine reproducteur et géniteur 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.»

¹¹⁾ FF 1989 III 986 ss

¹²⁾ FF 1989 III 945

l'initiative¹³⁾. Par la suite, l'initiative fut retirée¹⁴⁾ et le contre-projet fut accepté par le peuple (par 1 271 052 voix contre 450 635) et les cantons (par 22 voix contre 1) le 17 mai 1992¹⁵⁾.

L'article 24^{novies} cst. dispose ce qui suit:

¹ L'homme et son environnement sont protégés contre les abus en matière de techniques de procréation et de génie génétique.

² La Confédération édicte des prescriptions concernant l'utilisation du patrimoine germinal et génétique humain. Elle veille par là à assurer la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille et se conformera notamment aux principes suivants:

- a. Les interventions dans le patrimoine génétique de gamètes et d'embryons humains ne sont pas admissibles;
- b. Le patrimoine germinal et génétique non humain ne peut être ni transféré dans le patrimoine germinal humain ni fusionné avec celui-ci;
- c. Le recours aux méthodes de procréation assistée n'est autorisé que lorsque la stérilité ou le danger de transmission d'une grave maladie ne peuvent pas être écartés d'une autre manière, et non pour développer chez l'enfant certaines qualités ou pour faire de la recherche. La fécondation d'ovules humains hors du corps de la femme n'est autorisée qu'aux conditions prévues par la loi. Ne peuvent être développés hors du corps de la femme jusqu'au stade d'embryon que le nombre d'ovules humains pouvant être immédiatement implantés;
- d. Le don d'embryons et toutes les formes de maternité de substitution sont interdits;
- e. Il ne peut être fait commerce du patrimoine germinal humain et des produits résultant d'embryons;
- f. Le patrimoine génétique d'une personne ne peut être analysé, enregistré et révélé qu'avec le consentement de celle-ci ou sur la base d'une prescription légale;
- g. L'accès d'une personne aux données relatives à son ascendance est garanti.

³ La Confédération édicte des prescriptions sur l'utilisation du patrimoine germinal et génétique d'animaux, de plantes et d'autres organismes. Ce faisant, elle tient compte de la dignité de la créature et de la sécurité de l'homme, de l'animal et de l'environnement; elle protège aussi la multiplicité génétique des espèces animale et végétale.

142 Principes posés en matière de procréation médicalement assistée et de génie génétique dans le domaine humain¹⁶⁾

142.1 En général

L'article 24^{novies} cst. ne s'applique pas seulement à la PMA, c'est-à-dire aux méthodes ayant pour but d'induire une grossesse sans qu'il y ait union naturelle de l'homme et de la femme, mais aussi au génie génétique, tant dans le domaine humain que dans le domaine non humain (cf. 3^e al.). La prépondérance est cependant donnée à la PMA. L'article 24^{novies} cst. autorise clairement les méthodes modernes de la médecine de la procréation. Cependant, les abus

¹³⁾ BO E 1990 p. 477 ss et 1991 p. 450 ss; BO N 1991 p. 556 ss

¹⁴⁾ FF 1991 III 1237

¹⁵⁾ FF 1991 II 1433 s.; 1992 V 443

¹⁶⁾ Pour un complément d'information, voir R.J. Schweizer, Commentaire de la constitution fédérale, op. cit., art. 24^{novies}.

pouvant être commis dans l'application de ces méthodes doivent être empêchés (1^{er} al.). Les obligations et les interdictions prévues au 2^e alinéa fixent les limites de la pratique de la PMA. L'article 24^{novies} cst. est conçu sur la base du concept d'abus. Cela signifie qu'une société pluraliste laisse en principe à ses citoyens et citoyennes la possibilité de faire un usage responsable de leur liberté.

142.2 En particulier

La première partie de l'article 24^{novies}, 2^e alinéa, cst., prévoit un (vaste) mandat législatif et énumère plusieurs principes à respecter, à savoir la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille. Ces principes directeurs doivent être considérés dans le contexte et peuvent servir de moyen d'interprétation; ils ne constituent ni une interdiction ni une limitation, sans toutefois en exclure la possibilité (cf. ch. 22.02 et 22.03). Ainsi, la référence à la dignité humaine et à la protection de la famille ne signifie pas que le législateur a voulu interdire toute méthode de procréation médicalement assistée hétérologue; si tel était le cas, la lettre g du 2^e alinéa, qui permet d'avoir accès aux données relatives à son ascendance, n'aurait aucun sens. Une interdiction générale au niveau de la loi ne se justifierait que si des données nouvelles, apparues donc après l'adoption de l'article 24^{novies} cst., avaient démontré que des abus graves ne pouvaient pas être combattus d'une autre manière.

L'article 24^{novies}, 2^e alinéa, cst., fixe une série de limites à la PMA et aux applications du génie génétique qui lui sont liées. La lettre a vise à protéger l'embryon in vitro dans la mesure où elle interdit les interventions dans le patrimoine génétique humain. Le traitement génétique des cellules germinales est ainsi interdit en Suisse. Selon la lettre b, le patrimoine germlinal et génétique non humain ne peut être ni transféré dans le patrimoine germlinal humain ni fusionné avec celui-ci. Est donc interdite la formation d'hybrides et de chimères. La lettre d interdit le don d'embryons et toutes les formes de maternité de substitution. Enfin, selon la lettre e, il ne peut être fait commerce du patrimoine germlinal humain et des produits résultant d'embryons.

Les lettres c, d et g fixent le cadre de la législation sur la procréation médicalement assistée. Les méthodes de PMA sont autorisées comme ultima ratio lorsque la stérilité ou le danger de transmission d'une grave maladie ne peuvent être écartés d'une autre manière. Dans les méthodes hétérologues, la constitution ne garantit pas l'anonymat du donneur; l'enfant a accès aux données relatives à son ascendance. La loi d'exécution doit décider si le don d'ovules est autorisé (cf. ch. 322.12), comme l'est le don de sperme. Lors d'une fécondation in vitro, ne peuvent être développés hors du corps de la femme que le nombre d'embryons pouvant lui être immédiatement implantés. Ainsi, la création d'embryons humains à des fins de recherche et la congélation d'embryons sont clairement interdites. Comme il ressort des travaux préparatoires, l'article constitutionnel permet la congélation d'ovules imprégnés, c'est-à-dire d'ovules pénétrés par un spermatozoïde avant la

fusion des noyaux¹⁷⁾. Cette méthode est réalisable grâce au fait que le processus de fécondation dure environ 24 heures et qu'il peut être interrompu par la congélation de l'ovule fécondé. De l'avis unanime des scientifiques, la fin du processus de fécondation, c'est-à-dire la fusion des noyaux, détermine l'information génétique, de telle sorte que l'on peut parler dès cet instant d'un nouvel individu¹⁸⁾.

143 **Programme relatif à la législation d'exécution de l'article 24^{novies} cst.**

Suite à l'acceptation par le peuple et les cantons de l'article 24^{novies} cst., le Conseil fédéral a constitué le 6 juillet 1992 un groupe de travail interdépartemental en matière de génie génétique (IDAGEN), chargé de coordonner les projets de législation. Ce groupe avait pour tâche d'élaborer un programme de mesures législatives nécessaires dans les domaines de la médecine de la procréation médicalement assistée et du génie génétique. Le rapport fut fourni en janvier 1993 et accepté par le Conseil fédéral le 7 juin 1993.

S'agissant de la procréation médicalement assistée et de l'application du génie génétique dans le domaine humain, le groupe a proposé une procédure en trois étapes:

¹⁷⁾ BO N 1991, p. 601 ss; BO E 1991, p. 450 ss; l'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre c, dernière phrase, correspond exactement à la proposition que le Conseil scientifique du Comité, lequel a lancé l'initiative du Beobachter, avait transmis le 4 octobre 1990 à la commission du Conseil national, vu qu'une précédente proposition s'était avérée inacceptable pour le Parlement. Cette lettre était motivée ainsi: «... Le développement des embryons surnuméraires (peut) toutefois être évité en congelant les ovules surnuméraires fécondés au stade de zygote.

Cela doit être compris en ce sens que tous les ovules prélevés seront fécondés. Après 24 heures, ils seront examinés pour savoir chez lesquels il y a eu conception. Trois de ceux-ci seront immédiatement développés jusqu'au stade d'embryon et implantés chez la femme. Les autres seront congelés au stade de zygote, c'est-à-dire avant qu'il y ait la fusion des noyaux. Si aucune grossesse n'est induite lors du premier transfert d'embryons, les ovules fécondés congelés seront développés et implantés chez la femme. Par contre, si le premier transfert aboutit à une grossesse, les ovules fécondés et congelés seront conservés. L'avantage de cette méthode consiste en ce que

- d'une part, les ovules fécondés et congelés restent disponibles pour la procréation,
- d'autre part, il n'y a aucune production d'embryons dont le sort reste incertain lorsque le premier transfert est réalisé avec succès ou lorsque les conditions pour un autre transfert font défaut pour d'autres raisons (changement d'avis ou mort de la femme ou du mari, divorce).

Il est certain que cette méthode n'est pas couverte par la proposition de la lettre d:

'Ne peuvent être fécondés hors du corps de la femme que le nombre d'ovules humains pouvant être immédiatement implantés'.

Au contraire, la lettre d devrait être modifiée comme suit:

'Ne peuvent être développés hors du corps de la femme jusqu'au stade d'embryon que le nombre d'ovules humains pouvant être immédiatement implantés.' »

La commission du Conseil national et le Plenum adoptèrent cette proposition sans autre examen. La commission du Conseil des Etats, après des auditions relatives à cette méthode, rejeta cette proposition, mais le plénum l'accepta.

¹⁸⁾ Cf. BO E 1991, p. 456 (intervention Koller).

- 1^{re} étape: Elaboration d'une loi sur les méthodes médicales de procréation assistée, interdiction pénale des interventions thérapeutiques sur la lignée germinale et institution d'un comité d'éthique national.
- 2^e étape: Elaboration d'une loi sur l'analyse du génome.
- 3^e étape: Institution d'un groupe d'étude, chargé d'éclaircir les questions encore ouvertes dans le domaine de la recherche sur l'homme.

Selon le groupe IDAGEN, le but d'une loi sur la procréation médicalement assistée est d'empêcher des abus, mais sans rendre impossible l'accès à ces techniques lorsqu'il ne l'est pas par la constitution.

L'avant-projet de la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (loi sur la médecine humaine, LMH), élaboré par l'administration, et qui constitue la première partie de la législation d'exécution, a été mis en consultation en 1995 (cf. ch. 313.1).

Une commission d'experts élabore actuellement un avant-projet de loi sur l'analyse génétique humaine sur la base des travaux du professeur Olivier Guilloid de Neuchâtel.

D'autre part, le Département fédéral de l'intérieur institua en 1994 un groupe d'étude pour la «recherche sur l'être humain», présidée par le Professeur H.P. Schreiber, EPFZ Zurich. Un premier rapport portant sur la recherche sur les embryons «surnuméraires» fut rendu en février 1995. La majorité du groupe se prononça en faveur de la recherche sur les embryons humains conduisant à leur destruction, à des conditions strictes; la minorité s'y opposa. Le présent projet interdit toute recherche sur des embryons humains consistant en des interventions qui entraînent des modifications de leur patrimoine héréditaire. Sont également interdits le prélèvement d'une ou plusieurs cellules sur un embryon, le clonage ainsi que la formation de chimères et d'hybrides. Sur le plan légal, la décision n'a pas encore été prise de savoir si la recherche à des fins thérapeutiques doit être autorisée, et, le cas échéant, à quelles conditions. Il faut également décider s'il est possible d'effectuer des études sur des questions fondamentales comme les causes du développement défectueux des embryons ou de leur impossibilité à nider. Aussi longtemps que ces questions ne seront pas résolues, ce sont les directives de l'Académie suisse des sciences médicales qui s'appliquent, lesquelles interdisent la recherche sur les embryons.

2 Initiative populaire pour une procréation respectant la dignité humaine

21 Aspects juridiques de l'initiative, contenu et buts

211 Formulation

Déjà lors de la votation sur l'article 24^{novies} cst., un comité annonça le lancement de l'initiative populaire «pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle (Initiative pour une protection respectant la dignité humaine) [PPD]», qui exige de nouvelles interdictions dans le domaine de la médecine de la procréation. Cette initiative fut déposée le 18 janvier 1994 et a la teneur suivante:

La constitution fédérale est modifiée comme suit:

Art. 24^{décies} (actuellement ^{novies}), 2^e al., let. c et g

² La Confédération édicte des prescriptions concernant l'utilisation du patrimoine germinal et génétique humain. Elle veille par là à assurer la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille et se conformera notamment aux principes suivants:

- c. la procréation hors du corps de la femme est interdite;
- g. l'utilisation de gamètes de tiers à des fins de procréation artificielle est interdite.

212 Aboutissement

Par une décision du 30 novembre 1994, la Chancellerie fédérale a constaté que l'initiative avait recueilli 120 920 signatures valables et qu'elle avait donc formellement abouti¹⁹⁾. L'initiative contient une clause de retrait qui permet au comité d'initiative, composé de 19 personnes, de retirer sans réserve l'initiative par une décision prise à la majorité simple. Comme le président du comité d'initiative l'a souligné lors du dépôt de l'initiative, les associations pour le droit à la vie, telles que «Helfen statt töten», «rede mitenand» et «Oui à la vie»²⁰⁾ ont davantage contribué à récolter des signatures pour l'initiative que les partis politiques, les syndicats et les églises.

213 Délai

Le Conseil fédéral voulant opposer à l'initiative un contre-projet indirect, à savoir la loi fédérale sur la médecine de la procréation médicalement assistée, le message concernant l'initiative populaire et le contre-projet doit être soumis aux Chambres fédérales avant le 18 juillet 1996 (art. 29, 2^e al., LREC; RS 171.11). Ce délai est respecté.

214 Validité

214.1 Unité de la forme

Une initiative populaire tendant à une révision partielle de la constitution fédérale peut, selon l'article 121, 4^e alinéa, cst., revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou celle d'un projet rédigé de toutes pièces. Les formes mixtes ne sont pas admises (art. 75, 3^e al., LDP; RS 161.1). L'initiative traitée dans le présent message revêt la forme d'un projet rédigé de toutes pièces. L'unité de la forme est ainsi respectée.

¹⁹⁾ FF 1994 V 877

²⁰⁾ Communiqué de presse du 18 janvier 1994.

214.2 Unité de la matière

Selon l'article 121, 3^e alinéa, cst., 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 différentes parties de l'initiative (art. 75, 2^e al., LDP; RS 161.1).

L'initiative traitée dans le présent message entend interdire à l'échelon constitutionnel certaines méthodes de PMA, à savoir la conception d'une vie humaine hors du corps de la femme et l'utilisation de gamètes de tiers. Il s'agit là de deux méthodes utilisées pour vaincre la stérilité et induire une grossesse. Le texte de l'initiative remplit donc la condition de l'unité de la matière²¹⁾.

214.3 Réalisation

Les référendums ainsi que les initiatives exigeant l'accomplissement de tâches irréalisables ne sont pas valables. L'impossibilité de réalisation doit être patente et découler des faits et ne pas reposer simplement sur une appréciation juridique ou sur des circonstances passagères²²⁾. Certes, il est déjà prévisible qu'une interdiction de l'insémination hétérologue ne serait pas totalement respectée (cf. ch. 22.07). Mais ce fait ne constitue pas une raison de déclarer l'initiative non valable.

215 Contenu de l'initiative

L'interprétation de l'initiative doit se faire sur la base du texte et non à partir de la volonté subjective de ses auteurs. Peuvent toutefois être prises en considération la motivation éventuelle de l'initiative et les explications de ses auteurs. Peuvent également jouer un rôle pour l'interprétation les circonstances qui sont à l'origine de l'initiative²³⁾.

Une acceptation de l'initiative aurait pour conséquence que la fécondation artificielle de gamètes humains hors du corps de la femme serait interdite. Serait également interdite l'utilisation de gamètes de tiers pour induire une grossesse. En d'autres termes, il serait impossible de pratiquer en Suisse une fécondation in vitro, c'est-à-dire la réunion de spermatozoïdes et d'ovules hors du corps de la femme, ou une méthode hétérologue, c'est-à-dire l'utilisation de sperme ou d'ovules provenant d'un don.

L'initiative n'interdit pas l'insémination homologue, c'est-à-dire l'introduction, à l'aide d'instruments, de spermatozoïdes provenant du partenaire de la femme dans les voies génitales de celle-ci. Sont aussi clairement autorisés les transferts intratubaires et intra-utérins de gamètes. Selon cette méthode, des ovules sont

²¹⁾ Cf. message du 18 septembre 1989 concernant l'initiative populaire «contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine», FF 1989 III 945, p. 949.

²²⁾ Cf. message, FF 1989 III 945 et 949 s.

²³⁾ S'agissant de la pratique du Conseil fédéral, voir le message concernant l'initiative populaire «pour l'interdiction d'exporter du matériel de guerre» et la révision de la loi fédérale sur le matériel de guerre, FF 1995 II 988 et 993, ainsi que le message concernant l'initiative populaire «pour moins de dépenses militaires et davantage de politique de paix», FF 1994 III 1181 et 1191.

prélevés sur la femme – après une stimulation hormonale – et introduits, à l'aide d'instruments, avec des spermatozoïdes du partenaire dans la matrice (transfert intra-utérin de gamètes) ou dans une trompe (transfert intratubaire de gamètes). La fécondation intervient dans le corps de la femme.

216 Buts de l'initiative

216.1 En général

Les motifs à l'appui de l'initiative sont exposés dans les communiqués de presse publiés à l'occasion de la conférence de presse du 18 janvier 1994 et dans différents rapports, ainsi que dans la revue d'information «Zukunft Mensch», publiée trimestriellement par le comité d'initiative.

Les auteurs de l'initiative reconnaissent l'intérêt d'une procréation médicalement assistée pour un couple qui, pour des raisons médicales, ne peut obtenir une grossesse au moyen d'une fécondation naturelle; ils considèrent toutefois que les interdictions qu'ils proposent d'introduire dans la constitution constituent le seul moyen fiable pour exclure efficacement les risques que présentent certaines techniques de la médecine de la procréation. A leur avis, la fécondation in vitro et les méthodes hétérologues ouvrent toutes les portes aux abus et aux violations des droits de l'homme. Elles ne prennent pas en considération le bien de l'enfant et pousseront les femmes d'une manière inadmissible à vouloir devenir mères à tout prix. Ces techniques constitueraient au surplus une atteinte à la dignité et à l'intégrité de la famille, ainsi qu'à la communauté civile et sociale. Ne pas les interdire équivaldrait à abandonner certains principes de l'éthique et du droit. Les auteurs de l'initiative sont d'avis que la fécondation in vitro et les méthodes hétérologues ne sont pas compatibles avec la dignité et le respect de la vie humaine, même si elles sont soumises à des conditions légales restrictives. Ils jugent que le Tribunal fédéral, dans ses arrêts relatifs à la législation des cantons de Saint-Gall et de Bâle, s'est complètement rallié à l'esprit de l'époque, qui se caractérise par l'isolement de l'être humain (individualisation) dans les sociétés modernes occidentales en déclin (sociétés décadentes) et a renié les valeurs essentielles de la communauté au profit de la liberté personnelle²⁴⁾.

216.2 Interdiction de la fécondation in vitro

Les auteurs de l'initiative considèrent que l'autorisation de la fécondation in vitro entraînera nécessairement l'instrumentalisation et la dégradation de l'être humain. Ils motivent leurs craintes par le fait que la création d'embryons hors du corps de la femme facilite l'emprise sur la vie humaine, en ce sens qu'avant le transfert de l'embryon sa capacité d'implantation doit être testée par des examens somatiques et génétiques. Cela suppose toutefois de concevoir chaque fois plusieurs embryons qui seraient congelés pour un prochain cycle de traitement afin de réduire au maximum pour la femme les implications physiques et psychiques. Le sort des embryons est ainsi soumis à l'emprise directe de tiers. Les

²⁴⁾ Zukunft Mensch n° 2/95, p. 2.

embryons qui ne sont plus utilisés pour un autre traitement, soit parce que le traitement a réussi, soit parce que le couple a renoncé à poursuivre le traitement, devraient être détruits ou pourraient être utilisés abusivement à des fins de recherche ou à d'autres fins. Les auteurs de l'initiative considèrent l'article 24^{novies} cst., comme insuffisant dans la mesure où l'interdiction de créer des embryons surnuméraires prévue par le 2^e alinéa, lettre c, ne peut pratiquement pas être respectée. Ils reprochent en général aux méthodes qui ont pour conséquence des grossesses multiples et des fœtociques (réductions des grossesses multiples) de créer obligatoirement le risque du sacrifice d'une vie humaine. Une méthode médicale, disent-ils, n'est admissible que si elle accroît les chances de survie d'un être humain; elle ne l'est pas si elle provoque la mort de plusieurs individus de valeur égale²⁵⁾. En outre, la formulation de la constitution selon laquelle la PMA peut également être pratiquée pour empêcher le risque de transmission d'une maladie grave qui ne peut être évité d'une autre manière a selon eux obligatoirement des liens avec les concepts d'eugénisme et de sélection. En effet, pouvoir détruire purement et simplement un être vivant conçu artificiellement s'il souffre d'une maladie grave ou d'une malformation n'est pas autre chose que la recherche d'un être humain parfait. L'eugénisme et la sélection d'êtres humains impliquent toujours que l'on décide si une vie est digne d'être vécue ou pas. Les auteurs de l'initiative considèrent toutefois cela comme une monstruosité, car toute vie humaine a en elle-même une valeur intangible.

Ils pensent que le faible taux de succès de la fécondation in vitro est en outre l'une des causes de la dépréciation de la vie humaine sous le couvert du progrès médical. Les risques d'abus mentionnés ne sont pas compensés par l'aide apportée aux couples stériles pour avoir une existence plus heureuse. Seule une interdiction peut écarter ces risques.

216.3 Interdiction des méthodes hétérologues

Les auteurs de l'initiative veulent que la constitution interdise les méthodes hétérologues. L'initiative et le contre-projet indirect du Conseil fédéral ont la même position par rapport au don d'ovules.

Le Conseil fédéral autorise en revanche le don de sperme, toutefois à des conditions restrictives, alors que les auteurs de l'initiative rejettent cette méthode qu'ils considèrent comme immorale. Ils sont d'avis qu'elles comportent de sérieux risques psychologiques et sociaux pour le bien de l'enfant et la famille. En effet, un enfant conçu au moyen d'une insémination hétérologue a un père génétique ou biologique – à savoir le donneur de sperme, qui transmet les informations génétiques – et un père social, à savoir le mari de la mère, auquel incombent les obligations et les droits parentaux prévus par la loi. Cette double paternité pourrait causer à l'enfant, au cours de sa croissance, une lourde charge psychique difficilement surmontable et guère prévisible au moment du traitement. A l'incertitude sur son ascendance génétique pourrait s'ajouter, selon les circonstances, un doute sur les sentiments de son père social. Autre argument à l'appui de l'initiative: le couple qui, pour des raisons médicales, ne parvient pas à

²⁵⁾ Zukunft Mensch n° 1/95, p. 2.

obtenir une grossesse naturelle court également le risque de graves perturbations psychiques: le mariage peut être sérieusement mis en danger par le fait que la femme peut éprouver le sentiment d'avoir trompé son mari et que celui-ci peut ressentir un sentiment de rivalité. Le père peut en outre avoir de grandes difficultés à surmonter le fait que son enfant a une origine génétique étrangère.

22 Avis du Conseil fédéral sur l'initiative populaire pour une procréation respectant la dignité humaine

22.01 En général

Il est admis que les méthodes actuelles et futures de procréation médicalement assistée posent des problèmes juridiques et éthiques et qu'il est justifié d'exiger une réglementation efficace pour empêcher les abus. Le constituant était également d'avis que, malgré la réglementation adoptée par les organisations scientifiques spécialisées et les réglementations cantonales sur la médecine de la procréation, il était nécessaire d'attribuer une compétence globale de légiférer à la Confédération afin de pouvoir contrôler les développements techniques et les applications abusives. L'adoption d'une norme de compétence constitutionnelle claire devait permettre également «un consensus public sur la direction à prendre» dans les domaines de la procréation médicalement assistée et du génie génétique²⁶⁾. Il fut déjà question à ce moment-là d'une interdiction générale de la fécondation in vitro et des méthodes hétérologues²⁷⁾, mais cette idée ne fut pas retenue par le Parlement. Au contraire, celui-ci était d'avis que les méthodes de PMA devaient en principe être admises, en leur assignant toutefois des limites claires dans le but de protéger la dignité humaine, la personnalité et la famille. C'est pourquoi la constitution elle-même fixe les critères et les conditions les plus importants (cf. ch. 142.2) qui doivent être maintenant concrétisés et développés par le législateur.

Le Conseil fédéral est d'avis qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de la ligne du constituant et de remettre en question des décisions prises au début des années nonante. Les arguments du comité d'initiative étaient déjà connus à cette époque et aucun nouvel élément parlant en faveur d'une interdiction générale de certaines méthodes – excepté le don d'ovules et les interdictions prévues par la constitution, à savoir la maternité de substitution et le don d'embryons (cf. ch. 322.12) – n'est apparu. Comme le projet relatif à une loi sur la procréation médicalement assistée le montre, des abus dans l'application des méthodes admises par la constitution peuvent être efficacement empêchés, sans qu'il soit nécessaire d'interdire d'une manière générale l'accès à la fécondation in vitro et aux méthodes hétérologues.

²⁶⁾ Message, FF 1989 III 945 et 969 s.

²⁷⁾ L'actuel président du Comité d'initiative pour une procréation respectant la dignité humaine a déjà eu l'occasion en 1990, en tant que représentant de la Société suisse de bioéthique, dans le cadre des délibérations parlementaires relatives à l'article 24^{novies} cst., d'exposer son point de vue, qui est repris dans l'initiative de 1994.

22.02 Exigences constitutionnelles en matière de réglementation des méthodes de médecine de la procréation

Les auteurs de l'initiative partent du principe que les méthodes de PMA qu'ils contestent transgressent plusieurs valeurs et droits fondamentaux garantis par la constitution fédérale et qu'il faut, par conséquent, obligatoirement les interdire. Ils leur opposent le principe constitutionnel de la dignité humaine et justifient leur interdiction par le danger d'instrumentalisation de la vie humaine qu'elles comportent. Ils estiment aussi que la fécondation in vitro en particulier, dès lors qu'elle prend consciemment le risque de la destruction des embryons humains et donc de la vie humaine, porte atteinte au droit à la vie de l'embryon humain et viole ainsi la constitution.

Pour la jurisprudence et la doctrine, unanimes sur ce point, la dignité humaine est, depuis toujours, un principe fondamental de notre ordre juridique et la base de tout un système de valeurs qui a pour fin de garantir la valeur propre de l'individu²⁸⁾. La dignité humaine, qui protège l'homme en tant que personne et en tant qu'être unique et irremplaçable, s'oppose à ce qu'on en fasse un instrument et qu'on l'avilisse, en ne le considérant plus comme une valeur en soi mais comme un simple moyen employé à des fins étrangères à sa propre nature²⁹⁾. La dignité humaine apparaît donc comme un principe constitutionnel formateur³⁰⁾ et sert principalement à interpréter et à concrétiser les autres droits fondamentaux des citoyens³¹⁾. La garantie de la dignité humaine implique un mandat permanent et élémentaire aux autorités qui font les lois comme à celles qui les appliquent³²⁾, mandat qu'il faut constamment concrétiser dans chaque domaine matériel spécifique. Au début même de la discussion sur les limites constitutionnelles en matière de techniques génétiques et de médecine de la procréation, les autorités fédérales³³⁾ se sont inquiétées du risque d'instrumentalisation et d'atteinte à la dignité humaine que comportent les méthodes de procréation, et elles ont très tôt

²⁸⁾ ATF 97 I 49, avec renvois; cf. aussi 107 Ia, 52, 55.

²⁹⁾ Voir, en ce sens, les propos du conseiller fédéral Koller, lors des délibérations parlementaires sur l'article 24^{novies} cst., BO 1990 E, p. 487. Voir aussi R. J. Schweizer, Grundrechtsfragen der Gentechnologie, ZBl 1989, p. 397 ss, 404.

³⁰⁾ La doctrine juridique parle ici de «but premier et justificateur de l'Etat» («staats-legitimierendes Primärziel») et d'«idée maîtresse du système de protection garanti par les droits fondamentaux» («umfassende Leitgedanken des gesamten Grundrechtsschutzes»); cf. Ph. Mastronardi, Der Verfassungsgrundsatz der Menschenwürde in der Schweiz, Berlin 1978, p. 111 ss; R. Malacrida, Der Grundrechtsverzicht, Zurich 1992, p. 98 s.; R. J. Schweizer, Commentaire de la constitution fédérale, op. cit., art. 24^{novies}, n. 24.

³¹⁾ R. Malacrida, op. cit., p. 98, 160 s.; W. Kälin / U. Bolz (éd.), Manuel du droit constitutionnel bernois, Berne 1995, p. 255; J. P. Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2^e éd., Berne 1991, p. 4.

³²⁾ Cf. Ph. Mastronardi, op. cit., p. 73. A cet égard, les garanties cantonales des droits fondamentaux illustrent bien cette problématique: l'article 9 de la constitution bernoise, alors même qu'il garantit la dignité humaine, n'en est pas devenu pour autant un droit fondamental autonome, puisqu'on ne lui prête que la valeur d'un droit «justiciable ... de manière indirecte»: cf. W. Kälin / U. Bolz, op. cit., p. 255.

³³⁾ Voir FF 1989 III 950. Dans l'ATF 119 Ia 503, le Tribunal fédéral est parti du principe que la dignité humaine appartient déjà à l'enfant à naître. Dans un arrêt précédant (ATF 115 Ia 264), il avait encore expressément renoncé à trancher la question de savoir «si la constitution protège déjà l'embryon in vitro et si elle lui accorde la protection tirée de la dignité humaine» (traduction).

reconnu la nécessité de légiférer pour prévenir des abus. L'article 24^{novies}, 2^e alinéa, mentionne, pour la première fois dans la constitution fédérale, le principe de la dignité humaine et exige que le législateur, appelé à régler la médecine de la procréation, protège ce principe fondamental. L'article constitutionnel va même au-delà et concrétise le mandat général en subordonnant à des limites et à des conditions déterminées le recours aux méthodes de procréation. La loi fédérale sur la procréation médicalement assistée doit prolonger ce processus de concrétisation.

Selon la thèse des auteurs de l'initiative, les méthodes appliquées depuis un certain temps en matière de fécondation in vitro et d'insémination hétérologue seraient contraires à l'éthique et porteraient ainsi atteinte à la dignité humaine. Cette thèse ne saurait convaincre le Conseil fédéral, ne serait-ce que parce que le constituant en a décidé différemment en 1992. On ne peut en tout cas déduire de la garantie constitutionnelle de la dignité humaine une interdiction obligatoire et générale de certaines méthodes spécifiques, car le risque qu'elles soient appliquées de manière abusive et contraire à la dignité humaine peut être écarté grâce à des dispositions légales concrètes. En soumettant la fécondation in vitro et l'insémination hétérologue à des conditions précises et bien définies et en les subordonnant à un contrôle de l'Etat, le constituant respecte la valeur toute particulière de l'être humain et empêche que celui-ci ne soit rabaisé à l'état d'objet.

Le Conseil fédéral ne peut pas davantage suivre les auteurs de l'initiative, lorsqu'ils prétendent que la fécondation in vitro viole la garantie du droit à la vie, dont la protection s'étend, selon eux, à l'embryon. Bien que la constitution fédérale³⁴⁾ garantisse³⁵⁾ implicitement le droit à la vie en tant que droit fondamental, l'ordre juridique suisse ne définit cependant pas de manière indubitable et claire le moment à partir duquel la vie humaine, en tant qu'elle bénéficie de la protection de la constitution, existe³⁶⁾. Selon le droit actuel, l'avortement est punissable à partir du moment de la nidation dans l'utérus de la femme et non à

³⁴⁾ ATF 98 Ia 508 ss, 514 s. Voir, sur l'ensemble de cette question, W. Haller, Commentaire de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, Bâle 1987, Liberté personnelle, n. 46 ss; U. Häfelin / W. Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3^e éd., Zurich 1993, n. 1162, rattachent la manifestation élémentaire du libre développement de la personnalité humaine au noyau intangible de la liberté personnelle.

³⁵⁾ L'article 2 CEDH garantit également le droit à la vie. Les organes de Strasbourg ont toutefois laissé ouverte la question de savoir dans quelle mesure la vie de l'enfant à naître pourrait être considérée comme une vie à protéger au sens de l'article 2 CEDH; cf. M.E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Zurich 1993, n. 281; M. Schlag, Verfassungsrechtliche Aspekte der künstlichen Fortpflanzung, Vienne 1991, p. 108 ss; J.A. Frowein/W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl etc. 1985, art. 2, n. 3; H. Reis, Die Europäische Kommission für Menschenrechte zur rechtlichen Regelung des Schwangerschaftsabbruchs, JZ 1981, p. 738 ss.

³⁶⁾ W. Haller, op. cit., n. 48; dans la mesure où il se réfère à l'initiative populaire «sur le droit à la vie», J.P. Müller semble admettre un silence qualifié du constituant, cf. op. cit, p. 36 s. Voir aussi R.J. Schweizer, Commentaire de la constitution fédérale, op. cit., art. 24^{novies}, n. 26 ss.

partir de l'achèvement de la fécondation³⁷⁾. En outre, en Suisse, le stérilet, qui est un moyen de contraception qui empêche la nidation, n'est pas interdit. En revanche, il est unanimement admis que la vie prénatale est particulièrement vulnérable et que la constitution et la loi doivent lui ménager une protection toute spéciale. Il est aussi vrai, par ailleurs, que la fusion des noyaux de l'ovule et du spermatozoïde détermine définitivement le patrimoine génétique de l'enfant et, par là-même, les caractères essentiels qui font le propre de la vie humaine³⁸⁾. Tout cela ne préjuge cependant en rien de la manière dont le mandat constitutionnel doit être rempli.

Considérant ces différents éléments, le Conseil fédéral estime que ni la protection constitutionnelle du droit à la vie ni la garantie de la dignité humaine invoquées par les auteurs de l'initiative n'entraînent l'obligation d'interdire, à des fins de protection de l'embryon, certaines méthodes de médecine de la procréation. Au contraire, la constitution exige l'adoption de mesures appropriées, principalement au niveau légal, pour satisfaire au souci légitime de protéger les embryons in vitro. Le droit ne peut, en effet, se désintéresser du sort des embryons humains.

22.03 Médecine de la procréation et liberté personnelle

La liberté personnelle, qui est un droit fondamental non écrit auquel fait aussi allusion l'article 24^{novies} cst., protège toutes les manifestations élémentaires du développement de la personnalité humaine. Le désir d'avoir un enfant constitue très certainement une de ces manifestations. Ainsi, le Tribunal fédéral examine-t-il, dans une jurisprudence constamment répétée, la question de la procréation médicalement assistée aussi sous l'angle de la liberté personnelle:

«Le fait d'avoir des enfants et de les élever est pour beaucoup d'êtres humains une préoccupation centrale de leur vie, et le fait d'en être privé est souvent ressenti comme une pénible épreuve. C'est le cas de tous ceux qui, pour des causes organiques, ne peuvent avoir des enfants ou pour qui la procréation naturelle paraît irresponsable en raison d'un risque de transmission d'une maladie héréditaire ou d'une menace contre la santé. Cette épreuve touche l'homme et la femme dans une même mesure»³⁹⁾.

³⁷⁾ Cette différence est fondée en partie sur le fait que l'embryon et le foetus ne sont pas encore membres de la société humaine, de sorte que leur protection, malgré l'existence de toutes les qualités génétiques d'un individu, est nettement moins étendue que celle de l'être humain vivant, S. Trechsel, Schweizerisches Strafrechtsgesetzbuch – Kurzkommentar, Zurich 1989, p. 371.

³⁸⁾ Voir, par exemple, A. Suarez, Darf man dem Embryo den verfassungsrechtlichen Schutz der Menschenwürde absprechen?, RSJ 1990, p. 205 ss; H.A. Engelhard, Embryonenschutz als Grenze der modernen Fortpflanzungsmedizin, Zeitschrift für Gesetzgebung 1990, p. 24 ss.

³⁹⁾ ATF 119 Ia 475; cf. aussi 115 Ia 247. Cette conception du Tribunal fédéral n'est pas suivie par toute la doctrine. Y adhèrent notamment M. Mandofia Berney / O. Guillod, Liberté personnelle et procréation assistée, RSJ 1993, p. 205 ss; C. Hegnauer, Künstliche Fortpflanzung und Grundrechte, Mélanges U. Häfelin, Zurich 1989, p. 132, exclut la fécondation avec des gamètes provenant d'un don du domaine protégé par la liberté de procréer; cf. aussi S. Sandoz / O. Mexin, Liberté personnelle et procréation médicalement assistée: quelles limites au pouvoir créateur du juge constitutionnel?, RDS 1995 I, p. 453 ss.

L'Etat, quand il détermine les circonstances et les conditions qui permettent le recours à des méthodes de procréation ou qu'il en interdit certaines de manière générale – comme le demande l'initiative –, pénètre dans le domaine protégé de la liberté personnelle. Pour être constitutionnelle, la mesure en cause doit être prévue dans la loi, elle doit répondre à un intérêt public et elle doit respecter le principe de la proportionnalité⁴⁰⁾. Pour savoir si ces exigences sont remplies, il faut considérer chaque méthode en soi ainsi que les risques qui en résultent pour d'autres biens juridiquement protégés. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a jugé qu'il était contraire au principe de la proportionnalité d'interdire de manière absolue tant la fécondation in vitro avec implantation d'embryons, que l'insémination artificielle hétérologue, et il a cassé les dispositions cantonales qui les interdisaient, considérant qu'elles violaient la garantie constitutionnelle de la liberté personnelle⁴¹⁾. Pour prévenir les abus éventuels, il n'y a pas lieu, estime-t-il, d'user d'interdictions générales, mais il convient de prévoir des contrôles efficaces, des restrictions et des charges. Le taux de succès relativement restreint en matière de fécondation in vitro, le risque de grossesse multiple et la nécessité de répéter les interventions dans le corps de la femme pour y prélever les ovules sont certes des inconvénients dont il faut s'accommoder, mais qui ne sauraient toutefois justifier une interdiction absolue des méthodes de PMA. Seules des mesures moins contraignantes sont licites: par exemple, l'obligation de se soumettre à un entretien d'information préalable ou de prouver l'échec ou l'inutilité des autres méthodes de procréation. Il est vrai que le Tribunal fédéral a aussi reconnu l'existence d'un certain nombre de risques liés à l'insémination hétérologue: un poids psychique susceptible d'altérer la vie du couple, la difficulté dans la détermination du type de gamètes ou les problèmes qui se rapportent à l'anonymat du donneur; il n'a cependant pas laissé ces considérations et réserves l'emporter jusqu'à y voir la justification d'une interdiction générale des méthodes de procréation assistée⁴²⁾. Le Tribunal fédéral a en revanche admis la restriction qui, afin de protéger le bien de l'enfant ou de prévenir des abus, réserve aux seuls couples mariés l'insémination artificielle par don de sperme⁴³⁾ ou limite à des cliniques précises la pratique de certaines méthodes⁴⁴⁾.

Des interdictions absolues, comme les préconise la présente initiative, doivent être considérées comme disproportionnées du seul fait déjà que les buts poursuivis, soit la prévention des abus ou la protection de la vie en devenir, peuvent être atteints par des moyens et des contrôles moins contraignants. Pour le Conseil fédéral, il n'y a pas lieu de s'écarter de l'interprétation constitutionnelle du Tribunal fédéral, d'autant plus, d'ailleurs, que cette interprétation est conforme

⁴⁰⁾ ATF 119 Ia 478. Pour le Tribunal fédéral, le fait de n'autoriser qu'à certaines conditions le recours à des méthodes médicales de procréation ne porte pas atteinte au noyau intangible de la liberté personnelle.

⁴¹⁾ ATF 119 Ia 487; 115 Ia 265

⁴²⁾ ATF 119 Ia 479 s.; 115 Ia 249 ss

⁴³⁾ De l'avis du Tribunal fédéral, il se justifie d'accorder, au nom de la protection du bien de l'enfant, un tel privilège à l'institution du mariage, car il est d'intérêt public de contenir le nombre des enfants privés de père, ATF 115 Ia 254.

⁴⁴⁾ ATF 115 Ia 257 ss. En l'espèce, il s'agissait de l'hôpital cantonal de Saint-Gall. En revanche, le Tribunal fédéral a jugé contraire à la constitution, car disproportionnée, la prescription aux termes de laquelle l'insémination homologue, elle aussi, ne pouvait être pratiquée qu'à l'hôpital cantonal.

aux garanties de la CEDH. Toute réglementation étatique sur l'accès aux méthodes de procréation constitue, en effet, une atteinte au droit de l'article 8, 1^{er} alinéa, CEDH, qui garantit le respect de la vie privée et donc des facultés élémentaires de la personnalité humaine⁴⁵⁾. Aux termes de l'article 8, 2^e alinéa, CEDH, une telle ingérence n'est licite que si elle est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la protection d'un autre bien juridiquement protégé, tel que la santé, la morale ou les droits et les libertés d'autrui. La doctrine dominante en la matière incline à tenir pour contraires à la Convention les mesures qui interdisent de manière générale et absolue certaines méthodes de procréation. Selon elle, les droits garantis par l'article 8 CEDH peuvent légitimement être restreints, notamment là où il s'agit de protéger l'enfant à procréer, alors que des motifs tirés de la morale ne sauraient guère justifier à eux seuls une ingérence⁴⁶⁾. Le fait, en particulier, que le développement psychique de l'enfant pourrait probablement être menacé par la double paternité génétique et sociale pourrait constituer une justification suffisante pour limiter les cas d'application de méthodes d'insémination hétérologue – par exemple, aux couples mariés –, mais non pas pour les interdire de manière générale⁴⁷⁾.

Il faut enfin relever que la garantie de la liberté personnelle ne confère à un couple aucun droit justiciable à avoir un enfant ou, en d'autres termes, à pouvoir recourir à la PMA⁴⁸⁾. Et l'article 24^{novies} *cst.* ne fonde pas davantage un droit à une grossesse provoquée de manière artificielle⁴⁹⁾. Cependant, la stérilité étant ressentie comme une épreuve pénible et portant atteinte à une préoccupation centrale de la vie individuelle, les personnes concernées peuvent, au nom de leurs droits fondamentaux, prétendre à ce que les méthodes de PMA ne leur soient pas interdites de manière générale.

22.04 La protection de l'embryon selon l'article 24^{novies} *cst.* et le projet de loi sur la procréation médicalement assistée

22.041 Embryons surnuméraires

Les auteurs de l'initiative reprochent à la fécondation *in vitro* de produire inévitablement des embryons surnuméraires et d'entraîner ainsi le sacrifice de vies humaines.

⁴⁵⁾ I. Fahrenhorst, *Fortpflanzungstechnologien und Europäische Menschenrechtskonvention*, EuGRZ 1988, p. 125 ss; L. Wildhaber, *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Köln etc. 1992, art. 8 CEDH, n. 193; R.J. Schweizer, *Commentaire de la constitution fédérale*, op. cit., art. 24^{novies}, n. 66 ss. Selon les circonstances, l'interdiction de certaines méthodes de procréation artificielle peut aussi constituer une ingérence – dont il est nécessaire d'établir la légitimité – dans le domaine protégé par l'article 12 CEDH, qui garantit le droit de se marier et de fonder une famille: c'est le cas, par exemple, d'un couple stérile qui ne peut procréer qu'en recourant aux méthodes artificielles; cf., sur ce point, I. Fahrenhorst, EuGRZ 1988, p. 131. On peut toutefois partir de l'idée que l'article 12 CEDH n'a pas une portée plus large que celle de l'article 8 CEDH.

⁴⁶⁾ I. Fahrenhorst, EuGRZ 1988, p. 128 ss.

⁴⁷⁾ L. Wildhaber, op. cit., n. 199.

⁴⁸⁾ ATF 119 Ia 477

⁴⁹⁾ BO 1991 N p. 606 (intervention Zwygart) et 616 (intervention Koller).

L'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre c, cst., interdit, lors d'une fécondation in vitro, de développer plus d'embryons qu'il n'en peut être immédiatement implantés chez la femme. Le projet de loi sur la procréation médicalement assistée reprend cette interdiction et interdit la congélation d'embryons⁵⁰⁾ (cf. art. 17 et 37, let. g). En outre, il prévoit expressément que trois embryons au maximum peuvent être développés en même temps durant un cycle de la femme (art.17, 1^{er} al.). Sera punie de trois ans d'emprisonnement (art. 29) toute personne qui produira un embryon hors du corps de la femme dans un autre but que celui d'induire ou de permettre d'induire une grossesse. La même peine est prévue pour la personne qui développe un embryon in vitro au-delà du stade correspondant à celui de la nidation physiologique (art. 30).

En vertu de ces principes, des embryons surnuméraires ne peuvent donc être produits que dans le cas où le médecin traitant renonce à un transfert d'embryons en raison de la maladie d'un embryon, afin d'éviter un très probable avortement spontané. L'existence d'une maladie ne peut être constatée que par un examen microscopique de l'embryon, puisque le diagnostic préimplantatoire est interdit (cf. en particulier ch. 322.135). En outre, il peut arriver que la femme décède durant les deux ou trois jours qui s'écoulent entre la réunion des ovules et des spermatozoïdes dans l'éprouvette et le transfert des embryons, qu'elle tombe malade ou que, contre toute attente, elle change d'avis et refuse le transfert d'embryons. Ce dernier cas devrait toutefois rester plus théorique que réel. En conclusion, la pratique de la fécondation in vitro imposée par la constitution est telle qu'elle ne peut produire que peu d'embryons surnuméraires. La Suisse se distingue ainsi de la plupart des pays étrangers qui autorisent la congélation de centaines, voire de milliers d'embryons par an.

Si l'on considère que le transfert d'embryons présentant une anomalie visible n'aboutit vraisemblablement pas à une nidation ou qu'il y aura sinon risque d'avortement spontané, que le décès de la mère entraîne également celui de l'embryon in utero et, enfin, qu'en cas de maladie imprévue, les mesures pour tenter de maintenir en vie l'embryon dans le but d'un transfert ultérieur sont autorisées à titre de mesures d'urgence, une interdiction de la fécondation in vitro dans le but d'empêcher la production d'embryons surnuméraires est une mesure excessive.

22.042 Sélection abusive

Il convient de ne pas sous-estimer les réserves fondées sur le fait que l'admission de la fécondation in vitro donne la possibilité de sélectionner les embryons à planter en fonction de certaines qualités du futur être humain ou de les manipuler pour développer certaines qualités désirées. L'identification du génome humain progresse plus rapidement que prévu; parallèlement, de nouveaux tests permettant de dépister des anomalies génétiques sont sans cesse découverts. Le législateur constitutionnel était déjà conscient du problème de la sélection abusive et du risque d'eugénisme lors de l'adoption de l'actuel article 24^{novies} cst. Pour empêcher la conception programmée d'«enfants idéaux», il a expressément

⁵⁰⁾ S'agissant de la congélation des ovules fécondés, voir ch. 142.2 et 322.321.

été prévu que la procréation médicalement assistée ne peut avoir pour but de développer certaines qualités chez l'enfant (art. 24^{novies}, 2^e al., let. c, cst.). Au surplus, la constitution interdit (art. 24^{novies}, 2^e al., let. a) toute intervention (provoquant des transformations)⁵¹⁾ dans le patrimoine génétique d'embryons. Cette interdiction s'applique également aux projets de recherche⁵²⁾.

Le projet de loi sur la procréation médicalement assistée garantit le respect des interdictions prévues par la constitution au moyen de normes pénales, lesquelles sanctionnent également expressément le clonage, ainsi que la formation de chimères et d'hybrides (cf. art. 33, 35 et 36). Il prévoit en outre une interdiction générale du diagnostic préimplantatoire (art. 5, 3^e al.), qui consiste à prélever une ou plusieurs cellules sur l'embryon et à procéder à leur analyse génétique, dans le but de n'implanter qu'un embryon sain. Cette méthode suscite des réserves⁵³⁾, en raison de la grande fragilité de l'embryon in vitro et du risque de sélection abusive beaucoup plus élevé qu'avec un embryon in utero, même si un assez grand nombre d'autorités et d'organismes consultés ont demandé que l'on admette le diagnostic préimplantatoire pour éviter une contradiction avec le diagnostic prénatal. L'un des buts de la PMA admis par la constitution (art. 24^{novies}, 2^e al., let. c, cst.), à savoir empêcher la transmission d'une grave maladie, peut, selon le projet de loi, être atteint, en cas de maladie héréditaire grave dans la famille du mari, par le recours à une insémination hétérologue. En outre, il est permis de tenter d'éviter la transmission d'une maladie héréditaire, déterminée par un chromosome sexuel, en séparant, par centrifugation, les spermatozoïdes contenant le chromosome x des spermatozoïdes contenant le chromosome y, et de n'utiliser que le chromosome souhaité. Toute autre sélection est exclue.

22.043 Grossesse multiple et fœtocide

Les auteurs de l'initiative font valoir que l'interdiction de la fécondation in vitro est nécessaire également pour empêcher le fœtocide, qui consiste à réduire le nombre d'embryons en cas de grossesse multiple, en en tuant un ou plusieurs dans la matrice. Toutefois, le fœtocide est plus un problème de stimulation hormonale – qui n'est pas suffisamment contrôlée – liée à la conception naturelle qu'un problème de fécondation in vitro. Il est exact que la fécondation in vitro nécessite un transfert de plusieurs embryons pour augmenter les chances de succès, qui sont faibles. A cet égard, le projet de loi sur la procréation médicalement assistée prévoit que trois embryons au maximum peuvent être développés durant un cycle (art. 17, 1^{er} al.). Ainsi, les chances de nidation sont sensiblement plus grandes que si un seul embryon est transféré et le risque d'une grossesse multiple est maintenu dans des limites raisonnables⁵⁴⁾. Avec l'implantation de trois embryons, la femme

⁵¹⁾ Voir R.J. Schweizer, *Commentaire de la constitution fédérale*, op. cit., art. 24^{novies}, n. 56.

⁵²⁾ Voir R.J. Schweizer, *Commentaire de la constitution fédérale*, op. cit., art. 24^{novies}, n. 55.

⁵³⁾ S'agissant de la motivation, voir en particulier ch. 322.135.

⁵⁴⁾ Lors du transfert de quatre embryons, la probabilité d'avoir des jumeaux est de 18 pour cent, des triplés de 3,2 pour cent et des quadruplés de 0,5 pour cent par rapport à des grossesses normales où la probabilité d'avoir des jumeaux est d'environ 1 pour cent, des triplés de 0,013 pour cent et des quadruplés de 0,0001 pour cent (R. Keller/H.L. Günther/P. Kaiser, *Kommentar zum Embryonenschutzgesetz*, Stuttgart usw. 1992, p. 39, n. 31).

donnera naissance au maximum à des triplés. Une grossesse triple, comme une grossesse gémellaire, présente plus de risques pour la santé de la mère et des enfants; il y a également plus de risques d'avortement spontané ou de naissance par césarienne. Toutefois, une méthode qui, uniquement dans des cas isolés, donne lieu à une grossesse triple, est encore défendable. Cela d'autant plus que le projet de loi oblige le médecin à informer le couple traité du risque de grossesse multiple (art. 6) lors de l'entretien précédant le traitement et à n'entreprendre la fécondation in vitro que si le couple accepte la naissance de tous les enfants (art. 7, 3^e al.).

S'agissant du transfert de plusieurs embryons, il convient en outre de noter que l'argument des auteurs de l'initiative, selon lequel on décide sciemment de tuer des individus de valeur égale dans le but d'améliorer les chances de survie d'un être humain, est difficilement défendable. En d'autres termes, ils estiment que, dans le cas d'un transfert de trois embryons, deux ne serviront qu'à la nidation du troisième, ce qui prouve l'abjection de la méthode. La procréation humaine reste pleine de secrets. Les raisons pour lesquelles la nidation de la majorité des embryons ne réussit pas, même lors d'une conception naturelle, sont encore largement méconnues. Toutefois, avec le transfert de trois embryons, les chances de nidation sont en principe les mêmes pour les trois. Si l'on devait suivre l'argumentation des auteurs de l'initiative, il faudrait interdire le stérilet, qui empêche la nidation de l'embryon. Une telle interdiction est toutefois hors de question dans notre société.

22.05 Diversité des valeurs et des opinions dans un état pluraliste

L'appréciation de l'initiative populaire «pour une procréation respectant la dignité humaine» doit se faire en tenant compte du fait que nous vivons dans un état pluraliste et que l'ordre juridique doit prendre en considération les diverses opinions et valeurs et les différentes conceptions du monde existant dans la société. Il est notoire que les avis sur la médecine de la procréation sont divergents. Alors que pour certains la fécondation in vitro et l'insémination hétérologue sont des méthodes raisonnables pour vaincre la stérilité, pour d'autres elles constituent des techniques inhumaines qui instrumentalisent la femme, menacent sa santé et mettent en péril l'harmonie du couple. Les implications physiques et psychiques de ces méthodes pour la femme et le couple ne peuvent être niées. Cela vaut toutefois pour tous les cas de stérilité. Finalement, seul le couple concerné est à même de décider s'il veut recourir à une fécondation in vitro ou à une insémination hétérologue comme ultima ratio. C'est pourquoi le projet du Conseil fédéral accorde une grande importance au fait qu'avant cette décision le couple soit informé de manière complète sur les différentes causes de stérilité, la méthode envisagée et ses chances de succès, le risque plus élevé d'avortement spontané, le risque d'une grossesse multiple, les implications psychiques et physiques et les aspects juridiques et financiers (art. 6, 1^{er} et 3^e al.). En outre, il est prévu un temps de réflexion obligatoire avant le premier traitement et après trois cycles de traitement sans résultat (art. 6, 2^e al., art. 7, 1^{er} al.). Dans ces conditions, dénier au couple le droit de décider ce qu'il veut et considérer la femme comme un simple enjeu des intérêts médicaux,

dénuee de la capacité de décider, constitue une mise sous tutelle du couple inadmissible. Une telle image de la femme aurait des conséquences également dans d'autres domaines. Il est certain qu'il est possible d'avoir une vie accomplie sans enfant. Toutefois, il est cynique de la part de l'Etat de dire simplement à un couple sans enfant qu'une vie sans enfant a un sens. On ne saurait non plus nier le désir d'un couple d'avoir un enfant, en prétendant que c'est la pression sociale qui exige d'une femme qu'elle ait un enfant. Seules les personnes concernées peuvent juger ce que signifie le fait de ne pas avoir d'enfant. C'est pourquoi la liberté de décision et l'accès aux méthodes de la PMA devraient être garantis, du moins tant que le bien de l'enfant (cf. ch. 22.08) ou des valeurs fondamentales comme la protection de l'embryon (cf. ch. 22.04) n'obligent pas à remettre en question ces principes. Ces garanties ne s'appliquent pas à la maternité de substitution, car il y a unanimité sur le fait qu'elle constitue une instrumentalisation de la femme, et elle est en conséquence interdite. L'interdiction de la fécondation in vitro et des méthodes hétérologues ne rendrait pas la médecine plus humaine. Au contraire, les couples concernés et leurs médecins chercheraient d'autres méthodes – recourant également à des opérations – pour vaincre la stérilité. On peut se demander à bon droit si, par exemple, plusieurs opérations d'une trompe bouchée instrumentalisent moins la femme et représentent une charge moins lourde qu'une fécondation in vitro.

S'agissant de l'insémination hétérologue, il faut aussi prendre en considération le fait que cette méthode est pratiquée en Suisse depuis environ 30 ans, sans que des abus soient connus. Les raisons pour lesquelles elle devrait soudainement être considérée comme une anomalie et être interdite ne sont dès lors pas évidentes. Il faut en outre prendre en considération le fait que l'insémination hétérologue s'applique non seulement aux couples stériles, mais aussi lorsqu'il existe une maladie héréditaire grave et incurable dans la famille du mari; elle constitue alors une alternative au diagnostic prénatal suivi d'un éventuel avortement.

22.06 Protection de la santé de la femme

La protection de la santé de la femme ne pourrait justifier une interdiction que si les risques liés au traitement, comparés aux risques présentés par d'autres méthodes, étaient tels que leur acceptation librement consentie par une personne adulte parfaitement informée ne puisse pas être tolérée et qu'il appartienne à l'Etat de décider à sa place. De tels risques n'existent toutefois pas. Cela d'autant moins que l'initiative n'interdit pas la stimulation hormonale, l'insémination homologue et en particulier les transferts intratubaires et intra-utérins de gamètes qui, comme une fécondation in vitro, impliquent une intervention, à savoir le prélèvement des ovules. L'insémination hétérologue permet également d'éviter avec une sûreté quasi totale le risque de transmission du virus du Syndrome Immuno-Déficitaire Acquis (SIDA) par une sélection stricte des donneurs de sperme et une congélation du sperme durant un temps adéquat. Le risque qui subsiste doit être discuté lors de l'entretien prévu par le projet de loi (art. 6). Enfin toute grossesse comporte un risque pour la santé et en particulier celui de la

dépression postnatale⁵⁵⁾. Invoquer des conséquences pour la santé de la femme ne justifie ainsi pas une interdiction. Il serait toutefois souhaitable qu'en complément de l'information faite par le médecin traitant, un organisme indépendant se charge de l'information (art. 6, 2^e al.).

22.07 Pas de tourisme de la PMA

La commission Amstad avait déjà signalé dans son rapport de 1988 que l'interdiction de certaines méthodes de PMA pourrait être tournée sans difficulté grâce à un traitement à l'étranger; c'est pourquoi elle recommandait une adaptation de la réglementation nationale aux droits étrangers⁵⁶⁾. Ce risque a été admis également lors des débats parlementaires sur l'article 24^{novies} cst.⁵⁷⁾. Il n'existe pas seulement dans le cas de l'insémination hétérologue, mais aussi dans celui de la fécondation in vitro. L'initiative veut seulement interdire la conception hors du corps de la femme. Comme la stimulation hormonale reste permise, il est possible de pratiquer la phase préparatoire en Suisse et d'envoyer ensuite le couple à l'étranger pour quelques jours afin de procéder au prélèvement des ovules ainsi qu'à la conception in vitro et au transfert d'embryons. Une telle répartition des tâches entre le gynécologue d'une part et le centre de procréation médicalement assistée d'autre part existe déjà en Suisse.

Si la Suisse accepte l'initiative, elle représentera un cas particulier en Europe. En effet, aucun Etat européen ne prévoit une interdiction générale de la fécondation in vitro et des méthodes hétérologues. Les couples pour lesquels la PMA présente un intérêt auraient d'autant plus de mal à accepter une éventuelle interdiction dans leur propre pays. On peut déjà prévoir qu'une telle interdiction n'aurait pas pour conséquence une renonciation à l'application de ces méthodes, mais qu'elle amènerait les couples qui veulent bénéficier d'un traitement et qui disposent des moyens financiers nécessaires à se rendre à l'étranger pour l'obtenir; notre pays perdrait ainsi tout contrôle sur la procréation médicalement assistée.

Il faut en outre relever qu'il est très facile de pratiquer une insémination hétérologue et qu'elle ne nécessite en principe pas l'aide d'un médecin, de telle sorte qu'une interdiction de cette méthode ne pourrait pratiquement pas être contrôlée. Sur un plan strictement pragmatique, il faut noter qu'une telle interdiction peut être tournée par une conception naturelle hors mariage. En 1976, le législateur a adopté l'article 256, 3^e alinéa, du code civil, selon lequel le mari de la mère ne peut pas attaquer le lien de filiation s'il a consenti à la conception par le fait d'un tiers. Cette disposition ne s'applique pas seulement à l'insémination hétérologue, mais aussi à la conception naturelle volontaire en dehors du mariage.

⁵⁵⁾ Dix pour cent des mères souffrent d'une dépression dans les douze premières semaines qui suivent l'accouchement. Dans le quart de ces cas, la dépression dure plus d'un an; NZZ du 15 mai 1996, p. 67.

⁵⁶⁾ Commission d'experts pour la génétique humaine et la médecine de la reproduction, FF 1989 III 1047.

⁵⁷⁾ Cf. BO N 1991 p. 605

22.08 Bien de l'enfant

L'initiative est également motivée par les risques physiques, psychiques et sociaux encourus par l'enfant. Ces allégations ne sont toutefois pas prouvées par des études scientifiques; les auteurs de l'initiative les ont déduites de quelques cas particuliers.

S'agissant du bien de l'enfant, il faut opérer une distinction entre la fécondation in vitro homologue et l'insémination hétérologue. Dans le cas de la fécondation in vitro, la discussion doit porter principalement sur les risques qui peuvent naître pour l'enfant du fait de la méthode elle-même, dans la mesure où ce sont les gamètes du couple qui sont utilisés, de sorte qu'il y a identité entre les parents génétiques et les parents sociaux et juridiques. Par contre, avec l'insémination hétérologue ce sont les conditions de vie de l'enfant qui sont touchées; la méthode en elle-même ne présente pas plus de risques que l'insémination homologue, laquelle est admise par l'initiative (cf. ch. 215).

Le premier enfant conçu par fécondation in vitro est né en 1978. Il peut être admis qu'il n'est pas possible de faire une estimation complète et définitive des suites à long terme de cette méthode relativement récente. On peut toutefois répondre par la négative à la question de savoir si la fécondation in vitro et la micro-injection⁵⁸⁾ provoquent davantage de malformations de l'enfant. Jusqu'à ce jour, les études scientifiques n'ont pas démontré que ces méthodes comportent plus de risques génétiques et de malformations qu'une conception naturelle. Par contre, on peut constater davantage de naissances prématurées ou de retards de croissance intra-utérine. Ces problèmes surviennent en particulier dans les grossesses multiples; il faut toutefois relever qu'une telle grossesse suite à une conception naturelle présente les mêmes désavantages⁵⁹⁾. On constate également une faible tendance à la prématurité dans les grossesses monofoetales, en particulier lorsque les patientes ont atteint un certain âge. Toutefois, toutes les études montrent que le développement psychique et physique d'un enfant né par fécondation in vitro est le même que celui d'un enfant conçu naturellement⁶⁰⁾. Il ne peut cependant être dissimulé que le risque d'avortement spontané après l'induction d'une grossesse par fécondation in vitro est deux fois plus élevé que dans le cas d'une conception naturelle⁶¹⁾. Mais ce risque s'observe également après d'autres traitements de la stérilité, comme, par exemple, la stimulation ovarienne.

⁵⁸⁾ Il s'agit d'une forme particulière de la fécondation in vitro, qui a pour but de remédier à des cas de stérilité masculine grave et incurable jusqu'à présent et à certains cas de stérilité non expliqués. Pour plus d'informations sur les méthodes, voir ch. 321.302.

⁵⁹⁾ C. Humeau/F. Arnal, *Les médecines de procréation*, Paris 1994, p. 357 s; cette étude scientifique est confirmée par l'expérience des hôpitaux universitaires suisses.

⁶⁰⁾ Cf. pour le tout: *Pregnancies and births resulting from in-vitro fertilization: French national registry, analysis of data 1986 to 1990*, in: *Fertility and Sterility*, 1995, p. 746 ss; M. Bonduelle et al., *Comparative follow-up study of 130 children born after intracytoplasmic sperm injection and 130 children born after in-vitro fertilization*, in: *Human Reproduction*, 1995, p. 3327 ss.

⁶¹⁾ En cas de conception naturelle, il se produit un avortement spontané chez 8 à 11 pour cent des femmes de moins de 30 ans et sur environ 15 pour cent de l'ensemble des grossesses (R.G. Edwards/S.A. Brody, *Principles and Practice of Assisted Human Reproduction*, Philadelphia/London/Toronto/Montreal/Sidney/Tokio, p. 3). Par contre, selon des données fournies par la Société Suisse de Fertilité-Stérilité et Planning Familial pour 1994, environ 25 pour cent des grossesses induites par fécondation in vitro se terminent par un avortement spontané.

On doit également se demander si les conditions de la conception peuvent avoir une influence sur la santé de l'enfant. Il n'existe pas d'indication allant dans ce sens⁶²⁾. Les déclarations selon lesquelles seules les personnes présentant des problèmes d'identité recourent aux méthodes de PMA relèvent de la pure spéculation⁶³⁾. Selon des études effectuées à l'étranger, le niveau social et le degré de formation des couples qui décident d'utiliser la procréation médicalement assistée est en général plus élevé que la moyenne. Ces couples sont en général également plus stables que la moyenne⁶⁴⁾, car l'enfant est particulièrement désiré. Une étude anglaise⁶⁵⁾ montre en outre que la qualité du contexte familial est meilleure que celle des enfants conçus naturellement. La relation entre parents et enfant est vécue de manière plus intense, les sentiments envers l'enfant sont plus forts et l'enfant éprouve un sentiment de sécurité plus grand qu'en moyenne. Ces constatations valent tant pour une fécondation in vitro que pour une insémination hétérologue.

Du point de vue de l'enfant, la méthode hétérologue pose certainement un problème particulier, car la paternité génétique et la paternité sociale et juridique ne se recouvrent pas. Le même problème se pose cependant pour les enfants adoptés et pour les enfants conçus hors mariage qui juridiquement ont pour père le mari de la mère. Selon des estimations fournies par des milieux médicaux, ces enfants représentent 5 pour cent des naissances par année⁶⁶⁾; ils sont donc nettement plus nombreux que les enfants conçus par insémination hétérologue. Ce que l'on connaît de ces enfants montre qu'une interdiction de la méthode en raison de la paternité éclatée n'obéirait pas au principe de la proportionnalité. Des problèmes posés par des cas particuliers ne sauraient être généralisés. Au contraire, des études faites à l'étranger montrent que la relation de l'enfant avec ses parents n'est pas différente de celle des autres enfants. Physiquement, émotionnellement et intellectuellement, ces enfants se développent au moins aussi bien que les autres. Les troubles du comportement sont plus rares et les pères sociaux prennent leurs devoirs plus au sérieux que la moyenne des pères⁶⁷⁾. La maturité psychique des parents et leur choix réfléchi de la conception hétérologue permettent de penser qu'ils seront aptes à faire face aux problèmes

⁶²⁾ C. Ernst, in: *Psychosocial Aspects of Artificial Procreation*, in: *Künstliche Fortpflanzung, Genetik und Recht*, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Zurich 1986, p. 87.

⁶³⁾ C. Ernst, *Künstliche Zeugung*, in: T. Fleiner-Gerster/P. Gilliard/K. Lüscher (éd.), *Familien in der Schweiz*, Editions Universitaires Fribourg 1991, p. 437 ss.

⁶⁴⁾ C. Ernst, *Psychological Aspects of Artificial Procreation*, in: *International Journal of Law and Family*, 1989, p. 89, avec renvois; J. Stepan, *Rechtsvergleichende Gedanken zur Regelung der heterologen Insemination*, in: *Mélanges A. von Overbeck*, Fribourg 1990, p. 560 ss, avec renvois; S. Golombok/R. Cook/A. Bish/C. Murray, *Families Created by the New Reproductive Technologies: Quality of Parenting and Social and Emotional Development of the Children*, Child and Family Psychology Unit, City University, London, publié in *Child Development* 1995/6, p. 285 ss.

⁶⁵⁾ S. Golombok/R. Cook/A. Bish/C. Murray, op. cit., passim.

⁶⁶⁾ J. Martin, *Le bien de l'enfant et sa connaissance des données relatives à son ascendance*, in: *Bulletin des médecins suisses* 1996, p. 189, mentionne qu'en Grande-Bretagne les facultés de médecine font état d'un pourcentage de 10–15 pour cent. Martin estime que 5 pour cent est plus proche de la réalité.

⁶⁷⁾ A ce sujet, voir l'étude S. Golombok/R. Cook/A. Bish/C. Murray citée à la note de bas de page 64.

pouvant en résulter dans leur famille⁶⁸⁾. Il est toutefois important que, conformément à la constitution, l'accès aux données relatives à l'ascendance soit garanti, de sorte qu'un enfant puisse savoir qui est son père génétique (cf. en particulier ch. 322.47). C'est pourquoi le législateur constitutionnel a privilégié cet intérêt de l'enfant au détriment de celui du donneur de sperme et des parents à conserver l'anonymat⁶⁹⁾.

22.09 L'initiative et la CEDH

L'initiative veut prévoir au niveau constitutionnel une interdiction générale de la fécondation in vitro et des méthodes hétérologues. Pour les couples souffrant d'une stérilité qui ne peut être vaincue, l'unique solution pour induire une grossesse est de recourir à une insémination homologue ou à un transfert intratubaire ou intra-utérin de gamètes où seuls les gamètes du couple pourraient être utilisés. Comme nous l'avons déjà dit (cf. ch. 22.02 et 22.03), la question se pose de savoir si de telles limitations à l'accès aux méthodes de procréation médicalement assistée sont compatibles avec les garanties de la CEDH, en particulier avec les articles 8 et 12, éventuellement en relation avec l'article 14. Une réponse claire et définitive ne peut pas être donnée, car la Commission européenne des Droits de l'homme et la Cour européenne des Droits de l'homme n'ont pas encore eu à se prononcer sur la conformité de tels principes à la Convention. La doctrine dominante⁷⁰⁾ soutient toutefois qu'une interdiction générale de certaines méthodes de procréation médicalement assistée violerait la CEDH. Il ne peut donc pas être exclu que si la Suisse acceptait l'initiative elle prendrait le risque d'être sanctionnée par les organes de Strasbourg pour violation des garanties de la CEDH. Il est vrai que la Commission et la Cour des Droits de l'homme jugent avec retenue les dispositions constitutionnelles des Etats membres. Elles ne sont pas non plus compétentes pour annuler avec un effet direct pour les Etats membres concernés les dispositions du droit interne qui violent la Convention. En principe, l'Etat condamné sera toutefois obligé directement en vertu de la CEDH de supprimer la disposition qui viole la Convention et, au besoin, de modifier les bases légales à l'origine de la violation de la Convention⁷¹⁾. Si les organes de Strasbourg devaient arriver à la conclusion qu'une décision étatique, prise conformément à une interdiction exigée par l'initiative, viole la CEDH, il ne resterait aucune possibilité d'interpréter la disposition constitutionnelle de manière conforme à la Convention. Il convient en outre de rappeler que la Suisse ne peut pas éviter le risque d'une condamnation par les organes de Strasbourg dans un cas concret, en faisant une réserve en faveur de la constitution. Une telle réserve n'est en effet valable, selon l'article 64, 1^{er} alinéa, CEDH, qu'au moment de la ratification et ne peut être invoquée ultérieurement⁷²⁾.

⁶⁸⁾ J. Stepan, op. cit., p. 562.

⁶⁹⁾ Pour l'ensemble, R.J. Schweizer, in: Commentaire de la constitution fédérale, op. cit., art. 24 novies, n. 97 ss, avec d'autres renvois.

⁷⁰⁾ L. Wildhaber, op. cit., article 8 CEDH, n. 195 ss; I. Fahrenhorst, Familienrecht und Europäische Menschenrechtskonvention, Paderborn etc. 1994, p. 244 ss.

⁷¹⁾ M.E. Villiger, op. cit., n. 249 ss.

⁷²⁾ Réserves qui ont été faites après le dépôt des instruments de ratification et que le Tribunal fédéral a jugées sans effet, cf. ATF 118 Ia 473, ainsi que M.E. Villiger, op. cit., n. 24 ss.

22.10 Frais

Les frais engendrés par la fécondation in vitro et l'insémination hétérologue sont également considérés comme un argument en défaveur de ces méthodes.

Selon les renseignements donnés par la Société Suisse de Fertilité-Stérilité et Planning Familial (SSFSPF), le coût d'une fécondation in vitro avec transfert d'embryons s'élève à environ 5000 francs par cycle de traitement (= cycle menstruel de la femme). Une insémination hétérologue est moins chère, son coût est d'environ 300 francs. Actuellement, ces frais sont à la charge des couples; la fécondation in vitro et l'insémination hétérologue ne font pas partie des prestations que doivent rembourser les caisses-maladie. Le remboursement des frais d'une insémination hétérologue ne fait pas l'objet d'une discussion. Par contre, le Tribunal fédéral des assurances a déjà examiné plusieurs fois la question par rapport à la fécondation in vitro avec les gamètes du couple. Selon un jugement rendu en 1993, la conception artificielle par fécondation in vitro et transfert d'embryons ne constituait, selon l'état des connaissances scientifiques de l'époque, pas une prestation scientifique reconnue et n'était dès lors pas remboursable⁷³⁾. L'ordonnance du 29 septembre 1995⁷⁴⁾ sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS) n'a pas non plus admis les frais liés à la fécondation in vitro au nombre des prestations obligatoires.

Le fait que la constitution et le projet de loi admettent en principe la fécondation in vitro n'a pas pour corollaire l'obligation pour les caisses-maladie de rembourser les frais de traitement lors de l'entrée en vigueur de la loi sur la procréation médicalement assistée. Il incombe aux autorités compétentes selon l'article 21 de l'ordonnance III sur l'assurance-maladie concernant les prestations des caisses-maladie et fédérations de réassurance reconnues par la Confédération (RS 832.140) de se prononcer dans le futur sur la question des frais, au regard du développement de la pratique. Il faut noter que les frais de traitement ne seront obligatoirement à la charge des caisses-maladie que si la méthode utilisée est scientifique, appropriée à son but et économique.

22.11 Conclusions

En raison des motifs invoqués, le Conseil fédéral est d'avis que l'initiative doit être rejetée. Une interdiction générale de la fécondation in vitro et des méthodes hétérologues n'est pas compatible avec le droit fondamental de la liberté personnelle, dans la mesure où aucun intérêt public prépondérant ne peut justifier une telle interdiction, laquelle est ainsi disproportionnée. En outre, cette interdiction serait unique en Europe. En conséquence, elle ne combattrait pas les risques liés aux méthodes de procréation médicalement assistée, mais elle les accroîtrait, car les couples qui voudront bénéficier d'une telle méthode soit se trouveront dans l'illégalité, soit suivront le traitement à l'étranger. Il est donc préférable que la loi sur la procréation médicalement assistée fixe un cadre juridique – restrictif –, qui garantit que les méthodes de procréation artificielle ne

⁷³⁾ ATF 119 V 26 ss; voir aussi F. Schneider, PJA 1996, p. 487 ss.

⁷⁴⁾ RO 1995 4964, annexe 1, ch. 3.

seront utilisées que dans le but d'induire une grossesse, que les intérêts juridiques dignes de protection de toutes les personnes concernées seront protégés et que toutes les infractions seront poursuivies et réprimées. Une large protection est accordée à l'embryon in vitro par la limitation de la production d'embryons surnuméraires et l'interdiction de toutes manipulations génétiques sur l'embryon. L'interdiction du diagnostic préimplantatoire et de la production de plus de trois embryons par cycle de traitement empêchera également des sélections abusives et des grossesses comportant un nombre inacceptable d'embryons.

3 *Projet de loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA)*

31 *Partie générale*

311 *Contre-projet indirect*

Une initiative populaire demandant une révision partielle de la constitution et déposée sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces oblige le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale à respecter sa formulation. Ils ne peuvent ainsi pas modifier le texte de l'initiative. C'est pourquoi l'article 121, 6^e alinéa, cst. prévoit que l'Assemblée fédérale peut élaborer un contre-projet et le soumettre au vote du peuple en même temps que l'initiative. Ce contre-projet doit porter sur le même objet que l'initiative (art. 27, 3^e al., de la loi sur les rapports entre les conseils («porte sur la même matière constitutionnelle»)⁷⁵). Si l'Assemblée fédérale renonce à opposer à l'initiative constitutionnelle un projet au niveau constitutionnel et qu'elle décide de procéder à une révision légale ou d'élaborer le projet d'une nouvelle loi, on parle d'un contre-projet indirect⁷⁶). Déjà lors de la procédure de consultation relative à l'avant-projet de loi sur la médecine humaine, il fut souligné que cette loi devait être considérée comme un contre-projet indirect à l'initiative constitutionnelle.

312 *L'avant-projet de 1995*

Elaboré par l'administration, l'avant-projet de 1995 relatif à une loi fédérale concernant la *procréation médicalement assistée* et instituant une Commission nationale d'éthique (loi sur la médecine humaine) contenait la première partie de la législation d'exécution prévue par le rapport IDAGEN (cf. ch. 143).

L'avant-projet proposait une loi spéciale, car les normes auraient été difficilement intégrables dans le code civil ou dans le code pénal en raison de leur grande densité normative. En outre, une loi spéciale présentait des avantages didactiques et psychologiques, en ce sens qu'une recherche juridique en matière de médecine de la procréation peut se faire par la consultation d'un seul texte.

⁷⁵) Cf. aussi J.-F. Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, vol. I et II, Neuchâtel 1993, p. 155 s; L. Wildhaber, *Commentaire de la constitution fédérale*, op. cit., art. 121/122, n. 32 ss.

⁷⁶) Cf. L. Wildhaber, op. cit. n. 136 ss. Cf. aussi le message du 15 février 1995 concernant l'initiative populaire «pour l'interdiction d'exporter du matériel de guerre» et la révision de la loi fédérale sur le matériel de guerre, FF 1995 II 988 ss.

Conformément à l'article 24^{novies} cst. et à la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de liberté personnelle (cf. ch. 22.03), l'avant-projet partait d'une approche positive de la procréation médicalement assistée. Il n'autorisait la conception hors du corps de la femme que si elle servait à induire une grossesse, interdisait en principe la conservation d'embryons et garantissait à l'enfant conçu avec le sperme d'un donneur l'accès aux données d'identification de celui-ci. Par contre, il excluait une action en paternité contre le donneur de sperme. Enfin, il interdisait le don d'ovules et le don d'embryons, ainsi que la maternité de substitution.

S'agissant de la recherche sur les embryons, le contre-projet sanctionnait pénalement la création d'embryons à des fins de recherche, le développement d'embryons hors du corps de la femme au-delà du stade correspondant à celui de la nidation physiologique, les interventions dans le patrimoine germinale, la formation de clones, de chimères et d'hybrides. Il interdisait en outre le diagnostic préimplantatoire sur des cellules totipotentes, considérées comme des clones.

En considération du développement rapide de la médecine de la procréation et du génie génétique, il a été décidé que le législateur se limiterait aux questions essentielles. C'est pourquoi il était proposé dans l'avant-projet de loi d'instituer une Commission nationale d'éthique, dont le champ d'activité devait couvrir tout le domaine de la médecine humaine et dont la composition et le fonctionnement étaient réglés dans l'avant-projet.

313 Résultats de la procédure de consultation

313.1 En général

En juin 1995, l'avant-projet du Département fédéral de justice et police fut envoyé en consultation aux cantons, aux partis politiques et aux organisations intéressées. Il suscita un grand intérêt. Tous les cantons envoyèrent une prise de position. Sept partis politiques firent connaître leur avis. En outre, 65 organisations s'exprimèrent.

L'avant-projet fut approuvé dans ses principes. Les questions de détail firent l'objet de prises de position différentes. Un aperçu succinct des principaux résultats de la procédure de consultation est donné ci-après. Les points de vue particuliers seront exposés de manière plus détaillée dans les commentaires des dispositions.

313.2 Appréciation générale de l'avant-projet

Dans son ensemble, l'avant-projet a été fort bien accueilli, car il permet de lutter efficacement contre les abus en matière de procréation médicalement assistée et de génie génétique. Plusieurs prises de position soulignent que le fait de ne pas avoir d'enfant malgré les possibilités offertes par la médecine de la procréation ne devait pas être stigmatisé. Les critiques se fondent sur des argumentations différentes. La plupart des participants ont contesté le titre «loi sur la médecine humaine». La création d'une Commission nationale d'éthique possédant de larges compétences est en principe approuvée; par contre, sa réglementation dans la loi sur la procréation médicalement assistée est l'objet de nombreuses critiques.

Les partisans de l'initiative «pour une procréation respectant la dignité humaine» ont rejeté l'avant-projet. En outre, quelques prises de position approuvent une réglementation de la fécondation in vitro, mais par contre refusent les méthodes hétérologues.

Une toute petite minorité demande une loi qui ne règle pas seulement la médecine de la procréation, mais aussi l'analyse du génome et le diagnostic prénatal. Quelques-uns critiquent le fait que l'avant-projet ne règle pas la question de la recherche sur les embryons «surnuméraires».

313.3 Propositions particulières dans le domaine de la médecine de la procréation et du génie génétique

La disposition de l'avant-projet selon laquelle la PMA est réservée aux couples – mariés ou pas – à l'égard desquels un rapport de filiation peut être établi (art. 4, 2^e al., AP) a donné lieu à des discussions. Les uns ont demandé de limiter l'accès aux méthodes de PMA aux couples mariés, les autres se sont prononcés, au contraire, pour un élargissement de l'accès aux femmes seules et même aux couples formés de personnes du même sexe.

Comme prévu, les opinions sur la limitation du recours à un don de sperme aux seuls couples mariés (art. 4, 3^e al., AP) ont été très divisées. Bien que la proposition ait été largement approuvée, de grandes réserves ont toutefois été exprimées, notamment de la part des groupes qui souhaitent ouvrir l'accès aux méthodes de reproduction aux couples de concubins, aux couples homosexuels et aux femmes seules.

L'interdiction du don d'ovules (art. 4, 4^e al., AP) et du diagnostic préimplantatoire sur les cellules totipotentes (art. 5, 4^e al., AP) a été fortement controversée. Les raisons en sont diverses et très influencées par l'attitude de principe envers la médecine de la procréation.

L'absence de tout âge limite pour l'accès aux méthodes de procréation (art. 5, 2^e al., AP) a fait l'objet de quelques critiques. S'agissant de l'information aux couples (art. 6 AP), le risque d'un conflit d'intérêts pour les médecins a été souligné; certains ont proposé de prévoir une information par une personne neutre. Quelques-uns ont demandé de limiter la pratique de la PMA (art. 10 AP) aux cliniques.

Quelques rares participants mettent en doute la constitutionnalité d'une conservation des ovules imprégnés (art. 16 AP; cf. ch. 142.2 et 322.321). Le problème du développement des embryons (art. 17 AP) est l'objet d'avis différents. Diverses propositions ont été faites pour empêcher un fétocide sélectif et la production d'embryons «surnuméraires».

La proposition de créer un centre cantonal de conservation des données relatives au donneur de sperme (art. 24, 1^{er} al., AP) n'a pas été très bien accueillie. Les cantons, notamment, qui se sont exprimés sur ce point ont demandé à l'unanimité un centre fédéral. Une minorité a combattu, en considération de la position du donneur de sperme, la réglementation de l'avant-projet sur le droit à l'information de l'enfant conçu au moyen d'une insémination hétérologue (art. 26 AP) et s'est

prononcée pour un accès aux seules données médicales du donneur lui garantissant l'anonymat.

314 Remaniement de l'avant-projet par le Département fédéral de justice et police

L'avant-projet a été modifié en fonction des résultats de la procédure de consultation. Les changements les plus importants sont les suivants: lors de chaque entretien d'information, le médecin traitant doit signaler la possibilité d'être conseillé par une autre personne. L'interdiction du diagnostic préimplantaire sur des cellules totipotentes selon l'article 5, 4^e alinéa, AP a été étendue aux cellules embryonnaires (art. 5, 3^e al.). Le développement de plus de trois embryons par cycle de traitement a été interdit (art. 17, 1^{er} al.). Après trois cycles de traitement sans résultat, un nouveau temps de réflexion doit être observé (art. 7, 1^{er} al., et art. 6). Les données relatives à l'ascendance, dans le cas de l'insémination hétérologue, doivent être conservées auprès d'un centre national (art. 25 ss) et non plus cantonal comme le prescrivaient les articles 24 ss AP. Les tâches de la Commission nationale d'éthique sont limitées à la procréation médicalement assistée et au génie génétique. La composition de la commission, son fonctionnement et ses autres tâches seront réglés dans une ordonnance.

315 Aperçu de droit comparé

315.1 Remarques préliminaires

Aucun pays en Europe n'a interdit de manière générale les méthodes de procréation médicalement assistée. Pour empêcher des abus, plusieurs pays ont adopté des lois qui diffèrent sensiblement les unes des autres sur des questions de détail. Toutes ces lois ont été adoptées ces dix dernières années. Le présent aperçu se limite à l'examen, dans neuf pays, des questions les plus importantes. Les projets de loi n'ont pas été pris en considération. Dans l'ordre chronologique, ces pays sont:

la Suède: loi du 20 décembre 1984 relative à l'insémination artificielle; loi du 8 juin 1988 relative à la fécondation in vitro. La question de la suppression de l'interdiction du don d'ovules est actuellement à l'étude.

les Pays-Bas: décret du 11 août 1988 qui amende le règlement général sur les facilités hospitalières. Règles déontologiques. Il est prévu d'élaborer un projet de loi sur les techniques de PMA.

la Grande-Bretagne: loi du 1^{er} novembre 1990 relative à la fécondation et à l'embryologie humaines.

l'Allemagne: loi du 13 décembre 1990 sur la protection de l'embryon. Une loi sur la procréation médicalement assistée est en préparation.

l'Autriche: loi du 1^{er} juillet 1992 sur la médecine de la procréation.

le Danemark: arrêté du 22 juillet 1992 relatif à la congélation et au don d'ovocytes humains.

la France: loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. Le Parlement a chargé le Gouvernement d'élaborer après cinq ans un rapport sur l'éventuelle nécessité de réviser la loi.

la Norvège: loi du 5 août 1994 relative à l'utilisation médicale de la biotechnologie.

l'Italie: Code de Déontologie Médicale approuvé le 15 juin 1995. Un projet de loi est à l'étude.

315.2 Méthodes de PMA autorisées

L'insémination artificielle, tant sous la forme homologue qu'hétérologue, est autorisée en Allemagne, en Autriche, au Danemark, en France, en Grande-Bretagne, en Italie, en Norvège, aux Pays-Bas et en Suède. L'utilisation de sperme frais ou d'un mélange de spermes est expressément interdite en France. L'emploi d'un mélange de spermes est également interdit en Autriche.

La fécondation *in vitro* et le transfert d'embryons sont en principe admis dans tous les pays. Il existe toutefois des différences dans la forme autorisée. Ainsi, l'Autriche, la Norvège et la Suède n'autorisent que la forme homologue, c'est-à-dire avec les gamètes du couple concerné. En Allemagne, il est permis de recourir au sperme d'un donneur; il est par contre interdit de faire usage d'ovules provenant d'une donneuse. Le Danemark, la France et la Grande-Bretagne admettent le don d'ovules et de sperme; toutefois, en France l'un des gamètes doit provenir d'un des membres du couple.

L'Autriche permet encore le transfert intratubaire de gamètes, mais uniquement sous la forme homologue. La Grande-Bretagne autorise par contre aussi la forme hétérologue ainsi que le lavage de l'utérus et le transfert d'embryon d'une femme à une autre. Cette dernière méthode est interdite en Allemagne.

La maternité de substitution est interdite en Allemagne, en Autriche, en France, en Italie et en Suède. Elle est par contre autorisée en Grande-Bretagne. Les Pays-Bas l'admettent, mais sans l'autoriser formellement.

Plusieurs Etats interdisent le don d'embryons. Il est, par contre, autorisé en Grande-Bretagne, aux Pays-Bas et en France, à titre exceptionnel, lorsqu'il s'agit d'embryons «surnuméraires».

315.3 Accès à la PMA

En principe, les méthodes de PMA sont ouvertes aux couples mariés et aux couples non mariés vivant ensemble de manière stable. Plusieurs Etats interdisent expressément l'utilisation des gamètes d'une personne décédée.

315.4 Indications

Tous les pays autorisent la PMA en cas de stérilité. La France, la Norvège et les Pays-Bas prévoient encore expressément l'indication génétique, à savoir le risque de transmettre une maladie héréditaire grave. En Allemagne, la norme pénale sur

l'interdiction du choix du sexe réserve la sélection de gamètes en fonction des chromosomes sexuels si elle a pour but de protéger l'enfant contre la dystrophie musculaire de Duchenne ou contre une autre maladie héréditaire grave liée au sexe et que cette maladie a été reconnue comme grave par l'autorité compétente désignée par le droit. L'Autriche interdit l'indication génétique.

315.5 Conservation des embryons et des gamètes

L'Allemagne interdit en principe la conservation des embryons. Une exception est faite pour les embryons ne pouvant pas être immédiatement implantés pour des raisons médicales. Les autres pays autorisent la congélation des embryons surnuméraires à des fins de procréation. Le Danemark et la Grande-Bretagne permettent expressément la conservation d'embryons également dans un but de recherche. La durée de conservation varie sensiblement d'un pays à un autre. La France et la Grande-Bretagne fixent la durée la plus longue, à savoir cinq ans. La Norvège prévoit trois ans. L'Autriche, le Danemark et la Suède la limitent à un an. Le sort des embryons à l'expiration du délai de conservation est rarement réglé.

La durée de conservation du sperme est également différente d'un pays à l'autre. La Norvège, les Pays-Bas et la Suède ne fixent pas de durée. La Grande-Bretagne prévoit dix ans et l'Autriche un an. L'importation de sperme congelé est autorisée en Grande-Bretagne, en Norvège et en Suède.

A l'exception de la Norvège, la conservation d'ovules est permise dans tous les pays. La durée de conservation est de dix ans en Grande-Bretagne et d'un an en Autriche et au Danemark.

315.6 Méthodes hétérologues

Certains pays garantissent l'anonymat du donneur, d'autres pas.

Le Danemark, la France, la Grande-Bretagne et la Norvège prescrivent l'anonymat du donneur de sperme. Les Pays-Bas appliquent aussi ce principe depuis longtemps, mais l'accès à l'identité du donneur pour des raisons de santé est possible.

L'Autriche et la Suède garantissent à l'enfant le droit de connaître l'identité du donneur. En Allemagne, la jurisprudence se prononce en faveur du droit de l'enfant à connaître l'identité du donneur. La Suède ne fixe pas l'âge auquel l'enfant peut avoir accès aux données, mais elle prévoit qu'il doit avoir la maturité suffisante. L'enfant peut demander l'aide d'une commission sociale. En Autriche, l'enfant peut dès quatorze ans connaître les données relatives au donneur (prénom, nom, lieu et date de naissance, nationalité et domicile du donneur). Toutefois, pour des raisons médicales, son représentant légal ou la personne chargée de son éducation peuvent y avoir accès avant.

La plupart des pays ne fixent pas le nombre maximum d'enfants qui peuvent être conçus avec le sperme d'un donneur. Les Pays-Bas limitent l'utilisation de sperme d'un donneur à dix enfants, la France à cinq, et l'Autriche à trois couples mariés ou vivant ensemble de manière stable.

Les pays qui règlent la question de la filiation dans les cas de procréation médicalement assistée avec un tiers donneur posent le principe que cette méthode ne crée pas de lien de filiation à l'égard du tiers donneur. Les Pays-Bas prévoient toutefois, à titre exceptionnel, que si la mère et le donneur y consentent, le donneur peut reconnaître l'enfant.

316 Travaux en vue d'une harmonisation internationale

316.1 Conseil de l'Europe

Jusqu'à présent, c'est principalement le Conseil de l'Europe qui a apporté des réponses aux questions posées par la PMA. Un projet de résolution a vu le jour en 1978 et un projet de recommandation environ dix ans plus tard⁷⁷⁾. Ces deux tentatives d'harmoniser sur le plan européen la réglementation de la PMA n'ont pas abouti devant le Comité des ministres, qui a dû, s'agissant d'une recommandation, décider à l'unanimité. La préparation de ces textes a néanmoins permis de rassembler et d'échanger un grand nombre d'informations et a ainsi influencé les législations nationales.

Pour parvenir à l'adoption de normes obligatoires, le Conseil de l'Europe a adopté une nouvelle stratégie: il élabore actuellement une convention sur la bioéthique (Projet de convention pour la protection des droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine). Cette convention devrait être complétée ultérieurement par des réglementations détaillées (protocoles additionnels). Le projet de convention ne contient pas de disposition spéciale sur la procréation médicalement assistée. Par contre, il interdit la thérapie génique des cellules germinales.

D'autres résolutions déjà adoptées présentent des points communs plus ou moins étroits avec la PMA. C'est le cas notamment de la «Recommandation R (90) 13 sur le dépistage génétique anténatal, le diagnostic génétique anténatal et le conseil génétique y relatif».

316.2 Union européenne

Le Parlement de l'Union européenne a adopté plusieurs résolutions. Le 12 septembre 1988, il fut souhaité en particulier que soient constituées dans tous les Etats membres des commissions d'éthique au niveau national et local⁷⁸⁾. Le 16 mars 1989, le Parlement adopta la résolution sur les problèmes éthiques et juridiques de la manipulation génétique et demanda en particulier une interdiction catégorique des interventions génétiques dans le patrimoine germlinal ainsi que la répression pénale de toute utilisation commerciale ou industrielle d'embryons⁷⁹⁾. Le 16 mars 1989 également, il fut demandé qu'en cas de fécondation in vitro, ne soient développés que le nombre d'ovules fécondés pouvant être

⁷⁷⁾ FF 1989 III 1133 ss

⁷⁸⁾ Résolution sur une harmonisation européenne des questions d'éthique médicale (doc. A2-78/88; JO n° C 262/20 du 10 oct. 1988).

⁷⁹⁾ Doc. A2-327/88, JO n° C 96/165 du 17 avril 1989.

implantés⁸⁰⁾. Le 28 octobre 1993 enfin, le Parlement se prononça pour une interdiction absolue du clonage de l'embryon humain⁸¹⁾.

316.3 Nations Unies (ONU)

Enfin, il faut prendre en considération la Convention de l'ONU du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, que la Suisse a signée et dont la ratification est actuellement examinée par le Parlement⁸²⁾. Cette convention a un rapport avec la PMA dans la mesure où l'article 7 garantit à l'enfant, dans les limites du possible, le droit de connaître ses parents. Il est évident que ce principe s'accorde mal avec celui de l'anonymat du donneur.

317 Pratique médicale en Suisse

317.1 La PMA en tant que remède à la stérilité

Les méthodes pratiquées actuellement en Suisse sont l'insémination artificielle homologue et hétérologue, la fécondation in vitro homologue et hétérologue avec transfert d'embryons ainsi que les transferts intratubaires et intra-utérins de gamètes. Dans le cadre de la fécondation in vitro, est pratiquée depuis peu la micro-injection (s'agissant de la définition, cf. note de bas de page 89), qui a pour but de remédier à la stérilité masculine. Le don d'embryons et la maternité de substitution ne sont pas pratiqués en Suisse. Le don d'ovules n'entre en considération que dans de rares cas.

Le diagnostic préimplantatoire consistant à prélever une ou plusieurs cellules totipotentes sur un embryon in vitro et à l'analyser dans le but de découvrir une éventuelle anomalie génétique n'est pas pratiqué actuellement en Suisse.

317.2 Inséminations homologues et hétérologues

L'insémination artificielle homologue peut être pratiquée dans tout cabinet de gynécologue. Cette technique est largement utilisée (plusieurs milliers chaque année). Son succès varie selon les causes de stérilité. Le taux de grossesses par rapport aux tentatives d'insémination oscille entre 3 et 15 pour cent par cycle de traitement. Le coût de cette méthode est d'environ 200 francs par insémination.

L'insémination artificielle hétérologue n'est pratiquée que dans un petit nombre de centres. La fréquence moyenne des grossesses par cycle de traitement est de 10 à 15 pour cent. Le coût de cette méthode est de 200 à 300 francs par insémination.

⁸⁰⁾ Doc. A2-372/88, JO n° C 96/171 du 17 avril 1989.

⁸¹⁾ Doc. B3-1519/93, JO n° C 315/224 du 22 nov. 1993.

⁸²⁾ Message du 29 juin 1994 sur l'adhésion de la Suisse à la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant, FF 1994 V 1 ss.

317.3 Fécondation in vitro avec transfert d'embryons

Actuellement, onze centres pratiquent la fécondation in vitro avec transfert d'embryons en Suisse. Depuis 1992, ils sont réunis dans le groupe de travail FIVNAT-CH, créé par la Société Suisse de Fertilité-Stérilité et Planning Familial (SSFSPF) dans le but de recueillir et d'analyser les données scientifiques relatives à la pratique de la fécondation in vitro en Suisse – données fournies à titre volontaire. En 1994, tous les centres ont communiqué leurs résultats. Les données mentionnées ci-après proviennent des rapports FIVNAT-CH 1993 et 1994.

La technique de la fécondation in vitro s'est considérablement améliorée ces dernières années. La stimulation hormonale est mieux tolérée grâce à l'emploi de nouveaux médicaments. Le prélèvement des ovules ne nécessite plus de narcose; il a lieu par ponction, sous contrôle échographique, à travers le vagin. Le risque de complications est très peu élevé. S'agissant de la question de la santé de l'enfant, voir chiffre 22.08.

Selon les chiffres de la SSFSPF de 1993, l'âge moyen des femmes qui recourent à la fécondation in vitro est de 33,8 ans et celui du partenaire de 36,7 ans. La durée de la stérilité est de 5,5 ans. Le nombre d'embryons transférés par cycle de traitement est de 2,5.

En 1994, ont été effectuées 1105 tentatives de fécondations in vitro et 322 fécondations in vitro associées à une micro-injection. Dans 279 cas, on a recouru à du patrimoine germinale congelé.

Sur les 1105 tentatives de fécondation in vitro, on a compté 72 cas où aucun ovule n'a pu être prélevé après la stimulation hormonale. En outre, plusieurs tentatives de fécondation in vitro ont échoué, de sorte qu'il n'y eut transfert d'embryons que dans 826 cas. Ont abouti à une grossesse 21,54 pour cent de ces cas. En comparaison, la chance qu'une grossesse soit induite, durant un cycle de la femme, lors d'un rapport sexuel naturel non protégé, est d'environ 20 pour cent⁸³⁾. L'issue des grossesses induites après une fécondation in vitro n'est pas connue dans 10,67 pour cent des cas. Dans 24,70 pour cent des cas, il y eut avortement spontané. Au total, sont nés 147 enfants. Au nombre de ces naissances, on compte 26 fois des jumeaux et trois fois des triplés.

34 enfants sont nés suite à l'utilisation de patrimoine germinale congelé, dont huit fois des jumeaux. Enfin, la micro-injection a été appliquée avec succès dans 25 cas: 20 femmes ont donné naissance à un enfant et cinq femmes à des jumeaux.

Enfin, le coût d'une fécondation in vitro s'élève environ à 5000 francs par cycle de traitement.

317.4 Transferts intratubaires et intra-utérins

Les transferts intratubaires et intra-utérins de gamètes ne sont plus que rarement pratiqués dans six centres. Cette méthode ne peut être utilisée que dans les cas où les trompes sont parfaitement normales. En 1994, 44 tentatives de transferts de gamètes ont été entreprises. Dans 11 cas, elles ont abouti à une grossesse et dans

⁸³⁾ R.G. Edwards/S.A. Brody, op. cit., p. 3.

sept cas à une naissance. Sur ces naissances, on compte 4 fois un enfant unique et trois fois des jumeaux.

32 Partie spéciale: Commentaire du projet

321 Dispositions générales

321.1 Objet (art. 1^{er})

Le projet fixe les conditions de la pratique de la procréation médicalement assistée des êtres humains (cf. 1^{er} al.). La procréation médicalement assistée (PMA) est une mesure médicale qui a pour but le traitement de la stérilité. Le projet ne règle cependant que les méthodes permettant d'induire une grossesse en dehors de l'union naturelle de l'homme et de la femme, en particulier l'insémination, la fécondation in vitro avec transfert d'embryons et le transfert de gamètes (cf. art. 2, let. a). Ainsi, le simple traitement hormonal de la stérilité ne fait pas l'objet de la présente réglementation.

De plus, le projet interdit l'application abusive de la *biotechnologie* et du *génie génétique*⁸⁴⁾ (cf. 2^e al.). Toutefois, le projet n'aborde pas la problématique du génie génétique dans l'ensemble de ses implications en médecine humaine, mais uniquement dans le cadre de la PMA, et dans la mesure où elle ne sera pas traitée par la législation sur l'analyse du génome (cf. ch. 143). Les manipulations d'embryons et de gamètes peuvent combiner la PMA et le génie génétique ou la biotechnologie⁸⁵⁾. Sont ainsi notamment réglés l'intervention dans le patrimoine germinal (art. 35), le clonage et la formation de chimères et d'hybrides (cf. art. 2, let. m, n et o, en rapport avec l'art. 36), toutes méthodes interdites et sanctionnées pénalement. Le diagnostic préimplantatoire est également interdit (art. 5, 3^e al., en rapport avec l'art. 37, let. e).

Le génie génétique constitue un domaine d'application de la biotechnologie. Le projet mentionne expressément les deux techniques, en particulier parce que le clonage ne fait pas partie du génie génétique au sens propre.

La procréation médicalement assistée et le génie génétique se développent rapidement. Il est par conséquent indiqué de limiter la portée du projet à la réglementation des questions fondamentales. C'est la raison pour laquelle celui-ci propose l'institution d'une Commission nationale d'éthique (3^e al.; cf. art. 28). Ceci constitue une contribution importante à l'évolution permanente de la bioéthique, eu égard aux progrès de la science et des possibilités techniques. Le Conseil fédéral pourra attribuer d'autres tâches à cette Commission nationale d'éthique par voie d'ordonnance (art. 28, 4^e al.).

⁸⁴⁾ Par génie génétique, on entend toutes les méthodes qui permettent d'analyser, d'isoler, de modifier, de synthétiser ou de multiplier le substrat chimique de l'information génétique, de l'ADN (acide désoxyribonucléique). En d'autres termes, il s'agit de «procédés par lesquels on porte une atteinte ciblée à l'unité structurale de chaque molécule du patrimoine héréditaire ou au cours desquels certains fragments déterminés de molécules du patrimoine héréditaire sont utilisés comme matériel de base pour des études ou d'autres applications», W. Arber, Grundlagen der Gentechnologie, in: HJ. Müller (édit.), Reproduktionsmedizin und Gentechnologie, Bâle/Stuttgart 1987, p. 138.

⁸⁵⁾ Cf. R. Keller/H.-P. Günther/P. Kaiser, op. cit., p. 46 ss.

321.2 Dignité humaine, personnalité et famille

Conformément au mandat prévu à l'article 24^{novies}, 2^e alinéa, cst., le projet doit assurer la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille (art. 1^{er}, 2^e al.; cf. également ch. 22.02 et 22.03).

La dignité humaine joue un rôle central en relation avec les techniques de reproduction et le génie génétique. Il ne s'agit en effet pas d'une protection purement formelle de l'intégrité physique, dans le sens d'une simple mesure de sécurité. Mais il s'agit au contraire de protéger l'être humain en tant que personne et en tant qu'être humain unique et irremplaçable. La protection doit empêcher l'instrumentalisation et la dévalorisation de l'être humain, qui se réaliseraient s'il n'était plus considéré en tant que valeur en soi, mais comme un moyen d'atteindre un but déterminé extérieur⁸⁶).

La protection de la personnalité offre la possibilité de pondérer les intérêts en présence et concerne toutes les manifestations élémentaires du développement de la personnalité. Parmi celles qui se présentent dans le contexte de la PMA, on compte en particulier le droit à la vie, à l'intégrité corporelle et morale, ainsi que le droit de se déterminer librement.

La loi ne protège pas seulement l'être humain en tant qu'individu, mais également son essence sociale. Il est par conséquent nécessaire de protéger également la famille comme cellule fondamentale de la société⁸⁷). Par conséquent, les mesures d'aide en matière de procréation doivent contribuer à la fondation de familles⁸⁸). Le projet concrétise ce mandat en prévoyant de nombreuses dispositions visant à protéger le bien de l'enfant (cf. en particulier l'art. 3).

321.3 Définitions

321.301 En général

L'article 2 définit divers concepts utilisés, dans le projet. Il s'agit de concepts juridiques qui ne correspondent pas forcément à la terminologie scientifique.

321.302 Procréation médicalement assistée

(art. 2, let. a)

Par procréation médicalement assistée, on entend toutes les méthodes permettant d'induire une grossesse en dehors de l'union naturelle de l'homme et de la femme, en particulier l'insémination, la fécondation in vitro avec transfert d'embryons, y

⁸⁶) BO E 1990 p. 487 (intervention Koller).

⁸⁷) BO E 1990 p. 487 (intervention Koller).

⁸⁸) Cf. R.J. Schweizer, Commentaire de la constitution fédérale, op. cit., art. 24^{novies}, n. 51.

compris la micro-injection⁸⁹⁾, et le transfert de gamètes (cf. let. a). En prévision de progrès ultérieurs, le projet n'a pas établi de liste exhaustive des méthodes de PMA. Le champ d'application du projet de loi reste ainsi ouvert. Face à de nouvelles méthodes, la Commission nationale d'éthique, en tant qu'organe de conseil politique, devra signaler les lacunes de la législation.

321.303 Insémination, fécondation in vitro et transfert de gamètes (art. 2, let. b, c et d)

L'insémination est l'introduction, à l'aide d'instruments, de spermatozoïdes dans les voies génitales de la femme (let. b). La fécondation in vitro consiste en la fusion d'un ovule et d'un spermatozoïde en dehors du corps de la femme (let. c). Par transfert de gamètes, on entend l'introduction, à l'aide d'instruments, d'ovules et de spermatozoïdes dans la matrice (transfert intra-utérin de gamètes) ou dans les trompes (transfert intratubaire de gamètes) de la femme (cf. let. d).

321.304 Gamètes et cellules germinatives (art. 2, let. e et f)

Les gamètes sont les spermatozoïdes et les ovules de l'être humain (let. e). Les cellules germinatives sont les gamètes (spermatozoïdes et ovules), y compris les cellules germinales primitives, les ovules imprégnés et les cellules embryonnaires dont l'information génétique est transmise aux descendants (let. f). Sont donc des cellules germinatives toutes les cellules qui mènent en une lignée cellulaire de l'ovule fécondé aux gamètes de l'être humain qui en est né.

321.305 Imprégnation (art. 2, let. g)

L'imprégnation est la pénétration d'un spermatozoïde dans le plasma de l'ovule, notamment à la suite d'une insémination, d'un transfert intratubaire ou intra-utérin de gamètes, ou d'une fécondation in vitro, y compris par micro-injection⁹⁰⁾.

321.306 Ovule imprégné (art. 2, let. h)

La fécondation désigne le phénomène biologique par lequel les deux lots de chromosomes haploïdes (simples) contenus dans l'ovule et le spermatozoïde

⁸⁹⁾ La micro-injection est une nouvelle méthode de traitement de la stérilité qui peut être appliquée à des cas graves, jusqu'ici non traitables, de déficiences de la fertilité masculine et à certaines formes de stérilité inexplicables. Afin de faciliter la fécondation de l'ovule, son enveloppe est mécaniquement déchirée à l'aide d'une aiguille microscopique; à l'aide d'une pipette microscopique, quelques spermatozoïdes sont introduits dans l'espace périvitellin ou un seul spermatozoïde est directement injecté dans le cytoplasme d'un ovule, cf. B. Imthurn/E. Macas/M. Rosselli/M. Münch/P.J. Keller, Mikroinsemination – eine neue Sterilitätsbehandlungsmethode bei schwerer männlicher Subfertilität, Journal suisse de médecine 1993, p. 2318 ss; NZZ du 10 août 1994.

⁹⁰⁾ Pour la définition, cf. note n° 89.

s'unissent en un lot de chromosomes diploïde (double)⁹¹⁾. Le processus débute par l'imprégnation (la pénétration du spermatozoïde dans le plasma de l'ovule) et se termine avec la fusion des pronucléus mâle et femelle en vue d'une première division cellulaire (conjugaison). Par conséquent, un ovule imprégné est un ovule fécondé avant la fusion des noyaux. Ce stade est qualifié de pronucléotique. La durée de la fécondation est d'environ 24 heures.

321.307 Embryon

(art. 2, let. i)

Le terme «embryon» a, dans le projet, le même sens que dans la constitution. Il désigne le fruit de la fusion des noyaux jusqu'à la fin de l'organogenèse, soit environ jusqu'à la huitième semaine après la fécondation⁹²⁾.

321.308 Fœtus

(art. 2, let. k)

Par «fœtus» on entend le produit de la conception depuis l'organogenèse, environ dès le début de la neuvième semaine de grossesse, jusqu'au terme⁹³⁾.

321.309 Mère de substitution

(art. 2, let. l)

La mère de substitution est une femme qui accepte de porter un enfant conçu par procréation médicalement assistée et de le remettre définitivement à des tiers après l'accouchement (let. l). La grossesse est induite soit par insémination artificielle au moyen du sperme du mandant, soit par transfert d'un ovule de la femme qui désire un enfant ou d'un embryon produit in vitro au moyen des gamètes du couple qui désire un enfant⁹⁴⁾.

321.310 Clonage

(art. 2, let. m)

Au sens du projet, le clonage est la création artificielle de plusieurs êtres génétiquement identiques. Plusieurs techniques peuvent être utilisées⁹⁵⁾, notamment l'implantation du noyau d'une cellule somatique dans un ovule complètement fécondé dont on a retiré le noyau (implantation du noyau cellulaire,

⁹¹⁾ Cf. notamment R. Keller/H.-L. Günther/P. Kaiser, op. cit., p. 13 s.

⁹²⁾ Commission d'experts Techniques de reproduction et manipulations génétiques, FF 1989 III 1126.

⁹³⁾ Commission d'experts Techniques de reproduction et manipulations génétiques, FF 1989 III 1127.

⁹⁴⁾ Commission d'experts Techniques de reproduction et manipulations génétiques, FF 1989 III 1130.

⁹⁵⁾ A ce propos K. Gröner, Klonen, Hybrid- und Chimärenbildung unter Beteiligung totipotenter menschlicher Zellen, in: H.-L. Günther/R. Keller (éd.), Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik – Strafrechtliche Schranken?, 2^e éd., Tübingen 1991, p. 294 s.

méthode qui a pour conséquence la naissance de jumeaux à des époques différentes) ou le retrait d'un pronucléus d'un ovule imprégné et la duplication du pronucléus restant dans le but de former un lot de chromosomes diploïde (duplication d'un pronucléus, les embryons résultant de cette méthode ne sont viables qu'avec la duplication du pronucléus femelle possédant le chromosome X).

321.311 Formation de chimères

(art. 2, let. n)

La formation de chimères est, au sens de l'article 2, lettre n, première phrase, la réunion de cellules totipotentes provenant de deux ou plusieurs embryons génétiquement différents. Il s'agit de la réunion du patrimoine héréditaire d'au moins quatre géniteurs provenant de cellules d'êtres vivants différents (être humain avec être humain ou être humain avec animal)⁹⁶.

Les cellules totipotentes sont les cellules embryonnaires encore aptes à former les tissus les plus divers)⁹⁷ (art. 2, let. n., deuxième phrase). Il est toutefois peu probable que la totipotence d'une cellule humaine puisse être étudiée, ceci pour des raisons juridiques et éthiques⁹⁸. Il est supposé que la totipotence existe jusqu'au stade de huit cellules.

La formation d'une chimère peut tout d'abord résulter de la réunion des cellules humaines totipotentes avec d'autres cellules totipotentes, humaines ou animales, génétiquement différentes. Dans ce cas, on mélange plusieurs cellules totipotentes. On distingue alors entre les chimères intraspécifiques, composées uniquement de cellules humaines, et les chimères interspécifiques, composées de cellules humaines et animales.

Il est aussi possible de réunir des cellules totipotentes avec des cellules génétiquement différentes capables de se différencier. Entrent dans cette catégorie les cellules embryonnaires qui ne sont plus capables de se développer seules, notamment des cellules carcinogènes humaines ou animales qui peuvent encore se différencier avec une autre matière cellulaire.

321.312 Formation d'hybrides

(art. 2, let. o)

La formation d'hybrides est la réunion de gamètes humains et animaux au-delà de la barrière des espèces par le biais de l'introduction d'un spermatozoïde non humain dans un ovule humain ou d'un spermatozoïde humain dans un ovule non humain (cf. let. o)⁹⁹.

⁹⁶ Cf. R.J. Schweizer, Commentaire de la constitution fédérale, op. cit., art. 24^{novies}, n. 61.

⁹⁷ Commission d'experts Techniques de reproduction et manipulations génétiques, FF 1989 III 1125.

⁹⁸ Cf. cependant Science 1993, p. 652 s.

⁹⁹ Cf. R.J. Schweizer, Commentaire de la constitution fédérale, op. cit., art. 24^{novies}, n. 60.

322 Procréation médicalement assistée

322.1 Principes

322.11 Bien de l'enfant en tant que ligne directrice générale (art. 3, 1^{er} al.)

La procréation médicalement assistée se caractérise par la participation de tiers, qui doivent justifier leur intervention en fonction du bien de l'enfant à concevoir. Le bien de l'enfant prime les intérêts et les désirs du couple à traiter. L'article 3, 1^{er} alinéa, qui précise expressément que la procréation médicalement assistée ne peut être utilisée que lorsque le bien de l'enfant est garanti, est conçu comme une règle de conduite destinée aux médecins et prend appui sur les conditions générales d'adoption des mineurs (art. 264 CC; RS 210). Les méthodes de procréation ne doivent notamment être utilisées que si elles ne présentent pas, comparativement à la procréation naturelle, un risque accru pour le développement de l'enfant. Il conviendra également d'écarter un traitement lorsque le médecin acquiert la conviction que les conditions d'existence de l'enfant seraient rendues difficiles par des risques psycho-sociaux prépondérants. La conception d'un enfant ne doit par exemple pas constituer une tentative de sauvetage d'un couple en difficulté. La protection du bien de l'enfant – un pilier du droit de la famille – compte au nombre des motifs d'intérêt public bien fondés de notre société¹⁰⁰).

Le principe du respect du bien de l'enfant permet de déduire de l'article 3, 1^{er} alinéa, que les patientes et les patients n'ont aucun droit à bénéficier d'une méthode de PMA ou à faire conserver leurs gamètes ou leurs ovules imprégnés. Des comportements contradictoires doivent néanmoins être évités. Ainsi, un traitement ne peut être interrompu sans raison impérative. Par ailleurs, le bien de l'enfant est également concrétisé dans les autres alinéas de l'article 3, ainsi qu'en particulier à l'article 4.

Dans certaines prises de position relatives à l'avant-projet, on a demandé que le bien de la mère soit également mentionné à l'article 3. Cependant, la sauvegarde de cet intérêt fait partie intégrante du mandat relatif au traitement. Du reste, une méthode de PMA ne peut être mise en œuvre que lorsque la femme a été informée des chances de réussite et des dangers, du risque d'une éventuelle grossesse multiple, des implications physiques et psychiques possibles et des aspects juridiques et financiers (art. 6, 1^{er} al.). La conséquence du droit de se déterminer librement est qu'il appartient à la patiente, correctement informée, et non au médecin traitant, de décider quel est son intérêt.

322.111 Exigences relatives aux parents (art. 3, 2^e al., let. a)

La nature veut que chaque enfant ait un père et une mère. Ces personnes ont une importance spécifique pour le développement de l'enfant et sont en général

¹⁰⁰) Cf. P.-H. Steinauer, L'enfant dans le code civil, in: Das Menschenbild im Recht, Mélanges de la Faculté de droit pour le centenaire de l'Université de Fribourg, Fribourg 1990, p. 484 ss.

considérées juridiquement comme ses parents. Ces principes fondamentaux de la nature humaine doivent être respectés lors de la mise en œuvre de la PMA. Ainsi, ces techniques doivent être envisagées uniquement pour des couples hétérosexuels, dont les membres entendent assumer ensemble la responsabilité parentale de l'enfant. Par conséquent, l'article 3, 2^e alinéa, lettre a, réserve l'utilisation des méthodes de PMA aux couples pour lesquels un lien de filiation au sens des articles 252 à 263 CC pourra être établi.

Compte tenu de la diversité des formes de vie commune en Suisse, seule la fécondation avec du sperme provenant d'un donneur est limitée aux couples mariés (cf. ch. 322.113). Du point de vue du bien de l'enfant, il va de soi que le couple doit présenter une certaine stabilité. Le projet renonce toutefois, comme cela a parfois été suggéré lors de la procédure de consultation, à formuler des exigences spéciales, telles qu'une vie commune d'une durée déterminée pour les couples non mariés, car il serait difficile d'obtenir les données nécessaires pour juger si ces exigences sont réalisées ou non dans chaque cas. Il convient toutefois de prendre en considération le fait que le recours à la PMA est une *ultima ratio*, qui constitue une épreuve pour le couple et qui, par conséquent, requiert une certaine stabilité de ce couple (cf. art. 5, 1^{er} al.). En 1993, la durée moyenne de stérilité du couple avant que soit tentée une fécondation *in vitro* était de 5,5 ans, selon les données de la Société suisse de Fertilité-Stérilité et Planning familial. En d'autres termes, cela signifie qu'aucune grossesse n'est survenue durant le délai mentionné malgré des relations sexuelles régulières non protégées.

Certains participants à la procédure de consultation ont demandé que les couples de même sexe et les femmes seules aient accès à l'insémination hétérologue. Cependant, la stérilité, c'est-à-dire l'absence d'enfant non volontaire durant un temps déterminé malgré des relations sexuelles régulières non protégées, est en principe, en vertu de l'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre c, *cst.*, une condition du recours aux méthodes de procréation médicalement assistée. Il est ainsi clair que, dans l'intérêt de l'enfant, seuls les couples de sexe différent peuvent recourir à la PMA. En conséquence, les femmes seules et les femmes lesbiennes, bien qu'elles soient en règle générale fertiles, mais qui ne peuvent concevoir d'enfant faute de partenaire masculin, sont exclues¹⁰¹⁾.

L'article 3, 2^e alinéa, lettre a, qui réserve la PMA aux couples à l'égard desquels un rapport de filiation peut être établi (art. 252 à 263 CC), doit par conséquent être compris comme une concrétisation de la constitution. La femme qui donne naissance à l'enfant est dans tous les cas considérée comme la mère en vertu du droit de la filiation. A l'égard du père, la filiation résulte soit de la présomption de paternité du mari de la mère (art. 255 ss CC), soit, si l'enfant naît d'un couple non marié et n'est pas reconnu par le père génétique (art. 260 CC), d'une action en paternité (art. 261 CC). De ce fait, et toujours eu égard au bien de l'enfant, une femme seule ou un couple homosexuel ne peuvent pas recourir à la PMA.

La question de l'accès d'une femme seule à la PMA peut être mise en rapport avec l'article 264b CC, qui autorise l'adoption par une seule personne et qui ne procure donc à l'enfant qu'un seul parent. L'adoption par une seule personne n'a toutefois lieu que dans des cas exceptionnels, lorsqu'elle se justifie par le bien de l'enfant

¹⁰¹⁾ Cf. R.J. Schweizer, Commentaire de la constitution fédérale, op. cit., art. 24^{novies}, n. 73.

(cette condition est exigée par l'art. 264 CC)¹⁰²⁾. De plus, à l'inverse de ce qui se passe en PMA, l'adoption a pour seul but de venir en aide à un enfant déjà né. En interdisant l'accès de femmes seules aux méthodes de procréation médicalement assistée, l'article 3, 2^e alinéa, lettre a, ne crée donc pas de contradiction avec le droit de l'adoption.

322.112 Age du couple

(art. 3, 2^e al., let. b)

Le projet réserve la PMA aux couples qui, en considération de leur âge et de leur situation personnelle, paraissent être à même d'élever l'enfant jusqu'à sa majorité. Cette exigence concrétise de manière optimale dans la loi le fait que l'âge des parents désireux de bénéficier d'un traitement doit être en rapport avec le bien de l'enfant. Contrairement à certaines propositions formulées lors de la procédure de consultation, le projet ne contient pas une limite d'âge déterminée. D'une part, la fixation d'une telle limite renferme le danger qu'elle soit interprétée comme un droit à bénéficier d'un traitement et que celui-ci soit régulièrement effectué aussi longtemps que le seuil d'âge limite ne serait pas atteint. D'autre part, interdire l'accès à une méthode de PMA à une personne pour le motif qu'elle a dépassé d'un jour ou de quelque jours la limite d'âge légale n'est pas satisfaisant. Une limite stricte incite à éluder la loi. Il faut donner la préférence à la solution consistant à laisser la Commission nationale d'éthique clarifier l'article 3, 2^e alinéa, lettre b, dans une directive. Au surplus, la ménopause fixe une limite naturelle en ce qui concerne les femmes, puisque le don d'ovules est interdit (art. 4). Cette limite peut varier d'une femme à l'autre, de telle sorte qu'il existe une relativement grande différence entre les âges limites au sein de la population.

322.113 Limitation de l'utilisation du sperme provenant d'un don aux couples mariés

(art. 3, 3^e al.)

Contrairement aux méthodes qui utilisent le sperme d'un homme à l'égard duquel un rapport de filiation peut être établi, celles qui recourent au sperme provenant d'un don sont expressément réservées aux couples mariés. L'enfant né grâce à une fécondation artificielle avec don de sperme se trouve de facto par rapport à son père social dans une situation comparable à celle d'un enfant adopté. Par conséquent, les exigences fixées en matière de PMA ne sauraient être moins strictes qu'en matière d'adoption. En vertu de l'article 264a, 1^{er} alinéa, CC, l'adoption par des époux doit être conjointe. L'adoption conjointe n'est pas ouverte à d'autres personnes.

Une relation stable et durable des parents est en effet primordiale pour assurer le développement harmonieux de l'enfant. Il est évident que ces conditions peuvent être remplies dans l'union libre, alors que de nombreux mariages aboutissent à des

¹⁰²⁾ C. Hegnauer, Commentaire bernois, vol. II, Das Familienrecht, section 2, Die Verwandtschaft, 1^{re} partie, Die Entstehung des Kindesverhältnisses (Art. 252–269c ZGB), Berne 1984, art. 264b, n. 4.

échecs. La question de l'accès des couples mariés et des concubins aux techniques de procréation utilisant le don de sperme (lorsqu'il ne s'agit plus de la responsabilité parentale pour leur propre enfant) ne se laisse toutefois aborder que par la comparaison abstraite de ces deux formes de vie commune à garantir le bien de l'enfant. Toutefois, deux tiers des mariages durent jusqu'au décès de l'un des conjoints; la comparaison n'est pas possible avec les unions libres qui ne sont pas aussi solides. D'un point de vue normatif, l'union libre ne garantit aucune pérennité. Les partenaires ne sont juridiquement tenus ni au devoir d'assistance, ni aux prestations d'entretien réciproques. A l'opposé, le mariage est une institution juridique clairement définie, comportant un début, une fin, entraînant la création du lien de filiation et de nombreuses conséquences personnelles. Eu égard au bien de l'enfant, l'assimilation de l'union libre au mariage dans le domaine des techniques de PMA utilisant du sperme provenant d'un don ne peut être approuvée. Ce d'autant plus que la question de l'existence d'un besoin réel des couples non mariés – sous réserve d'exceptions tout à fait particulières – d'avoir accès aux méthodes hétérogènes est ouverte. Lors du dernier recensement de la population en 1990, on a dénombré en Suisse environ 1,6 million de couples mariés et environ 146 000 couples de concubins, dont 22 776 avec des enfants célibataires de moins de vingt ans)¹⁰³. Ces enfants peuvent également être issus d'une relation antérieure de l'un des partenaires. La limitation de l'utilisation du sperme provenant d'un don aux couples mariés évite en outre une modification du droit de la filiation. L'adoption de la conception contraire obligerait en effet à créer la possibilité de la reconnaissance ou de l'action en paternité (art. 260 ss CC) basée uniquement sur le consentement à l'insémination de la concubine avec du sperme provenant d'un don.

322.114 Décès de l'un des membres du couple

(art. 3, 4^e al.)

En considération du bien de l'enfant, l'article 3, 4^e alinéa, prévoit expressément que l'utilisation des gamètes ou des ovules imprégnés après le décès d'une personne dont ils proviennent est interdite et sanctionnée pénalement (cf. l'art. 37, let. b). L'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre c, cst. n'autorise en effet le recours à la PMA que lorsque la stérilité ou le danger de transmission d'une grave maladie ne peuvent être écartés d'une autre manière – conditions qui ne sont pas remplies dans le cas d'une utilisation de gamètes après le décès d'un membre du couple.

L'article 3, 1^{er} alinéa, parle de «procréation médicalement assistée». Ce concept couvre toutes les méthodes permettant d'induire une grossesse en dehors de l'union naturelle de l'homme et de la femme (art. 2, let. a), y compris le transfert d'embryons dans le cadre d'une fécondation in vitro. Or, bien que l'imprégnation d'ovules ou la réactivation d'ovules imprégnés après le décès de la personne dont proviennent les gamètes soient interdites (cf. art. 3, 4^e al.), le projet n'exclut pas des cas exceptionnels où, au nom de la protection de la vie de l'embryon, celui-ci serait transféré peu de temps après la mort du père, si le décès a lieu entre le

¹⁰³ Recensement fédéral de la population 1990. Ménages et familles. Tabelles thématiques, Office fédéral de la statistique 1993, table 7.141-03.01.

moment de la fécondation in vitro et le transfert d'embryon. L'impératif du bien de l'enfant implique pourtant qu'il ne saurait être créé une situation qui diffère manifestement d'un lien de filiation naturel. Le projet part du principe que dans ces cas exceptionnels, le lien de filiation se forme soit sur la base de la présomption de paternité du mari (art. 255, 2^e al., CC), soit par une action en paternité (art. 261 CC), qui implique une preuve directe de paternité. En ce qui concerne la notion de conception dans le code civil, il faut se référer à la fusion des noyaux¹⁰⁴⁾ et non pas au transfert de l'embryon comme le soutient une partie de la doctrine. Une disposition particulière n'est pas nécessaire.

322.12 Méthodes interdites (art. 4)

L'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre d, cst., interdit le don d'embryons et la maternité de substitution.

Le don d'embryons a pour conséquence que l'enfant ainsi conçu ne descend ni de sa mère sociale ni de son père social. Cet éclatement de la parenté¹⁰⁵⁾ n'est pas désirable du point de vue du bien de l'enfant¹⁰⁶⁾. L'enfant doit au moins être issu génétiquement de l'un de ses parents juridiques. Au surplus, l'admission du don d'embryons pourrait avoir pour résultat la production abusive d'embryons «surnuméraires». C'est pourquoi l'article 4 interdit le don d'embryons et renforce cette interdiction sur le plan pénal à l'article 37, lettre c. La personne qui développe un embryon avec un ovule et des spermatozoïdes provenant les deux d'un tiers ou qui transfère chez une femme un embryon conçu au moyen de spermatozoïdes et d'ovule provenant d'un don se rend coupable d'une contravention. Est également punissable la personne qui procède à un transfert d'embryons, conçus naturellement, au moyen d'un lavage de l'utérus.

La maternité de substitution¹⁰⁷⁾ met la femme au rang d'instrument. Elle doit aussi être interdite en considération de la protection du bien de l'enfant. Vu les biens juridiques protégés, la violation de cette interdiction constitue plus qu'une contravention. En effet, celui qui applique une méthode de procréation médicalement assistée à une mère de substitution commet un délit et est punissable de l'emprisonnement ou de l'amende en vertu de l'article 31 (cf. en particulier ch. 324.203; pour la notion de maternité de substitution, cf. art. 2, let. l).

Comme l'a démontré la procédure de consultation, la question de savoir si, en plus du don d'embryons et de la maternité de substitution, la loi devrait également interdire le don d'ovules est controversée. En droit comparé, on constate que les législateurs étrangers ont adopté des solutions variées. L'Allemagne, l'Autriche, la Norvège et la Suède interdisent le don d'ovules, alors que le Danemark, la France et la Grande-Bretagne l'autorisent expressément (cf. ch. 315.2).

¹⁰⁴⁾ Cf. notamment H. Dubler-Nüss, op. cit., p. 110 ss.

¹⁰⁵⁾ BO N 1991, p. 598 s (intervention Koller).

¹⁰⁶⁾ T. Jäggi/P. Widmer, Der Leihmutterchaftsvertrag, in: Mélanges W. Schluep, Zurich 1988, p. 61 ss; A. Goeldel, Leihmutterchaft – eine rechtsvergleichende Studie, Francfort sur le Main etc, 1994, passim.

¹⁰⁷⁾ Cf. pour les conséquences, en droit de la famille, lorsqu'une femme a accepté illégalement de jouer le rôle de mère de substitution, H. Dubler-Nüss, op. cit., p. 173 ss, 279 s.

Dans le cas du don d'ovules, la maternité est éclatée entre la mère génétique d'une part et la mère biologique qui donne physiquement naissance à l'enfant, la mère sociale et la mère juridique d'autre part. Au cours de la procédure de consultation, quelques participants ont relevé que la relation entre la femme enceinte et l'enfant qui se développe en elle est fondamentalement plus intense et par conséquent plus propice à déclencher des conflits affectifs que, dans le cas du don de sperme, la relation entre le père social et l'enfant né ultérieurement. La conscience de porter jusqu'à terme un enfant génétiquement étranger peut avoir des conséquences négatives durant la grossesse déjà. De plus, ils avancent que la conscience éventuelle de l'enfant d'être issu de deux mères rend plus difficile la recherche de son identité et a de graves répercussions sur le développement de sa personnalité.

Les autres participants à la procédure de consultation considèrent qu'une interdiction du don d'ovules constitue une inégalité de traitement entre la maternité éclatée et la paternité éclatée. Cette inégalité serait injustifiée et contraire à l'article 4 de la constitution. Ils prétendent en outre que, grâce aux expériences faites en matière d'adoption, l'éclatement de la maternité ne nuit pas à l'enfant. Si la mère sociale et juridique a en plus porté l'enfant, on peut s'attendre à ce que les relations entre elle et l'enfant soient encore plus étroites qu'entre une mère et un enfant adoptif.

Le fait que la procréation médicalement assistée ne doit pas donner naissance à des rapports familiaux qui s'écartent de ceux que la nature rend possibles est décisif pour le Conseil fédéral. Le principe de la certitude de la maternité à la naissance, qui est exprimé par l'adage «*mater semper certa est*», ne doit pas être abandonné. Ce principe vaut d'autant plus que le don d'ovules n'a été que rarement pratiqué jusqu'à aujourd'hui, si bien que, à la différence de ce qui se passe pour l'insémination hétérologue, il n'existe pratiquement pas d'enquêtes scientifiques sur ses conséquences. La division de la paternité entre un père génétique et un père social et juridique en cas d'insémination par le sperme d'un donneur a, en revanche, un parallèle dans la procréation naturelle: on sait que le père génétique n'assume pas toujours la responsabilité juridique de son enfant et que l'époux de la femme qui a donné naissance à l'enfant n'est pas nécessairement le père biologique de cet enfant. On ne peut dès lors pas parler d'une discrimination des femmes par rapport aux hommes.

Dès lors, à l'instar de l'avant-projet, le projet interdit à son article 4 le don d'ovules¹⁰⁸. L'article 37, lettre c, énonce l'état de fait de l'infraction (cf. ch. 324.209).

322.13 Indications

(art. 5)

322.131 Ultima ratio

Conformément à l'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre c, *cst.*, les méthodes de procréation médicalement assistée ne peuvent être utilisées que lorsque la

¹⁰⁸ Cf. également H. Dubler-Nüss, Les nouveaux modes de procréation artificielle et le droit suisse de la filiation, Berne etc. 1988, p. 110 ss.

stérilité ou le danger de transmission d'une grave maladie ne peuvent «être écartés d'une autre manière». Par conséquent, la PMA ne doit être mise en œuvre qu'en dernier ressort.

322.132 Stérilité

(art. 5, 1^{er} al., let. a)

La PMA n'est autorisée que lorsqu'il y a lieu de remédier à la stérilité d'un couple et que les autres traitements ont échoué ou sont vains. La pratique doit déterminer dans chaque cas à partir de quel moment il faut admettre la stérilité d'un couple. Elle considère qu'il y a stérilité lorsqu'aucune grossesse n'est induite après une année ou deux ans de rapports sexuels réguliers et non protégés. Lorsque la stérilité est constatée, les premières investigations médicales peuvent souvent en déterminer les causes et permettre de prescrire les premiers traitements reposant sur des moyens conventionnels. La durée de stérilité des couples qui, en 1993, ont eu recours à la fécondation in vitro était en moyenne de 5,5 ans (cf. ch. 317.3).

En accord avec la Commission Amstad, il faut relever que si l'on veut venir en aide aux couples stériles, la recherche des causes de la stérilité, de même que les mesures préventives et curatives applicables doivent demeurer le but essentiel de la PMA et, qu'à cet égard, celle-ci reste subsidiaire¹⁰⁹⁾. Il est indispensable de tenir compte de cet aspect lors de l'attribution des fonds à la recherche.

322.133 Empêcher la transmission d'une maladie héréditaire grave et incurable aux descendants

(art. 5, 1^{er} al., let. b)

Se fondant sur l'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre c, première phrase, cst., l'article 5, 1^{er} alinéa, lettre b, du projet autorise l'utilisation des méthodes de procréation médicalement assistée dans les cas où un danger de transmission d'une maladie héréditaire grave et incurable aux descendants ne peut être écarté d'une autre manière.

Compte tenu de l'interdiction du diagnostic préimplantatoire (cf. ch. 322.135), le projet ne permet d'écarter le danger de transmission d'une maladie grave que de deux manières. Il est d'une part possible que le couple décide d'avoir recours à l'insémination hétérologue afin que cette grave maladie ne se transmette pas. Si la maladie découle, par exemple, d'un gène muté localisé sur le chromosome X, il y a un intérêt à savoir si l'ovule a été fécondé par un spermatozoïde porteur d'un chromosome X ou d'un chromosome Y¹¹⁰⁾. Dans ces cas, avant de procéder à une insémination homologue, on peut tenter de séparer par la force centrifuge les spermatozoïdes portant un chromosome X de ceux qui en portent un Y, leur poids n'étant pas le même. Il n'est en revanche pas possible de procéder à un examen génétique des spermatozoïdes et des ovules sans les détruire.

¹⁰⁹⁾ Cf. Commission d'experts Techniques de reproduction et manipulations génétiques; FF 1989 III 1099.

¹¹⁰⁾ Les femmes ont deux chromosomes X, les hommes un X et un Y.

322.134 Interventions à des fins eugéniques illicites

(art. 5, 2^e al.)

Toute tentative d'intervenir à des fins eugéniques dans le processus de sélection naturelle, comme, par exemple, la création de banques de sperme provenant de lauréats scientifiques ou la sélection du sexe de l'enfant, doit être condamnée d'un point de vue éthique. Une telle sélection nie l'égalité de valeur de chaque individu. En tout état de cause, la sélection du sexe et de caractéristiques souhaitées chez l'enfant à concevoir en l'absence d'un risque véritable de maladie grave ou incurable doit être interdite (cf. art. 5, 2^e al.; voir aussi la disposition pénale de l'art. 33)¹¹¹⁾. Demeure réservé l'article 22, 3^e alinéa, selon lequel, dans l'intérêt du bien de l'enfant, ne peuvent être déterminants, lors de la sélection des spermatozoïdes, que le groupe sanguin et la ressemblance de l'aspect physique du donneur avec l'homme à l'égard duquel sera établi un lien de filiation (cf. ch. 322.45).

322.135 Interdiction du diagnostic préimplantatoire

(art. 5, 3^e al.)

Le diagnostic préimplantatoire est une technique qui consiste à prélever une ou plusieurs cellules sur un embryon conçu par fécondation in vitro et à l'analyser en vue de détecter des anomalies génétiques. L'embryon est congelé durant le temps nécessaire à l'analyse. Il est ensuite implanté dans le corps de la femme, si aucune anomalie n'est détectée.

L'interdiction du diagnostic préimplantatoire, qui n'est actuellement pas pratiqué en Suisse, a fait l'objet de nombreuses controverses durant la procédure de consultation. Cela montre que le législateur est confronté à des problèmes de valeurs difficiles à résoudre.

Parmi les opposants à l'interdiction, on a notamment invoqué le fait qu'il n'est pas conséquent d'interdire l'analyse d'un embryon conçu par fécondation in vitro avant son implantation en cas d'indication claire, afin d'éviter un avortement ultérieur, alors que l'on effectue actuellement régulièrement des diagnostics prénataux à des stades bien plus avancés du développement de l'embryon, ou du fœtus, avec la conséquence éventuelle d'une interruption de grossesse. D'un point de vue éthique, il serait indubitablement plus problématique de détruire un embryon dont les organes sont déjà développés que d'analyser, avant son implantation, une cellule embryonnaire qui n'est pas encore différenciée et, le cas échéant, de ne pas procéder à l'implantation.

Les partisans de l'interdiction défendent leur position de plusieurs manières. Les uns considèrent la cellule prélevée, dans la mesure où elle est totipotente, comme un embryon apte à se développer qui mérite la même protection inconditionnelle que l'embryon. Les autres insistent davantage sur le danger d'une sélection abusive qui serait bien plus important dans le cas du diagnostic préimplantatoire que dans celui du diagnostic prénatal.

¹¹¹⁾ Cf. R.J. Schweizer, Commentaire de la constitution fédérale, op. cit., art. 24^{novies}, n. 76.

Indépendamment de ces différentes conceptions, on constate que les conséquences à long terme du diagnostic préimplantatoire pour l'embryon analysé ne sont pas connues. Le prélèvement d'une cellule constitue un risque pour l'embryon; suivant les circonstances, il peut même périr du fait de l'atteinte auquel il est soumis. Il est finalement possible, sans que l'on puisse en préciser la fréquence, que des anomalies génétiques ne se retrouvent que dans les cellules analysées. De telles mutations pourraient donner lieu à de graves erreurs de diagnostic¹¹²⁾.

Dans le cas du diagnostic préimplantatoire, des réserves importantes en relation avec une sélection toujours plus poussée et plus fine des embryons s'opposent à un éventuel avantage pour les couples concernés. Si le diagnostic préimplantatoire faisait partie des actes médicaux pratiqués de manière générale, la retenue actuelle lorsqu'il s'agit d'analyser un embryon conçu par fécondation in vitro selon des critères déterminés et de formuler des exigences quant à ses propriétés avant le transfert irait en s'amenuisant. Il ne serait presque plus possible de fixer une limite entre la prévention autorisée et la sélection interdite. A cela s'ajoute le fait que le diagnostic préimplantatoire consiste exclusivement en une estimation des chances de survie (implantation). Avant le transfert de l'embryon, il n'existe actuellement aucune perspective thérapeutique. La relation automatique établie entre le dommage génétique présumé et le rejet de la vie à naître n'a pas de parallèle dans le diagnostic prénatal.

Le Conseil fédéral propose donc d'interdire le diagnostic préimplantatoire. Pour protéger l'embryon conçu par fécondation in vitro des manipulations abusives, l'interdiction doit avoir pour objet le diagnostic préimplantatoire lui-même et non pas seulement l'analyse de cellules totipotentes, comme le prévoyait l'avant-projet. Un débat sur la nature et la durée de la totipotence, qui ne sont pas connues chez les cellules embryonnaires humaines, est par conséquent superflu.

L'article 5, 3^e alinéa, interdit et sanctionne pénalement le prélèvement d'une ou plusieurs cellules sur un embryon in vitro et leur analyse (art. 37, let. e).

322.14 Information et conseil

322.141 Contenu

(art. 6, 1^{er} al.)

Compte tenu des vastes implications de la PMA, notamment en matière de santé, il est utile de préciser dans la loi les éléments essentiels du devoir d'informer du médecin. Les couples intéressés à la mise en œuvre d'une technique de PMA doivent être informés de manière circonstanciée sur les diverses causes de leur stérilité, la pratique médicale employée, ses chances de réussite, ses risques, le risque d'une grossesse multiple, les implications psychiques et physiques et les aspects juridiques et financiers (art. 6, 1^{er} al., première phrase).

A la lumière du droit médical général, cette information a pour fonction de garantir la liberté de décision du couple concerné¹¹³⁾. Le médecin doit notam-

¹¹²⁾ R. Keller/H.-P. Günther/P. Kaiser, op. cit., p. 50 n. 15.

¹¹³⁾ Cf. W. Wiegand, Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung, in: H. Honsell (édit.), Handbuch des Arztrechts, Zurich 1994, p. 119 s.; C. Mainardi-Speziali, Ärztliche Aufklärungspflichten bei der pränatalen Diagnostik, thèse Berne 1992, p. 91 ss.

ment souligner que les causes de la stérilité ne sont souvent pas connues et que, dans un nombre considérable de cas, une grossesse peut survenir spontanément malgré une longue période de stérilité. En outre, le médecin doit indiquer qu'il s'agit d'un traitement lourd pour la santé de la femme et pour le couple, que le taux de succès est relativement faible, que le risque d'avortement spontané est plus grand que dans le cas d'une fécondation naturelle et qu'il y a un risque de grossesse multiple (cf. ch. 322.152). L'aspect juridique acquiert une importance particulière eu égard au don de sperme. Avant de recourir à une méthode hétérologue, il faut notamment informer le couple que le mari de la mère ne pourra en particulier pas contester le lien de filiation (cf. art. 23, 1^{er} al.) et qu'aux conditions prévues par l'article 27, l'enfant aura le droit de demander des renseignements sur le donneur, notamment sur son identité. Les aspects financiers devront également être abordés, notamment la question de la prise en charge des coûts du traitement par les caisses-maladie.

Une information complète suppose, par ailleurs, qu'avant de recourir à la procréation médicalement assistée – dont le taux de succès est relativement faible –, soient évoquées les autres possibilités de réaliser le désir d'avoir un enfant, par exemple par la prise en charge d'un enfant recueilli ou par l'adoption (cf. art. 6, 1^{er} al., deuxième phrase). Il s'agit moins d'influencer le couple dans le choix de l'une ou l'autre de ces solutions que de s'assurer qu'ils ont pris en considération ces possibilités.

322.142 Temps de réflexion et consultation d'une autre personne (art. 6, 2^e al.)

Un temps de réflexion adéquat, en principe de quatre semaines, doit s'écouler entre l'entretien avec le couple et le traitement (art. 6, 2^e al., première phrase), ceci afin d'éviter les décisions précipitées.

Lors de la procédure de consultation, on a relevé que le médecin traitant pouvait se trouver confronté à un conflit d'intérêts et que l'information devrait être donnée par des personnes neutres. Le projet reprend cette demande en prévoyant que le médecin doit signaler la possibilité de recourir aux conseils d'une autre personne (cf. art. 6, 2^e al., deuxième phrase). Il va en outre de soi que, lors de l'octroi de l'autorisation d'appliquer des méthodes de PMA, l'autorité prend en considération le fait que les centres assurent un conseil compétent et impartial.

322.143 Aide psychologique (art. 6, 3^e al.)

La stérilité provoque souvent de grandes souffrances psychiques, voire un malaise social. La PMA constitue une intervention importante dans le corps et le psychisme des femmes traitées. S'y ajoute la pression psychologique provoquée par les déceptions accumulées pendant des années. Ces aspects psychiques ne concernent pas seulement les patientes, ils touchent également leur partenaire et par conséquent leur relation de couple, parfois même la famille plus éloignée. Malheureusement, les aspects psychologiques et sociaux liés à un trouble de la

fertilité sont trop peu pris en considération. Pourtant, la prise en compte globale de l'être humain est nécessaire dans le domaine de la procréation médicalement assistée. Le projet soutient cette conception en prévoyant à l'article 6, 3^e alinéa, qu'une aide psychologique doit être offerte avant, pendant et après le traitement. Il appartient au couple de décider s'il veut y recourir. L'offre de conseils et de soins sociopsychologiques constitue d'ailleurs une des conditions d'octroi d'une autorisation en vertu de l'article 9, 2^e alinéa, lettre c.

322.15 Consentement

322.151 Forme écrite et portée du consentement

(art. 7, 1^{er} et 2^e al.)

L'application d'une méthode de PMA est subordonnée au consentement écrit du couple concerné (art. 7, 1^{er} al., première phrase). Le consentement du donneur est réglé à l'article 18.

L'exigence de la forme écrite est une mesure propre à souligner l'importance de la déclaration et à prévenir d'éventuels problèmes de preuve. Le consentement couvre également le transfert d'embryons après la fécondation in vitro. En cas de conservation d'ovules imprégnés, le couple concerné doit, de plus, consentir expressément à la réactivation du processus de fécondation (cf. art 7, 2^e al.).

Les patientes évoquent souvent les difficultés auxquelles elles se heurtent pour interrompre une série de traitements. Il arrive aussi que les tentatives de fécondation se suivent en l'absence de toute réflexion approfondie. Pour prévenir cette situation, la loi oblige à renouveler le consentement, et un nouveau temps de réflexion doit être observé après trois cycles de traitement sans résultat (art. 7, 1^{er} al., deuxième phrase). L'avant-projet exigeait un nouveau consentement après chaque tentative de traitement. La solution du projet est plus flexible et repose sur un fondement médical. En effet, le taux de grossesse diminue après trois tentatives infructueuses et un nouvel examen de la situation est indiqué.

Pour prévenir des refus abusifs d'implantation, le projet renonce à la disposition de l'avant-projet sur la révocation du consentement au transfert d'embryon¹¹⁴). Il appartiendra à la jurisprudence de résoudre les cas particuliers en application des règles générales du droit, en particulier des principes applicables à l'état de nécessité.

322.152 Grossesse multiple

(art. 7, 3^e al.)

Une grossesse multiple provoquée notamment par une stimulation hormonale incontrôlée peut mettre en danger la vie et la santé de la mère et des enfants et accroître le risque d'avortement. Se pose dès lors le problème de la «réduction

¹¹⁴) Selon l'article 7, 3^e alinéa, AP, dans le cas de la fécondation in vitro, l'homme pouvait révoquer son consentement jusqu'au moment de l'imprégnation de l'ovule et la femme jusqu'au moment du transfert de l'embryon.

embryonnaire»¹¹⁵⁾. Il s'agit de tuer une partie des embryons afin de sauver la vie des autres ou celle de la mère. Les grossesses multiples devraient par conséquent être évitées.

Certes, un transfert multiple s'impose, car les chances d'une nidation sont ainsi considérablement augmentées par rapport au transfert d'un seul embryon. Mais le projet prescrit, à l'article 17, 1^{er} alinéa, que trois embryons au plus peuvent être développés durant un cycle de la femme. Dans tous les cas, le risque est ainsi limité à la conception de triplés.

L'article 7, 3^e alinéa, prévoit en outre que, lorsqu'une méthode de PMA présente un risque élevé de grossesse multiple, le médecin traitant doit en discuter avec le couple. Le traitement ne doit être entrepris que si le couple concerné accepte la naissance de tous les enfants. Les personnes qui ne désirent qu'un seul enfant et refusent la naissance de jumeaux ou de triplés doivent renoncer à la PMA.

322.2 Autorisation

322.21 Principes

(art. 8, 9, 1^{er} al., et 10, 1^{er} al.)

La mise en œuvre d'une PMA est une activité médicale qui présuppose un diagnostic complet des causes de la stérilité, des connaissances scientifiques et médicales approfondies ainsi que la capacité d'informer le couple sur les risques et les avantages de la technique utilisée de même que sur les alternatives possibles. Dans un souci de protection de la santé publique, cette activité doit donc être réservée exclusivement aux médecins. Plusieurs voix se sont élevées dans la procédure de consultation en faveur d'une limitation aux cliniques publiques, par exemple aux hôpitaux universitaires ou cantonaux. Grâce à l'obligation d'obtenir une autorisation et à la surveillance régulière, il sera cependant possible de lutter efficacement contre les abus. Une telle limitation paraît donc disproportionnée à la lumière de la liberté du commerce.

Les médecins pratiquant la procréation médicalement assistée doivent obtenir une autorisation et sont soumis à des contrôles pour prévenir les abus (cf. art. 8, 1^{er} al., let. a, en rapport avec art. 9, 1^{er} al.). Les cantons seront compétents pour délivrer les autorisations. Celles-ci peuvent être limitées à certaines méthodes et assorties de charges et de conditions.

Le régime de l'autorisation comporte une exception, qui ne concerne pas l'autorisation de pratiquer la médecine. Le principe est en effet que la procréation médicalement assistée ne peut être pratiquée que par des médecins autorisés à cet effet. L'insémination artificielle avec le sperme du partenaire constitue une exception à ce principe, car elle peut être pratiquée par un médecin sans autorisation (art. 8, 2^e al.). Cette méthode implique une intervention de moindre importance, qui ne comporte pas de risques particuliers pour la patiente. Les risques d'abus sont faibles. Dans les autres cas, certaines conditions en matière d'aptitudes et de personnel, qui touchent aussi bien au domaine des techniques médicales qu'à l'exécution et l'information, sont indispensables (cf. art. 9).

¹¹⁵⁾ Cf. également ch. 22.043. En outre C. Hülsmann, *Produktion und Reduktion von Mehrlingen*, Stuttgart 1992, p. 24 ss.

Les personnes qui, sans mettre elles-mêmes en œuvre des méthodes de PMA, conservent des gamètes ou des ovules imprégnés ou pratiquent la cession de sperme provenant de dons doivent également être médecins et être titulaires d'une autorisation (cf. art. 8, 1^{er} al., let. b, en rapport avec art. 10, 1^{er} al.). Ceci doit garantir que la conservation et la consignation des données seront conformes aux règles de l'art et contrôlables. Il n'est pas prévu d'interdire les banques de sperme, car il serait facile au médecin d'un centre de prétendre qu'il conserve des gamètes pour traiter ses propres patientes. L'obligation d'être titulaire d'une autorisation couvre également d'éventuelles importations de sperme en Suisse.

322.22 Application des méthodes de procréation médicalement assistée

322.221 Pratique de PMA lege artis (art. 9, 2^e al.)

En vertu de l'article 9, 2^e alinéa, l'autorisation est accordée au médecin qui possède *la formation et l'expérience* nécessaires pour appliquer les méthodes de procréation médicalement assistée (let. a) et qui offre les garanties d'une *activité sérieuse et conforme à la loi* (let. b).

Le recours à ces technologies de pointe nécessite souvent la collaboration d'experts des domaines spécifiques des techniques de reproduction, telles que l'endocrinologie, la biologie de la procréation ou la gynécologie opératoire. Dans ces cas, l'autorisation est délivrée au responsable de l'équipe médicale afin de déterminer clairement la responsabilité. Celui-ci devra faire la preuve de ses compétences. L'équipe médicale doit pouvoir garantir à ses patients des conseils et des soins de qualité *sur le plan médical et sur le plan de la biologie de la procréation* (let. c).

Il est en outre important que les médecins qui pratiquent la PMA garantissent un accompagnement sociopsychologique des couples traités (cf. let. c). L'obligation d'offrir cette assistance ne contraint toutefois pas chaque centre pratiquant la PMA à disposer d'un psychologue diplômé. Mais les aspects sociopsychologiques des patients doivent être suffisamment pris en considération dans le cadre du traitement. De plus, la collaboration avec un psychologue doit être garantie, afin que le couple puisse, s'il le désire, entrer en contact avec un spécialiste.

Dans le cadre de la procédure d'autorisation, le médecin doit encore apporter la preuve qu'il dispose de *l'équipement de laboratoire* nécessaire (cf. let. d).

Enfin, le médecin qui veut conserver des gamètes et des ovules imprégnés doit également garantir qu'ils le seront conformément à l'état des connaissances scientifiques et techniques (let. e).

322.222 Consultation génétique (art. 9, 3^e al.)

L'utilisation de méthodes de procréation médicalement assistée soulève des problèmes particuliers, lorsqu'il s'agit d'éviter la transmission d'une grave maladie

incurable (à ce propos, cf. ch. 322.133). En effet, il est important dans ce cas que les médecins soient conscients qu'ils ne traitent pas des maladies, mais des êtres humains victimes de ces maladies ou présentant une prédisposition à ces maladies. Ils se doivent donc de proposer une consultation génétique prenant en compte aussi bien les dimensions psychologique et éthique que sociopsychologique (cf. art. 9, 3^e al.).

322.223 Problèmes de conscience

A ce stade, il doit être précisé que les conceptions morales des particuliers envers les techniques de reproduction doivent être respectées. Une personne travaillant par exemple dans la maternité d'une clinique ne peut, sans son accord, être transférée dans un service pratiquant la PMA. Ceci découle des principes généraux du droit et ne nécessite pas de dispositions particulières.

322.23 Conservation de gamètes et d'ovules imprégnés (art. 10, 2^e al.)

Le médecin qui conserve des gamètes ou des ovules imprégnés ou qui pratique la cession de sperme provenant de dons sans mettre lui-même en œuvre la PMA doit garantir que lui-même et ses collaborateurs exerceront leur activité avec sérieux et conformément à la loi, qu'ils sélectionneront scrupuleusement les donneurs de sperme et qu'ils conserveront les gamètes et les ovules imprégnés conformément à l'état des connaissances scientifiques et techniques.

322.24 Rapport d'activité (art. 11)

Toute personne titulaire d'une autorisation doit présenter un rapport annuel d'activité à l'autorité qui la lui délivre (art. 11, 1^{er} al.). Il s'agit d'une mesure de contrôle importante. Son effet est surtout préventif. En effet, l'utilisation abusive de la PMA ou du génie génétique est par nature difficile à déceler puisque l'ensemble du traitement se déroule dans le cadre d'une relation de confiance entre patient et personnel soignant ou au sein d'un laboratoire. Le rapport d'activité doit permettre de faciliter la découverte d'éventuelles irrégularités. De ce fait, le rapport doit mentionner de manière anonyme (cf. art. 11, 3^e al.) le nombre et le type de traitements, le type des indications, les utilisations du sperme provenant de dons, le nombre de grossesses obtenues et leur issue ainsi que la conservation et l'utilisation des gamètes et des ovules imprégnés (art. 11, 2^e al.). Les détails seront réglés dans une ordonnance (art. 14).

Lors de la procédure de consultation, on a mentionné le besoin légitime d'information de la collectivité. La Société suisse de Fertilité-Stérilité et Planning familial (cf. ch. 317.3) s'efforce de promouvoir la transparence et met ses statistiques à la disposition du public. On peut toutefois donner suite à la demande formulée lors de la procédure de consultation en prescrivant que l'autorité cantonale transmet de manière anonyme les données à l'Office fédéral de la statistique qui devra les évaluer et les publier (cf. art. 11, 3^e et 4^e al.).

322.25 Surveillance (art. 12)

L'autorité qui délivre l'autorisation veille à ce que les conditions d'octroi soient réalisées et que les éventuelles charges dont elle est assortie soient respectées (art. 12, 1^{er} al.). Pour prévenir efficacement les abus, elle effectue des contrôles non annoncés (art. 12, 2^e al.).

Conformément aux principes généraux du droit administratif, les violations graves de la loi entraînent le retrait de l'autorisation (cf. art. 12, 3^e al.).

322.26 Voies de droit (art. 13)

En cas de retrait d'une autorisation ou de rejet de la demande, les décisions rendues par l'autorité cantonale de dernière instance peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral (art. 97 ss OJ; RS 173.110). Le droit cantonal régit les voies de droit cantonales. Celui qui pratique la procréation médicalement assistée sans autorisation est punissable en vertu de l'article 34, 2^e alinéa.

322.27 Dispositions d'exécution (art. 14)

Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution concernant l'octroi et le retrait de l'autorisation, le rapport d'activité et la surveillance.

322.3 Utilisation du patrimoine germlinal

322.31 Conservation des gamètes (art. 15)

La PMA nécessite la conservation des gamètes humains. La congélation de longue durée d'ovules n'est cependant pas encore suffisamment développée pour être praticable, contrairement à la méthode employée pour les spermatozoïdes. Il est possible que cette situation évolue d'ici peu. L'article 15, 1^{er} alinéa, prévoit de manière générale que les gamètes ne peuvent être conservés qu'avec le consentement écrit de la personne dont ils proviennent et pendant cinq ans au maximum. Ce délai de cinq ans a été fixé principalement pour les dons de sperme et se fonde sur l'idée que les gamètes du même donneur devraient permettre la conception de plusieurs enfants pour un même couple.

Un délai plus long peut être convenu avec les personnes qui donnent leurs gamètes à conserver dans un but de procréation homologue avant un traitement médical ou l'exercice d'une activité qui peut les rendre stériles ou, par exemple, en cas de traitement lourd d'un cancer, endommager leur patrimoine héréditaire (cf. art. 15, 2^e al.). Cette dernière hypothèse n'était pas prévue dans l'avant-projet. Dans ces cas, la durée de conservation doit être fixée afin que le centre sache à

quel moment il doit détruire les gamètes. Il appartiendra à la Commission nationale d'éthique d'édicter des directives relatives à la durée de conservation admissible dans ce type de cas.

La conservation des gamètes crée le risque que soient conçus des enfants dont les parents génétiques sont décédés, ce qui n'est pas souhaitable (cf. art. 3, 4^e al.). En vertu de l'article 37, lettre b, l'utilisation post mortem de gamètes est pénalement sanctionnée. C'est pourquoi les gamètes prélevés sur une personne décédée dans l'intervalle doivent en principe être détruits. En ce qui concerne les dons de sperme, il n'est pas certain que le médecin ait toujours connaissance de la mort du donneur. Il ne lui est pas demandé d'entreprendre de longues recherches, car le risque de décès est faible compte tenu de l'âge des donneurs et de la durée de conservation limitée. Toutefois, dans ces situations, la conception *post mortem* est moins délicate du point de vue du bien de l'enfant, puisqu'un autre homme est juridiquement et socialement le père. Pour limiter ce risque, il importe de respecter strictement le délai quinquennal de conservation dans tous les cas, y compris dans celui des dons de sperme.

En vertu de son droit de se déterminer librement, toute personne peut révoquer par écrit et en tout temps, c'est-à-dire jusqu'à l'imprégnation d'un ovule, son consentement à la conservation et à l'utilisation de ses gamètes (cf. art. 15, 3^e al.). En cas de révocation du consentement ou d'expiration de la durée de conservation, les gamètes devront être immédiatement détruits (art. 15, 4^e al.).

322.32 Conservation des ovules imprégnés (art. 16)

322.321 Motifs

Dans la pratique actuelle de la fécondation in vitro, dix ovules sont prélevés en moyenne par patiente. La capacité des ovules d'être fécondés ne peut pas être déterminée à ce stade. Le taux de succès est de 70 pour cent. Comme trois embryons au maximum sont développés et transférés au cours d'un cycle de traitement, il reste en moyenne quatre ovules susceptibles d'être fécondés. La conservation de ces ovules présente pour la patiente l'avantage de ne pas devoir subir à nouveau les inconvénients d'un prélèvement au cas où elle devrait se soumettre à d'autres tentatives ou souhaiterait une nouvelle grossesse. Cependant, en l'état actuel de la science, les ovules non fécondés ne peuvent être conservés avec succès. C'est la raison pour laquelle dans la plupart des pays, lorsqu'on effectue une fécondation in vitro avec transfert ultérieur d'embryons, on procède à la fécondation de tous les ovules, de telle sorte que tous se développent pour former un embryon. Au terme de l'opération, une partie des embryons est implantée dans le corps de la mère, l'autre partie étant congelée en prévision d'un transfert ultérieur. Cette méthode soulève toutefois des questions, car elle entraîne la production d'un grand nombre d'embryons «surnuméraires». La constitution limite clairement la création d'embryons «de réserve», en prévoyant à l'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre c, que ne peuvent être développés hors du corps de la femme jusqu'au stade d'embryon que le nombre d'ovules pouvant être immédiatement implantés – c'est-à-dire durant un cycle de la femme. Cette

réglementation vise à garantir le transfert dans l'utérus de la patiente de tous les embryons formés dans le récipient de culture. Les délibérations parlementaires relatives à l'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre c, cst. font toutefois ressortir que la cryoconservation d'ovules imprégnés, avant la fusion des noyaux et donc avant la formation de l'embryon, est admissible (cf. ch. 142.2).

Notons que le stade pronucléotique se distingue clairement du stade embryonnaire, en particulier parce que la fécondation dure environ vingt-quatre heures. Plusieurs centres pratiquant la fécondation in vitro ont déjà recours à cette méthode avec un succès qui, statistiquement, n'est pas si éloigné de celui rencontré dans le domaine de la cryoconservation des embryons.

322.322 Conditions de la conservation et contrôle

L'article 16, 1^{er} alinéa, prévoit que les ovules imprégnés ne peuvent être conservés qu'avec le consentement écrit du couple concerné (let. a). En outre, leur conservation n'est autorisée qu'en vue d'induire une grossesse (let. b). La production abusive d'embryons à d'autres fins est interdite par une disposition pénale (art. 29, 1^{er} al.). De plus, la congélation d'ovules imprégnés doit être mentionnée dans le rapport d'activité destiné à l'autorité de surveillance (art. 11, 2^e al., let. e), à des fins de contrôle.

Comme pour les gamètes (cf. art. 15, 1^{er} al.), la cryoconservation d'ovules fécondés avant la fusion des noyaux est autorisée pour un délai de cinq ans au maximum (art. 16, 1^{er} al.). Au terme de cette période, les ovules fécondés doivent dans tous les cas être détruits. Par ailleurs, chacun des partenaires peut à tout moment révoquer par écrit son consentement à la conservation et à l'utilisation des ovules imprégnés (art. 16, 2^e al.). Dans ce cas ou lorsque la durée de conservation est échue, les ovules imprégnés doivent être immédiatement détruits (art. 16, 3^e al.).

322.323 Interdiction de conserver

Il est possible que dans un proche avenir l'on puisse cryoconserver des ovules non fécondés. C'est pourquoi l'article 16, 4^e alinéa, charge le Conseil fédéral d'interdire la conservation d'ovules imprégnés si le développement des connaissances scientifiques et techniques permettent de conserver efficacement des ovules non imprégnés. Le délai de conservation autorisée se déduit de l'article 15. Il n'est pas nécessaire de prévoir une limitation expresse, comme l'ont demandé certains participants à la procédure de consultation.

322.33 Développement des embryons (art. 17)

En application de l'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre c, cst., l'article 17, 1^{er} alinéa, du projet prévoit que seul le nombre d'ovules imprégnés nécessaires pour induire avec succès une grossesse durant un cycle de la femme peuvent être développés hors du corps de la femme jusqu'au stade d'embryon. Le nombre maximal a été

fixé à trois conformément au vœu formulé lors de la procédure de consultation, afin d'écarter le problème que pose le fétocide sélectif lorsque le traitement a produit des embryons surnuméraires ou a provoqué une grossesse multiple¹¹⁶⁾.

La production d'embryons à d'autres fins que la pratique d'une PMA est interdite et pénalement sanctionnée par l'article 29, 1^{er} alinéa. Par ailleurs, l'embryon ne peut être développé hors du corps de la femme que jusqu'au stade nécessaire à la réussite de la nidation dans l'utérus (art. 17, 2^e al., cf. également la disposition pénale de l'art. 30, 1^{er} al.). En aucun cas, l'embryon ne doit donc atteindre un stade de développement qui exclut sa nidation dans l'utérus de la femme pour des raisons biologiques. La PMA ne doit pas servir au développement d'enfants dans des utérus artificiels.

En dépit des mesures légales de protection, il n'est pas totalement exclu que, contre toute attente, un transfert d'embryons ne puisse être réalisé (cf. également ch. 22.041), notamment lorsque la femme est victime d'un accident ou tombe malade avant le transfert. Dans ces situations exceptionnelles, il n'est pas exclu, sous l'angle de l'état de nécessité, de conserver l'embryon sous la responsabilité du médecin. On peut renoncer à une disposition expresse allant dans ce sens, telle que celle qui était prévue dans l'avant-projet (art. 17, 2^e al.).

322.4 Don de sperme¹¹⁷⁾

322.41 Consentement et information du donneur (art. 18)

Le sperme provenant d'un don ne peut être utilisé que pour la PMA et aux fins auxquelles le donneur a consenti par écrit (art. 18, 1^{er} al., et art. 15, 1^{er} al.). Son utilisation relève des droits de la personnalité du donneur. Un donneur ne saurait céder définitivement son sperme; aucun intérêt digne de protection ne le justifierait. Le donneur peut, jusqu'à l'utilisation de ses gamètes, révoquer, par écrit, en tout temps, son consentement (art. 15, 3^e al.). Il peut aussi mettre des conditions à l'utilisation de ses gamètes. L'utilisation de sperme sans le consentement du donneur est condamnable selon l'article 34, 2^e alinéa.

Le donneur doit être informé préalablement par le médecin, par écrit, sur la situation juridique, en particulier sur le droit de l'enfant de prendre connaissance de son dossier (art. 18, 2^e al., en rapport avec l'art. 27).

322.42 Sélection des donneurs (art. 19)

Les donneurs de sperme doivent être sélectionnés avec soin et selon des critères médicaux; les risques pour la santé de la femme qui reçoit le sperme doivent

¹¹⁶⁾ A ce propos, cf. pour un point de vue critique A. Campana, Position et problèmes concernant la conservation de l'embryon et l'anonymat du donneur, Cahiers médico-sociaux 1993, p. 159 ss.

¹¹⁷⁾ Les articles 8, 19 à 21 et 34 du projet entrent en conflit sur certains points avec l'arrêt fédéral du 22 mars 1995 sur le contrôle du sang, des produits sanguins et des transplants, FF 1995 II 945 ss; FF 1996 I 1287 ss. Le but principal de cet arrêt est la protection contre les infections.

notamment être écartés autant que possible (art. 19, 1^{er} al.). Le but de cette disposition est notamment d'éviter la transmission de maladies, conformément aux règles de la *good medical practice*. Ainsi, par exemple, l'utilisation de sperme frais à des fins d'insémination artificielle serait irresponsable en raison des risques de transmission du virus VIH. D'une manière générale, le médecin doit, conformément aux règles de l'art – mais dans les limites imposées par la nature des choses –, déterminer si, en fonction de son état de santé, une personne est en mesure de donner son sperme. Toutefois, même un examen sérieux de l'état de santé du donneur ne peut jamais complètement exclure le risque de transmission d'une maladie héréditaire.

Le don répété de sperme en dehors de tout contrôle augmente les risques de relations incestueuses dont les personnes concernées n'auront pas forcément conscience. Afin d'éviter des «mariages consanguins», le sperme du même donneur ne peut être utilisé que pour la procréation de huit enfants au maximum (art. 22, 2^e al.). Afin d'assurer le respect de la disposition précitée, les donneurs ne peuvent donner leur sperme qu'à un même centre. Ils doivent en être expressément informés avant le don (art. 19, 2^e al.).

322.43 Cession de sperme (art. 20)

Le sperme provenant d'un don ne peut être cédé qu'à une personne titulaire d'une autorisation d'appliquer les méthodes de procréation médicalement assistée; les indications relatives au donneur doivent être également transmises (cf. art. 20, 1^{er} al.). La cession de sperme présente des risques particuliers d'abus, notamment une sélection des donneurs selon des critères discutables, une consignation lacunaire des données et des tentatives de commercialisation. C'est pourquoi il convient d'adopter une réglementation restrictive. Ainsi, seul le médecin autorisé à conserver du sperme peut céder celui-ci à un autre médecin, titulaire d'une autorisation, dans le but de procéder à une procréation médicalement assistée. Ce dernier doit également veiller à ce que le sperme d'un même donneur ne serve pas à procréer plus de huit enfants (art. 20, 2^e al.).

322.44 Gratuité (art. 21)

L'aliénation ou l'acquisition à titre onéreux de sperme est réprimée par l'article 32, 2^e alinéa. Le don de sperme ne peut donner lieu à une rémunération (art. 21). Sont réservées les indemnisations pour les frais et les inconvénients liés au don de sperme.

322.45 Utilisation de sperme provenant de dons (art. 22)

Il est interdit, durant un cycle de traitement, d'utiliser du sperme provenant de plusieurs donneurs (art. 22, 1^{er} al.). Sont ainsi notamment exclus le mélange de

spermes et l'insémination utilisant le sperme de plusieurs donneurs durant un cycle. Cette disposition a pour objet d'éviter un contournement de l'interdiction de l'anonymat prévue aux articles 24 ss.

Le sperme d'un même donneur ne peut être utilisé que pour la procréation de huit enfants au maximum (art. 22, 2^e al.). Le projet est plus restrictif que l'avant-projet¹¹⁸⁾ et que les directives de l'Académie suisse des sciences médicales (cf. ch. 122). Il diminue ainsi le risque de mariage consanguin.

Les seuls éléments déterminants lors de la sélection du sperme sont le *groupe sanguin* et la *ressemblance de l'aspect physique* du donneur avec l'homme à l'égard duquel sera établi un lien de filiation (art. 22, 3^e al.). Le médecin a l'obligation de s'opposer aux souhaits de nature eugénique émis par les futurs parents. Le critère du groupe sanguin est par contre médicalement légitimé. De même, la recherche d'une ressemblance extérieure entre le donneur et le père social se justifie pour le bien de l'enfant. En effet, une ressemblance physique contribue à une meilleure intégration de l'enfant dans la famille. Ce principe correspond à la pratique appliquée en matière de placement d'enfants ne provenant pas du tiers-monde en vue de l'adoption. Par exemple, si les deux parents ont les yeux bleus et que l'enfant a les yeux bruns, au regard des lois sur la génétique, les tiers sauraient immédiatement que le père social ne peut pas être le père génétique de l'enfant. Il s'agit ici de protéger la sphère intime et privée de la famille: les tiers ne doivent pas pouvoir s'apercevoir au premier coup d'œil que le père de l'enfant est une personne autre que le mari de la mère. C'est pourquoi, dans notre société multiculturelle, il est difficile de ne pas admettre la sélection d'un donneur provenant du même cercle culturel que les parents. La disposition a certes été critiquée lors de la procédure de consultation. On a cependant ignoré que la «sélection» décisive a eu lieu lors du choix du partenaire de la femme traitée. La critique présente une contradiction, en ce sens qu'elle veut conserver le critère de sélection reposant sur le groupe sanguin pour éviter de donner une possibilité de choix abusif, tout en demandant le droit, pour les futurs parents, de choisir comme donneur une personne dans leur cercle de connaissances.

322.46 Lien de filiation

322.461 Exclusion de l'action en contestation de la filiation

(art. 23, 1^{er} al.)

L'article 3, 3^e alinéa, autorise le recours au sperme d'un tiers uniquement pour des couples mariés afin de garantir le droit de l'enfant d'avoir un père et une mère. L'enfant conçu grâce à un don de sperme conformément aux dispositions du projet ne peut pas contester le lien de filiation à l'égard du mari de sa mère (art. 23, 1^{er} al., première phrase)¹¹⁹⁾. Les relations familiales de l'enfant avec ce dernier

¹¹⁸⁾ L'article 21, 2^e alinéa, AP autorisait l'utilisation du sperme provenant d'un don pour six couples au maximum et pour la conception de dix enfants au maximum.

¹¹⁹⁾ Selon le droit actuel, le consentement à l'insémination artificielle n'affecte pas le droit de l'enfant d'agir en contestation des rapports de filiation, C. Hegnauer, Commentaire bernois, ad art. 256 CC n. 59; d'autres indications chez F. Schneider, *Artifizielle Reproduktion und Gentechnologie beim Menschen*, in: H. Honsell (édit.), op. cit., p. 399 n. 86.

doivent avoir, pour l'enfant, le même caractère obligatoire que dans le cas de l'adoption¹²⁰⁾. Le code civil (art. 23, 1^{er} al., deuxième phrase) est applicable à l'action en contestation du mari. Ce dernier ne bénéficie toutefois d'aucun droit d'action lorsqu'il a consenti à la conception par le fait d'un tiers (cf. modification du CC par l'art. 39).

322.462 Exclusion de l'action en paternité

(art. 23, 2^e et 3^e al.)

Lorsqu'un enfant a été conçu grâce à un don de sperme, l'action en paternité contre le donneur (art. 261 ss CC) est exclue. L'action est toutefois admise si le don a été fait sciemment auprès d'une personne qui n'est pas titulaire d'une autorisation de pratiquer la PMA ou de conserver du sperme provenant de dons et d'en pratiquer la cession (art. 23, 2^e et 3^e al.). Les dispositions relatives à l'interdiction du mariage entre parents (art. 100, 1^{er} al., ch. 1, CC) et à l'interdiction de l'inceste (art. 213 CP) s'appliquent aussi, selon la doctrine dominante et la jurisprudence, aux parents de sang entre lesquels il n'existe aucun lien juridique de parenté¹²¹⁾.

Si le don de sperme n'a pas été fait à une personne titulaire d'une autorisation, par exemple lorsqu'une femme pratique elle-même une fécondation artificielle, l'enfant conserve le droit d'intenter une action contre le donneur en vue d'établir avec lui un lien juridique de filiation. Cela serait le cas, par exemple, si en dehors de tout traitement médical, une femme était inséminée avec le sperme d'un donneur. L'article 23, 2^e alinéa, devrait toutefois s'appliquer par analogie si des gamètes d'un couple, prélevés en vue d'une procréation médicalement assistée avec leurs propres gamètes, étaient utilisés sans leur consentement en faveur de tierces personnes. L'enfant peut toutefois être reconnu en tout temps (art. 260 CC) s'il n'a pas de père juridique.

L'action en paternité est également exclue lorsqu'aucun autre homme n'est désigné comme étant le père juridique en raison du fait que l'insémination ou la fécondation in vitro a été pratiquée en violation des dispositions légales, par exemple en cas d'insémination artificielle d'une femme seule ou sans le consentement du mari. L'homme qui, par altruisme, a fait don de ses gamètes conformément à la loi ne doit pas supporter les conséquences d'une irrégularité commise par d'autres. Au contraire, la loi doit lui garantir que son don n'aura pas d'effets relevant du droit de la famille, en excluant notamment le droit à des prestations d'entretien et les droits de succession. Les intérêts de l'enfant passent ici après ceux du donneur. La loi tolère déjà de telles situations puisqu'elle admet qu'un enfant ait un seul parent juridique en cas d'adoption par une personne seule ou lorsque la mère refuse de donner le nom du père. La femme qui se soumet à une insémination utilisant du sperme provenant d'un don en violation des dispositions légales devra justifier son comportement envers son enfant au même titre que la femme qui a fait sciemment le nom du père. De plus, un médecin qui ne se

¹²⁰⁾ Cf. Commission d'experts Techniques de reproduction et manipulations génétiques, FF 1989 III 1063 s.

¹²¹⁾ Cf. J.-C. Hürliemann, Die Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten, thèse Zurich 1987, p. 82 s.

conforme pas aux prescriptions légales risque de se voir retirer l'autorisation de procéder à la PMA selon les articles 9 ou 10, voire d'être poursuivi pénalement (cf. art. 34, 2^e al.). De plus, il pourrait faire l'objet d'une action en dommages-intérêts de la part de l'enfant qui subit un préjudice direct (privation des prestations d'entretien et des droits de succession et tort moral) du fait qu'il ne peut faire reconnaître un lien de filiation. C'est pourquoi la problématique exposée ici est plus théorique que pratique. Enfin, un tel problème ne se pose pas pour les dons d'ovules, qui sont interdits par la loi. En effet, le lien de filiation maternel s'établit toujours à l'égard de la femme qui met l'enfant au monde.

322.47 Accès aux données relatives à l'ascendance

322.471 Reflet de la liberté personnelle

Comme l'a démontré le résultat de la procédure de consultation, la question de l'anonymat du donneur de sperme et celle du droit éventuel de l'enfant d'avoir accès aux données relatives à son ascendance est contestée¹²²). Certains participants à la procédure ne voulaient donner à l'enfant aucun accès aux informations qui pourraient lui permettre d'identifier le donneur. La constitution a cependant déjà résolu cette question. L'être humain, en tant qu'être inscrit dans l'histoire, peut être amené à s'interroger sur ses origines. Le fait de connaître son ascendance peut donc lui permettre de forger sa propre identité et d'améliorer sa connaissance de soi. Cependant, en raison des règles particulières de transmission des caractères héréditaires (sélection, dominance et combinaison des patrimoines génétiques transmis), il paraît difficile de déduire les aptitudes naturelles d'une personne uniquement par l'étude de ses origines. La question de savoir si la connaissance de soi passe par la connaissance de son ascendance génétique reste dès lors ouverte. Cela ne diminue toutefois pas l'importance pour un enfant de connaître son ascendance génétique. Il faut en effet prendre en considération le fait que l'identification formatrice de la personnalité est un processus psychique complexe qui peut varier d'une personne à l'autre. Le lien psychique avec les ascendants biologiques pourrait en fait s'avérer déterminant pour une meilleure compréhension de soi. C'est pourquoi l'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre g, cst. garantit à chacun l'accès aux données relatives à son ascendance et concrétise

¹²²) Cf. F. Buchli-Schneider, *Künstliche Fortpflanzung aus zivilrechtlicher Sicht*, thèse Berne 1987, p. 79 ss; A. Campana, *Cahiers médico-sociaux* 1993, p. 163 s.; H. Dubler-Nüss, op. cit., p. 266 ss; F. Furkel, *De l'anonymat du donneur en matière d'insémination artificielle. Les politiques suivies et leurs implications juridiques en France, en République fédérale d'Allemagne et en Suède*, in: F. Furkel/H. Jung (édit.), *Bioethik und Menschenrechte*, Cologne etc. 1993, p. 11 ss; M. Germond, *Loi d'exécution de l'article 24^{novies} de la constitution et insémination artificielle par sperme de donneur: les objectifs sont-ils atteints?*, *Bulletin des médecins suisses* 1995, p. 1934 ss; J. Guinand/A. Leuba, *article 24^{novies} de la constitution fédérale: son application*, *Cahiers médico-sociaux* 1993, p. 130 ss; M. Mandofia Berney, *La garantie de l'accès d'une personne aux données relatives à son ascendance. Commentaire de l'art. 24^{novies}, 2^e al., let. g, de la constitution*, *Cahiers médico-sociaux* 1993, p. 165 ss; M. Mandofia Berney/O. Guillod, *Liberté personnelle et procréation assistée*, *RSJ* 1993, p. 205 ss; R.J. Schweizer, *Commentaire de la constitution fédérale*, op. cit., art. 24^{novies}, n. 97 ss; H. v. Sethe, *Die Durchsetzbarkeit des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung aus der Sicht des Kindes*, Berlin 1995, passim.

ainsi le droit fondamental à la liberté personnelle¹²³). Cette solution se justifie d'autant plus que la levée de l'anonymat du donneur n'a pour lui aucune conséquence sur le plan du droit de la famille (cf. ch. 322.462).

L'équilibre entre les intérêts du donneur et ceux de l'enfant n'est pas mis en question par le fait que certains enfants conçus naturellement se trouvent parfois également dans l'impossibilité de retrouver leurs origines, comme, par exemple, en cas d'adultère. Dans le souci de maintenir la paix sociale – tout en prenant acte de ces situations existantes – le droit exclut dans certains cas la possibilité de désavouer des liens de paternité et n'admet qu'exceptionnellement le droit de connaître la vérité génétique. Dans ces cas, le droit est essentiellement limité par les faits, alors qu'en matière de fécondation avec le sperme provenant d'un don, la divergence entre l'origine génétique et l'attribution juridique est le fruit d'une action planifiée et réalisée avec la participation de tiers. De plus, si la mère d'un enfant pseudo-légitime ou né hors mariage peut révéler le nom du père alors qu'elle s'y était refusée auparavant, il n'en va pas de même pour l'enfant conçu au moyen d'un procédé hétérologue. Celui-ci ne peut dès lors obtenir des informations sur ses parents biologiques qu'avec l'aide de la loi. En règle générale, les parents sociaux ne connaissent pas le nom du père ou de la mère biologique.

Le droit de l'enfant de connaître son père génétique selon les articles 24 ss est coordonné aux autres dispositions du droit de la filiation. Tout d'abord, il n'existe pas d'obligation étatique d'informer l'enfant sur ses origines. Ensuite, le fait de savoir si l'enfant doit être informé sur les circonstances de sa conception et à quel moment relève, comme dans le cas de l'adoption, de la responsabilité personnelle des parents. Dans les deux cas, il est toutefois recommandé d'informer à temps l'enfant.

322.472 Conséquences sur le droit de l'adoption

En droit de l'adoption, les parents naturels de l'enfant n'ont pas de droit à l'anonymat. Le secret de l'adoption prévu à l'article 268b CC vise en premier lieu la protection des parents adoptifs et de leur enfant contre toute intervention des parents naturels ou de tiers¹²⁴). L'article 138, 3^e alinéa, de l'ordonnance sur l'état civil (OEC; RS 211.112.1) prévoit que les extraits d'inscriptions recouvertes peuvent être délivrés à l'enfant avec l'autorisation de l'autorité cantonale de surveillance¹²⁵). La pratique s'est avérée jusqu'à présent restrictive¹²⁶). La question de savoir si l'enfant dispose d'un droit inconditionnel à la communication d'un extrait de registre ou s'il convient de procéder chaque fois à une évaluation des intérêts¹²⁷) peut désormais, à la lumière de la constitution fédérale, être

¹²³) Cf. également ATF 115 Ia 256; T. Cottier, Die Suche nach der eigenen Herkunft: Verfassungsrechtliche Aspekte, Cahier suppl. RDS, Cahier 6, 1987; C. Hegnauer, Künstliche Fortpflanzung und Grundrechte, in: Mélanges U. Häfelin, Zurich 1989, p. 127 ss.

¹²⁴) F. Buchli-Schneider, op. cit., p. 108, avec d'autres réf.

¹²⁵) C. Hegnauer, Kann das Adoptivkind Auszüge über den ursprünglichen Eintrag seiner Geburt verlangen, Art. 138 ZStV?, REC 1988, p. 2 ss.

¹²⁶) Cf. BO E 1988 p. 422 (Groupe d'intérêt «Adoption»); ATF 112 Ia 97 ss (qui ne traite pas de l'art. 138 OEC, mais du droit d'accès aux actes de tutelle en relation avec une paternité hors mariage).

¹²⁷) Cf. R. Locher, Persönlichkeitsschutz und Adoptionsgeheimnis, thèse Zurich 1992, p. 57.

tranchée en faveur de la première solution. En conséquence, l'article 138 de l'ordonnance sur l'état civil devra être adapté à l'article 27 de la loi sur la procréation médicalement assistée lorsque celle-ci entrera en vigueur. Il faut en outre souligner qu'en règle générale l'exercice par un enfant adopté de son droit d'accès aux inscriptions recouvertes dans le registre des naissances lui permettra de connaître l'identité de la mère naturelle. En effet, comme le lien de filiation paternel est rarement établi avant l'adoption, l'ascendance génétique n'est pas déterminée. En aucun cas, il n'est possible d'intenter une action en constatation de paternité après l'adoption¹²⁸).

322.473 Consignation des données (art. 24)

L'obligation du médecin de consigner de manière sûre la conservation et l'utilisation de sperme provenant de dons découle de l'interdiction de l'anonymat (cf. art. 24, 1^{er} al.). En effet, le droit de l'enfant à l'information sur son ascendance aurait peu de sens si la loi n'imposait pas au médecin l'enregistrement de toutes les données pertinentes. Cette documentation permet par ailleurs de surveiller efficacement les dons de sperme en général.

Lors de la procédure de consultation, de nombreuses voix se sont élevées en faveur d'une limitation de la consignation des données prévue à l'article 23, 2^e alinéa, de l'avant-projet. Des motifs mal compris de protection des données ne doivent pas faire perdre de vue les raisons de l'adoption de cette disposition. Une large consignation des données concernant le donneur est importante pour l'identification formatrice de la personnalité de l'enfant, qui désire se faire une image de son père biologique sur la base de ces données. Pour une plus grande flexibilité, le projet renonce à l'inscription de l'état civil et de la religion (art. 23, 2^e al., let. a, AP), ainsi qu'à celle de la couleur des yeux et des cheveux (art. 23, 2^e al., let. d, AP) et prévoit une liste non limitative des données à consigner.

Les données à consigner sont le nom et le prénom, la date et le lieu de naissance, le domicile, le lieu d'origine ou la nationalité, la profession et la formation (art. 24, 2^e al., let. a). Ces informations permettent d'établir l'identité du donneur, mais elles peuvent aussi, le cas échéant, être utiles à l'enfant dans le cadre de la recherche de sa propre identité. La date du don de sperme (art. 24, 2^e al., let. b) est particulièrement importante pour le calcul du délai de conservation (art. 15). Les résultats des examens médicaux (art. 24, 2^e al., let. c) permettent de résoudre certains problèmes de santé qui pourraient se poser chez l'enfant. Les renseignements sur l'aspect physique (art. 24, 2^e al., let. d) doivent permettre à l'enfant de se faire une image du donneur.

S'agissant des données relatives à la femme bénéficiaire du don de sperme, il est important de consigner celles permettant son identification (art. 24, 3^e al., let. a). En effet, la consultation du dossier de la femme constitue la seule manière sûre d'accéder en cours de traitement aux informations relatives au donneur, étant donné qu'au moment de la fécondation les données relatives à l'enfant ne sont pas

¹²⁸) C. Hegnauer, Commentaire bernois, ad art. 261 CC, n. 10.

encore connues. Les indications concernant le mari (art. 24, 3^e al., let. a) et la date de l'utilisation du sperme (art. 24, 3^e al., let. b) permettent de vérifier si les dons de sperme sont effectués uniquement en faveur de couples mariés, seule utilisation autorisée, (art. 3, 3^e al.) et de contrôler si la transmission des données a été faite à temps (art. 25).

322.474 Transmission des données

(art. 25)

Un problème pratique peut se poser lorsque le lieu de l'induction de la grossesse et le lieu de naissance de l'enfant ne coïncident pas. Si la mère est la seule à avoir connaissance des circonstances de la conception au moyen de sperme provenant d'un don et qu'elle n'en informe pas le médecin qui l'accouche, ces circonstances peuvent rester inconnues au moment de la naissance. Le seul moyen de consigner efficacement une conception médicalement assistée est d'obliger le médecin à annoncer non seulement les naissances, mais aussi les fécondations réussies. Du fait que l'imprégnation artificielle et la preuve d'une grossesse induite ne sont pas simultanées, une femme bénéficiaire d'un don de sperme pourrait interrompre le traitement en prétextant, par exemple, avoir ses règles et se rendre auprès d'un autre médecin pour faire constater sa grossesse prétendument naturelle. Une difficulté supplémentaire découle de la division du travail et de la spécialisation qui caractérisent la médecine de la procréation. Il est donc tout à fait possible qu'un centre spécialisé dans la PMA n'ait pas connaissance de la grossesse et de la naissance. Pour cette raison, le médecin traitant doit, immédiatement après la naissance de l'enfant, transmettre les données à l'Office de l'état civil (1^{er} al.). Mais s'il n'a pas connaissance de la naissance, il doit transmettre ces données immédiatement après la date présumée de la naissance, à moins qu'il ne soit établi que le traitement a échoué (2^e al.).

L'article 24, 1^{er} alinéa, de l'avant-projet prévoyait un centre cantonal de conservation des données. Cette solution a été critiquée notamment par les cantons. Compte tenu du petit nombre de centres qui pratiquent la PMA, il se justifie en fait de prévoir un centre au niveau national. Cette solution assure également un accès plus aisé des enfants aux données. Selon l'article 25, 1^{er} alinéa, du projet, l'Office fédéral de l'état civil, qui tient déjà actuellement le registre central des adoptions (art. 27, 2^e al., OEC) et garantit de manière optimale le traitement confidentiel des données, assume ce rôle. Le Conseil fédéral édicte en outre les dispositions d'exécution nécessaires à la protection des données (art. 25, 3^e al.).

322.475 Conservation des données

(art. 26)

L'Office fédéral de l'état civil doit conserver pendant 80 ans les données relatives à l'ascendance (art. 26). La durée de ce délai se justifie par le fait qu'une personne peut n'apprendre que tard les circonstances de sa conception.

322.476 Information
(art. 27)

322.476.1 Contenu de l'information

L'Office fédéral de l'état civil ne doit fournir des informations que sur demande. Un enfant a aussi le droit de ne pas vouloir connaître ses origines génétiques. Par contre, s'il soupçonne que ses parents juridiques ne sont pas ses parents biologiques, il est suffisamment protégé par son droit de demander des informations à l'Office fédéral de l'état civil.

Le droit de l'enfant de connaître ses origines constitue un élément important dans la recherche de son identité. Par contre, le donneur n'a pas le droit aux informations concernant les descendants conçus avec son sperme. De même, les parents de l'enfant n'ont pas accès aux renseignements sur le donneur. Des dispositions à ce sujet ne sont pas nécessaires.

322.476.2 Pouvoir d'appréciation de l'Office fédéral de l'état civil

Au niveau législatif, il convient de prendre en compte les différents intérêts en présence. Si l'enfant peut faire valoir un intérêt digne de protection, l'Office fédéral de l'état civil peut donner à l'enfant des renseignements sur le donneur quel que soit son âge (art. 27, 2^e al.). Il jouit d'un pouvoir d'appréciation, en ce sens qu'il lui appartient de juger dans quelle mesure il doit, notamment pour des motifs de santé, informer l'enfant ou son représentant légal sur les résultats des examens médicaux du donneur (art. 24, 2^e al., let. c). Ce pouvoir d'appréciation et l'exigence d'un intérêt justifié lorsqu'il s'agit d'un enfant âgé de moins de seize ans constituent également une protection importante pour sa famille.

322.476.3 Droit à l'information de l'enfant âgé de seize ans

Compte tenu de l'importance que revêt la connaissance des données relatives à l'ascendance pour le développement de la personnalité, l'enfant âgé de seize ans révolus a le droit de demander des renseignements sur l'aspect physique et les données d'identification du donneur (cf. art. 27, 1^{er} al.), sans devoir faire valoir un intérêt justifié.

322.476.4 Droit de la personnalité du donneur de sperme

Avant de donner des renseignements sur les données d'identification du donneur, le centre de conservation des données informe celui-ci de cette demande, dans la mesure où cela est possible. Si le donneur refuse de rencontrer l'enfant, celui-ci doit en être avisé et il doit être informé des droits de la personnalité du donneur. Les renseignements sont donnés au plus tôt un mois après que la demande a été faite (art. 27, 3^e al.). Le centre de conservation des données ne dispose d'aucune marge d'appréciation dans ce domaine. En cas de collision d'intérêts, ceux de l'enfant à connaître ses origines l'emportent sur ceux du donneur à l'anonymat¹²⁹⁾

¹²⁹⁾ BO N 1991 p. 622 (intervention Koller).

lequel doit être informé de la situation juridique à l'occasion du don (art. 18, 2^e al.). On évite ainsi des dilemmes qui dépasseraient la capacité des autorités. Il est d'autant plus important d'informer l'enfant du droit du donneur et de sa famille au respect de leur vie privée. Le délai d'attente d'un mois est utile en ce qu'il prévient des demandes formulées sur la base d'une humeur passagère et des comportements irréfléchis consécutifs à la transmission des informations.

322.476.5 Commission fédérale et recours

Afin de garantir un encadrement psychologique de l'enfant faisant valoir son droit à l'information et, par extension, protéger également l'intérêt du donneur, le Conseil fédéral peut confier le traitement des demandes de renseignements à une commission fédérale (art. 27, 4^e al.).

Les décisions de l'Office fédéral de l'état civil ou de la commission fédérale peuvent faire l'objet d'un recours à la Commission fédérale de la protection des données et, en dernière instance, d'un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral (cf. art. 27, 5^e al.).

323 Commission nationale d'éthique (art. 28)

323.1 Nécessité de directives éthiques

L'accélération des progrès scientifiques et les possibilités techniques dans le domaine de la médecine humaine présentent le désavantage de pouvoir créer un conflit entre ce qui est possible et ce qui est souhaitable et de rendre difficile toute pondération des intérêts en présence. Les médecins, les chercheurs et toute personne active dans le domaine de la médecine humaine sont ainsi confrontés à de nouvelles questions fondamentales d'éthique¹³⁰⁾, auxquelles souvent ni les principes traditionnels de la déontologie médicale ni la science médicale ne permettent de répondre.

Pour les mêmes raisons, le législateur lui-même doit s'abstenir d'imposer des solutions générales contraignantes. Toutefois, afin d'éviter que les décisions du médecin soient le fruit du hasard, il faut qu'elles puissent se baser sur des règles de conduite résultant d'une discussion interdisciplinaire. C'est ainsi que se définit le rôle de la bioéthique, qui applique l'éthique en tant que doctrine du comportement moral à des questions situées à la frontière de la biologie, de la médecine et de la génétique.

L'Académie suisse des sciences médicales (ASSM) a rapidement reconnu le besoin de lier la réflexion éthique aux considérations scientifiques. En collaboration avec plusieurs groupes de travail et, dès 1979, par l'entremise de la Commission centrale d'éthique, elle a édicté une série de directives et de recommandations. Ces directives jouent un rôle capital dans le monde médical suisse. De plus, les tribunaux et les législateurs cantonaux s'y réfèrent parfois

¹³⁰⁾ Les mots-clés sont notamment la médecine de la procréation, la transplantation d'organes, la stérilisation, la thérapie génique, le traitement des nouveaux-nés gravement atteints, la médecine intensive, la réanimation, la chirurgie esthétique, la mort digne.

lorsqu'ils sont amenés à traiter de problèmes liés à la pratique médicale (cf. ch. 121). Depuis des années, il existe en Suisse, outre la Commission centrale d'éthique de l'Académie, des commissions d'éthique locales, agissant comme organes consultatifs dans diverses institutions¹³¹⁾.

323.2 Nécessité d'une Commission nationale

Tout en reconnaissant les mérites incontestables de l'Académie suisse des sciences médicales, on est aujourd'hui d'accord, comme l'a montré le résultat de la procédure de consultation, sur le fait que, au vu de l'actualité brûlante que connaît l'éthique médicale, il serait plus judicieux de confier à une commission nationale indépendante la conduite des débats concernant la PMA et le génie génétique – et plus généralement la médecine humaine. Une telle solution présente l'avantage d'écarter les éventuelles réserves émises à l'encontre de cette association médicale en raison de son caractère professionnel et de l'éventuel manque d'indépendance qui, selon certains, pourrait en résulter; elle renforce en outre la crédibilité éthique du corps médical. Il faut d'ailleurs souligner, qu'en règle générale, l'intérêt public tend de plus en plus à être pris en considération dans la relation individuelle médecin-patient. En outre, les directives ne peuvent acquérir leur légitimité qu'à la suite d'un long processus démocratique de prise de conscience et de formation de l'opinion. L'amorce de ce processus ainsi que l'élaboration des directives doivent être du ressort d'une commission nationale indépendante.

En droit comparé, on constate la même tendance à confier à des commissions nationales indépendantes et pluridisciplinaires la discussion sur les questions éthiques liées aux nouveaux développements de la médecine¹³²⁾. Les attributions des commissions nationales d'éthique étrangères sont variées. Elles sont chargées avant tout de l'élaboration de commentaires et de directives, d'un travail de relations publiques et de conseils à l'égard du gouvernement et du parlement, de la collaboration dans le domaine de l'éducation et de la formation professionnelle ainsi que de l'évaluation éthique et scientifique de projets de recherche.

La proposition d'instituer une Commission nationale d'éthique pour l'ensemble du domaine de la médecine humaine a été largement approuvée lors de la procédure de consultation; elle a en particulier été soutenue par l'Académie suisse des sciences médicales. Toutefois, de nombreux participants ont demandé que cette commission soit régie par une réglementation indépendante de la loi sur la procréation médicalement assistée. C'est pourquoi le projet propose l'institu-

¹³¹⁾ Cf. auch R. Toellner, Problemgeschichte: Entstehung der Ethik-Kommissionen, in: R. Toellner (édit.), Die Ethik-Kommission in der Medizin, Stuttgart/New York 1990, p. 3 ss; J. Czwalińska, Ethik-Kommissionen. Forschungslegitimation durch Verfahren, Berne etc. 1987, p. 11 ss.

¹³²⁾ Conseil de l'Europe, Les instances nationales d'éthique, Strasbourg 1993, passim. Les Commissions nationales d'éthique sont en règle générale instituées par le gouvernement; au Danemark et au Portugal, elles le sont par le parlement. Il convient de mentionner ici le Comité français consultatif national d'éthique et le Danish Council of Ethics, qui ont commencé leurs activités en 1983, respectivement en 1987, et ont, depuis, publié de nombreux rapports et sont considérés comme des autorités dans leur pays. Il existe des commissions nationales indépendantes en Belgique, en Espagne, en Finlande, en Grèce, en Italie, au Luxembourg, en Norvège et en Suède.

tion d'une Commission nationale d'éthique, mais se borne à spécifier le domaine de ses attributions. Le Conseil fédéral le complétera par une ordonnance.

323.3 Commentaire de l'article 28

A l'instar de nombreux pays étrangers, mais aussi conformément aux usages suisses, le 1^{er} alinéa confère au Conseil fédéral, et non au Parlement, la compétence d'instituer la Commission nationale d'éthique. Conformément au 2^e alinéa, cette dernière doit suivre l'évolution dans les domaines *des techniques de procréation et du génie génétique* dans le domaine humain et donner des avis consultatifs d'ordre éthique sur les questions scientifiques, sociales et juridiques qui en résultent. Au surplus, le 4^e alinéa, première phrase, prévoit que le Conseil fédéral détermine les autres tâches de la commission dans les domaines *de la médecine humaine*, par exemple en matière de transplantation.

Aux termes du 3^e alinéa, la commission doit en particulier élaborer des directives en complément de la présente loi, par exemple sur l'âge des personnes autorisées à avoir recours à la PMA (cf. ch. 322.112). Les lignes directrices n'ont pas de force juridique contraignante directe et n'affectent pas les compétences du Conseil fédéral en matière d'adoption d'ordonnances et d'exécution. La commission n'a pas non plus la compétence de prendre position sur des projets de recherche particuliers et concrets. Celle-ci est du ressort des commissions locales ou de la Commission d'Éthique Suprarégionale pour la Recherche Clinique (CES).

La signalisation des lacunes de la législation et la présentation de propositions de réformes découlent de son statut d'organe de conseil politique. Compte tenu de l'évolution rapide de la science et de la technique, les lois relatives à ce domaine ne peuvent guère revendiquer une validité sur des décennies; la réglementation doit au contraire être révisée périodiquement. En tant qu'organe national de réflexion, la commission est appelée à conseiller sur demande le Parlement, le Conseil fédéral et les cantons.

Certaines questions relatives à l'institution de la commission, notamment sa composition et son fonctionnement, seront réglées dans une ordonnance du Conseil fédéral, conformément au 4^e alinéa, deuxième phrase. Sur le plan administratif, cette commission sera subordonnée au Département fédéral de l'intérieur. Il convient de souligner que seules une composition multidisciplinaire et une représentation égale des deux sexes au sein de la commission¹³³⁾ permettront de développer des critères normatifs acceptables par tous.

324 Dispositions pénales

324.1 En général

Le droit pénal a pour but de protéger contre d'éventuelles atteintes à des biens juridiques déterminés, à savoir des valeurs ou des intérêts d'un particulier ou de la collectivité. Des concepts généraux comme la dignité humaine, la personnalité et

¹³³⁾ Cf. art. 9 et 10 de l'ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions (RO 1996 1651), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1996.

le bien de l'enfant peuvent rarement être définis dans l'abstrait, en particulier sous l'angle du droit pénal, qui ne peut sanctionner que les atteintes particulièrement choquantes portées à un bien juridique. Certaines notions de graves abus ou préjudices doivent être donc concrétisées, sans quoi ces atteintes ne pourraient pas être sanctionnées pénalement. Dans un Etat pluraliste, ce n'est pas le rôle du droit pénal de définir une morale. Toutefois, l'objectif est de différencier la protection pénale en fonction du tort causé. Ainsi, les atteintes graves portées à des biens juridiques de rang supérieur sont considérées comme des crimes et des délits (art. 29 à 36) et les atteintes moins graves comme des contraventions (art. 37). Il est vrai que la répartition des infractions dans les différentes catégories est en partie une question d'appréciation. En conséquence, la violation de certaines dispositions de la loi n'est pas punissable pénalement, mais elle peut entraîner le retrait d'une autorisation; c'est le cas, par exemple, des articles 6 (information et conseil) et 11 (rapport d'activité). Dans ces cas, les sanctions que constituent les suites civiles du défaut d'information et les mesures administratives comme le retrait de l'autorisation sont suffisantes.

324.2 Commentaire des articles

324.201 Production abusive d'embryons

(art. 29)

La constitution interdit le développement d'embryons dans un autre but que celui d'induire une grossesse (cf. art. 24^{novies}, 2^e al., let. c). Créer un embryon dans le but de «l'utiliser» dans l'intérêt de tiers constitue une instrumentalisation d'une vie humaine. Même les intérêts supérieurs de la recherche ne peuvent justifier une telle conception réductrice de l'embryon. La norme de protection prévue n'inclut pas uniquement la recherche, mais tous les cas étrangers au but visé. C'est pourquoi l'article 29, 1^{er} alinéa, punit de l'emprisonnement toute personne qui, à la suite d'une imprégnation, produit un embryon dans un autre but que celui d'induire ou de permettre d'induire une grossesse.

Actuellement, la *conception in vitro* n'est pas le seul moyen d'obtenir des embryons, par exemple à des fins de recherche. Théoriquement, il est possible de *prélever* avant la nidation des embryons dans la trompe ou dans la matrice. Selon la doctrine dominante, la protection offerte par les articles 118 ss CP (avortement) commence après la nidation¹³⁴⁾. S'il s'avère à l'avenir que de tels prélèvements peuvent se réaliser à la faveur d'une lacune du droit pénal, le législateur devra également punir de tels actes pour éviter une différence de traitement injustifiée.

L'article 16 autorise la conservation des ovules imprégnés. Ainsi, lorsque l'ovule est décongelé, la fécondation peut s'achever à tout moment. Pour protéger l'embryon, l'article 29, 2^e alinéa, punit donc également la conservation d'ovules imprégnés faite dans un autre but que celui d'induire ou de permettre d'induire une grossesse.

¹³⁴⁾ Notamment G. Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen Individualinteressen*, 5^e éd., Berne 1995, par. 2, n. 5, avec d'autres références.

324.202 Développement d'un embryon hors du corps de la femme (art. 30)

La fécondation in vitro doit servir à la procréation humaine; elle doit notamment remédier à la stérilité d'un couple. Il n'est dès lors pas justifié d'autoriser le développement artificiel d'un embryon en dehors du corps de la femme au-delà du stade des premières divisions cellulaires. La nidation, soit l'implantation de l'embryon dans la matrice, se réalise entre le 5^e et le 10^e jour après la fécondation. La personne qui développe un embryon hors du corps de la femme après ce délai ne le fait vraisemblablement pas dans le but d'induire une grossesse, mais bien plutôt dans celui d'expérimenter le développement d'un enfant dans une matrice artificielle, ce qui est contraire aux objectifs de la procréation médicalement assistée.

Cette personne est punie de l'emprisonnement en vertu de l'article 30, 1^{er} alinéa. L'embryon ne peut être développé hors du corps de la femme que jusqu'au stade nécessaire à la réussite de la nidation dans la matrice (art. 17, 2^e al.).

Le transfert d'un embryon humain chez un animal est également puni en vertu de l'article 30, 2^e alinéa. L'interdiction d'utiliser une matrice artificielle ne doit pas pouvoir être contournée par le recours à un animal.

324.203 Maternité de substitution (art. 31)

La maternité de substitution est interdite par la constitution (art. 24^{novies}, 2^e al., let. d). La mère de substitution est une femme qui accepte de *porter* un enfant conçu par une méthode de procréation assistée ou par transfert d'embryons et de le *remettre* définitivement à des tiers après l'accouchement (art. 2, let. l). On peut utiliser un ovule fécondé de la mère de substitution ou celui d'une autre femme. Une deuxième méthode consiste à *transférer* chez la mère de substitution un embryon issu du couple désireux d'avoir un enfant et conçu par une fécondation in vitro ou obtenu par un lavage de l'utérus.

Toutes les formes de maternité de substitution doivent être interdites. Elles ravalent la femme au rang de l'objet et elles sont particulièrement discutables par rapport à l'enfant, qui est assimilé à une marchandise pouvant être commandée à un tiers. Il est dans l'intérêt de la mère de substitution d'interdire cette pratique qui la mettra dans une situation conflictuelle entre le lien psychique qui la lie à son enfant et l'engagement qu'elle a pris envers les parents sociaux.

C'est pourquoi, selon l'article 31, 1^{er} alinéa, doit être punie toute personne qui applique une méthode de PMA à une mère de substitution. Selon le 2^e alinéa, toute personne qui sert d'intermédiaire à une maternité de substitution est également punissable. La mère porteuse n'est pas punissable, mais elle demeure la mère juridique de l'enfant.

Grâce à la congélation, il est possible d'appliquer des méthodes de PMA en utilisant le patrimoine germinal d'une personne qui n'est pas née ou qui est décédée. Une insémination post mortem, par exemple, est facilement réalisable. Elle est toutefois interdite (art. 3, 4^e al., en rapport avec l'art. 37, let. b). Peuvent également être utilisés pour une fécondation in vitro des ovules prélevés sur des ovaires provenant d'embryons ou de fœtus avortés. De telles méthodes sont incompatibles avec le bien de l'enfant. Il est inadmissible qu'un adolescent apprenne que sa mère génétique n'est jamais née et qu'il est le fruit d'un embryon avorté. C'est pourquoi la personne qui procède à une imprégnation ou à un développement jusqu'au stade d'embryon en utilisant du matériel germinal provenant d'un embryon ou d'un fœtus sera punie de l'emprisonnement en vertu de l'article 32, 1^{er} alinéa.

L'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre e, cst., interdit le commerce du patrimoine germinal humain et des produits résultant d'embryons.

Par «patrimoine germinal» il faut comprendre non seulement les ovules non fécondés et les ovules imprégnés mais aussi les spermatozoïdes vivants. L'interdiction s'étend aussi aux ovules fécondés, c'est-à-dire aux embryons et aux parties d'embryons. Les glandes génitales, à savoir les ovaires et les testicules, tombent également sous le coup de cette interdiction. L'interdiction du commerce du patrimoine germinal humain vise en particulier la commercialisation des banques de sperme.

L'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre e, cst. n'interdit par contre pas le commerce du «patrimoine héréditaire», par lequel on entend la totalité ou une partie des informations génétiques contenues dans la séquence des bases du patrimoine génétique, à savoir l'ADN (acide désoxyribonucléique). L'ADN humain se différencie de l'ADN animal ou végétal uniquement par la séquence des bases. Les connaissances acquises en ce domaine permettent actuellement de synthétiser une partie du patrimoine héréditaire humain. Il est pratiquement impossible de savoir au-dessous de quelle taille une séquence de base ne constitue plus du patrimoine héréditaire humain, en raison de la similitude d'un grand nombre de fragments de la séquence des bases de l'ADN humain avec ceux d'autres êtres vivants. Une interdiction du commerce du patrimoine héréditaire pourrait nuire à la fabrication et à l'exploitation commerciale de certains médicaments acceptables d'un point de vue éthique, comme l'insuline et l'hormone de croissance. Pour éviter cela, l'interdiction est limitée au «patrimoine germinal» humain.

L'interdiction du commerce des «produits résultant d'embryons» vise en particulier la commercialisation des embryons ou de fœtus obtenus par avortement provoqué ou spontané. Est également interdit le commerce de produits fabriqués à l'étranger.

L'interdiction du «commerce» signifie que le patrimoine germinal et les produits des embryons et des fœtus ne peuvent pas faire l'objet d'une transaction à titre onéreux. Il découle de l'article 32, 2^e alinéa, en particulier, qu'aucune contrepartie ne peut être obtenue ou accordée lors d'un don de sperme; est réservé le dédommagement des dépenses pouvant être justifiées, comme par exemple les

frais d'un test médical. Les spermatozoïdes en tant que tels ne peuvent pas constituer une contrepartie d'une transaction financière (cf. art. 21). Une indemnisation des impenses n'est pas une rémunération. Il faut toutefois éviter qu'une indemnisation des impenses ne serve à cacher une rémunération. Dans le cas du don de sperme, les frais de voyage constituent par exemple des dépenses remboursables.

Si la personne qui a enfreint les prescriptions relatives à la coexistence entre l'enfant et son parent génétique (cf. art. 32, 1^{er} al.) ou au commerce de patrimoine germinal et de produits résultant d'embryons ou de fœtus (art. 32, 2^e al.) a agi par métier, la peine sera l'emprisonnement et l'amende jusqu'à 100 000 francs en vertu de l'article 32, 3^e alinéa.

324.205 Sélection en fonction du sexe

(art. 33)

Actuellement, seul l'examen des gamètes en vue d'une sélection en fonction du sexe n'entraîne pas la destruction de ceux-ci. Toutefois, toute personne qui, lors d'une PMA, opère une telle sélection sans que ce soit dans le but d'écarter la transmission d'une maladie grave et incurable aux descendants, sera punie de l'emprisonnement ou de l'amende, en vertu de l'article 33. Une telle sélection constitue en effet un abus évident. La séparation des spermatozoïdes porteurs du chromosome X de ceux porteurs du chromosome Y est toutefois autorisée, lorsqu'elle est effectuée pour éviter la transmission d'une maladie grave et incurable aux descendants (cf. ch. 322.133).

324.206 Défaut de consentement ou d'autorisation

(art. 34)

Dans le cadre de la PMA, peuvent être entrepris aussi bien une fécondation artificielle qu'un transfert d'embryons. Ces techniques présentent le risque de pouvoir être appliquées sans le consentement ou contre la volonté du couple concerné ou de la personne qui a donné ses gamètes. Il n'est, par exemple, pas exclu que lors d'une fécondation in vitro l'on utilise, contre la volonté de la femme, des gamètes qui ne sont pas ceux de son mari. Il est aussi possible que le sperme déposé par un homme en vue de diagnostiquer une éventuelle stérilité soit utilisé sans son consentement pour une procréation. De tels actes violent le droit de la personnalité de la personne concernée ainsi que le bien de l'enfant, dans la mesure où son existence résulte d'agissements irréguliers qui peuvent rendre plus difficile l'établissement d'un rapport profond entre les parents et l'enfant.

C'est pourquoi, selon le 1^{er} alinéa, toute personne qui applique une méthode de PMA sans avoir obtenu le consentement de la personne dont proviennent les gamètes ou du couple concerné sera punie de l'emprisonnement ou de l'amende.

Toute personne qui applique sans autorisation une méthode de PMA, conserve ou cède des gamètes ou des ovules imprégnés sera punie de la même peine en vertu du 2^e alinéa de la même disposition.

324.207 Interventions dans le patrimoine germinal (art. 35)

324.207.1 En général

L'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre a, cst., interdit les interventions dans le patrimoine germinal de gamètes et d'embryons humains. L'interdiction vise en particulier le traitement génétique, qui consiste à soigner des maladies héréditaires en modifiant le code génétique des spermatozoïdes et des ovules, y compris des cellules germinales primitives, des ovules imprégnés et des cellules embryonnaires. Le traitement génétique des cellules germinales, contrairement au traitement génétique des cellules somatiques, a pour conséquence de modifier l'information héréditaire des générations suivantes¹³⁵⁾.

Selon la constitution, le traitement génétique des cellules germinales est interdit sans exception¹³⁶⁾. La raison en est que nous ne sommes pas qualifiés pour déterminer la nature des futurs êtres humains, c'est-à-dire leurs capacités physiques et psychiques. Cela reviendrait à donner à la génération actuelle un pouvoir exclusif sur les générations suivantes et, à long terme, à donner à des morts le pouvoir sur des vivants¹³⁷⁾.

Les avis divergent sur la ratio legis de l'interdiction du traitement génétique des cellules germinales¹³⁸⁾.

Se fondant sur des principes *fondamentaux*, certains font valoir que le traitement ne guérit pas l'être humain, mais qu'il modifie son identité originelle. L'être humain se distinguerait à la fois par son individualité et par ses imperfections. Le jauger selon une norme prétendue juste et déterminée de manière arbitraire et le manipuler génétiquement par rapport à cette norme constituerait une violation grave de sa *dignité*¹³⁹⁾.

D'autres soulignent, invoquant l'argument de la «*pente dangereuse*», qu'il n'est pas possible de différencier nettement les interventions préventives et thérapeutiques, admissibles sur le plan éthique, et les interventions améliorantes (développant des

¹³⁵⁾ Cf. U. Scholl/J. Schmidtke, *Naturwissenschaftlich-medizinische Aspekte der Genterapie*, in: K. Bayertz/J. Schmidtke/H.-L. Schreiber (édit.), *Somatische Genterapie – Medizinische, ethische und juristische Aspekte*, Stuttgart, Jena und New York 1995, p. 7 ss.

¹³⁶⁾ Cf. R. J. Schweizer, *Commentaire de la constitution fédérale*, op. cit., art. 24^{novies}, n. 55 s.

¹³⁷⁾ Rapport de la Commission d'enquête «Chancen und Risiken der Gentechnologie» de la 10^e Assemblée fédérale allemande, «Chancen und Risiken der Gentechnologie», Bonn 1987 p. 188, ch. 6.3.3.7.

¹³⁸⁾ Cf. K. Bayertz, *Korrekturen am Text des Lebens*, politicum 61, Josef Krainer Akademie Schriften 1994, p. 15 ss; du même auteur, *Drei Typen ethischer Argumentation*, in: H.-M. Sass (édit.), *Genomanalyse und Genterapie*, Berlin etc. 1991, p. 291 ss; J. Lunshof, *Keimbahnmodifikation: Was spricht dagegen?*, in: E. Fischer/E. Geissler (édit.), *Wieviele Genetik braucht der Mensch?*, Constance 1994, p. 281 ss; A. Mauron, *The Swiss Debate on Human Genome Analysis*, in: H. Haker/R. Hearn/K. Steigleder (édit.), *Ethics of Human Genome Analysis. European Perspectives*, Tübingen 1993, p. 113 ss; C. Rehmann-Sutter, *Politik der genetischen Identität. Gute und schlechte Gründe, auf Keimbahntherapie zu verzichten*, in: C. Rehmann-Sutter/Hj. Müller (édit.), *Ethik und Genterapie*, Tübingen 1995, p. 176 ss; du même auteur, *Genterapie in der menschlichen Keimbahn?*, *Ethik Med* 1991, p. 3 ss; H. Schmid, *Genterapie aus juristischer Sicht – schweizerische und internationale Tendenzen*, in: C. Rehmann-Sutter/Hj. Müller (édit.), op. cit., p. 137 ss; R. J. Schweizer, *Commentaire de la constitution fédérale*, op. cit., art. 24^{novies}, n. 57.

¹³⁹⁾ Cf. BO N 1991 p. 616 (intervention Koller).

qualités souhaitées) qui, elles, ne sont pas admissibles sur le plan éthique. Certes, tout traitement génétique des cellules germinales porterait, au début, sur des maladies reconnues comme telles à l'unanimité par la société. Par la suite, il ne se limiterait toutefois pas à ces cas; les prédispositions à développer certaines maladies pourraient constituer également une indication. Les limites de la «thérapie» et de la «prévention» s'estomperaient ainsi, car il ne serait plus guère possible de définir si une intervention agit à titre préventif ou si elle n'améliore pas plutôt les moyens de défense du patient face à une maladie.

Enfin, quelques-uns invoquent l'argument *pragmatique et technique*. Ils font valoir que la technique consistant à insérer un gène sain dans la cellule d'une personne souffrant d'une anomalie génétique est encore peu efficace et peu sûre. C'est pourquoi ils considèrent qu'une insertion non ciblée d'un gène peut présenter des *risques* incalculables pour l'enfant et ses descendants. D'autre part, cette méthode ne peut pas être développée sans avoir fait l'objet de *recherches* préalables sur une personne. Ces recherches ne devraient pas être admises en raison des conséquences irréversibles des échecs, prévisibles en l'état actuel des connaissances, qui peuvent se produire durant la phase d'expérimentation.

324.207.2 Commentaire de l'article 35

Au regard de l'article 24^{novies}, 2^e alinéa, lettre a, *cst.*, sont interdites les interventions dans le patrimoine héréditaire tant des embryons humains et des ovules fécondés que des gamètes humains, à savoir des spermatozoïdes de l'homme et des ovules de la femme. Peu importe en ce qui concerne les cellules embryonnaires qu'il s'agisse de cellules totipotentes ou non. Cette interdiction correspond au texte de la constitution et prend en considération le fait que l'on ignore encore pendant combien de temps les cellules embryonnaires sont totipotentes. L'embryon est si vulnérable qu'il doit être protégé contre toute manipulation génétique.

La recherche sur les spermatozoïdes ou sur les ovules non fécondés doit cependant être évaluée de manière différente du point de vue de la bioéthique. Elle pose d'abord un problème du droit de la personnalité de la personne qui a fait don de ses gamètes, puisqu'en principe celle-ci peut ou non consentir à cet acte scientifique. En effet, la recherche sur le patrimoine héréditaire ne peut de prime abord présenter un risque pour la personne concernée et pour les générations futures que si les gamètes utilisés pour la recherche et ayant subi une modification génétique servent ensuite à une fécondation ou s'il n'est pas possible d'acquérir une certitude à cet égard. Ces risques exigent toutefois une interdiction stricte de toute modification du patrimoine héréditaire des gamètes.

Il est interdit de modifier le patrimoine génétique des cellules germinatives et de l'utiliser pour une fécondation. Par conséquent, sera aussi punissable, en vertu du 2^e alinéa, toute personne qui utilise, pour une imprégnation, des gamètes ayant subi une telle modification ou, pour le développer jusqu'au stade d'embryon, un ovule imprégné ayant subi une telle modification.

Il arrive que des actes médicaux entrepris sur un patient dans le but de détecter, d'empêcher ou de guérir une maladie aient pour conséquence de modifier le

patrimoine germinal, sans que le médecin recherche cet effet secondaire. C'est le cas, par exemple, lors de radiothérapies ou de chimiothérapies dans des traitements de cancers des testicules. Ces cas ne sont pas considérés comme des traitements génétiques, car le but visé par la thérapie n'est pas une manipulation du patrimoine génétique de la descendance, mais la guérison d'un patient souffrant souvent d'une maladie mortelle. Conformément au 3^e alinéa, ce cas ne doit pas tomber sous le coup de l'interdiction de procéder à des traitements génétiques des gamètes.

324.208 Clonage, formation de chimères et d'hybrides (art. 36)

Le fait d'attribuer son patrimoine héréditaire à un futur être humain constituerait une violation grave de la dignité humaine. Chaque être humain a un droit élémentaire à être une personne unique et à ne pas être la copie d'un autre individu. En outre, l'argument selon lequel il ne peut y avoir une violation de la dignité humaine parce que la personne doit son existence à cet acte ne peut pas être retenu. C'est pourquoi la personne qui développe artificiellement des êtres génétiquement identiques sera punie de l'emprisonnement, conformément à l'article 2, lettre n, en rapport avec l'article 36, 1^{er} alinéa.

La formation de chimères (pour la définition, voir art. 2, let. n, et ch. 321.311) constitue une violation grave de la dignité humaine et est, pour cette raison, également interdite sur le plan pénal par l'article 36, 1^{er} alinéa¹⁴⁰⁾. Le sujet à protéger est l'embryon humain, y compris les cellules totipotentes.

Est également interdite en vertu de l'article 36, 1^{er} alinéa, la formation d'hybrides (pour la définition, voir art. 2, let. o, et ch. 321.312)¹⁴¹⁾. La limite essentielle entre l'être humain et l'animal est déjà franchie par l'introduction du sperme dans le plasma d'un ovule. La production d'un ovule imprégné au moyen de pronucléus d'origine animale et humaine ne peut être acceptée. Est en particulier interdit le *test du hamster* qui consiste à introduire des spermatozoïdes humains dans l'ovule d'un hamster femelle dans le but de contrôler leur capacité de pénétration. Par contre, l'introduction de patrimoine héréditaire humain dans l'ADN de bactéries – par exemple pour la fabrication d'insuline – ne constitue pas la formation d'un hybride¹⁴²⁾.

Conformément à l'article 36, 2^e alinéa, le transfert chez une femme ou chez un animal d'une chimère ou d'un hybride est puni pénalement. Par contre, le transfert d'un clone chez une femme n'est pas puni, car une telle sanction aurait pour effet de dissuader de transférer un clone existant et entraînerait sa mort; cela constituerait une atteinte au principe de la protection de la vie.

¹⁴⁰⁾ Cf. R.J. Schweizer, Commentaire de la constitution fédérale, op. cit., art. 24^{novies}, n. 61.

¹⁴¹⁾ Cf. R.J. Schweizer, Commentaire de la constitution fédérale, op. cit., art. 24^{novies}, n. 60.

¹⁴²⁾ Cf. R.J. Schweizer, Commentaire de la constitution fédérale, op. cit., art. 24^{novies}, n. 59.

324.209 Contraventions

(art. 37)

L'article 37 prévoit que la violation de certaines dispositions de la loi sur la procréation médicalement assistée (art. 3, 2^e al., let. a, et 3^e et 4^e al., art. 4, 5, 1^{er} et 3^e al., art. 15, 16 et 42, 17, 1^{er} al., 19, 2^e al., 22, 1^{er} et 2^e al., et 24) constitue une contravention. Sur la base de l'article 106, 1^{er} alinéa, CP, le montant maximum de l'amende est fixé à 100 000 francs – dans le domaine de la PMA, un montant plus faible n'aurait pas l'effet escompté.

324.210 Autorités compétentes

(art. 38)

Par souci de clarté, il est prévu, à l'article 38, que la poursuite et le jugement des infractions sont du ressort des cantons.

325 Dispositions finales

325.1 Modification du droit en vigueur

(art. 39)

Le code civil sera modifié de sorte que le mari ne pourra pas tenter l'action en désaveu s'il a consenti à la conception par le fait d'un tiers. La loi sur la procréation médicalement assistée demeure réservée en ce qui concerne l'action en désaveu de l'enfant (art. 256, 3^e al.). Cf. pour le surplus, les commentaires de l'article 23, 1^{er} alinéa.

325.2 Dispositions transitoires

325.21 Autorisation

(art. 40)

Pour être titulaire d'une autorisation selon l'article 8, 1^{er} alinéa, il faut déposer auprès de l'autorité compétente une demande accompagnée des documents nécessaires dans un délai de trois mois à partir de la date d'entrée en vigueur de la loi sur la procréation médicalement assistée (1^{er} al.). A défaut, l'auteur de la demande devra suspendre son activité (2^e al.). La personne qui bénéficie déjà d'une autorisation cantonale doit également refaire une demande. Son autorisation doit être réexaminée au regard des nouvelles dispositions.

325.22 Information du donneur de sperme

(art. 41)

Les articles 18 et 24 à 27 s'appliquent également lorsque le don de sperme a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la présente loi, mais n'est utilisé qu'après son entrée en vigueur (1^{er} al.). Avant que le sperme donné ne soit utilisé, le donneur doit être informé par écrit sur la situation juridique, en particulier sur le droit de

l'enfant d'obtenir des renseignements sur son dossier, et doit renouveler son consentement au don.

Dans les autres cas, en application par analogie de l'article 27, il appartient aux médecins qui ont pratiqué une PMA avec des gamètes provenant d'un don de donner les renseignements (2^e al.). Ce qui est déterminant, c'est le fait que l'anonymat du donneur porte déjà atteinte à la liberté personnelle de l'enfant selon le droit actuel, car la possibilité de faire des recherches sur son ascendance est un élément décisif de la quête de son identité. Le principe de la liberté personnelle a la priorité sur les dispositions cantonales qui garantissent l'anonymat au donneur, ce qui est une raison de plus pour que le nouveau droit interdise une éventuelle action en paternité contre le donneur également pour l'enfant conçu avant l'entrée en vigueur de la présente loi (art. 43).

325.23 Conservation d'embryons

(art. 42)

Toute personne qui, lors de l'entrée en vigueur de la présente loi, conserve des embryons doit le signaler à l'autorité compétente dans un délai de trois mois. L'article 11 s'applique (1^{er} al.). Les embryons ne peuvent être conservés encore que pendant trois ans au plus à partir de la date d'entrée en vigueur de la loi (2^e al.). Si un transfert d'embryon s'avère définitivement irréalisable, il faut laisser mourir l'embryon.

325.24 Lien de filiation

(art. 43)

Cette disposition transitoire s'applique à l'action en paternité contre le donneur de sperme (art. 23, 2^e al.). Celle-ci est également exclue lorsqu'un enfant a été conçu, avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, au moyen d'une méthode de PMA.

33 Effets sur l'état du personnel et conséquences financières pour la Confédération et les cantons

331 Effets sur l'état du personnel

331.1 Au niveau fédéral

Le projet a une incidence sur l'effectif du personnel de la Confédération.

L'Office fédéral de l'état civil devra en effet centraliser au niveau national les données en matière de dons de sperme (art. 25, 1^{er} al.). Celles-ci devront être conservées durant 80 ans (art. 26) et tous les enfants ne recevront pas les mêmes renseignements (cf. art. 27, 1^{er} et 3^e al.). En vertu de l'article 27, 4^e alinéa, le Conseil fédéral peut confier le traitement des demandes de renseignements à une commission fédérale qui devra être instituée. La charge de travail supplémentaire pour l'Office fédéral de l'état civil est difficile à estimer, mais devrait rester relativement faible. Si nécessaire, une augmentation minime du personnel devra

être absorbée par les effectifs du Département fédéral de justice et police. Une charge supplémentaire de travail, difficile à estimer, est à prévoir pour l'Office fédéral de la statistique qui devra évaluer et publier les données (art. 11, 4^e al.). Il convient encore de mentionner l'institution d'une Commission nationale d'éthique (art. 28), qui devra être dotée d'un secrétaire et d'un greffier qui travaillera à temps partiel.

331.2 Au niveau cantonal

Le projet aura une incidence sur les effectifs du personnel des cantons. Il est difficile d'estimer le nombre des affaires qui devront être traitées par les tribunaux pénaux; il devrait toutefois rester limité. Les cantons devront délivrer une autorisation pour la pratique de la procréation médicalement assistée, la conservation de gamètes et d'ovules imprégnés (art. 8 ss), examiner les rapports d'activité (cf. art. 11) et exercer la surveillance des centres, notamment au moyen d'inspections (art. 12). Ces nouvelles tâches auront des conséquences différentes sur l'effectif du personnel suivant qu'il faudra créer une autorité cantonale de surveillance ou augmenter l'effectif d'une autorité déjà existante. Le nombre des centres qui pratiquent la procréation médicalement assistée est limité. Il n'en existe pas dans tous les cantons.

332 Conséquences financières

Les indemnités dues à la Commission nationale d'éthique seront à la charge de la Confédération. L'engagement d'une secrétaire et d'un greffier représente en outre des dépenses de salaires. Les frais engendrés par les indemnités journalières des membres de la commission, d'éventuelles conférences publiques et l'établissement des rapports par la commission sont difficilement chiffrables. Toutefois, en comparaison avec d'autres commissions nationales, il convient de prévoir un budget d'environ 150 000 francs, sans compter les dépenses de salaires pour le secrétariat. Les moyens nécessaires seront accordés dans le cadre du budget et du plan financier du Département fédéral de l'intérieur.

La tâche de surveillance implique plus spécialement des frais pour les cantons.

333 Exécution par les cantons

Les cantons doivent édicter des normes d'exécution, en particulier en ce qui concerne les autorisations.

34 Programme de la législature

Le projet est mentionné sur la liste des objets des Grandes lignes dans le rapport du Conseil fédéral sur le programme de la législature 1995–1999¹⁴³⁾.

¹⁴³⁾ FF 1996 III 289 ss, 315 (objectif 11, R 22), 345 (appendice).

35 Constitutionnalité

L'article 24^{novies}, 1^{er} et 2^e alinéas, cst., sur la protection de l'être humain contre les abus en matière de techniques de procréation et de génie génétique, l'article 64, 2^e alinéa, cst., relatif au droit civil et l'article 64^{bis} cst. concernant le droit pénal constituent la base constitutionnelle des dispositions du présent projet.

36 Relation avec les droits fondamentaux

Conformément à l'article 24^{novies}, 2^e alinéa, cst., la Confédération, en édictant des prescriptions sur la protection de l'homme contre les abus en matière de techniques de procréation et de génie génétique, veille à assurer la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille. Les dispositions du projet concrétisent ce mandat législatif dans le cadre des autres droits fondamentaux. La PMA et le génie génétique concernent des situations juridiques dans lesquelles il existe des conflits d'intérêt avec d'autres droits fondamentaux, tels que la liberté de la science¹⁴⁴⁾.

37 Relation avec le droit européen

Les limitations des abus en matière de PMA et de génie génétique reposent sur une «nécessité établie dans une société démocratique» (cf. art. 8, 2^e al., CEDH et ch. 22.02 et 22.03).

La biomédecine en tant que telle n'est pas réglée dans le traité relatif à la création de l'Union européenne. Dans le domaine de la protection de la santé, la Communauté peut cependant encourager la collaboration entre les Etats membres sur la base du titre X, relatif à la santé¹⁴⁵⁾.

N38588

¹⁴⁴⁾ Cf. notamment M. Schlag, Die Herausforderung der Biotechnologie an die österreichische allgemeine Grundrechtsdogmatik, ÖJZ 1992, p. 50 ss.

¹⁴⁵⁾ Cf. également JOCE n. L 361/40 ss du 31 décembre 1994 concernant la décision du Conseil fédéral du 15 décembre 1994 arrêtant un programme spécifique de recherche, de développement technologique et de démonstration dans le domaine de la biomédecine et de la santé (1994–1998).

Glossaire

ADN:	porteur de l'information génétique (anglais: De-soxiribo-Nuclein-Acid; français: Acide Désoxyri-bo Nucléique).
Analyse du génome:	analyse des gènes et de leurs constituants.
Avortement spontané:	fausse couche.
Base:	élément constitutif de l'information héréditaire.
Bioéthique:	science étudiant les problèmes éthiques soulevés par la biologie, la médecine et la génétique.
Cellule:	le plus petit élément constitutif de tout être vivant qui se reproduit par division.
Cellules germinatives:	gamètes (y compris les cellules germinatives primitives), ovules imprégnés et cellules embryonnaires dont l'information génétique est transmise aux descendants.
Cellules somatiques:	cellules du corps; toutes les cellules d'un organisme à l'exception des cellules germinales.
Cellule totipotente:	cellule embryonnaire encore capable de se développer en toute cellule spécialisée.
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. 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 Y.
Clonage:	création artificielle de plusieurs êtres génétiquement identiques.
Clone:	groupe d'individus ou de cellules de même constitution génétique.
Code génétique:	arrangement de l'information héréditaire.

Conjugaison:	fusion, après la fécondation, des stocks de chromosomes haploïdes provenant du père et de la mère en un nouveau génome diploïde.
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 (-196°). Ils pourront, le moment venu, être dégelés et poursuivre leur développement.
Diagnostic préimplantatoire:	prélèvement d'une cellule sur l'embryon in vitro à des fins d'examen.
Diagnostic prénatal:	examen de l'embryon ou du fœtus dans l'utérus.
Différenciation:	spécialisation de la cellule en un organe déterminé.
Diploïde:	qui possède un double assortiment de chromosomes semblables.
Dominance:	prépondérance d'une information génétique déterminée sur d'autres caractères génétiques.
Don d'embryon:	remise d'un embryon à un autre couple.
Don d'ovule:	remise d'un ovule d'une femme à une autre pour une fécondation in vitro ou un transfert de gamètes.
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 8 ^e semaine de la grossesse, période qui correspond à l'organogenèse.
Embryonnaire:	relatif ou propre à l'embryon.
Ethique:	doctrine des valeurs morales.
Fécondation:	fusion d'un gamète mâle et d'un gamète femelle. Le processus se réalise en plusieurs étapes, depuis la pénétration du spermatozoïde dans l'ovule jusqu'à la fusion des pronucleus mâle et femelle en un noyau.
Fécondation in vitro:	réunion d'un ovule et de spermatozoïdes en dehors du corps de la femme.
Fécondité:	aptitude à la reproduction (sexuée).
Fécondisation:	fécondation.
Fétocide:	réduction du nombre d'embryons dans une grossesse multiple en tuant un ou plusieurs embryons dans la matrice.

Fœtal:	qui se rapporte au fœtus.
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.
Formation de chimères:	réunion de cellules totipotentes provenant de deux ou plusieurs embryons génétiquement différents.
Formation d'hybrides:	introduction d'un spermatozoïde non humain dans un ovule humain ou d'un spermatozoïde humain dans un ovule non humain.
Fusion des noyaux:	union des pronucleus mâle et femelle lors de la fécondation.
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.
Génome:	patrimoine génétique. Ensemble des gènes des chromosomes chez un individu. Ensemble de l'information génétique d'un individu. Le génome humain compte environ 50 000 jusqu'à 100 000 gènes.
Haploïde:	qui possède un stock simple de chromosomes.
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 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.
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.
Inceste:	relation sexuelle entre des personnes parentes à un degré très proche.

Indication:	opportunité d'un traitement.
Infécondité:	voir stérilité.
In vitro:	se dit de toute réaction physiologique qui se fait en dehors de l'organisme (dans des tubes, des éprouvettes, etc.).
Insémination:	introduction, à l'aide d'instruments, de spermatozoïdes dans les voies génitales de la femme.
Insémination artificielle:	fécondation par introduction de semence dans les voies génitales féminines, en dehors de tout rapport sexuel.
Implantation:	nidation de l'embryon dans la matrice (entre le 5 ^e et le 10 ^e jour de la fécondation).
Imprégnation:	pénétration d'un spermatozoïde dans le plasma d'un ovule, notamment à la suite d'une insémination, d'un transfert de gamètes ou d'une fécondation in vitro.
Maladie génétique:	maladie due à une anomalie du nombre ou de la structure des chromosomes. 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:	méthodes permettant d'analyser, d'isoler, de modifier, de synthétiser ou de multiplier le substrat chimique de l'information génétique.
Médecine de la reproduction:	médecine de la procréation.
Médecine humaine:	science se rapportant à la médecine chez l'homme.
Mère de substitution:	une femme qui accepte de porter un enfant conçu au moyen d'une méthode de procréation médicalement assistée et de le remettre définitivement à des tiers après l'accouchement.
Méthodes de procréation médicalement assistée:	méthodes permettant d'induire une grossesse en dehors de l'union naturelle de l'homme et de la femme.
Méthode hétérologue:	procréation avec des gamètes provenant de tiers.
Méthode homologue:	procréation avec des gamètes du couple.
Mutation:	modification du patrimoine héréditaire.
Nidation:	voir implantation.
Ovule imprégné:	ovule pénétré par un spermatozoïde avant la fusion des noyaux.
Parents génétiques:	parents desquels l'enfant descend.

Ponction:	piqûre dans une cavité du corps pour en retirer un liquide.
Prénatal:	qui intervient avant la naissance.
Procréation artificielle:	méthodes permettant d'induire une grossesse en dehors de l'union naturelle de l'homme et de la femme.
Pronucleus:	cellule formée des deux paires de chromosomes provenant des cellules du père et de la mère, avant la fusion des noyaux.
Reproduction:	procréation.
Sperme / spermatozoïde:	gamète mâle.
Stade de pronucleus:	ovule fécondé où les pronucleus sont séparés et visibles.
Stérilité:	incapacité pour une personne de procréer. Il y a stérilité lorsqu'aucune grossesse n'intervient, malgré des rapports réguliers et non protégés, durant une ou deux années.
Traitement des cellules germinales:	modification de l'information génétique d'une cellule germinale.
Traitement génétique des cellules somatiques:	traitement des gènes des cellules du corps. La modification ne se transmet pas aux descendants.
Transfert d'embryon:	transfert, dans l'utérus d'une femme, d'un embryon produit in vitro.
Transfert de gamètes:	introduction, à l'aide d'instruments, de spermatozoïdes et d'ovules dans la matrice (transfert intra-utérin de gamètes) ou les trompes (transfert intratubaire de gamètes) de la femme.
Traitement génétique:	traitement des maladies par le traitement des gènes (modification du génome).
Ultrason:	vibration de même nature que le son mais de fréquence trop élevée (supérieure à 20 kHz mais inférieure à 10 GHz) pour être perçue par l'oreille humaine.
Utérus:	matrice.

N38588

Arrêté fédéral
concernant l'initiative populaire
«pour la protection de l'être humain contre les techniques
de reproduction artificielle

Projet

(Initiative pour une protection respectant la dignité humaine)»

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'initiative populaire «pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle (Initiative pour une protection respectant la dignité humaine)»¹⁾;

vu le message du Conseil fédéral du 26 juin 1996²⁾,

arrête:

Article premier

¹ L'initiative populaire «pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle (Initiative pour une protection respectant la dignité humaine)» est valable et sera soumise au vote du peuple et des cantons.

² Elle a la teneur suivante:

La constitution fédérale est modifiée comme suit:

Art. 24^{novies}, 2^e al., let. c et g

² La Confédération édicte des prescriptions concernant l'utilisation du patrimoine germinal et génétique humain. Elle veille par là à assurer la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille et se conformera notamment aux principes suivants:

- c. la procréation hors du corps de la femme est interdite;
- g. l'utilisation de gamètes de tiers à des fins de procréation artificielle est interdite.

Art. 2

L'Assemblée fédérale recommande au peuple et aux cantons de rejeter l'initiative.

N38588

¹⁾ FF 1994 V 877

²⁾ FF 1996 III 197

Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA)

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu les articles 24^{novies}, 1^{er} et 2^e alinéas, 64 et 64^{bis} de la constitution;

vu le message du Conseil fédéral du 26 juin 1996¹⁾,

arrête:

Chapitre premier: Dispositions générales

Article premier Objet et but

¹ La présente loi fixe les conditions de la pratique de la procréation médicalement assistée des êtres humains.

² Elle assure la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille; elle interdit l'application abusive de la biotechnologie et du génie génétique.

³ Elle prévoit l'institution d'une Commission nationale d'éthique.

Art. 2 Définitions

Dans la présente loi, on entend par:

- | | | |
|----|------------------------------------|--|
| a. | procréation médicalement assistée: | les méthodes permettant d'induire une grossesse en dehors de l'union naturelle de l'homme et de la femme, en particulier l'insémination, la fécondation in vitro avec transfert d'embryons et le transfert de gamètes; |
| b. | insémination: | l'introduction, à l'aide d'instruments, de spermatozoïdes dans les voies génitales de la femme; |
| c. | fécondation in vitro: | la fusion d'un ovule et d'un spermatozoïde en dehors du corps de la femme; |
| d. | transfert de gamètes: | l'introduction, à l'aide d'instruments, de spermatozoïdes et d'ovules dans la matrice ou les trompes de la femme; |
| e. | gamètes: | les spermatozoïdes et les ovules; |

¹⁾ FF 1996 III 197

- f. cellules germinatives: les gamètes (y compris les cellules germinales primitives), ovules imprégnés et cellules embryonnaires dont l'information génétique est transmise aux descendants;
- g. imprégnation: la pénétration d'un spermatozoïde dans le plasma d'un ovule, notamment à la suite d'une insémination, d'un transfert de gamètes ou d'une fécondation in vitro;
- h. ovule imprégné: l'ovule pénétré par un spermatozoïde avant la fusion des noyaux;
- i. embryon: le fruit de la fusion des noyaux jusqu'à la fin de l'organogenèse;
- k. fœtus: le fruit de la conception après l'organogenèse et jusqu'à la naissance;
- l. mère de substitution: une femme qui accepte de porter un enfant conçu au moyen d'une méthode de procréation médicalement assistée et de le remettre définitivement à des tiers après l'accouchement;
- m. clonage: la création artificielle de plusieurs êtres génétiquement identiques;
- n. formation de chimères: la réunion de cellules totipotentes provenant de deux ou plusieurs embryons génétiquement différents. Sont des cellules totipotentes les cellules embryonnaires encore aptes à former les tissus les plus divers;
- o. formation d'hybrides: l'introduction d'un spermatozoïde non humain dans un ovule humain ou d'un spermatozoïde humain dans un ovule non humain.

Chapitre 2: Procréation médicalement assistée

Section 1: Principes

Art. 3 Bien de l'enfant

¹ La procréation médicalement assistée ne peut être utilisée que lorsque le bien de l'enfant est garanti.

² Elle est réservée aux couples:

- a. à l'égard desquels un rapport de filiation peut être établi (au sens des art. 252 à 263 du code civil¹⁾), et

¹⁾ RS 210

b. qui, en considération de leur âge et de leur situation personnelle, paraissent être à même d'élever l'enfant jusqu'à sa majorité.

³ Seul un couple marié peut recourir à un don de sperme.

⁴ Il est interdit d'utiliser les gamètes ou les ovules imprégnés d'une personne après sa mort.

Art. 4 Pratiques interdites

Le don d'ovules et d'embryons ainsi que la maternité de substitution sont interdits.

Art. 5 Indications

¹ La procréation médicalement assistée n'est autorisée que:

- a. si elle permet de remédier à la stérilité d'un couple et que les autres traitements ont échoué ou sont vains, ou
- b. si le risque de transmission d'une maladie grave et incurable aux descendants ne peut être écarté d'une autre manière.

² Lors de la sélection des gamètes, il est interdit d'influer sur le sexe ou sur d'autres caractéristiques de l'enfant, excepté lorsque le risque de transmission d'une maladie grave et incurable aux descendants ne peut être écarté d'une autre manière. L'article 22, 3^e alinéa, demeure réservé.

³ Le prélèvement d'une ou plusieurs cellules sur un embryon in vitro et son analyse sont interdits.

Art. 6 Information et conseil

¹ Avant l'application d'une méthode de procréation médicalement assistée, le médecin doit informer le couple de manière circonstanciée sur les causes de stérilité, la pratique médicale employée, ses chances de réussite, ses risques, le risque d'une grossesse multiple, les implications psychiques et physiques et les aspects juridiques et financiers. Il abordera également de manière appropriée les questions des autres choix de vie et des autres possibilités de réaliser le désir d'avoir un enfant.

² Un temps de réflexion, de quatre semaines en principe, doit s'écouler entre l'entretien avec le couple et le traitement. Le médecin doit signaler la possibilité d'être conseillé par une autre personne.

³ Une assistance psychologique doit être offerte avant, pendant et après le traitement.

Art. 7 Consentement du couple

¹ L'application d'une méthode de procréation médicalement assistée est subordonnée au consentement écrit du couple concerné. Après trois cycles de traite-

ment sans résultat, le couple doit renouveler son consentement et observer un nouveau temps de réflexion.

² La décongélation des ovules imprégnés est subordonnée au consentement écrit du couple concerné.

³ Lorsqu'une méthode de procréation médicalement assistée présente un risque élevé de grossesse multiple, le traitement ne doit être entrepris que si le couple accepte la naissance de tous les enfants.

Section 2: Autorisation

Art. 8 Principe

¹ Doit être en possession d'une autorisation cantonale toute personne:

- a. qui pratique la procréation médicalement assistée;
- b. qui conserve des gamètes ou des ovules imprégnés ou qui pratique la cession de sperme provenant de dons sans mettre elle-même en œuvre les méthodes de procréation médicalement assistée.

² L'insémination au moyen du sperme du partenaire n'est pas soumise à une autorisation.

Art. 9 Application des méthodes de procréation médicalement assistée

¹ Seuls des médecins peuvent être autorisés à pratiquer la procréation médicalement assistée.

² Ils doivent à cet effet:

- a. posséder la formation et l'expérience nécessaires pour appliquer les méthodes de procréation médicalement assistée;
- b. garantir que leur activité sera exercée avec sérieux et conformément à la loi;
- c. garantir qu'eux-mêmes et leurs collaborateurs donneront à leurs patients des conseils et des soins de qualité sur les plans de la médecine, de la biologie de la procréation et de la psychologie sociale;
- d. disposer de l'équipement de laboratoire nécessaire;
- e. garantir que les gamètes et les ovules imprégnés seront conservés conformément à l'état des connaissances scientifiques et techniques.

³ Une consultation génétique prenant en compte tous les aspects du cas doit être offerte aux personnes qui recourent à la procréation médicalement assistée dans le but d'empêcher la transmission d'une maladie grave et incurable.

Art. 10 Conservation et cession des gamètes et des ovules imprégnés

¹ Seuls des médecins peuvent être autorisés à conserver des gamètes et des ovules imprégnés ou à pratiquer la cession de sperme provenant de dons.

² Ils doivent à cet effet garantir:

- a. que leur activité sera exercée avec sérieux et conformément à la loi;

- b. qu'eux-mêmes et leurs collaborateurs sélectionneront avec soin les donneurs de sperme;
- c. que les gamètes et les ovules imprégnés seront conservés conformément à l'état des connaissances scientifiques et techniques.

Art. 11 Rapport d'activité

¹ Toute personne titulaire d'une autorisation doit présenter un rapport annuel d'activité à l'autorité qui la lui a délivrée.

² Le rapport doit mentionner:

- a. le nombre et le type de traitements;
- b. le type des indications;
- c. les utilisations du sperme provenant de dons;
- d. le nombre de grossesses obtenues et leur issue;
- e. la conservation et l'utilisation des gamètes et des ovules imprégnés.

³ Les données contenues dans le rapport doivent être anonymes.

⁴ L'autorité qui délivre l'autorisation transmet les données à l'Office fédéral de la statistique, qui les publie.

Art. 12 Surveillance

¹ L'autorité qui délivre l'autorisation veille à ce que le titulaire respecte les conditions d'octroi de cette dernière et, le cas échéant, les charges dont elle est assortie.

² Elle effectue des contrôles non annoncés.

³ Si elle constate une violation grave de la présente loi, elle retire l'autorisation.

Art. 13 Voie de droit

Les décisions rendues par l'autorité qui délivre l'autorisation peuvent faire l'objet, en dernière instance, d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral.

Art. 14 Dispositions d'exécution

Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution concernant l'octroi et le retrait de l'autorisation, le rapport d'activité et la surveillance.

Section 3: Utilisation du patrimoine germinal

Art. 15 Conservation des gamètes

¹ Les gamètes d'une personne ne peuvent être conservés qu'avec son consentement écrit et pendant cinq ans au maximum.

² Un délai plus long peut être convenu avec les personnes qui donnent leurs gamètes à conserver pour assurer leur propre descendance avant un traitement

médical ou l'exercice d'une activité qui peut les rendre stériles ou endommager leur patrimoine héréditaire.

³ Toute personne peut révoquer, par écrit et en tout temps, son consentement à la conservation et à l'utilisation de ses gamètes.

⁴ En cas de révocation du consentement ou d'expiration du délai de conservation, les gamètes doivent être immédiatement détruits.

Art. 16 Conservation des ovules imprégnés

¹ Les ovules imprégnés peuvent être conservés pendant cinq ans au maximum et seulement:

- a. avec le consentement écrit du couple concerné, et
- b. dans un but de procréation.

² Chacun des membres du couple peut révoquer par écrit son consentement en tout temps.

³ En cas de révocation du consentement ou d'expiration du délai de conservation, les ovules imprégnés doivent être immédiatement détruits.

⁴ Le Conseil fédéral interdit la conservation d'ovules imprégnés si l'état des connaissances scientifiques et techniques permet de conserver efficacement des ovules non imprégnés.

Art. 17 Développement des embryons

¹ Ne peuvent être développés hors du corps de la femme jusqu'au stade d'embryon que le nombre d'ovules imprégnés nécessaire pour induire une grossesse durant un cycle de la femme; ce nombre ne peut être supérieur à trois.

² L'embryon ne peut être développé hors du corps de la femme que jusqu'au stade indispensable à la réussite de la nidation dans l'utérus.

Section 4: Don de sperme

Art. 18 Consentement et information du donneur

¹ Le sperme provenant d'un don peut être utilisé uniquement pour la procréation médicalement assistée et aux fins auxquelles le donneur a consenti par écrit.

² Le donneur doit, avant le don, être informé par écrit sur la situation juridique, en particulier sur le droit de l'enfant de prendre connaissance du dossier du donneur (art. 27).

Art. 19 Sélection des donneurs

¹ Les donneurs doivent être sélectionnés avec soin selon des critères médicaux; doit être écarté autant que possible, en particulier, tout risque pour la santé de la femme qui reçoit le sperme.

² Un homme ne peut donner son sperme qu'à un seul centre; il doit en être expressément informé avant le don.

Art. 20 Cession de sperme

¹ Le sperme provenant d'un don ne peut être cédé qu'à un médecin titulaire d'une autorisation de pratiquer la procréation médicalement assistée; les données citées à l'article 24, 2^e alinéa, doivent être transmises simultanément.

² La personne à laquelle a été cédé le sperme provenant d'un don veille à l'application de l'article 22, 2^e alinéa.

Art. 21 Gratuité

Le don de sperme ne peut donner lieu à une rémunération.

Art. 22 Utilisation de sperme provenant de dons

¹ Il est interdit, durant un cycle, d'utiliser du sperme provenant de plusieurs donneurs.

² Le sperme d'un même donneur ne peut être utilisé que pour la procréation de huit enfants au maximum.

³ Ne peuvent être déterminants, lors de la sélection des spermatozoïdes, que le groupe sanguin et la ressemblance physique du donneur avec l'homme à l'égard duquel sera établi un lien de filiation.

Art. 23 Lien de filiation

¹ L'enfant conçu au moyen d'un don de sperme, conformément aux dispositions de la présente loi, ne peut pas contester le lien de filiation à l'égard du mari de sa mère. L'action en désaveu du mari est régie par les dispositions du code civil¹⁾.

² Lorsqu'un enfant a été conçu au moyen d'un don de sperme, l'action en paternité contre le donneur de sperme (art. 261 ss CC) est exclue.

³ L'action est toutefois admise si le donneur a fait sciemment don de son sperme auprès d'une personne qui n'est pas titulaire d'une autorisation de pratiquer la procréation médicalement assistée ou de conserver le sperme provenant de dons et d'en pratiquer la cession.

Art. 24 Consignation des données

¹ La personne qui conserve ou utilise du sperme provenant de dons doit consigner ceux-ci selon une méthode sûre.

² Les données à consigner relativement aux donneurs sont en particulier les suivantes:

¹⁾ RS 210

- a. nom et prénom, date et lieu de naissance, domicile, lieu d'origine ou nationalité, profession et formation;
- b. date du don de sperme;
- c. résultats des examens médicaux;
- d. renseignements sur l'aspect physique.

³ En ce qui concerne la femme bénéficiaire du don de sperme et son mari, les données à consigner sont les suivantes:

- a. nom et prénom, date et lieu de naissance, domicile, lieu d'origine ou nationalité;
- b. date de l'utilisation du sperme.

Art. 25 Transmission des données

¹ Le médecin traitant doit, immédiatement après la naissance de l'enfant, transmettre à l'Office fédéral de l'état civil (officé) les données prévues par l'article 24.

² S'il n'a pas connaissance de la naissance, il doit transmettre les données immédiatement après la date présumée de celle-ci, à moins qu'il ne soit établi que le traitement a échoué.

³ Le Conseil fédéral édicte les dispositions nécessaires relatives à la protection des données.

Art. 26 Conservation des données

L'office conserve les données pendant 80 ans.

Art. 27 Information

¹ L'enfant âgé de seize ans révolus a le droit de demander à l'office des renseignements sur l'aspect physique et les données d'identification du donneur.

² Lorsqu'il peut faire valoir un intérêt justifié, l'enfant, quel que soit son âge, a le droit de demander des renseignements sur toutes les données relatives au donneur.

³ Avant que l'office ne donne suite à la demande de l'enfant en ce qui concerne les données d'identification, il informe le donneur de cette demande, dans la mesure où cela est possible. Si le donneur refuse de rencontrer l'enfant, celui-ci doit en être avisé et doit être informé des droits de la personnalité du donneur. Les renseignements sont donnés au plus tôt un mois après que la demande a été faite.

⁴ Le Conseil fédéral peut confier le traitement des demandes de renseignements à une commission fédérale.

⁵ Les décisions de l'office ou de la commission fédérale peuvent faire l'objet d'un recours à la Commission fédérale de la protection des données et, en dernière instance, d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral.

Chapitre 3: Commission nationale d'éthique

Art. 28

¹ Le Conseil fédéral institue une Commission nationale d'éthique.

² La commission suit l'évolution dans les domaines des techniques de procréation et du génie génétique et donne des avis consultatifs d'ordre éthique sur les questions scientifiques, sociales et juridiques qui en résultent.

³ Elle doit en particulier:

- a. élaborer des directives en complément de la présente loi;
- b. signaler les lacunes de la législation;
- c. conseiller, sur demande, le Parlement, le Conseil fédéral et les cantons.

⁴ Le Conseil fédéral détermine les autres tâches de la commission dans les domaines de la médecine humaine. Il édicte les dispositions d'exécution.

Chapitre 4: Dispositions pénales

Art. 29 Production abusive d'embryons

¹ Quiconque, à la suite d'une imprégnation, produit un embryon dans un autre but que celui d'induire ou de permettre d'induire une grossesse sera puni de l'emprisonnement.

² Sera puni de la même peine quiconque conserve un ovule imprégné dans un autre but que celui d'induire ou de permettre d'induire une grossesse.

Art. 30 Développement d'un embryon hors du corps de la femme

¹ Quiconque développe un embryon hors du corps de la femme au-delà du stade correspondant à celui de la nidation physiologique sera puni de l'emprisonnement.

² Sera puni de la même peine quiconque transfère un embryon humain chez un animal.

Art. 31 Maternité de substitution

¹ Quiconque applique une méthode de procréation médicalement assistée à une mère de substitution sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

² Sera puni de la même peine quiconque sert d'intermédiaire à une maternité de substitution.

Art. 32 Utilisation abusive du patrimoine germinal

¹ Quiconque procède à une imprégnation ou à un développement jusqu'au stade d'embryon en utilisant du matériel germinal provenant d'un embryon ou d'un fœtus sera puni de l'emprisonnement.

² Quiconque aliène ou acquiert à titre onéreux du matériel germinal humain et des produits résultant d'embryons ou de fœtus sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

³ La peine sera l'emprisonnement et l'amende jusqu'à 100 000 francs si le coupable a agi par métier.

Art. 33 Sélection

Quiconque, lors de l'application d'une méthode de procréation médicalement assistée, sélectionne les gamètes pour influencer sur le sexe, sans que ce soit dans le but d'écarter le risque de transmission d'une maladie grave et incurable aux descendants, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

Art. 34 Défaut de consentement ou d'autorisation

¹ Quiconque applique une méthode de procréation médicalement assistée sans avoir obtenu le consentement du couple ou du donneur sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

² Sera puni de la même peine quiconque, sans autorisation, pratique la procréation médicalement assistée, conserve des gamètes ou des ovules imprégnés ou en pratique la cession.

Art. 35 Intervention dans le patrimoine germinal

¹ Quiconque modifie le patrimoine héréditaire des cellules germinatives ou des cellules embryonnaires humaines sera puni de l'emprisonnement.

² Sera puni de la même peine quiconque utilise, pour une imprégnation, des gamètes ayant subi une modification artificielle de leur patrimoine héréditaire ou utilise, pour le développer jusqu'au stade d'embryon, un ovule imprégné ayant subi une telle modification.

³ Le 1^{er} alinéa ne s'applique pas lorsque la modification du patrimoine héréditaire est un effet inévitable de la chimiothérapie, de la radiothérapie ou de tout autre traitement médical auxquels la personne concernée s'est soumise.

Art. 36 Clonage, formation de chimères et d'hybrides

¹ Quiconque crée un clone, une chimère ou un hybride sera puni de l'emprisonnement.

² Sera puni de la même peine quiconque transfère un embryon de chimère ou d'hybride chez une femme ou chez un animal.

Art. 37 Contraventions

Sera puni de l'emprisonnement ou d'une amende de 100 000 au plus quiconque, intentionnellement:

- a. applique une méthode de procréation médicalement assistée, en violation de l'article 3, 2^e alinéa, lettre a, et 3^e alinéa;
- b. utilise les gamètes ou les ovules imprégnés d'une personne après son décès;
- c. utilise des ovules provenant de dons, développe un embryon conçu à la fois au moyen d'un ovule et de spermatozoïdes provenant d'un don ou transfère sur une femme un embryon provenant d'un don;
- d. applique une méthode de procréation médicalement assistée sans indication prévue par la loi;
- e. prélève et analyse une cellule en violation de l'article 5, 3^e alinéa;
- f. conserve du matériel germinale en violation des articles 15, 16 et 42;
- g. développe des embryons en violation de l'article 17, 1^{er} alinéa;
- h. donne son sperme à plusieurs personnes autorisées à le conserver conformément à l'article 8, 1^{er} alinéa;
- i. utilise du sperme provenant d'un don en violation de l'article 22, 1^{er} et 2^e alinéas;
- k. consigne de manière inexacte ou incomplète les données prescrites par l'article 24.

Art. 38 Autorités compétentes

La poursuite et le jugement des infractions à la présente loi sont du ressort des cantons.

Chapitre 5: Dispositions finales

Section 1: Modification du droit en vigueur

Art. 39

Le code civil¹⁾ est modifié comme suit:

Art. 256, 3^e al.

³ Le mari ne peut pas intenter l'action s'il a consenti à la conception par un tiers. La loi du ... sur la médecine de la procréation médicalement assistée demeure réservée en ce qui concerne l'action en désaveu de l'enfant.

Section 2: Dispositions transitoires

Art. 40 Autorisation

¹ Quiconque doit obtenir une autorisation selon l'article 8, 1^{er} alinéa, doit présenter la demande accompagnée des documents nécessaires dans un délai de trois mois à partir de la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

² A défaut, il doit suspendre son activité.

¹⁾ RS 210

Art. 41 Droit à l'information

¹ Les articles 18 et 24 à 27 s'appliquent également lorsque le sperme a été donné avant l'entrée en vigueur de la présente loi, mais n'est utilisé qu'après cette date.

² Dans les autres cas, en application par analogie de l'article 27, il appartient au médecin qui a appliqué une méthode de procréation médicalement assistée utilisant des gamètes provenant d'un don de fournir les renseignements nécessaires.

Art. 42 Conservation d'embryons

¹ Toute personne qui, lors de l'entrée en vigueur de la présente loi, conserve des embryons doit le signaler à l'autorité qui délivre l'autorisation dans un délai de trois mois. L'article 11 s'applique.

² Ces embryons peuvent être conservés pendant trois ans au plus à partir de la date d'entrée en vigueur.

Art. 43 Lien de filiation

L'article 23 s'applique également aux enfants conçus avant l'entrée en vigueur de la présente loi au moyen d'une méthode de procréation médicalement assistée utilisant le sperme d'un donneur .

Section 3: Référendum et entrée en vigueur

Art. 44

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

N38588

Message relatif à l'initiative populaire «pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle (Initiative pour une procréation respectant la dignité humaine, PPD)» et à la loi fédérale sur la procréation médicalemen...

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1996
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	29
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	96.058
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	23.07.1996
Date	
Data	
Seite	197-300
Page	
Pagina	
Ref. No	10 108 698

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.