



Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin
Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine
Commissione nazionale d'etica per la medicina
Swiss National Advisory Commission on Biomedical Ethics

La procréation médicalement assistée

Considérations éthiques et propositions
pour l'avenir

Prise de position no. 22/2013

Berne, décembre 2013

Approuvée par la commission le 12 décembre 2013

Membres de la commission :

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Otfried Höffe (président), Dr. Ruth Baumann-Hölzle*, Prof. Dr. Annette Boehler, Prof. Dr. Alberto Bondolfi**, Dr. Kurt Ebnetter-Fässler, PhD Carlo Foppa*, Prof. Dr. Olivier Guillod*, Dr. Bertrand Kiefer*, Dr. Jean Martin*, Dr. Judit Pok Lundquist*, Franziska Probst, lic. iur. et lic. phil, Prof. Dr. François-Xavier Putallaz*, PhD Maya Shaha, Prof. Dr. Brigitte Tag.

* Membres du groupe de travail préparatoire

** Président du groupe de travail préparatoire

Impressum

Editeur : Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine, CNE

Rédaction : Simone Romagnoli, PhD

Graphisme et mise en page : Künzle-Druck AG, John Huizing, Zürich

Adresse de référence : www.nek-cne.ch ou secrétariat NEK-CNE, c/o OFSP, 3003 Berne

Contact : nek-cne@bag.admin.ch

Cette prise de position est publiée en allemand, en français et en italien. Elle est disponible en anglais sur www.nek-cne.ch.

© 2013 Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine, Berne
Reproduction autorisée avec mention de la source.

La CNE-NEK remercie les personnes et institutions qui, directement ou indirectement, ont contribué à la clarification des problématiques scientifiques et permis l'élaboration de ce document : Mesdames Dorothea Wunder (CHUV, Lausanne) ; Andrea Büchler (Université de Zürich) ; Colette Rogivue (Office fédéral de la santé publique, Berne) ; Messieurs Urs Scherrer (Hôpital de l'Île, Berne) ; Matthias Till Bürgin (Office fédéral de la santé publique, Berne) ; Peter Forster (Office fédéral de la santé publique, Berne).

Avant-Propos

La procréation médicalement assistée (PMA) – comme modalité particulière de reproduction humaine – affecte la construction du lien intergénérationnel, les relations sociales et l'ordre public. C'est pourquoi l'Etat intervient dans ce domaine en promulguant un dispositif législatif spécifique. Les limites de cette intervention méritent d'être attentivement étudiées, en ce qui concerne notamment leur justifications normatives, parce que l'Etat est poussé par la force des choses à définir ce qu'est une famille ou le bien d'un enfant à naître, ainsi qu'à autoriser ou interdire des pratiques déterminées telles que le don de sperme, d'ovules et d'embryons, la maternité de substitution ou le diagnostic préimplantatoire. Ces décisions établissent, élargissent ou limitent des droits en matière de procréation dont les effets se répercutent sur l'interprétation de l'étendue des libertés personnelles et sur la pondération des intérêts en jeu.

La présente prise de position de la Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine (CNE) adopte une perspective générale englobant un ensemble assez large de problématiques qui intéressent et inquiètent la population. Deux raisons, l'une interne et l'autre externe, expliquent le choix de cette perspective : le développement technique et social en matière de PMA, qui a eu pour effet de multiplier les chantiers normatifs dans un laps de temps très court ; et le renouvellement que la commission connaîtra dans sa composition dès 2014.

La commission a été instituée sur la base de l'article 28 de la Loi sur la procréation médicalement assistée (LPMA) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Les tâches confiées à la commission sont, entre autres, celles de suivre l'évolution dans le domaine des techniques de procréation en médecine humaine, de donner son avis consultatif d'ordre éthique sur les questions sociales, scientifiques et juridiques qui en résultent ; d'élaborer des directives en complément de la LPMA ; de signaler les lacunes de la législation ; d'informer le public sur les observations importantes et de favoriser la discussion sur les questions d'ordre éthique au sein de la société. Si la commission s'est exprimée à plusieurs reprises sur le diagnostic préimplantatoire, par exemple dans les réponses aux procédures de consultations de 2009 et de 2011 relatives respectivement au projet de modification de la LPMA et à la modification de l'article 119 Cst., elle a désormais estimé qu'une présentation générale des enjeux spécifiques inhérents à la PMA et de leurs imbrications normatives et conceptuelles se justifiait pour en favoriser une meilleure compréhension. Cette considération a été renforcée par une circonstance externe. Certains membres de la commission atteignent cette année la durée totale de leur fonction ; depuis quatorze ans, ils ont suivi les débats passionnés touchant la PMA. La commission a ainsi considéré que le moment était venu pour essayer de restituer une lecture de cette évolution et des conséquences normatives qu'elle lui semble impliquer.

Par la présente prise de position la commission ne prétend pas apporter le dernier mot à un débat extrêmement sensible et controversé – où les positions de fond restent parfois inconciliables –, mais elle a l'espoir de contribuer à une perception informée et élargie des problématiques éthiques relatives à la PMA ; perception qui constitue le pré-supposé incontournable pour un débat public constructif et pour l'élaboration d'un cadre législatif adéquat.

Otfried Höffe, président

Table des matières

Avant-propos.....	3
Table des abréviations.....	6
Présentation du problème.....	7
1. Introduction et mise en contexte.....	9
1.1 Le contexte d'émergence de la LPMA : contre projet indirect.	9
1.2 L'évolution de la société et le changement des structures familiales	9
1.3 Des transformations plus globales : pluralisme, techno-science et médicalisation	10
1.4 Aspects techniques de la PMA	12
1.4.1 La fécondation in vitro (FIV).	13
1.4.2 La cryoconservation : les principes et les nouvelles applications	13
a) La cryoconservation de tissu ovarien	14
b) La cryoconservation de tissu testiculaire	14
c) L'« autoconservation sociétale »	15
1.5 Considérations de la CNE sur les modalités de cryoconservation	15
1.5.1 L'« autoconservation sociétale »	15
1.5.2 L'interdiction de conservation des embryons	16
1.6 Considérations de la CNE sur les possibilités ouvertes par la PMA et le tourisme médical	17
2. Les valeurs normatives de la loi.	19
2.1 La dignité humaine	20
2.1.1 Implications de portée plus générale	22
2.2 La famille	24
2.3 Le bien de l'enfant	25
2.4 La « nature » et le « naturel »	26
2.5 La liberté personnelle (personnalité)	27
3. Discussion critique et prise de position	28
3.1 La liberté de procréer	28
3.2 DPI (art. 5, let b ; art. 5a du projet de loi).	30
3.2.1 Considérations de la CNE	31
a) Aspects juridiques	31
b) Aspects éthiques : DPI et DPN.	31
c) Aspects éthiques : DPI et dépistage	33
d) Aspects éthiques : DPI et typage HLA.	34
3.3 Les limitations à la liberté de procréer	36
3.3.1 Subordination au bien de l'enfant (art. 3, al. 1)	36
3.3.2 Conditions d'accès aux techniques de PMA	36
a) Réserve aux couples pour lesquels un lien de filiation peut être établi (art. 3, al. 2, let. a)	37

b) Âge, situation personnelle et majorité (art. 3, al. 2, let. b.)	38
c) Seul un couple marié peut recourir à un don de sperme (art. 3, al. 3).	38
d) Permet de remédier à la stérilité (art. 5, al. 1, let. a)	39
3.4 Développement des embryons (art. 17)	40
3.5 Les interdits : don d'ovules et d'embryons, maternité de substitution (art. 4) .	42
3.6 Evaluation éthique de l'interdit touchant la maternité de substitution.	43
3.6.1 <i>Le principe de non-nuisance (harm principle)</i>	44
a) Pour l'enfant	45
b) Pour la mère porteuse	46
3.6.2 <i>Implications pour la vie en société</i>	48
3.6.3 <i>La normativité de la « nature » et du « naturel »</i>	49
3.6.4 <i>Le statut des désaccords dans un Etat pluraliste</i>	50
4. Les bonnes pratiques médicales	50
5. Résumé et propositions de la CNE.	52
Sources bibliographiques.	55

Table des abréviations

CCNE	Comité Consultatif National d’Ethique pour les sciences de la vie et de la santé
CEDH	Cour européenne des droits de l’homme
COFF	Commission fédérale de coordination pour les questions familiales
DPI	Diagnostic préimplantatoire (<i>Preimplantation Genetic Diagnosis</i>)
DPN	Diagnostic prénatal
eSET	Transfert électif d’un seul embryon (<i>Elective Single Embryo Transfer</i>)
FIV	Fécondation <i>in vitro</i>
HLA	Antigènes des leucocytes humains (<i>Human Leukocyte Antigen</i>)
HSCT	Transplantation de cellules souches hématopoïétiques (<i>Hematopoietic Stem Cell Transplantation</i>)
ICSI	Injection intracytoplasmique de spermatozoïde (<i>Intracytoplasmic sperm injection</i>)
ITT	Tissu testiculaire immature (<i>Immature Testicular Tissue</i>)
LPart sexe	Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe
LPMA	Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée
LRCS	Loi fédérale relative à la recherche sur les cellules souches embryonnaires
OCNE	Ordonnance sur la Commission nationale d’éthique dans le domaine de la médecine humaine
OFS	Office fédéral de la statistique
OPMA	Ordonnance sur la procréation médicalement assistée
OTC	Cryoconservation de tissu ovarien (<i>Ovarian Tissue Cryopreservation</i>)
PGD	Diagnostic préimplantatoire (<i>Preimplantation Genetic Diagnosis</i>)
PGS	Dépistage préimplantatoire (<i>Preimplantation Genetic Screening</i>)
PMA	Procréation médicalement assistée
TTCP	Cryoconservation de tissu testiculaire (<i>Testicular Tissue Cryopreservation</i>)
WGSA	Séquençage et analyse du génome entier (<i>Whole Genome Sequencing and Analysis</i>)

Présentation du problème

La Loi sur la procréation médicalement assistée (LPMA) et l'ordonnance du même nom (OPMA) sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2001 dans un contexte sociopolitique controversé. Suite à une initiative populaire, les débats publics et parlementaires s'étaient d'emblée orientés vers la protection de l'être humain contre les abus du développement technologique. L'article 119 de la Constitution fédérale sur la procréation médicalement assistée et le génie génétique dans le domaine humain, accepté à une large majorité par les cantons et le peuple en 1992, posait alors un cadre législatif d'accès à ces techniques qui est devenu l'un des plus restrictifs en Europe et entretenait l'amalgame entre les techniques de procréation médicalement assistée et le génie génétique appliqué aux pratiques médicales.

Depuis, la perception au sein de la population des dangers inhérents à la procréation médicalement assistée et à ses applications a évolué. En témoignent le projet de révision de l'article constitutionnel portant sur une éventuelle levée de l'interdiction du diagnostic préimplantatoire – qui sera soumise à votation populaire si le parlement l'accepte –, et les récentes activités parlementaires sur le don d'ovules et la maternité de substitution¹. L'existence de la Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine (CNE) est en outre originellement liée à la procréation médicalement assistée (LPMA, art. 28), car elle a été instituée dans le but notamment de suivre l'évolution des techniques de procréation en médecine humaine, d'élaborer des directives en complément de la loi et de signaler les lacunes de la législation. L'ordonnance sur la CNE (OCNE) a certes élargi le champ d'activité de la commission, mais l'ancrage origininaire de la CNE dans la LPMA la rend particulièrement attentive aux changements touchant cette pratique et à leurs implications éthiques. C'est pourquoi la commission a tenu à prendre position sur un ensemble très large de problématiques, sans sous-estimer la complexité des enjeux, leur caractère controversé, et la difficulté de la tâche. En effet, on peut faire remarquer que si l'évolution que la société a connu ces vingt dernières années est manifeste, les transformations observées dans les structures des ménages (les formes de famille) et les mentalités ne sont pas *directement* normatives, c'est-à-dire que leur simple existence n'impose pas une révision du droit en vigueur ni une reconnaissance morale *a posteriori*. Toutefois, il est important de reconnaître que ces changements ne sont pas neutres ni sans conséquences. Au contraire, ils génèrent au sein de la population des sensibilités et des attentes nouvelles, des manières différentes de concevoir la société, d'évaluer l'étendue des libertés individuelles et les conditions générales du vivre en commun.

La commission a ainsi été confrontée à la difficulté d'évaluer ces phénomènes sans les tenir à distance, c'est-à-dire de relever le défi que ces revendications représentent pour le travail normatif. Pour ce faire, elle a choisi de procéder à un double travail de mise en perspective. D'une part, elle a soumis les pratiques s'inscrivant dans les possibilités ouvertes par la procréation médicalement assistée (PMA) à un examen critique basé sur les valeurs normatives énoncées dans la LPMA. D'autre part, elle a analysé de manière critique ces mêmes valeurs, étant donné que l'évolution des mentalités et des pratiques influence leur interprétation. Elle a donc décidé de questionner les multiples interdictions actuellement en vigueur (le don d'ovule, le don d'embryon et la maternité de substitution notamment), ainsi que les valeurs (juridiques et éthiques) sur lesquelles elles reposent. La question de la légitimité et de la validité de ces interdictions mérite d'être à nouveau posée. La commission estime que les pratiques liées à la PMA ne rep-

1 Voir l'Initiative parlementaire 12.487 Neiryneck, Autoriser le don d'ovule, consultable à l'adresse : www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20120487, et le postulat 12.3917 Fehr, Etablir un rapport sur la maternité de substitution, consultable à l'adresse : www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20123917; le Conseil fédéral a donné une réponse au postulat le 29 novembre 2013 (voir Rapport, 2013).

résentent pas uniquement des menaces, mais qu'elles peuvent aussi enrichir la compréhension et le partage de certaines valeurs au sein de la société. Comme cela se produit le plus souvent dans tous les champs d'action humains, la PMA est ambivalente et demande une pondération judicieuse des valeurs et des sensibilités en présence. Beaucoup de personnes observent l'évolution de la PMA avec inquiétude, notamment parce que les méthodes de PMA ouvrent la voie à certaines applications dans le domaine du génie génétique et peuvent également conduire à des mécanismes de contrôle abusif de la fécondité féminine.

Dans ce document, la commission aborde de nombreuses questions liées à la PMA. Les arrangements que des couples ou des individus pourraient trouver avec des tiers à titre privé en matière de procréation n'entrent pas en ligne de compte. C'est pourquoi la prise de position s'intéresse à des situations qui font l'objet d'une réglementation, sous forme d'autorisation ou d'interdiction, dans le cadre de la LPMA. La commission a en revanche choisi de traiter de manière non circonstanciée le diagnostic préimplantatoire, car elle s'est exprimée à plusieurs reprises sur le sujet (CNE, 2007 ; CNE, 2005)².

Le document est organisé en cinq parties :

1. Introduction et mise en contexte ;
2. Les valeurs normatives dans la loi ;
- 3 Discussion critique et prise de position ;
4. Les bonnes pratiques médicales ;
5. Résumé et propositions de la CNE.

Dans la première partie, le document présente des données (techniques et statistiques) concernant la PMA en les mettant en relation avec des informations plus générales qui devraient permettre de se faire une idée des enjeux complexes entourant cette pratique. Dans la deuxième partie, la commission présente les valeurs qui explicitement et implicitement déterminent la logique de la LPMA, en soulignant les principales interprétations qu'il est possible de donner de ces mêmes valeurs. Dans la troisième partie, la commission discute de manière critique les implications et les conséquences éthico-juridiques du dispositif législatif mis en place. La quatrième partie souligne l'importance d'assurer par la LPMA une pratique médicale au niveau des standards actuellement reconnus. Dans la cinquième et dernière partie, la commission livre ses recommandations.

Par le présent document, la commission souhaite contribuer au débat qui, en Suisse, comme dans d'autres pays, accompagne l'application des techniques d'assistance médicale à la procréation. La commission a choisi de présenter une vue d'ensemble des problématiques éthiques touchant la PMA ; elle se réserve la liberté de revenir plus particulièrement sur quelques-unes de ces problématiques afin d'en développer les enjeux normatifs.

2 Voir également les réponses aux procédures de consultations de 2009 et de 2011 relatives respectivement au projet de modification de la loi sur la procréation médicalement assistée (autorisation du diagnostic préimplantatoire) et à la modification de l'article 119 Cst. et de la loi sur la procréation médicalement assistée.

1. Introduction et mise en contexte

1.1 Le contexte d'émergence de la LPMA : contre projet indirect

En 1993 l'initiative « Pour une reproduction respectant la dignité humaine », visant l'interdiction générale de la conception hors du corps de la femme et du recours à des gamètes de tiers pour la procréation médicalement assistée (PMA), avait amené le Conseil fédéral à élaborer un projet de loi qui constituait un contre-projet indirect à cette initiative. Le fond volontairement restrictif de la loi et l'autorisation limitée de certaines formes de PMA s'expliquent par la volonté de protéger et respecter la vie et la dignité humaines tout en ayant l'intention d'éviter une interdiction générale de ces méthodes. Le contre-projet indirect a finalement été accepté par la population. Le 1^{er} janvier 2001 entrainait ainsi en vigueur la Loi fédérale du 18 décembre 1998 sur la procréation médicalement assistée (Loi sur la procréation médicalement assistée, LPMA). Si, dans ce contexte fortement négatif, la population suisse ne s'était pas résolue à une interdiction générale de la PMA, la maternité de substitution, le don d'embryons et le don d'ovules avaient finalement été interdits, ainsi que la conservation d'embryons et le diagnostic préimplantatoire. Quinze ans après, sous l'influence des *changements sociaux* et du *développement des techniques* d'assistance médicale à la procréation, il est opportun de se demander si les interdictions instituées par la LPMA sont encore éthiquement justifiées.

1.2 L'évolution de la société et le changement des structures familiales

Depuis les années 1960, l'utilisation de la pilule contraceptive et la libéralisation ou la dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse ont contribué à faire de la reproduction humaine ou plus précisément du contrôle de la reproduction un enjeu de société majeur. Ce contrôle s'est dans un premier temps concrétisé dans la sphère de la sexualité, qui a pu être dissociée d'une finalité procréative. Les revendications émanant de la société civile ont ainsi porté dans un premier temps sur le droit des femmes à disposer d'elles-mêmes et, plus particulièrement, sur la *liberté de ne pas procréer*. L'évolution des connaissances techniques et scientifiques a permis ensuite d'offrir un traitement à l'infertilité³. Au cours du temps, cette affection ainsi que les traitements développés ont été de plus en plus acceptés par la société, à tel point que les possibilités offertes par la PMA font désormais l'objet d'une demande qui, indépendamment de toute indication médicale, aboutit à la réalisation de projets de vie subjectifs. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une méthode alternative, la PMA et la cryoconservation de gamètes sont revendiquées au nom de la *liberté de procréer*. Cette fois-ci, ce sont les modalités de la procréation qui se sont dissociées de la sexualité. Il en résulte un éclatement du cadre « naturel » de la procréation. Cet éclatement a de multiples conséquences, parmi lesquelles il faut notamment mentionner la scission entre la mère de gestation, la parenté génétique et sociale. Cette scission pourrait entraîner des modifications dans la manière d'établir la filiation, autrement dit la manière de savoir qui sont *juridiquement* le père et la mère d'un enfant, décision qui détermine le type de forme familiale socialement admise.

En 2009, la Commission fédérale de coordination pour les questions familiales (COFF) soulignait les importantes transformations qui s'étaient produites dans les structures des ménages, les formes de famille et le concept même de « famille » (COFF, 2009). En se basant sur le rapport statistique 2008 « Les familles en Suisse » de l'Office fédéral de la statistique (OFS, 2008) et du recensement fédéral de la population 2000, la COFF attirait l'attention sur certaines tendances de fond, à savoir : a) l'augmentation des ménages

3 Dans le présent document les termes « stérilité » et « infertilité » sont utilisés de manière équivalente. Ce choix a été fait pour en faciliter la lecture, tout en ayant conscience que différentes disciplines utilisent ces termes (infertilité, infécondité, stérilité, etc.) en leur donnant des significations diverses.

privés – notamment ceux formés d’une seule personne (qui représentent actuellement le 36,4% de l’ensemble des ménages) – ; b) la poursuite des changements des formes de famille ; ainsi que c) l’individualisation des parcours de vie. Il faut relever que 15% des personnes vivant dans des ménages avec enfants appartiennent à une famille monoparentale et 5,7% à une famille recomposée (OFS, 2010), c’est-à-dire à une famille formée d’un couple élevant des enfants, dont un au moins est issu d’une relation antérieure. La COFF faisait remarquer que la multiplication des formes de vie est un fait reconnu dans notre société. Elle soulignait également quatre éléments particulièrement importants pour le sujet ici en question :

- de nos jours, les hommes et les femmes se marient plus tard (31 ans pour les hommes et 29 ans pour les femmes en moyenne) et sont plus âgés à la naissance de leur premier enfant (30 ans en moyenne pour les femmes) ;
- il naît aujourd’hui moitié moins d’enfants qu’au milieu des années 1960 (1,53 enfant par femme en moyenne actuellement, contre 2,7) ;
- trois fois plus de couples divorcent qu’en 1970 et deux fois plus d’enfants ont des parents divorcés ;
- davantage de femmes exercent une activité lucrative (17% des mères avec un ou plusieurs enfants de moins de 25 ans travaillent à temps plein, 59% de ces mères travaillent à temps partiel).

En matière de PMA, en 2012, 6’320 femmes ont eu recours à une fécondation *in vitro* ; l’âge moyen des femmes qui ont débuté un traitement était de 36.2 ans (39.4 pour les hommes), tandis que l’âge minimum relevé était de 19 ans (21 pour les hommes), l’âge maximum relevé était de 51 ans (66 pour les hommes) (OFS, 2013c). Si on regarde la classe d’âge, 9.0% des femmes traitées avaient 29 ans ou moins, 29.7% des femmes avaient entre 30-34 ans, 39.3% des femmes avaient entre 35-39, 19.8% des femmes avaient entre 40 et 44 ans et 2.2% des femmes 45 ans ou plus (OFS, 2013c). En 2011, les accouchements avec naissances multiples représentaient le 18.3% de toutes les naissances après PMA (OFS, 2013d).

Ces quelques éléments permettent de comprendre, d’une part, qu’une profonde transformation des structures familiales et des modes de vie est en cours. D’autre part, ils permettent également de comprendre que si la PMA contribue sans aucun doute à catalyser l’attention de la société, voire ses peurs, sur cette transformation – par les implications sur la filiation de certaines applications techniques (tout particulièrement la maternité de substitution, le don d’ovules et le don d’embryons) –, il serait réducteur de considérer qu’elle en est le moteur du point de vue social.

1.3 Des transformations plus globales : pluralisme, techno-science et médicalisation

Il est important de faire remarquer que les changements observés dans les structures des ménages s’inscrivent dans des transformations plus globales qui traversent les sociétés contemporaines. Parmi celles-ci, la CNE met en évidence le pluralisme des valeurs (dans le domaine normatif), l’accroissement du pouvoir technologique (dans le domaine scientifique), et la médicalisation croissante de l’existence humaine (dans le domaine social). Le pluralisme des valeurs est considéré comme étant un « fait » (Rawls, 1972). Il est l’effet direct de ces transformations qui, dans une perspective historique, ont conduit à la formation de l’Etat moderne. La reconnaissance et la protection croissantes des libertés

de l'individu ou du citoyen, qui se concrétisent par la reconnaissance et la protection de ses droits (libertés, droits civils, politiques et sociaux), sont à la base d'un processus enclenché, entre autres, par les guerres de religions et le renversement de perspective dans la représentation du pouvoir politique – du souverain vers les sujets, de l'Etat vers les citoyens (Bobbio, 1990). La tolérance, la liberté et la justice deviennent ainsi des valeurs régulatrices de l'action de l'Etat ; ces principes ont des implications concrètes sur les limites de l'intervention de l'Etat dans la sphère privée des individus. À ce titre, la possibilité même d'exprimer et de poursuivre différentes conceptions générales de ce qu'est une vie bonne reposent sur l'idée de la liberté et de la tolérance comme principes supérieurs. Très concrètement, l'idée qu'il est possible d'avoir et d'exprimer des avis différents en matière d'avortement, de procréation, d'assistance au suicide, etc. est inhérente aux démocraties libérales.

Ce phénomène a plusieurs implications au plan éthique. Étant donné qu'au-delà d'un noyau de principes fondamentaux généralement admis on ne peut plus compter sur l'existence d'un seul système de valeurs (qu'il soit religieux, métaphysique, moral ou autres), la légitimité des normes morales repose alors sur la qualité de la procédure formelle de validation, autrement dit, sur le consensus touchant un ou plusieurs principes ou normes au sein de l'espace public (dans le respect bien entendu des droits fondamentaux) et non pas sur l'imposition de la part de l'entité détentrice du pouvoir législatif d'une conception particulière de ce que serait une vie accomplie. À titre d'exemple, on peut dire que la validité de la Déclaration universelle des droits de l'homme repose sur le *consensus* dont elle a fait l'objet de la part de l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948. C'est la raison pour laquelle, en ce qui concerne l'éthique politique, on passe des éthiques matérielles, c'est-à-dire des éthiques qui imposent à la collectivité un système de normes particulières (en ce sens, est légitime toute action ou comportement qui respecte un certain système de valeurs égal pour tous mais qui n'est pas l'objet d'un libre assentiment), à des éthiques formelles, c'est-à-dire des éthiques qui élaborent un cadre procédural pouvant garantir, à un moment donné et pour une durée limitée, la légitimité des normes adoptées, c'est-à-dire des éthiques qui ne disent pas ce qui est bon ou bien, mais qui décrivent comment procéder pour y parvenir.

Compte tenu de ce cadre normatif général, l'exigence se fait sentir de développer au plan pratique ou appliqué des éthiques plus sectorielles (éthique biomédicale, éthique des affaires, éthique environnementale, etc.). Ainsi, l'éthique biomédicale doit répondre à des questionnements plus concrets et spécifiques posés par le développement et l'application de connaissances biomédicales. On peut s'étonner et regretter le fait que la réflexion dans le domaine de l'éthique appliquée se réalise « après coup », autrement dit qu'elle suive le développement technologique ; toutefois, il faut souligner que l'éthique évalue des pratiques et qu'elle a pour tâche d'analyser de manière critique ce qui existe ou se fait à la lumière du noyau indiscuté de principes fondamentaux, des connaissances disponibles et de la prudence souhaitable.

Depuis quelques siècles la science élargit le champ, l'étendue et l'efficacité des connaissances qu'elle génère. Pour souligner l'importance croissante de ce dernier aspect, l'efficacité, le terme de « techno-science » a vu le jour (Hottis, 1984). Dans le domaine qui nous concerne, la procréation humaine, trois développements scientifiques ont joué un rôle déterminant dans la mise en place des méthodes de PMA : premièrement, l'amélioration des systèmes optiques (échographie et laparoscopie notamment) ; en deuxième lieu, la production des hormones sexuelles ; et troisièmement, la compréhension des mécanismes biologiques de la reproduction (Orland, 1999), ainsi que, plus largement, des développements dans le domaine de la génétique. Ces avancées scientifiques ont grandement influencé le processus de médicalisation de l'infertilité.

À cela il faut encore ajouter l'émergence d'un discours sur l'infertilité et d'une perception de celle-ci comme problème de santé publique (Heitman, 1999). Il faut par ailleurs rappeler que les pays industrialisés sont confrontés à un problème croissant de fertilité,

qui est dû aussi bien à une tendance chez les couples de procréer à un âge plus avancé (progression de la stérilité avec l'âge) qu'à une baisse de la fertilité (due selon certains à des facteurs environnementaux, comme les perturbateurs endocriniens, mais aussi à la fumée ou au surpoids), et qui a pour effet de faire croître la demande en assistance médicale à la procréation. Dans une perspective plus large, il faut souligner que la techno-science est intimement liée à la généralisation (industrialisation) des applications scientifiques. On observe ainsi une diffusion et une pénétration sans précédent des technologies dans l'espace public et dans les existences individuelles (on peut penser, par exemple, aux tests génétiques librement disponibles sur internet et dans le commerce – *over the counter*).

Il en va de même dans le domaine médical, où une médecine hautement technologique est à disposition aussi bien des patients que des personnes souhaitant y faire recours pour des raisons subjectives. Cette tendance couplée aux intérêts économiques sous-jacents expliquent en partie pourquoi on observe une multiplication de centres (publics ou privés) pour le traitement de l'infertilité (27 centres au total en Suisse). On observe également, au sein de la société, le recours hors indications à des techniques ou à des médicaments ; l'exemple le plus évident concerne la chirurgie esthétique, mais on pourrait ajouter les césariennes de confort, certains traitements psycho-pharmacologiques ou encore la médecine d'amélioration (*enhancement*, dopage, etc.) l'autoconservation d'ovocytes (*social freezing*), et la sélection du sexe des enfants (*family balancing*).

Enfin, il est important de souligner les avancées qui se sont produites dans les domaines du génie et du diagnostic génétiques. Alors que les applications des méthodes de PMA sont indépendantes de ces avancées, on observe une plus forte pénétration de ces techniques dans le domaine de la PMA notamment en ce qui concerne le diagnostic (DPI) et le dépistage préimplantatoires (cf. chapitre 3.2).

1.4 Aspects techniques de la PMA⁴

Si, malgré un désir d'enfant, aucune grossesse ne survient chez une femme par « voie naturelle » pendant une certaine période (Message, 1996) – entre un et deux ans selon les critères –, il faudra d'abord vérifier la capacité de procréer du couple concerné, tant chez l'homme que chez la femme, dans le but de poser un diagnostic d'infertilité (une des deux indications actuellement reconnues pour pouvoir accéder à la PMA) et de bénéficier d'une assistance médicale à la procréation. Un couple sur six consulte au cours de sa vie reproductive pour des difficultés à concevoir.⁵ En Suisse, en 2011, parmi les couples ayant débuté un traitement, 18.2% des indications concernaient une stérilité féminine, 47.7% une stérilité masculine et 23.3% une stérilité féminine et masculine (OFS, 2013c). Pour les 10% restants l'infertilité est inexpliquée, voire « idiopathique ». Le taux de grossesse est d'environ 30% par cycle de traitement.

La PMA concerne les méthodes permettant d'induire une grossesse en dehors de l'union « naturelle » de l'homme et de la femme, notamment l'insémination et la fécondation *in vitro* (FIV) (art. 2 LPMA).

Il y a insémination quand la fécondation a lieu dans le corps de la femme ; il y a FIV quand la fécondation se réalise à l'extérieur du corps de celle-ci à l'aide de traitements hormonaux et micro-techniques.

4 Une description plus détaillée de ces techniques a été réalisée dans le cadre de la prise de position relative à la recherche sur les embryons et le fœtus humains (CNE, 2006).

5 D'après la brochure « La fécondation in-vitro pour concrétiser le désir d'être parents » de l'Unité de Médecine de la reproduction, CHUV, Lausanne.

1.4.1 La fécondation *in vitro* (FIV)

Différentes techniques se sont développées : 1) avec la technique de FIV classique, les ovules sont mis en présence de spermatozoïdes dans le milieu de culture ; 2) avec la technique dite d'*injection intracytoplasmique de spermatozoïde* (*Intracytoplasmic sperm injection*, ICSI, ou microinsémination), un seul spermatozoïde est injecté directement dans l'ovule⁶.

FIV et ICSI sont les passages obligés pour réaliser un diagnostic préimplantatoire, DPI (voir chapitre 3.2).

Environ 18 heures après l'apport de sperme, on examine au microscope si la fécondation a eu lieu. L'expérience indique que c'est le cas dans 60% à 80 % des ovules. La fécondation est un processus qui s'étend sur plusieurs heures. Une fois que le spermatozoïde est entré ou a été introduit dans l'ovule (par FIV ou FIV-ICSI), le patrimoine génétique des deux parents est encore situé dans deux zones différentes – qu'on appelle les pronucléi. Dans le cadre de la LPMA, on parle à ce moment d'« ovule imprégné »⁷. Il faut cependant souligner qu'en introduisant cette terminologie, le législateur a fait preuve d'habileté (sur les artifices du droit et leurs effets parfois contreproductifs, voir Karnein (2013)). En effet, afin de respecter l'interdiction formelle de conservation des embryons, il a inventé un concept et créé de toute pièce une entité – l'ovule imprégné – qui, dans la réalité, correspond davantage à une *phase* de quelques heures dans le processus de fécondation qu'à une nouvelle *entité*. La CNE s'est déjà exprimée de manière critique sur cette invention (CNE, 2006, p. 54-55). Cela dit, la fusion des deux pronucléi donne ensuite lieu à l'ovule fécondé, c'est-à-dire selon la loi, à un embryon.

Pour des FIV sans diagnostic préimplantatoire (DPI), le transfert d'embryons se déroule en général deux à trois jours après la fécondation. Avec le DPI, le transfert est repoussé au plus tôt au troisième jour, parce qu'il est nécessaire pour procéder à l'analyse génétique de disposer d'un embryon comportant plusieurs cellules.

Etant donné qu'en Suisse, la LPMA interdit de conserver des embryons, la plupart des « ovules imprégnés » sont donc congelés (dans la perspective d'autres tentatives au cas où la grossesse n'arriverait pas à débiter), alors qu'un petit nombre poursuit son développement *in vitro* pendant quelques jours. L'embryon, ou les embryons (de un à trois au maximum par femme et par cycle selon le droit actuel) ainsi obtenus sont ensuite immédiatement transférés dans l'utérus.

1.4.2 La cryoconservation : les principes et les nouvelles applications

Il est possible, en principe, de cryoconserver des gamètes (ovocytes et spermatozoïdes) ou des tissus (ovariens et testiculaires).

La LPMA autorise la congélation des gamètes et des « ovules imprégnés »⁸, mais interdit la congélation des embryons. Les gamètes peuvent être conservés pour une durée maximale de 5 ans ; dans les cas où un traitement médical ou une activité risque d'entraîner une stérilité ou d'endommager le patrimoine héréditaire, un délai plus long de conservation peut être accordé. Il faut cependant souligner qu'en l'état actuel des connaissances – notamment grâce au développement d'une technique de cryoconservation promet-

6 En 2012 en Suisse, dans 2'027 cas (18.7%) la méthode utilisée a été la FIV; alors que dans 8'568 cas (79.1%) la méthode utilisée a été FIV-ICSI (OFS, 2013b).

7 En considération du projet de révision de l'article constitutionnel 119 et de la LPMA concernant la levée de l'interdiction du diagnostic préimplantatoire, la commission se demande s'il est encore utile et opportun d'utiliser la terminologie « ovule imprégné » (à noter que dans d'autres pays, on parle de « préembryon »).

8 En 2012, le nombre d'ovules imprégnés congelés s'élevait à 12'839 (OFS, 2013a).

teuse mais encore expérimentale appelée « vitrification » – il est désormais possible de conserver des ovules beaucoup plus efficacement. Les « ovules imprégnés » peuvent être conservés si et seulement si un projet parental de procréation reste envisagé et envisageable pour le couple concerné et que celui-ci y a consenti par écrit – pour une durée maximale de 5 ans. Une fois les délais expirés, les gamètes et les « ovules imprégnés » doivent être immédiatement détruits.

Parmi les applications en matière de préservation de la fertilité touchant la conservation des gamètes, on observe trois pratiques qui soulèvent d'importantes questions éthiques : la cryoconservation de tissu ovarien, la cryoconservation de tissu testiculaire, et l'autoconservation dite sociétale, à savoir la conservation d'ovocytes en dehors de toute indication médicale.

a) La cryoconservation de tissu ovarien

La cryoconservation de tissu ovarien (*ovarian tissue cryopreservation*, OTC) représente une opportunité de préservation de la fertilité offerte à des patientes généralement atteintes de cancers. Ces patientes sont soumises à des traitements (chirurgicaux, chimiques ou radiologiques) dont les effets secondaires peuvent induire, temporairement ou définitivement, une infertilité. Dans certains cas chez des patientes post-pubères, si le délai avant le traitement oncologique n'est que de quelques jours, et qu'il n'est pas possible pour cette raison d'utiliser d'autres techniques de préservation de la fertilité (comme la stimulation ovarienne à des fins de collecte et la congélation d'ovocytes imprégnés ou d'ovocytes mûrs, et l'utilisation de ses propres ovocytes après guérison, par exemple), il est envisageable de procéder au prélèvement de tissu ovarien par laparoscopie. Pendant la période nécessaire au traitement du cancer ou d'autres maladies, le tissu est cryoconservé dans l'azote liquide dans l'attente d'une autogreffe, qui sera réalisée seulement si l'examen histologique ne révélera pas la présence de cellules cancéreuses. Une fois la greffe réalisée et si le fonctionnement du cycle reprend son activité normale, la maturation des follicules se poursuit naturellement, jusqu'à l'ovulation et à une éventuelle fécondation. Ainsi, par exemple, des femmes souffrant d'un cancer, dont les gamètes pourraient être menacés par la radiothérapie ou par la chimiothérapie, auraient, malgré tout, la possibilité de tomber enceintes, une fois guéries de leur tumeur. Cependant, à cause des difficultés occasionnées par la reprise de la vascularisation du tissu transplanté et à d'autres complications possibles qui provoquent la perte de follicules, le laps de temps pour poursuivre la reproduction – après décongélation du tissu ovarien et autogreffe – n'est, au mieux, que de quelques années. Il est actuellement très difficile de provoquer la maturation *in vitro* des ovocytes immatures du tissu ovarien ; c'est la raison pour laquelle cette option ne peut généralement pas encore être offerte à des jeunes filles pré-pubères (cela s'est néanmoins produit en juillet 2010, aux Etats-Unis, où on a réalisé une OTC sur une fillette de deux ans (Quinn et al., 2012)). Dans ces cas, on peut procéder simplement à la cryoconservation de tissu ovarien, dans l'espoir qu'un jour, la maturation des follicules primordiaux soit techniquement réalisable. La congélation pourrait également s'avérer utile aux femmes présentant une insuffisance ovarienne (certaines variantes du syndrome de Turner), qui risquent de n'avoir plus d'ovules au moment où elles voudront avoir un enfant.

b) La cryoconservation de tissu testiculaire

La cryoconservation de tissu testiculaire (*testicular tissue cryopreservation*, TTCP) représente également une opportunité de préservation de la fertilité (Ruutiainen et al., 2013). Cette méthode est proposée quand il n'y a pas de spermatozoïdes dans l'éjaculat. On prélève du tissu testiculaire chez des patients post-pubères qui est ensuite cryoconservé. Dans ces cas, on ne procède pas à une autogreffe mais à une ICSI, qui est une technique établie depuis des décennies. Par contre, la TTCP n'est pas encore proposée aux patients

pré-pubères, étant donné que la technique de maturation *in vitro* de tissu testiculaire immature (*immature testicular tissue*, ITT) est encore à un stade précoce de développement. Dans ces cas, comme chez les filles pré-pubères, on peut simplement procéder à la cryoconservation d'ITT, dans l'espoir qu'un jour la décongélation et la réimplantation seront techniquement réalisables.

Il faut souligner que les deux méthodes présentées ci-dessus sont encore au stade expérimental et qu'on ne peut pas les considérer comme étant des techniques de procréation établies.

c) L'« autoconservation sociétale »

Une toute autre application concerne l'autoconservation dite sociétale (*social freezing*). Il s'agit de la conservation d'ovocytes pour des raisons liées à des projets de vie, indépendamment de toute indication médicale. Il s'agit généralement de femmes qui souhaitent garder leur fertilité en cryoconservant leurs ovocytes en vue d'une fécondation *in vitro* et donc d'une grossesse qui pourrait avoir lieu des années plus tard. Les demandes d'autoconservation sociétale s'expliquent en partie par les données sociologiques dont on dispose sur la structure et l'évolution des ménages et, tout particulièrement, l'augmentation de l'âge des femmes au moment du mariage et de la naissance du premier enfant, ainsi que la part des femmes actives professionnellement.

La technique de cryoconservation en tant que telle permet la conservation de gamètes sans qu'il y ait à la base une indication médicale. Cette opportunité est en train de se généraliser et la question d'une autoconservation sociétale de gamètes se pose actuellement dans notre pays (Wunder, 2013). Nous avons vu que pour la LPMA, la durée de conservation des gamètes est de 5 ans au maximum, après quoi le droit en vigueur impose leur destruction ; une demande d'un délai plus long de conservation ou d'un transfert de ces gamètes congelés dans un centre à l'étranger peut être faite avant. Les arguments avancés en faveur de l'autoconservation sociétale ciblent généralement la liberté reproductive qu'une jeune femme acquiert grâce à la possibilité de repousser les inconvénients liés au vieillissement de ses propres ovules (et ainsi éviter un don d'ovocytes) et contrer ainsi le retard qu'une éventuelle grossesse prendrait faute d'un partenaire, à cause d'un désir tardif d'enfant ou des exigences professionnelles.

1.5 Considérations de la CNE sur les modalités de cryoconservation

1.5.1 L'« autoconservation sociétale »

Selon la CNE, deux ordres d'objections, médicales et sociales, peuvent être opposés à l'autoconservation sociétale.

Premièrement, il faut souligner qu'il ne s'agit pas simplement de retarder une grossesse, mais de substituer à la fécondation naturelle une fécondation par FIV-ICSI – alors que la première est possible parce que les femmes qui souhaiteraient y recourir sont fertiles (rappelons que les raisons pour une libre autoconservation de gamètes sont sociales et non pas médicales). Ce changement de méthode de procréation n'est pas sans conséquences pour la santé de l'enfant à naître puisque la FIV-ICSI occasionne, selon les conditions imposées par le droit en vigueur, un taux de grossesses multiples plus élevé, avec un risque plus important de complications (prématurité, morbidité immédiate et à long terme, mortalité), ainsi que des malformations congénitales, qui s'accompagnent d'importantes conséquences humaines et financières. Un risque accru de problèmes cardiovasculaires et métaboliques (Scherrer et al., 2012) est déjà connu chez les enfants conçus par FIV-ICSI. En outre, il n'y a pas encore suffisamment de données scientifiques

concernant les implications de la congélation par vitrification ovocytaire pour la santé des enfants conçus ainsi. L'autoconservation sociétale n'est pas non plus sans conséquences sur la santé de la femme. En effet, des risques sont liés au prélèvement d'ovocytes, à la stimulation ovarienne (le syndrome d'hyperstimulation ovarienne peut être mortel) sans oublier le risque d'échec, car idéalement le prélèvement d'ovocytes devrait se faire autour des 25 ans, alors qu'il n'est généralement réalisé qu'après 35 ans.

Le deuxième ordre d'objections est de nature sociale. La libre autoconservation d'ovocytes ne résout pas le problème de trouver un partenaire ni celui de concilier la vie professionnelle avec la vie de famille. Ce problème, regrettable, reste intact parce que trop peu d'initiatives sont entreprises du point de vue sociopolitique pour aider les femmes à se réaliser également du point de vue professionnel tout en étant mères de famille (places dans les crèches et garderies, prise en charge des enfants pendant la période scolaire, réduction du temps de travail pour les pères, acceptation des mères de famille en milieu professionnel, etc.). La CNE est de l'avis qu'une réflexion sur le rôle des femmes dans notre société est un préalable indispensable. En outre, des informations claires sur la biologie de la reproduction devraient être offertes à la population. En effet, si les ovocytes cryoconservés « ne vieillissent pas », le corps de la femme par contre le fait : après 35 ans, cela entraîne des chances de grossesse toujours plus faibles et un risque plus élevé de fausse-couche et de complications liées à la grossesse. Enfin, on peut insister sur le fait que des indications médicales sont actuellement requises pour justifier une PMA.

1.5.2 L'interdiction de conserver des embryons

Dans la LPMA, la conservation des embryons est interdite ; cela implique que les embryons développés hors du corps de la femme (au maximum trois) sont tous immédiatement implantés ou détruits. Cette situation appelle deux remarques :

(1) Les spécialistes en gynécologie-obstétrique soulignent le danger que cette interdiction représente, en les poussant à maintenir un taux élevé de grossesses multiples⁹ (des grossesses gémellaires notamment) après FIV ou FIV-ICSI. En comparaison avec la Suède, par exemple, la Suisse enregistre 20% de grossesses multiples contre moins de 5% pour ce pays scandinave.¹⁰ La raison principale réside dans l'impossibilité de procéder au transfert d'un seul embryon électivement choisi (*elective single embryo transfer*, eSET) au lieu de deux ou trois (le transfert d'un seul embryon reste bien sûr possible, mais à condition d'en développer un seul, et avec une baisse consécutive du taux de réussite).

(2) La deuxième remarque consiste à reconnaître que, parfois, l'implantation n'est pas possible. Les raisons de cette impossibilité sont multiples : a) le développement de l'embryon semble anormal ; b) la femme, contrairement à ce qu'elle avait décidé, ne souhaite plus se faire implanter tous les embryons développés ; c) le couple ne souhaite plus poursuivre un projet parental de procréation ; d) l'un ou l'autre membre du couple a retiré son consentement ; e) la femme est temporairement indisponible (à cause d'une maladie ou d'un accident). Dans certains cas (a, c et d), les embryons sont alors conser-

9 Les grossesses multiples occasionnent des naissances prématurées, un faible poids à la naissance entraînant des conséquences à long terme sur la santé des nouveaux-nés, des malformations, des parésies cérébrales, morbidité et mortalité néonatale et maternelle, des dépressions postpartum, etc.

10 Il faut également avoir à l'esprit que suite à l'utilisation du eSET le nombre d'embryons surnuméraires en Suède est de plusieurs milliers.

vés et deviennent ainsi des « embryons surnuméraires »¹¹. En Suisse, selon la définition donnée dans la Loi relative à la recherche sur les cellules souches (LRCS), est considéré comme étant un embryon surnuméraire « tout embryon issu d'une fécondation in vitro qui ne peut pas être utilisé pour induire une grossesse et qui n'a par conséquent aucune chance de survie » (LRCS, 2003, art. 2, let. b). Ceux-ci peuvent être utilisés pour en extraire des cellules souches (à condition que le couple y consente)¹². Il faut souligner que, dans les pays qui l'autorisent, la plupart des cliniques renoncent à congeler moins de trois embryons, dans la mesure où un quart environ des embryons se détériore au fil des manipulations et que les chances de grossesse sont très réduites lorsqu'on implante un seul embryon.

1.6 Considérations de la CNE sur les possibilités ouvertes par la PMA et le tourisme médical

En Suisse, la PMA n'est accessible qu'aux couples hétérosexuels, mariés ou non, souhaitant remédier à une infertilité ou éviter la transmission d'une maladie grave (et incurable) aux descendants. Le don de sperme n'est par contre autorisé que pour les couples hétérosexuels mariés. Le don d'ovules et d'embryons est interdit ainsi que la maternité de substitution.

Ces interdictions délimitent les conditions d'accès à la PMA et limitent à deux (le couple qui recourt à l'insémination ou à la FIV *autologue*) ou trois le nombre de personnes impliquées (si le couple, marié, recourt à une insémination ou à FIV *hétérologue*, c'est-à-dire s'il bénéficie d'un don de sperme). Cependant la PMA peut, *techniquement*, être accessible à une personne seule – une femme célibataire pourrait accéder à la maternité par insémination avec un don de sperme – ou impliquer un nombre plus important de personnes (jusqu'à cinq) dans le cas de la maternité de substitution.

Alors que le 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 (Message, 1996) soulignait qu'une interdiction générale de la PMA pourrait avoir pour conséquence un « tourisme de la procréation indésirable », force est de constater que le droit actuellement en vigueur n'a pas réussi à éviter ce phénomène. Il faut en outre relever que, malgré les ouvertures ou les libéralisations envisagées dans le projet de révision de la loi, le problème du tourisme lié à la procréation ne sera pas résolu pour autant.

Les couples souhaitant bénéficier de conditions plus favorables, comme par exemple la maternité de substitution, s'orientent vers les pays qui autorisent cette pratique (à titre bénévole ou donnant lieu à rémunération), comme par exemple la Grande-Bretagne, la Belgique, les Etats-Unis ou l'Inde.

11 Il est difficile d'évaluer le nombre d'embryons surnuméraires actuellement conservés, car jusqu'à l'entrée en vigueur de la LPMA en 2001, il n'y avait pas d'obligation pour les centres pratiquant des FIV de présenter un rapport annuel d'activité mentionnant, notamment, la conservation des embryons *in vitro*. Ces quelques chiffres relatifs à 2012 permettent de se faire une idée générale sur l'utilisation des embryons : le nombre d'ovules imprégnés obtenus a été de 25'888 et celui d'embryons de 18'660 ; les embryons et zygotes transférés ont été 16'773. Le nombre d'embryons congelés au cours de cycles frais s'élevait à 118 et celui d'embryons décongelés au cours de cryocycles à 139 – alors que le nombre d'ovules imprégnés décongelés s'élevait à 9'794 (OFS, 2013a). Il faut enfin relever qu'au total 2'067 embryons ont été détruits – suite notamment à un arrêt de développement dans 67,5% des cas (OFS, 2013e).

12 LRCS (2003). À noter que 10 embryons ont été mis à disposition de la recherche en 2012 (OFS, 2013e).

Il est extrêmement difficile de savoir combien de couples suisses ont fait appel à une mère porteuse (Rapport, 2013), au don d'ovules ou au don d'embryons en se déplaçant à l'étranger. Tout indique qu'il ne s'agit pas simplement de quelques cas isolés (surtout en ce qui concerne le don d'ovule).

La commission considère que pour évaluer ces pratiques, il faut les insérer dans un contexte plus large et avoir à l'esprit que des tendances sociales de fond sont à l'œuvre. À côté de la famille hétérosexuelle traditionnelle des structures familiales apparaissent comme les familles mono- ou homoparentales, recomposées, adoptives. Il est incontestable que la PMA permet une multiplication des liens de parenté. Cependant, dans ce contexte de tourisme de la procréation, il est éthiquement primordial de se soucier du bien, de la protection et de l'inscription dans une configuration familiale juridiquement reconnue, de ces enfants qui, nés par des pratiques interdites en Suisse, ont à pâtir des différences légales en la matière. En effet, les couples qui souhaitent retourner en Suisse avec leur nouveau-né après avoir bénéficié des services d'une mère porteuse à l'étranger, doivent d'abord lui obtenir une identité légale claire. Celle-ci n'est pas toujours délivrée, car la gestation pour autrui est interdite en Suisse. Il s'en suit alors un long parcours qui se conclut, dans le meilleur des cas, avec une adoption ou, dans le pire des cas, par l'impossibilité d'obtenir une reconnaissance juridique de l'enfant. La commission estime que le droit ne doit pas simplement légitimer un état de fait, ni être forcé de reconnaître une pratique qui est interdite en Suisse. Il n'en reste pas moins que la situation juridique actuelle contribue à stigmatiser les individus les plus vulnérables dans cette situation, à savoir les enfants.

Il faut encore savoir que le tourisme de la procréation représente un enjeu économique de taille. Un seul cycle frais (c'est-à-dire lorsque le transfert de l'embryon ou des embryons se fait directement après la fécondation sans passer par la cryoconservation) de FIV-ICSI coûte entre 6'000 et 9'000 francs suisses ; la cryoconservation d'ovules imprégnés, qui est parfois facturée à part, entre 300 et 600 francs suisses, alors qu'un seul cycle de décongélation coûte entre 1'500 et 2'000 francs suisses ; enfin, les coûts annuels de conservation se situent entre 150 et 300 francs suisses. En Inde, pays considéré comme le plus grand pourvoyeur de mères porteuses au monde, le marché de la gestation pour autrui pèse entre 500 millions et 2,3 milliards de dollars (Deonandan et al., 2012). En Suisse, l'insémination est prise en charge par l'assurance maladie, mais non pas la FIV dont les coûts, considérables, sont entièrement assumés par les couples¹³. Ce qui génère une inégalité de traitement sur la base du capital économique dont bénéficient les personnes concernées.

L'évolution que la société a connue ces vingt dernières années est manifeste ; au niveau international, les reconnaissances sociale, juridique et éthique des applications liées à la PMA ainsi que des structures des ménages sont multiples et variées.

Face à ces données de fait, il est important de souligner, d'abord, que ces phénomènes ne sont pas *directement* normatifs, c'est-à-dire qu'ils n'imposent pas, par leur simple existence, une révision du droit en vigueur ni une reconnaissance morale. Pour que cela se produise, il est nécessaire de les mettre en relation avec des valeurs reconnues. Ensuite, il est également important de souligner que ces changements ne sont pas neutres. Au contraire, ils génèrent au sein de la population des sensibilités et des attentes nouvelles, des manières différentes de concevoir la société, l'étendue des libertés individuelles et les conditions générales du vivre en commun.

¹³ Le Tribunal fédéral a confirmé récemment encore la non-prise en charge de la FIV par l'assurance obligatoire des soins : arrêt du 1^{er} octobre 2012, 9C_835/2011.

La commission a donc dû relever le défi d'évaluer ces phénomènes de manière plus précise. Cette nécessité a donné lieu à une double démarche. D'une part, elle a soumis les pratiques s'inscrivant dans les possibilités ouvertes par la PMA à un examen critique basé sur les valeurs normatives énoncées dans la LPMA. D'autre part, la commission est restée attentive à l'influence que ces pratiques exercent sur l'interprétation des valeurs qui président au travail critique lui-même et à l'évolution que ces valeurs normatives connaissent à travers le temps. Le contenu des normes et des valeurs sur lesquels repose cet examen critique est directement influencé par le contexte socio-historique dans lequel ce travail a lieu. La commission a cherché à proposer une compréhension des enjeux qui se posent au niveau pratique et conceptuel, pouvant amener à une prise de décision cohérente et argumentée. Elle a donc décidé de questionner les multiples interdictions actuellement en vigueur (le don d'ovule, le don d'embryon et la maternité de substitution notamment), ainsi que les valeurs juridiques et éthiques sur lesquelles elles reposent. La question de la légitimité de ces interdictions mérite d'être à nouveau posée.

2. Les valeurs normatives de la Loi

La Loi sur la procréation médicalement assistée (LPMA) met en avant explicitement quatre valeurs qui présentent, directement ou indirectement, une force normative : la « dignité humaine », la « personnalité », la « famille » (art. 1, al. 2) et le « bien de l'enfant » (art. 3, al. 1). Une cinquième valeur, celle de « nature » et de « naturel », ne figure pas explicitement dans les principes énoncés, mais elle joue un rôle important dans le Message (1996, p. 247s) et la logique de la LPMA (art. 2, al. a), puisqu'elle en conditionne la structure, justifie ses limitations et ses interdits, et éclaire certaines de ses orientations. C'est la raison pour laquelle la commission a décidé de l'inclure dans l'examen critique et l'étude des arguments en présence.

Le sens de ces valeurs est sujet à de multiples interprétations dont les implications concrètes sont parfois divergentes. La valeur de dignité humaine, par exemple, est aussi bien invoquée par les opposants aux méthodes de PMA (les initiants avaient soutenu une interdiction absolue de ces techniques au nom du respect de la dignité humaine) que par les partisans d'un libre accès à la PMA, qui soutiennent qu'une manière sûre de respecter la dignité consiste à respecter l'autonomie des personnes.

La commission souligne l'importance d'explicitement une valeur liée spécifiquement à la parenté. En effet, cette dimension n'est pas parfaitement subsumée sous le concept de « famille » – comprise comme « cellule fondamentale de la société » –, par lequel le législateur a souhaité *protéger* l'essence *sociale* de l'individu (Message, 1996, p. 239) et accessoirement une certaine forme de famille, c'est-à-dire la famille nucléaire traditionnelle. Le désir d'un couple de poursuivre un projet parental, qui est, d'abord, d'ordre *personnel*, ainsi que la souffrance que l'infertilité peut provoquer auprès d'une personne ou d'un couple ne reçoivent pas l'attention qu'ils méritent. Compte tenu de la centralité de cet aspect, il aurait fallu, selon la CNE, leur donner un relief explicite séparé. Si l'enfant (à naître) doit à juste titre être protégé en tant qu'être intrinsèquement vulnérable, si ses intérêts doivent peser de tout leur poids dans l'évaluation morale, les intérêts des personnes souhaitant devenir parents et leur vulnérabilité en tant que patients devraient aussi apparaître dans les valeurs en jeu. Dans le cadre de la PMA, il n'y aurait aucun bien de l'enfant à protéger si les futurs parents n'avaient pas envisagé, d'abord, de poursuivre un projet parental et ainsi *créer* une famille. L'existence même de tout enfant dépend de ce dessein privé *préalable* qui en est la condition de réalisation.

La CNE fait observer que ces valeurs ne se situent pas toutes au même niveau. Les valeurs de « dignité humaine », de « personnalité » et du « bien de l'enfant » appar-

tiennent à un *registre éthique* avec une visée, qui plus est, *universaliste*. Elles sont évoquées en vue de protéger chez l'être humain, tout être humain, des biens ou des intérêts qui lui sont inhérents, à savoir, par exemple, l'humanité, la liberté personnelle, l'intégrité physique et psychique ou le désir d'avoir des enfants. Si, comme nous le verrons, il est difficile d'attribuer à ces concepts un contenu précis – ce qui est parfois vu comme une limite réhibitoire –, il est toutefois possible d'en déterminer les éléments constitutifs. Le concept de « famille », par contre, appartient à un *registre socioculturel* plus circonstancié. La signification de ce concept dépend de la perception et de la compréhension qu'une société déterminée lui attribue. En effet, on constate, d'une part, que la famille ne désigne plus, à l'heure actuelle, une forme d'existence réunissant exclusivement une mère, un père et un enfant – différentes combinaisons sont désormais non seulement possibles, mais déjà effectives (familles monoparentales, homoparentales, adoptives, recomposées) –, et d'autre part que des formes de famille différentes de celle ayant servi de modèle dans les pays européens (la famille nucléaire traditionnelle) sont désormais reconnues.

Les termes « nature » et « naturel », enfin, peuvent avoir, selon les compréhensions qu'on en a, différentes significations et il devient difficile de savoir, comme nous verrons plus bas, ce qu'on entend par « nature », où se situent les limites entre ce qui est « naturel », « artificiel » ou « culturel », et même si ces distinctions sont toujours pertinentes. Une compréhension particulière de la « nature » et du « naturel » est bien à l'œuvre dans la LPMA – d'après laquelle *ce qui est naturel est bien* –, compréhension qui en détermine les positions et conditionne l'ensemble des limitations qu'on y trouve.

2.1. La dignité humaine

Le concept de « dignité humaine » (Höffe, 2001) constitue un principe fondamental de l'ordre juridique et de la pensée morale moderne. Il est généralement considéré comme étant « la base de tout un système de valeurs qui a pour fin de garantir la valeur propre de l'individu » (Message, 1996, p. 215). En droit suisse, la dignité humaine doit être *respectée* et *protégée*. Comme principe directeur, la dignité humaine est mise en relation avec d'autres droits fondamentaux, tout particulièrement la liberté personnelle ; en ce sens elle protège l'intégrité physique et psychique ainsi que la liberté de mouvement. Il est intéressant de souligner que si, en 1993, les enjeux avaient été présentés par les signataires de l'initiative populaire précisément en termes de dignité, comme qualificatif de l'humanité de l'être humain, l'appel à la dignité dans ce cadre avait pour effet de limiter la liberté d'accès aux méthodes de PMA. L'intitulé de l'initiative disait : « Pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle (initiative pour une procréation respectant la dignité humaine) ». ¹⁴

On voit que la dignité humaine est invoquée à différents titres et avec des finalités très diverses. Il est donc capital d'en définir le contenu, et d'en déterminer les implications éthiques. Pour ce faire, il faut d'abord préciser les éléments structurels et les articulations philosophiques de ce concept.

Le concept de « dignité » possède une composante ontologique et une composante éthico-juridique. À cela s'ajoute, plus récemment, une précision de son usage au plan politique et juridique. La composante ontologique est liée à la question de savoir en vertu de quelle propriété ou de quelles caractéristiques intrinsèques un être humain ¹⁵ possède

14 Dans ce contexte, l'adjectif « artificielle » associé au terme « reproduction », semble suggérer que le danger pour l'humanité dépend du caractère non sexuel (donc non naturel, voire artificiel) de la PMA. Pour la présentation des enjeux touchant cet argument, la CNE renvoie le lecteur au chapitre 2.4 et au sous-chapitre 3.6.3.

15 Mais il pourrait également s'agir d'un être animal ou végétal ; les versions allemande et italienne de l'article 120, al. 2 de la Constitution fédérale sur le génie génétique dans le domaine non humain mentionnent la « Würde der Kreatur » et la « dignità della creatura », alors que la version française, pour des raisons qu'il est impossible d'évoquer ici, mentionne l'« intégrité des organismes vivants ».

une valeur intrinsèque, nommée une dignité, et à partir de quel moment. La deuxième composante est liée à la question de savoir quelles sont les obligations morales à adopter face à un être possédant une dignité innée ou une valeur propre.

Traditionnellement et à cause de la nature rationnelle de l'être humain, la dignité est associée à, ou dépend de l'identité de la personne. Par conséquent, il est indispensable de passer en revue les principales articulations entre ces deux concepts.

La **thèse « personnaliste »**. Cette thèse repose sur l'indissociable unité, corps-esprit, de la personne humaine. Elle insiste sur le fait que la vie biologique de l'être humain, sans être la plus haute, est la plus fondamentale. Du fait qu'il appartient à la nature humaine, chaque individu né d'une mère humaine (Spaemann, 1996) possède donc une dignité. Selon les partisans de cette thèse, la personne est coextensive à l'organisme qui la soutient et l'exprime, car la personne humaine forme une unité et un tout. Pour les tenants d'une telle doctrine de l'équivalence (Birnbacher, 1997) « être un être humain » et « être une personne humaine » sont des propriétés essentielles et coextensives. Cette thèse est appelée « personnaliste », car tout être humain est investi de la dignité de personne. Dignité qui lui est intrinsèque du fait de son appartenance à une nature raisonnable, c'est-à-dire capable de développer une connaissance intellectuelle et d'opérer des choix libres. Même si un être humain, à un stade précoce de son développement, à la suite d'un handicap ou d'une grave limitation de ses capacités mentales, n'est plus en mesure de poser effectivement des actes rationnels ou raisonnables, il reste néanmoins toujours une personne, investie de toute sa dignité, et réclamant de la société d'autant plus de sollicitude que cette personne est fragile. L'individu humain est donc une personne, en raison de son appartenance à la nature humaine par laquelle elle existe (Putallaz & Schumacher, 2008).

La thèse personnaliste présente une conception de l'embryon humain qu'on peut résumer ainsi (Rager, 2006 ; Ide, 2004) : dès le stade de zygote « l'embryon humain est un individu sujet de vie humaine ». Il est de « vie humaine » puisqu'il appartient à l'espèce humaine. Il est un « être unique », distinct des autres organismes tel que celui de la mère puisqu'il est également apte à se développer de par son dynamisme interne, ce qui requiert des conditions extrinsèques, telle que la nidation dans l'utérus maternel. On en conclut dans cette perspective, que l'embryon humain est un sujet de vie humaine et qu'il doit dès lors être traité « comme une personne », avec sa dignité, requérant respect et protection. Par exemple, la sélection ou le tri des embryons, selon cette thèse, ne sont pas justifiés, parce qu'on s'octroie le droit de décider qui mérite de vivre. Les réponses aux souffrances des parents devraient respecter cette dignité intrinsèque des embryons.

La **thèse « rationaliste »**. Cette thèse affirme également que seules les personnes possèdent une dignité, mais selon ses partisans, il n'y a pas d'équivalence entre « personne humaine » et « être humain ». Pour être une personne, il n'est pas nécessaire, ni suffisant d'être un être humain. Par conséquent, en suivant des traditions empiriste et idéaliste qui remontent respectivement à Locke (1975) et à Kant (1994), ce qui compte est la possession actuelle de la raison (« posséder le Je dans sa représentation » selon l'expression de ce dernier). Selon cette thèse, pour être une personne, et donc posséder une dignité, un individu doit être pourvu d'une capacité rationnelle effective ou actuelle (comme la mémoire, la conscience de soi, etc.). Notons encore que chez Kant, la personne désigne à la fois l'individu rationnel et moral. Il y a un infléchissement chez lui de l'utilisation du concept au sens normatif. Au plan éthique, respecter la nature de l'être humain signifie respecter la dignité de la personne, à savoir son autonomie ou sa liberté (Baertschi, 2005, chp. 5). En étant libre, la personne a une dignité ou une valeur intrinsèque absolue, qui l'oppose aux choses qui ont un prix et sont soumises aux déterminismes naturels. Pour

cette raison les choses ont une valeur relative, sont interchangeables (alors qu'un être pourvu d'une dignité est unique) et il est possible de s'en servir « à sa guise » ; en effet comme l'écrit Kant : « [L'homme] est une personne [...], c'est-à-dire un être entièrement différent, par le rang et la dignité, de choses comme le sont les animaux sans raison, dont on peut disposer à sa guise » (1994, p. 17, Livre I, §1). Il est important de souligner ce dernier aspect car il a des implications importantes en ce qui concerne l'argument de l'instrumentalisation des êtres humains.

Cette thèse admet l'existence d'êtres humains qui ne sont pas des personnes (Engelhardt, 1996), soit parce qu'ils n'ont pas encore développé les propriétés nécessaires à l'exercice de la raison (les embryons, les fœtus, les nouveau-nés,...), soit qu'ils n'ont pas la possibilité de les développer (les enfants anencéphales, les nouveaux-nés victimes d'une anoxie sévère à la naissance,...), soit qu'ils les ont perdues à jamais (les individus en état végétatif chronique, les individus séniles ou victimes d'un accident vasculaire cérébral majeur,...). Il faut toutefois préciser que si, selon cette thèse, il y a des êtres humains qui ne sont pas des personnes, elle n'affirme pas qu'on puisse les traiter de n'importe quelle manière.

La **thèse « gradualiste »** se base sur une compréhension de l'être humain informée par les connaissances scientifiques relatives au développement embryonnaire. Cette thèse adopte le critère de la potentialité. La potentialité désigne la possibilité, la puissance, la capacité ou la faculté normalement inhérente à un être de se transformer en un état différent et de rendre ainsi effectif quelque chose qui ne l'est pas encore. Les tenants de cette thèse admettent que les embryons ne présentent pas encore nombre des propriétés généralement présumées pour l'existence de la personne (conscience, volonté, raison, capacité à ressentir la douleur, etc.), mais qu'ils peuvent les développer par eux-mêmes à travers le temps dans des conditions appropriées – ce qui ne peut pas être dit des ovocytes ou des spermatozoïdes qui par eux-mêmes ne peuvent pas générer un embryon. Ce qui compte n'est donc pas de pouvoir exercer actuellement la raison et les qualités inhérentes (mémoire, autonomie, conscience de soi, etc.), mais d'avoir les propriétés dispositionnelles permettant de le faire.

L'argument de la potentialité existe en deux variantes. La première affirme que le zygote est l'ébauche d'une personne, à savoir une personne potentielle au sens où le zygote va actualiser au cours de son développement sa potentialité intrinsèque de devenir une personne à part entière. Selon cette variante, une personne potentielle ne possède pas les prérogatives qui reviennent à la personne actuelle (elle les acquiert graduellement au cours du temps). La seconde position (qui s'apparente à la thèse personnaliste) affirme que le zygote est – au présent – une personne et que le déploiement de sa potentialité réalise ce qu'il est dès le début.

La thèse gradualiste a pour conséquence de confier à la société la responsabilité de déterminer, dans des situations concrètes, l'étendue des droits et le niveau de protection qu'elle veut accorder à l'embryon, en tenant compte de l'acquisition graduelle de propriétés essentielles généralement présentes chez les individus adultes appartenant à l'espèce humaine.

2.1.1 Implications de portée plus générale

Pour certains auteurs, les individus qui ne peuvent pas se déterminer librement, qui sont dépourvus d'intellect ou de rationalité, qui ne sont pas autonomes (au sens moral du terme), sont des êtres humains, mais non pas des « personnes » humaines ; à ce titre ils ne possèdent pas, à proprement parler, de dignité, ce qui n'implique nullement qu'on ne leur doive pas de respect. La dignité est une valeur intrinsèque absolue – traditionnellement associée au statut de personne – qui ne doit pas être susceptible de varier – alors que les facultés cognitives comme la conscience ou la mémoire peuvent varier. Certains

groupes d'individus (par exemple, les personnes en situation de handicap profond ou dans le coma), sont dépourvus des facultés cognitives caractérisant les personnes ; il n'en reste pas moins que leur valeur intrinsèque est complète. Selon la CNE, ils doivent donc être traités avec le respect qui est dû à chaque être humain, faute de quoi ils seraient victimes d'une discrimination inadmissible du point de vue éthique. Pour d'autres auteurs, il serait difficile de protéger l'embryon sans le considérer comme s'il était une personne dès la conception (Putallaz, 2008). La majorité de la commission estime que tout être humain, parce qu'il est humain, possède une nature humaine qui lui confère une valeur intrinsèque, mais non pas *ipso facto* le statut de personne. Une différence se pose en ce qui concerne la possession des facultés cognitives, à savoir le fait d'être ou de se développer en une personne. Dans le cas de l'embryon, les propriétés qui confèrent le statut de personne sont seulement dispositionnelles, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas encore effectives (et, dans certains cas, elles pourraient ne pas se réaliser du tout). L'argument de la potentialité permet ainsi, pour certains auteurs, d'établir une gradation dans la protection accordée à l'embryon d'après ses phases d'évolution.

Certains membres de la CNE estiment qu'il faudrait distinguer, d'un côté, la « dignité » et, de l'autre, la « personne », sans nier certains chevauchements. Le respect qui est dû à l'embryon dépend, d'une part, de la valeur intrinsèque qu'il possède en tant qu'entité humaine et, d'autre part, de sa capacité à développer les propriétés caractéristiques d'une personne. Plus l'embryon se développera (et à condition qu'il en ait la capacité), plus il faudra le respecter et lui accorder une protection adéquate parce qu'il gagnera en personnalité – cela signifie concevoir une « éthique fondée sur une ontologie *progressive* » ou « ontologie relationnelle » (Fagot-Largeault & Delaisi de Parseval, 1989, 110, 93). En ce sens, une entité (un embryon ou un fœtus par exemple) acquiert une partie de sa valeur grâce aux liens humains qu'elle tisse avec les autres – par ailleurs cet aspect vaut aussi pour la thèse précédente parce que pour devenir une personne, pour s'autonomiser, un individu a besoin du concours d'autres personnes. C'est ainsi que les personnes autonomes et libres réalisent pleinement leurs potentialités. Elles peuvent être considérées, à ce titre, comme étant des *agents moraux*, c'est-à-dire des individus qui peuvent s'autodéterminer et se voir attribuer la responsabilité de leurs actions. Les individus, par contre, qui ne sont pas (encore) des personnes – comme les embryons, par exemple – doivent être considéré comme étant uniquement des *patients moraux*, c'est-à-dire des êtres vulnérables qui, à cause de leur statut ontologique et de leur exposition hors du corps de la femme, réclament une protection de la part de tiers. On pourrait objecter que la possibilité d'une ontologie progressive implique logiquement la possibilité d'une ontologie *régressive*. Cependant, si un embryon peut, à certaines conditions et en poursuivant son développement biologique, acquérir les caractéristiques distinctives des personnes, à savoir les caractéristiques (essentiellement cognitives et relationnelles) présentes généralement chez les individus adultes appartenant à l'espèce humaine, un adulte garde la dignité qu'il a acquise.

À cause des difficultés qu'on vient d'esquisser, certains auteurs affirment que le concept de dignité est sans utilité normative (Macklin, 2003). Ils considèrent qu'on pourrait lui substituer sans perte les principes de respect de l'autonomie et de bienfaisance. La CNE ne partage pas cet avis ; le concept de dignité couvre actuellement un champ sémantique beaucoup plus large que celui d'autonomie et de liberté. Ce concept permet d'appréhender et d'exprimer, grâce à sa richesse sémantique qui se prolonge et se complète avec les notions d'intégrité et de vulnérabilité, des expériences constitutives de notre humanité commune. Le fond de significations différenciées ouvert par le concept de « dignité » contient et dépasse celui couvert par les concepts de « bienfaisance » et

d'« autonomie ».

2.2 La famille

Pour les besoins de la discussion, la CNE a choisi d'utiliser la définition de « famille » élaborée par la Commission fédérale de coordination pour les questions familiales (COFF), tout en sachant que celle-ci n'avait pas en ligne de mire les problématiques inhérentes à la PMA. Selon la COFF, le concept de « famille » désigne : « Les formes de vie qui sont fondées sur les liens entre parents et enfants unissant les générations et qui sont reconnues par la société » (COFF, 2009, p. 12).

La définition souligne, selon la CNE, le caractère générique et relatif de l'institution de la famille, qui touche respectivement la composante descriptive et la composante normative (puisqu'elle introduit une restriction) de l'énoncé.

Premièrement, il faut remarquer que l'énoncé « les formes de vie qui sont fondées sur les liens entre parents et enfants » reste très ouvert, ce qui est très intéressant au regard de la PMA. En effet, selon la première partie de l'énoncé, et du point de vue descriptif, aucune différence semble se poser quant à la manière de constituer ces formes de vie, c'est-à-dire par voie sexuelle ou par PMA, car, *in fine*, il s'agit toujours d'une forme de vie fondée sur le lien entre parents et enfants. Toutefois, rien n'est précisé sur la nature du lien unissant parents et enfants ; s'agit-il d'un lien biologique, affectif ou génétique ? Nous avons vu que certaines applications techniques de la PMA ont justement pour effet de dissocier la mère de gestation, de la parenté génétique et de la parenté sociale ou d'intention.

Deuxièmement, et pour donner suite à la première remarque, la CNE observe que la seconde partie de la définition – « [formes de vie] qui sont reconnues par la société », introduit une restriction qui souligne le caractère éminemment relatif des arrangements sociaux – les formes de vie unissant parents et enfants peuvent varier, comme cela se produit, d'une société à une autre ou à l'intérieur de la même société à des moments différents de son histoire. Par conséquent, si on utilise le concept de « famille » comme étant une valeur normative – comme cela se fait dans le droit actuel – il faudrait encore le lier à une axiologie. En effet, si on dit que les formes de vie admises fondées sur les liens entre parents et enfants sont celles reconnues par la société, on utilise un fondement sociologique. En revanche, pour considérer quelle forme de vie est éthiquement légitime, il faut encore clarifier en vertu de quel critère moral une société considère qu'une forme de vie est meilleure qu'une autre. Le fait de prendre en compte le contexte social pourrait ainsi permettre de préciser les types de liens considérés comme étant légitimes. Cependant, la question est ici moins de savoir si différentes formes de vie sont socialement admises que de déterminer si elles le sont normativement, autrement dit, du point de vue des valeurs de référence. Le Message précise que la famille doit être protégée en tant que « cellule fondamentale de la société » et que « 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 société » (Message, 1996, p. 243). On voit donc que la valeur de « famille » vise des intérêts sociaux distincts mais reliés entre eux : la préservation de la stabilité sociale ou de l'État et le bien de l'enfant.

Il est alors intéressant de savoir pourquoi le législateur a inséré autant de limitations qui, de fait, empêchent la formation de familles via les méthodes de PMA. Signalons par ailleurs que la question n'est pas celle de la famille entendue au sens générique, parce que les techniques de PMA contribuent sans aucun doute à la « fondation de familles » (Message, 1996, p. 239), c'est même leur objectif principal. La question est ici de considérer (implicitement) qu'une certaine forme de vie ou certaines formes de famille contribuent mieux que d'autres à la stabilité de l'État et à la satisfaction d'intérêts publics (le bien de l'enfant notamment). Un bon nombre de conditions limitant l'accès aux techniques de PMA – la demande doit venir d'un couple hétérosexuel, marié ou présentant une certaine stabilité, pour lequel un lien de filiation au sens des articles 252-263 du Code

civil pourra être établi – indiquent que le droit actuel protège la fondation de la famille nucléaire traditionnelle. Pourtant, au regard des finalités traditionnellement associées à la famille, il y a de bonnes raisons de penser que d'autres formes de famille peuvent les satisfaire (voir le sous-paragraphe 3.3.2 a)).

2.3 Le bien de l'enfant

Comme l'énonce le Message « la garantie du bien de l'enfant est érigée en principe fondamental » (Message, 1996, p. 198). Selon le législateur ce principe implique ou permet de déduire que :

- les tiers qui participent à la PMA 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 qui souhaite recourir à la PMA ;
- la PMA ne peut être utilisée que lorsque le bien de l'enfant est garanti.

La CNE relève certains aspects qui méritent une plus grande précision.

Premièrement, si la centralité du « bien de l'enfant » dans la logique de la LPMA ne fait pas de doute, le contenu de ce principe, autrement dit sa compréhension, reste encore trop floue. Faut-il le comprendre comme émanant d'un droit de l'enfant tel qu'il est garanti par exemple par la *Convention relative aux droits de l'enfant* des Nations Unies (Convention, 1990) ? Dans la Convention, il s'agit d'accorder une « considération primordiale » à l'« intérêt supérieur de l'enfant » (1990). La CNE est de l'avis que ce n'est pas au sens du *droit de l'enfant* que le principe doit être compris, parce que le droit ne concerne que l'enfant après sa naissance, quand il acquiert une personnalité juridique. Il serait alors plus approprié de comprendre le principe au sens d'une *appréciation effective par anticipation* du cadre (familial, affectif, psycho-social, etc.) à l'intérieur duquel l'enfant verra le jour (Dreifuss-Netter, 2009). Dans cette perspective, le « bien de l'enfant » porte d'abord sur d'autres personnes que l'enfant à naître. Pour cette raison, il faut éviter que cette appréciation par anticipation se prête à des discriminations envers les parents en ce qui concerne notamment la race, la couleur, le sexe, l'origine sociale, la fortune ou toute autre situation.

Deuxièmement, la CNE considère qu'il ne faudrait pas trop insister sur une opposition entre les désirs des parents et le bien de l'enfant. Étant donné que cela ne se fait pas pour les couples qui procréent naturellement, il n'y a pas de raisons de stigmatiser les couples infertiles qui ont recours à la PMA. Il faut reconnaître que, compte tenu des circonstances – des traitements longs et contraignants, un taux de réussite qui, bien qu'en progression, n'assure pas pour chaque couple la certitude d'aboutir à une naissance –, les enfants nés par PMA sont des enfants désirés et que si de l'égoïsme pourrait se cacher dans les motifs des parents, cet égoïsme pourrait tout aussi bien être présent chez des parents qui procréent naturellement, sans que, en l'absence d'intervention médicale, quiconque le leur reproche.

Troisièmement, il est discutable d'invoquer le principe du bien de l'enfant pour nier à un enfant la possibilité de naître. Il y a là une inconséquence logique – en philosophie on appelle cela le « problème de la non-identité » (*nonidentity problem*) (Parfit, 1984). Si, à un moment déterminé, on interdit l'accès à une méthode de PMA en invoquant le « bien de l'enfant », l'enfant dont on apprécie par anticipation le bien n'existera simplement pas. On admet ainsi qu'il est mieux pour « un » (hypothétique) enfant particulier de ne pas exister plutôt que d'exister.

Quatrièmement, et pour donner suite au point précédent, on pourrait objecter que si l'acte n'est pas nuisible *pour quelqu'un* (qui n'existe pas encore et qui, si l'acte n'est pas réalisé ici et maintenant, n'existera jamais), il est nuisible en vertu des conséquences que cet acte fera peser sur *n'importe quel enfant* qui verra le jour dans les circonstances

données. En ce sens, le bien de l'enfant est « conçu comme une règle de conduite destinée aux médecins » (Message, 1996, p. 243), qui disposent ainsi d'une marge d'appréciation. Le principe « bien de l'enfant » porte directement sur les tiers et seulement indirectement et génériquement sur l'enfant. Il est indiscutable que la PMA implique nécessairement, parce que *médicalement* assistée, l'intervention de tiers, qui engagent leur responsabilité. Cependant, il serait discriminatoire d'exiger des couples qui souhaitent accéder à la PMA de se conformer aux normes idéales d'une parenté parfaite (que le législateur aurait la tâche de préciser). C'est la raison pour laquelle il est important que les tiers *déterminent la possibilité de torts concrets et non pas supposés tels ou reposant sur des préjugés*. Il serait discutable d'affirmer que pour le bien de l'enfant il vaudrait mieux ne pas naître que naître d'une mère de 46 ans, ou naître au sein d'un couple de même sexe, ou même dans un ménage composé par une seule personne.

Enfin, la question du bien de l'enfant se pose essentiellement dans la LPMA pour ces ménages qui s'éloignent du modèle de la famille nucléaire traditionnelle, laquelle, soit-il dit en passant, ne correspond pas à l'ensemble des formes de famille présentes dans la société.

On pourrait se demander si les conditions strictes de protection valables pour les enfants dans le cadre de l'adoption devraient être les mêmes ou au moins semblables dans le cadre de la PMA. S'il s'agit dans les deux cas du bien de l'enfant, il faut souligner les différences fondamentales qui rendent cette comparaison difficilement applicable, notamment à cause de la non-existence de l'enfant dans le cas de la PMA. Toutefois, les conditions familiales et sociales des futurs parents devraient être évaluées de manière similaire au moment du conseil médical précédant le traitement.

2.4 La « nature » et le « naturel »

La LPMA fait souvent appel au concept de « nature ». Comme l'explique le Message : « La nature veut que chaque enfant ait un père et une mère » ; « Ces principes fondamentaux de la nature humaine doivent être respectés lors de la mise en œuvre de la PMA » ; « la ménopause fixe une limite naturelle en ce qui concerne les femmes, puisque le don d'ovules est interdit » ; « 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 » (Message, 1996, p. 243, 244, 245, 248). Ces extraits montrent que l'utilisation du concept de « nature » est délicate, car on l'utilise de manière vague. Or le terme s'entend en plusieurs sens, dont les trois suivants :

1. Le concept de « nature » peut être compris au sens **descriptif**, et désigner ou bien *l'ensemble des propriétés physico-chimiques de la matière et des phénomènes qui s'y produisent, ou bien les choses telles qu'elles seraient indépendamment de toute intervention humaine* (Mill, 2006) – alors même que ce qu'on pourrait aujourd'hui appeler un produit naturel a été, hier, créé par une intervention humaine. Dans ce sens descriptif, la nature ne peut servir (directement) de fondement aux jugements éthiques : en effet, la technique en général, et la médecine en particulier, ont justement pour fonction de lutter contre les maladies, de se prémunir des phénomènes naturels hostiles ou d'améliorer les conditions de vie, bref de s'émanciper des contraintes de la nature physico-chimique quand elles entravent le développement des valeurs humaines. Dans ce sens (1), la nature peut être vue comme étant éthiquement indifférente – à moins de considérer une normativité éthique objectivement inscrite dans la nature (au sens 2 et 3).
2. On parle de « nature » dans un sens **ontologique**, en entendant l'essence d'un être. Par exemple on parle de « nature humaine », pour indiquer *ce qu'un être humain est spécifiquement*. Dans ce sens (2), la nature a pour fonction d'identifier certai-

nes propriétés qui sont tout particulièrement importantes pour déterminer ce qu'un être est *fondamentalement* – propriétés qui ne dépendent pas de son inscription socioculturelle. Pour identifier ces propriétés, nous utilisons des critères, autrement dit des normes (non morales). Pour certains, la « nature » est le principe de développement de cet être, indicatrice des finalités qui constituent les principes moraux de son épanouissement. Il faut encore observer que si la personne humaine, comme n'importe quel être, comporte une nature avec ses finalités intrinsèques, elle s'en différencie par le fait de les intérioriser grâce à sa *raison* et sa *liberté*. La personne humaine peut donc choisir d'infléchir librement les orientations immanentes qui lui sont données par sa nature (au sens 1).

3. Le concept de nature est donc aussi utilisé dans un sens **évaluatif**. Une relation existe entre l'ontologie (ce qui est essentiellement) et l'éthique (ce qui doit être), dimensions qui, chez l'être humain, sont enchâssées l'une dans l'autre. Cela ne doit pas se produire nécessairement, mais il arrive qu'on considère que certaines propriétés ontologiques ont des implications importantes pour la morale. Dans ce sens (3), la « nature » joue, à certaines conditions, le rôle d'un fait et d'une norme (morale). La nature humaine est ainsi indicatrice des normes de l'action humaine et elle est régulatrice des choix (éthiques), individuels et collectifs : il est naturel à l'homme (sens 2) de développer des techniques aptes à maîtriser la nature (sens 1) afin de la conduire à son épanouissement ou à la réalisation de certaines valeurs (morales) fondamentales (sens 3).

Les enjeux relatifs à ces différentes compréhensions sont présentés au chapitre 3.6.3 La normativité de la « nature » et du « naturel ».

2.5 La liberté personnelle (personnalité)

La protection de la personnalité – prise ici au sens uniquement juridique et non pas philosophique – désigne la protection de la *liberté* personnelle et de ses éléments (choix, déterminations, etc.) qui permettent l'*épanouissement* de la personne humaine. À ce titre, par exemple, cette valeur concerne aussi bien les couples qui souhaitent accéder aux méthodes de PMA, qui revendiquent la liberté de procréer, que les enfants nés par PMA, qui peuvent revendiquer la liberté d'accéder aux données relatives à l'ascendance, quand ils sont nés grâce à un don de sperme.

La liberté personnelle s'étend ainsi à différents biens juridiques comme, par exemple, la dignité humaine, le droit à la vie, l'intégrité physique et psychique, la liberté de mouvement, le respect de la vie privée et le désir d'avoir des enfants.

Il faut également noter que la liberté personnelle appartient aux personnes physiques, il n'est pas tout à fait clair dans la jurisprudence s'il est possible d'invoquer un droit à la vie pour l'embryon *in vivo* et *in vitro*, par exemple, c'est-à-dire s'il peut se prévaloir de la liberté personnelle et de la dignité humaine.

D'un point de vue historique, la liberté personnelle a servi à partir de l'époque moderne comme fondement pour déterminer un ensemble de droits que les citoyens peuvent opposer à une intrusion de l'État dans la sphère personnelle et privée des individus ; elle joue donc d'abord un rôle protecteur. L'évolution de la société et le progrès technique, comme nous verrons plus bas (cf. sous-chapitre 3.1), font apparaître la revendication de nouvelles reconnaissances en lien avec la possibilité de satisfaire des besoins. Il s'agit dans ce deuxième cas d'obtenir de la part de l'État certains bénéfices ; la liberté personnelle joue alors ici un rôle incitateur et pourrait même imposer une obligation positive à l'État. Le droit est donc appelé à créer de nouvelles libertés, ce qui est d'ailleurs l'une de ses prérogatives.

3. Discussion critique et prise de position

3.1 La liberté de procréer

La question à laquelle il est actuellement important de répondre est celle de savoir qui a droit d'accéder à la PMA. La question de la liberté de procréer est donc primordiale.

Le concept de « liberté » joue un rôle central dans la philosophie morale et politique, et dans l'ordre juridique des démocraties constitutionnelles, en y figurant comme un droit fondamental (Préambule et art. 10, Cst). Il est par contre difficile de dire en quoi ce concept consiste concrètement. En matière de reproduction, nous avons vu qu'au nom de la liberté de procréer il est possible d'invoquer aussi bien le droit *de ne pas procréer* que celui de *pouvoir procréer*. Deux conceptions se font ainsi face. La première conception repose sur l'idée qu'être libre implique *l'absence d'entraves*, c'est-à-dire la possibilité de décider, *sans subir de pressions, d'obstacles ni de contraintes*, de : a) éviter une grossesse (en utilisant des méthodes contraceptives) ; b) arrêter une grossesse (avortement), ou c) réaliser un projet parental de procréation. La deuxième conception, par contre, repose sur l'idée que pour être libre, il faut que des *conditions additionnelles* soient présentes ou réunies. Pour ceux qui soutiennent la liberté positive, l'Etat a le devoir de mettre à disposition ces moyens qui permettent aux individus d'exercer *effectivement* leur autonomie.

Pour distinguer ces deux conceptions, on parle de liberté *négative* et de liberté *positive* (Berlin, 1988).

La liberté négative. Historiquement, la liberté négative a signifié l'absence d'ingérence d'autrui, notamment de l'Etat, dans les choix des individus, qui ne portent pas gravement préjudice à autrui. Par exemple, la solution des délais, c'est-à-dire le fait de pouvoir interrompre volontairement une grossesse dans les 12 premières semaines, manifeste en ce sens la liberté négative accordée aux femmes de pouvoir décider, sans ingérence, d'arrêter une grossesse. Le fait que cette faculté soit limitée dans le temps répond au devoir collectif, ou de l'Etat, de protéger la vie du fœtus, autrement dit de pondérer les intérêts en jeu : la liberté de la mère et le droit à la vie du fœtus.

En matière de procréation, l'Etat reconnaît la liberté négative des individus ; il n'intervient désormais plus (cela s'est malheureusement produit dans le passé avec la stérilisation forcée de certains groupes de personnes) dans la sphère personnelle et privée des individus, qui sont donc libres d'avoir une activité sexuelle avec qui bon leur semble, sous réserve des limites posées par le Code pénal (sexue avec des enfants, inceste,...), et éventuellement de procréer.

Avec la **liberté positive**, un individu ou un couple demande qu'une assistance médicale soit mise à sa disposition pour pouvoir poursuivre un projet parental de procréation ; l'individu ou le couple demande à l'Etat de lui fournir les moyens ou les conditions nécessaires pour pouvoir *effectivement* exercer un choix autonome en matière de procréation.

La question est alors de savoir si et, dans l'affirmative, en vertu de quoi l'Etat doit garantir une liberté en matière de PMA. Il n'y a pas de droit à l'enfant, ni un droit à un enfant en bonne santé. Ces droits obligerait l'Etat à procéder à certains actes, voire à garantir de pouvoir obtenir les résultats visés, mais il n'est pas envisageable que ces droits soient moralement et légalement reconnus. En revanche, on peut se demander s'il existe un « droit » à une assistance médicale en matière de procréation et, si oui, dans quelles circonstances.

Selon la loi, deux circonstances d'ordre médical justifient le recours à la PMA :

- a) remédier à la stérilité d'un couple quand les autres traitements ont échoué ou sont vains (art. 5, al. 1, let. a., LPMA);
- b) écarter le risque de transmission d'une maladie grave et incurable aux descendants (art. 5, al. 1, let. b., LPMA)

La deuxième circonstance étant traitée plus loin (cf. sous-chapitre 3.2), nous abordons ici la première. Le Message donne de la stérilité la définition suivante : « l'absence d'enfant non volontaire durant un temps déterminé malgré des relations sexuelles régulières et non protégées », alors que dans les mêmes conditions d'autres couples y parviennent (Message, 1996, p. 244). La circonstance a) justifie à elle seule l'interdiction touchant les couples de même sexe et les personnes seules. En réalité, des personnes qui satisfont cette condition sont également écartées parce qu'elles souffrent de formes d'infertilité qui impliquent le recours à des méthodes de PMA interdites (comme la maternité de substitution dans le cas, par exemple, d'absence congénitale de fonction utérine – syndrome de Mayer-Rokitansky-Küster-Hauser –, d'hystérectomie à la suite d'un cancer ou d'une hémorragie de la délivrance). En effet, d'une part, pris individuellement, les membres d'un couple de même sexe pourraient ne souffrir d'aucun dysfonctionnement et être fertiles ; d'autre part, s'il leur est impossible de dépasser les conditions biologiques qui les empêchent de fonder une famille, cette impossibilité ne constitue pas une variation par rapport à la norme d'une population donnée (deux individus de même sexe ne peuvent pas concevoir un enfant par voie sexuelle). Ces raisons montrent que les couples de même sexe ne satisfont pas aux conditions justifiant, selon la loi, le recours aux méthodes de PMA. Les personnes seules, quant à elles, même infertiles, ne forment évidemment pas un couple au sens de la loi – le paragraphe 3.3.2 d) développe quelques considérations au sujet des éléments (ayant trait à l'impossibilité d'avoir des enfants) qu'il faudrait prendre en compte lors de l'évaluation.

La revendication de la liberté de pouvoir accéder aux méthodes permettant de concevoir médicalement un enfant représente un argument plus convaincant. Il faut d'abord reconnaître que le désir d'avoir un enfant et de fonder une famille peut être tout aussi central pour un couple de même sexe et pour une personne seule que pour un couple hétérosexuel. Il serait en ce sens justifié, au nom de la liberté personnelle (*au sens positif*), que l'Etat mette à disposition les méthodes permettant d'exercer effectivement cette liberté, en créant, par exemple, des unités de médecine de la reproduction au sein des hôpitaux publics. Il serait également justifié, au nom de la liberté personnelle (*au sens négatif*), que des couples de même sexe ou des personnes seules puissent bénéficier des prestations offertes par des cliniques privées sans être entravés, sous réserve de ce qui est dit au sous-chapitre 2.3 sur le bien de l'enfant.

Dans la législation un flou lié au concept de « nature » doit être relevé. D'une part, on s'appuie sur le concept de « nature » pour dire que, parmi les différentes formes d'attachement affectif et sexuel à autrui, il y a celle entre des individus du même sexe. Au sein de la population humaine, l'homosexualité représente une variation naturelle de la sexualité. L'union entre deux personnes du même sexe est en outre légalement reconnue en Suisse depuis 2004 (LPart). Il est donc compréhensible que deux personnes du même sexe, vivant en commun, puissent exprimer le désir d'avoir un enfant et ainsi de fonder une famille. Les progrès technologiques et l'évolution de la société permettent désormais de percevoir ce désir, qui est vécu pour beaucoup de personnes comme une préoccupation centrale de leur vie, dans les termes d'une expression légitime de la personnalité. Cette liberté étant entravée par une limitation biologique indépassable sans l'intervention de tiers, il est concevable de mettre à disposition de ces personnes qui le

demandent des méthodes pouvant leur permettre d'exercer effectivement cette liberté. Cela se justifierait au nom de la liberté personnelle et du principe de non-discrimination compte tenu de la liberté accordée aux couples hétérosexuels.

D'autre part, on s'appuie sur le concept de « nature » pour alléguer que, puisqu'il n'y a dans cette situation aucune indication médicale, les revendications des couples de même sexe à des techniques de PMA ne semblent pas pertinentes pour fonder un droit. Pour les mêmes raisons, une compréhension ontologique de la notion de « nature » permet d'émettre des réserves sur la légitimité du recours à des PMA dans la situation évoquée.

Si une interdiction absolue de l'accès aux méthodes de PMA pour les couples de même sexe et les personnes seules ne semble donc pas justifiée, les conditions de réalisation effective de cette liberté, notamment le concours de tiers – aussi bien pour des raisons techniques (médecins) que matérielles (donneurs de sperme, d'ovules, d'embryons et mères porteuses) – rendent cette ouverture concrètement bien plus compliquée (voir sous-chapitre 3.6).

3.2 DPI (art. 5, let. b ; art. 5a du projet de loi)

Pour le bien de la discussion éthique, il est important de distinguer les méthodes et finalités propres à la PMA des finalités et méthodes inhérentes au diagnostic préimplantatoire (DPI). *La FIV se réalise indépendamment du DPI*, alors que le DPI est seulement possible du point de vue technique grâce au détour par la FIV-ICSI. Par exemple, pour éviter toute contamination due à la présence de matériel génétique appartenant à un deuxième spermatozoïde, qui pourrait fausser les résultats du test génétique, il est essentiel que la FIV se fasse par le biais de l'ICSI. Jusqu'à présent, les FIV ou FIV-ICSI sont restées un traitement occasionnel, dépendant d'un diagnostic d'infertilité concernant un couple hétérosexuel stable. Il existe cependant une deuxième indication inscrite dans la LPMA, qui vise à écarter « le risque de transmission d'une maladie grave et incurable aux descendants » (art. 5, al. 1, let. b, LPMA). Originellement, cette deuxième indication ne pouvait être réalisée que par la sélection de spermatozoïdes et l'analyse du globule polaire. Depuis, les méthodes de sélection se sont considérablement élargies.

Il existe plusieurs types de tests préimplantatoires dont les objectifs et les implications éthiques diffèrent totalement : 1) le diagnostic préimplantatoire (DPI, ou *preimplantation genetic diagnosis*, PGD), 2) le dépistage préimplantatoire (*preimplantation genetic screening*, PGS), et 3) le typage HLA.

- 1) Le premier peut servir à rechercher de manière ciblée une mutation à l'origine d'une maladie. Il s'agit d'une application diagnostique claire destinée à détecter une maladie déterminée et unique dont le caractère héréditaire est établi.
- 2) Le deuxième, qui peut se réaliser de différentes manières, est effectué pour a) dépister, de manière non invasive des anomalies dans l'embryon (observation morphologique) ; b) dépister les aneuploïdies (comme les trisomies 13, 18 ou 21, et les monosomies) dans la cellule de l'embryon, en l'absence d'un quelconque problème génétique familial ; et c) permettre le séquençage et l'analyse du génome entier d'un embryon avant son implantation (« *comprehensive* » PGS, ou *whole genome sequencing and analysis*, WGSA). Cette dernière technique de dépistage est encore expérimentale et en voie de développement. Dans le futur, elle permettrait de dépister aussi bien un ensemble de gènes pouvant influencer la probabilité de succès d'une FIV, qu'un ensemble de facteurs de risque génétiques pour des maladies complexes et multifactorielles. Il faut cependant souligner les nombreuses faiblesses liées à ce dernier type de dépistage, qui rendent la sélection des embryons hautement problématique – notamment, le nombre élevé de résultats faussement positifs, la valeur prédictive limitée de cette analyse en ce qui concerne les facteurs de risque d'aberrations génétiques touchant des maladies multifactorielles, le dé-

séquilibre (principe de proportionnalité) que l'on observe entre les avantages et les risques, et la difficulté pour les personnes concernées d'exprimer un consentement véritablement éclairé compte tenu de l'énorme quantité d'informations délivrées par le test (de Wert, 2013).

- 3) Le DPI peut également être utilisé comme moyen pour sélectionner des donneurs de tissus (typage tissulaire). Il s'agit de cas où des parents ont un enfant atteint d'une maladie grave et que seule une transplantation de cellules souches hématopoïétiques (*hematopoietic stem cell transplantation*, HSCT) pourrait sauver. Il existe de nombreuses maladies posant ce problème telles que l'anémie de Fanconi, la bêta thalassémie ou encore la granulomatose chronique. Comme ils ne trouvent de donneur potentiel ni parmi les membres de leur famille ni auprès de donneurs anonymes (que ce soit une HSCT avec prélèvement dans le sang périphérique, la moelle osseuse ou le sang du cordon ombilical), ils envisagent de procréer un autre enfant qui pourrait être donneur. Deux solutions s'offrent à eux : la première consiste à concevoir l'enfant de façon naturelle, puis à effectuer un test HLA prénatal sur le fœtus, tout en sachant que la chance de réussite n'est que de 25%. La seconde consiste à opter pour une FIV et à effectuer le test HLA dans le cadre d'un DPI de manière à s'assurer d'implanter dans l'utérus, puis de mettre au monde, un « bébé sauveur ».

3.2.1 Considérations de la CNE

a) Aspects juridiques

D'un point de vue juridique, la Suisse doit de toute manière modifier la LPMA pour se conformer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans un arrêt de 2012¹⁶, celle-ci a déclaré qu'un système législatif qui interdit l'implantation limitée aux seuls embryons non affectés par la maladie dont les futurs parents sont porteurs sains (en l'occurrence la mucoviscidose), mais qui autorise ces derniers à avorter un fœtus affecté par cette même pathologie manque de cohérence et viole l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.¹⁷

b) Aspects éthiques : DPI et DPN

Le principal argument en faveur du DPI résulte de la contradiction à laquelle sont confrontés les couples présentant un risque génétique connu (Höffe, 2011). D'une part, ils peuvent décider une « grossesse à l'essai », qu'ils pourront éventuellement interrompre après un diagnostic prénatal (DPN). D'autre part, il leur est interdit de faire analyser un embryon avant qu'il ne soit transféré dans l'utérus.

La majorité des membres de la CNE ne voit pas comment on peut justifier le fait qu'il soit impossible de contrôler, avant le transfert dans l'utérus, si un embryon conçu *in vitro* est porteur d'une maladie héréditaire grave, alors qu'on peut effectuer la même analyse sur un fœtus à un stade de développement plus avancé et interrompre la grossesse le cas échéant (sur l'analogie entre DPI et DPN, voir les avis opposés de Zimmermann-Acklin, 2012, et de Schaber, 2013). Elle est d'avis que les doutes exprimés, à raison, vis-à-vis du risque de dérives liées à la sélection des embryons, ne peuvent primer sur le soutien aux

16 Costa et Pavan c. Italie, 28 août 2012, § 64.

17 La Cour note que : «afin de protéger leur droit de mettre au monde un enfant qui ne soit pas affecté par la maladie dont ils sont porteurs sains, la seule possibilité dont ils bénéficient est celle d'entamer une grossesse par les voies naturelles et de procéder à des interruptions médicales de grossesse lorsqu'un examen prénatal devait montrer que le fœtus est malade» (§ 65) et poursuit : «la Cour ne saurait négliger, d'une part, l'état d'angoisse de la requérante qui, dans l'impossibilité de procéder à un D.P.I., aurait comme seule perspective de maternité celle liée à la possibilité que l'enfant soit affecté par la maladie litigieuse et, d'autre part, la souffrance dérivant du choix douloureux de procéder, le cas échéant, à un avortement thérapeutique» (§ 66) (CEDH, 2012).

couples concernés et sur leur droit à l'autodétermination.

Le DPI peut aussi être considéré comme une mesure de solidarité avec les parents concernés et une manière de prévenir l'occurrence d'un tort prévisible et non nécessaire (Martin & Baertschi, 2013) ; c'est la raison pour laquelle une majorité de la CNE approuve les modifications apportées dans le projet de loi.

Ce cadre éthique pose une limite au-delà de laquelle le DPI n'est pas acceptable: il faut qu'il y ait le risque d'une grave souffrance. Il est toutefois difficile de prévoir la souffrance, tout particulièrement celle des autres. Les personnes concernées perçoivent leur propre souffrance d'une autre manière qu'une personne tierce, notamment en ce qui concerne la possibilité de « vivre avec ». Compte tenu de cet aspect, le DPI présente donc une ambivalence éthique : on peut en effet supposer que, dans de nombreux cas, la décision ne sera pas prise sous l'angle de la personne concernée mais sous l'angle des parents qui, la plupart du temps, ne sont pas concernés, mais craignent simplement certaines maladies ou certains handicaps.

D'un point de vue concret, le DPN et le DPI sont généralement effectués à cause du poids que représenterait la maladie potentielle de l'enfant pour les parents, et non à cause de la maladie en elle-même. Sur quoi se baserait-on d'ailleurs pour dire qu'un enfant atteint de telle ou telle maladie préférerait ne pas vivre ? C'est pourquoi, il faut s'abstenir de dresser une liste répertoriant les maladies constituant des indications au DPI. Une même maladie, ou un même handicap, peut en effet paraître acceptable ou supportable à certains parents et pas à d'autres. La trisomie 21, dont l'annonce est diversement reçue par les couples, en est une bonne illustration. Ces considérations amènent à se poser la question suivante : dans l'intérêt de qui le DPI est-il réalisé ? Dans celui de l'enfant, ou bien dans celui des parents ? La CNE estime qu'il est impossible d'affirmer que le DPI se justifie pour le bien de l'enfant à naître (voir le problème de la non-identité au sous-chapitre 2.3), dans la mesure où il consiste en une procédure de sélection touchant un embryon particulier, d'une part, et que rien n'exclut que c'est aussi « cet enfant sain-là » qui viendrait au monde sans DPI, d'autre part.

Une minorité de la CNE conteste l'argument de l'analogie entre DPN et DPI et se rallie à l'argumentation du Conseil fédéral¹⁸ ; en effet, le DPI, contrairement au DPN, implique une volonté explicite de produire des embryons *afin* d'en détruire ensuite la plus grande partie. Contrairement au DPN, un tel tri suppose une véritable sélection.¹⁹

Cette minorité voit une différence fondamentale : dans le cas du DPN, la femme enceinte est directement impliquée par sa relation corporelle avec l'embryon, ce qui assure à ce dernier une certaine protection. Cette dernière exige donc une autre manière de pondérer les biens en conflit et de le faire dans chaque cas particulier (poursuivre la grossesse ou pas). Dans le cas du DPI, il s'agit au contraire de choisir entre différents embryons qui sont plus facilement accessibles du fait qu'ils sont *in vitro* (la femme n'est pas corporellement impliquée).

La CNE souhaite souligner qu'il s'agit de comprendre les souffrances des parents confrontés à une maladie génétique et les raisons de leurs choix, et non pas d'évaluer le statut des personnes en situation de handicap. Les autorités devraient initier une discussion plus générale touchant les mesures socio-politiques favorisant l'acceptation et l'intégration des personnes en situation de handicap dans nos sociétés (marquées par l'individualisme et le culte de l'autonomie) afin de veiller à ce que le DPI soit l'expression

18 « Certes, le DPN pose la question de l'éventuel avortement d'un embryon; cependant, il peut également être associé à des pistes thérapeutiques [...]. En revanche, dans le cadre du DPI, en opérant une sélection entre un certain nombre d'embryons, on ne peut faire qu'un seul choix: accepter ou refuser. Il s'agit donc, d'une part, de la relation unique entre la femme enceinte et son enfant à naître et, d'autre part, d'objets microscopiques – êtres humains ou amas de cellules – dans une boîte en verre, qui ont un rapport techniquement complexe avec les géniteurs. Tout comme les options d'action ne sont pas les mêmes dans les deux cas, les critères moraux ne peuvent pas facilement être transposés les uns aux autres. » (Message, 2013, p. 5279).

19 Message (2013, p. 5278-5279 et 5282), qui renvoie à Haker (2002, 224ss).

d'une volonté libre et non pas le fruit d'une pression sociale (Kind, Braga, Studer, 2009). Une réflexion sur la vulnérabilité constitutive de l'être humain aurait toute sa place dans ce débat.

Il est important de relever que tous les centres étrangers qui utilisent le DPI à l'heure actuelle n'ont pas les mêmes pratiques. Néanmoins, il ressort clairement que le nombre d'embryons nécessaires pour réaliser un DPI est supérieur aux huit envisagés dans le cadre du nouveau projet de loi (trois embryons lorsque le patrimoine génétique n'est pas analysé). L'expérience des centres à l'étranger montre qu'au moins 9 à 10, voire 12 ovules ou plus doivent être fécondés au cours d'un cycle donné pour espérer pouvoir procéder à un transfert d'embryon au cours de ce même cycle. Car s'il est vrai que tous les ovules prélevés ne sont pas fécondés, il est vrai aussi que tous les ovules fécondés ne peuvent pas être analysés avec succès. En limitant le nombre d'embryons pouvant être produits au cours d'un cycle donné à huit, on rend difficile le diagnostic génétique et on ne tient pas compte du bien-être de la femme. La majorité de la CNE recommande donc de supprimer cette limitation pour le DPI.

La majorité de la CNE considère, également, que l'indication de DPI doit être fixée dans la loi à travers une formulation relativement générale et qu'il faudrait renoncer à dresser une liste de maladies pour les raisons qu'elle a déjà exposées (CNE, 2005, p. 53).

La question va enfin se poser de savoir si les méthodes de DPI doivent être intégrées dans le catalogue des prestations de l'assurance de base. La CNE souhaite souligner qu'il convient de viser un système équitable et une politique de financement cohérente. Dans la mesure où le DPN est inscrit au catalogue, il est difficilement compréhensible que le DPI ne le soit pas également.

c) Aspects éthiques : DPI et dépistage

Dans le cas du DPI touchant une maladie déterminée, les parents sont souvent plus au fait des implications que le médecin lui-même et savent, de par leur expérience familiale, ce que signifie réellement vivre avec cette maladie. Dans le cas du dépistage en revanche, les parents ne peuvent généralement s'appuyer sur un vécu et n'ont qu'une idée le plus souvent imprécise des conséquences qu'aurait un résultat positif sur leur famille. Il apparaît donc nécessaire de prévoir un conseil qui puisse être modulé en fonction des spécificités de chacune de ces deux situations.

Une partie de la commission souligne la différence de fond entre DPI et dépistage, et estime qu'une légalisation du premier ne doit pas induire une autorisation du second.

Contrairement au DPI, le dépistage concerne de nombreux couples souhaitant avoir recours à une FIV-ICSI. Il est donc essentiel de distinguer les patients présentant un risque génétique élevé (de 10% à 50% rarement plus) et ceux présentant un risque moyen (de 1% à 10%). Cette distinction a également des conséquences sur le nombre d'embryons nécessaires pour procéder aux analyses génétiques. Il convient de souligner que les implications éthiques d'un test permettant de dépister plusieurs maladies potentielles (déviation par rapport à une norme) ne sont pas les mêmes que celles d'un test permettant de n'en diagnostiquer qu'une seule (DPI). Il est donc important d'avoir un recours mesuré au dépistage, à cause de son large spectre, du caractère seulement possible des aberrations et de la difficulté d'évaluer le poids que ces aberrations pourraient effectivement exercer sur les individus concernés. Il convient de définir les caractéristiques prises en compte dans le programme de dépistage et de déterminer les indications de ce dépistage. Décider de se soumettre à un dépistage ne revient pas à décider d'effectuer un test génétique bien particulier.

Une partie de la CNE estime qu'il faut autoriser le DPI et le dépistage préimplantatoire dans le cadre d'une FIV-ICSI, mais que ces derniers tests ne doivent pas être effectués automatiquement lors de toute FIV liée à l'infertilité. Une autre partie de la CNE souligne la différence éthique entre un DPI et un dépistage (PGS) ; ce dernier ne lui paraît pas être légitimé éthiquement, sauf à considérer un droit à un enfant «sain», ce qui a été

préalablement écarté pour des raisons de principe. Par ailleurs, le caractère opportun des dépistages va de pair avec l'avancement de l'âge de la femme se soumettant à une méthode de FIV-ICSI. Il est enfin à relever que le fait d'*effectuer l'un de ces tests ne doit pas être considéré comme étant un devoir éthique.*

Une majorité des membres de la CNE approuve l'autorisation du DPI pour les couples présentant un risque génétique d'avoir un enfant souffrant d'une maladie ou d'un handicap grave. Elle considère que le dépistage dans le cadre d'une FIV-ICSI pour des raisons d'infertilité devrait également être autorisé, mais à des conditions quelque peu différentes : une différence peut être faite entre des couples dont la femme est jeune et des couples dont l'âge de la femme l'expose à une certaine probabilité d'aberrations chromosomiques telles que les aneuploïdies. Toutefois, la majorité de la CNE est de l'avis qu'aucune indication d'âge ne devrait être prescrite par la loi en ce qui concerne le dépistage préimplantatoire.

Au regard des bonnes pratiques médicales, il faut encore relever que le dépistage et l'élimination d'embryons aneuploïdes (souvent non viables) peut augmenter la probabilité de succès d'une FIV pour les couples devant pallier un problème d'infertilité. Cependant, l'efficacité de cette technique est encore sujette à discussion.

d) Aspects éthiques : DPI et typage HLA

En ce qui concerne l'utilisation du DPI comme moyen pour sélectionner des donneurs de tissus (typage tissulaire ou typage HLA), il faut souligner que ces cas soulèvent d'importantes questions éthiques (CNE, 2007) : les parents ont-ils le droit de concevoir un nouvel enfant à cette fin ? Si oui, ce droit devrait-il être garanti par la loi ? Peut-on dire que les parents ont le devoir moral d'agir ainsi ? Qu'en est-il des devoirs et des droits du nouvel enfant, au delà de ceux des parents et de l'enfant malade ? Celui-ci aurait-il le devoir de se soumettre à une HSCT ?

Si on ne peut pas dire que le nouvel enfant a le devoir de se soumettre à une procédure invasive pour donner des tissus à son aîné, on peut dire par contre que le don de sang du cordon ombilical ne porte pas atteinte à ses droits, dans la mesure où, une fois venu au monde, il n'en a plus besoin – il est en effet possible, selon l'âge et le poids du receveur, que le nombre de cellules présentes dans le sang du cordon puisse suffire à une transplantation de cellules souches sanguines. On ne peut pas en dire autant du don de tissus prélevés de manière invasive. De fait, dans cette situation, les parents usent de leur autorité pour associer le nouvel enfant au « sauvetage » de son aîné, sans que ce nouvel enfant puisse, et pour cause, donner son avis. Or, il est indubitable que le prélèvement invasif de tissus constitue une violation de l'intégrité physique du nouvel enfant et que, bien que motivée par un but louable, elle est en grande partie étrangère à son intérêt (quoique plus tard, le fait d'avoir un frère ou une sœur aînés que l'on a contribué à sauver pourrait nourrir l'estime de soi ou tout simplement contribuer au développement de l'enfant). Il faut alors se demander si ces éléments sont suffisants pour rendre le typage tissulaire illégitime ou si on peut le justifier, à partir de l'hypothèse que le nouvel enfant consentirait de toute façon au don s'il était dans la condition de pouvoir le faire.

Il faut se souvenir que la loi sur la transplantation impose des conditions très restrictives au prélèvement d'organes et de tissus sur des enfants. La question de la protection des intérêts de l'embryon et du futur enfant face au prélèvement de cellules souches sanguines et la question du « consentement » effectué par les représentants légaux, en l'espèce les parents, sont particulièrement sensibles (Rehmann-Sutter, Daubitz, Schües, 2013). Pour savoir si le prélèvement invasif est éthiquement acceptable, il faut aussi se demander si l'intervention en elle-même ou les suites de l'intervention, exposent l'enfant à des difficultés médicales ou psychosociales à court, moyen et long terme. Cela implique de prendre en considération la situation subjective des personnes concernées. On ne parvient pas, en effet, aux mêmes conclusions lorsqu'on se pose la question du bien-être de l'enfant sauveur que lorsqu'on se pose celle de ses droits et devoirs. Or, étant

donné que la conception d'un enfant sauveur soulève d'importantes objections du point de vue de l'éthique médicale (notamment dans les termes du non-respect des principes de non-malfaisance et d'autonomie), l'autorisation du typage tissulaire reste sujette à controverse. Faut-il en conclure qu'elle est inadmissible du point de vue éthique ? Ou qu'elle constitue une instrumentalisation de l'enfant ?

Il est d'abord important de faire remarquer que les parents d'un enfant malade qui n'ont pas d'autre solution pour aider leur fille ou leur fils voient probablement la situation d'une toute autre manière ; pour eux qui veulent faire tout ce qui est en leur pouvoir pour sauver leur enfant, qui pensent même en avoir l'obligation morale, l'argument de l'instrumentalisation paraît à ne pas en douter singulièrement creux et abstrait. S'il apparaît pertinent *a priori*, l'argument selon lequel l'enfant sauveur serait instrumentalisé, et donc atteint dans sa dignité, ne résiste pas à l'analyse. En effet, si l'on se réfère à Kant (comme cela se produit le plus souvent au sujet de l'instrumentalisation), l'instrumentalisation ne constitue un motif éthique valable de renoncer à un projet que lorsqu'elle est complète. La formulation de l'impératif catégorique qui est évoquée dans ce cas énonce qu'il est obligatoire d'agir de telle sorte qu'on traite l'humanité toujours *en même temps* comme une fin, et jamais *simplement* comme un moyen : « Agis de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre toujours en même temps comme une fin, et jamais simplement comme un moyen » (Kant, 2004, 142-3, deuxième section, 429). En outre, pour les raisons exposées auparavant, il serait douteux d'affirmer, au sens kantien, qu'un embryon puisse être considéré comme une personne. Or, si on se place du point de vue des parents, l'enfant sauveur est aussi généralement accepté et aimé pour lui-même, même si c'est la maladie de son aîné qui peut être l'élément déclencheur de sa conception.

Les tenants de la position « personnaliste » critiquent l'instrumentalisation du « bébé sauveur », non en raison d'une intention subjective des parents, car on suppose celle-ci généreuse et altruiste, mais dans la mesure où cette pratique objectivement ne respecte pas les embryons produits à cet effet et délibérément détruits. Si dans le cas du DPI, on élimine les embryons porteurs d'une prédisposition à une grave maladie, dans le cas du « bébé sauveur », on élimine de surcroît des embryons sains, au seul motif qu'ils ne sont pas compatibles avec l'enfant malade. Il y a donc instrumentalisation des embryons, et conséquemment instrumentalisation partielle de l'enfant qui va naître.

D'autres arguments ont été avancés contre le typage tissulaire par DPI (Putallaz, 2008), notamment celui de la « pente glissante » (*slippery slope*), à savoir l'élargissement des indications pour le don à d'autres types de cellules ou de tissus, voire d'organes, d'une part, et du cercle des receveurs, d'autre part. Est-ce qu'en cas d'autorisation, la pratique risquerait de s'étendre ? On peut répondre à cet argument en soulignant les spécificités des différents types de don. La transplantation de cellules souches sanguines nécessite une compatibilité tissulaire extrêmement fine, bien plus fine que celle nécessaire, par exemple, pour des organes (Romagnoli et al., 2012). C'est la raison pour laquelle, il est plus probable de trouver un donneur compatible pour un don d'organes que pour un don de cellules souches hématopoïétiques, ce qui explique le recours à un « enfant sauveur ». En ce qui concerne le cercle des receveurs, il s'agit d'une question qui peut être résolue avec des dispositions particulières comme cela se fait pour le prélèvement d'organes sur des personnes vivantes, notamment les mineurs (art. 13, al 2, let. d, Loi sur la transplantation). Il apparaît clair pour la commission que si des tests génétiques peuvent se justifier dans le cas du typage tissulaire (le « bébé sauveur »), cela ne signifie pas qu'un élargissement est souhaitable concernant d'autres caractéristiques de l'enfant à naître. La commission s'oppose donc à la détermination de caractéristiques génétiques pour des motifs liés à des projets de vie subjectifs (« *designer baby* »).

Tous les membres de la CNE, qu'ils acceptent ou refusent le typage tissulaire par DPI, sont arrivés à la conclusion que les parents qui font pratiquer un DPI à l'étranger pour s'assurer d'avoir un enfant HLA compatible le font pour des raisons qui sont éthiquement

compréhensibles et honorables ; ils ne méritent donc aucun reproche. Les membres de la CNE qui s'opposent à la légalisation du typage tissulaire par DPI en Suisse ne remettent pas en cause la décision individuelle des parents.

3.3 Les limitations à la liberté de procréer

Tout en reconnaissant que le désir d'avoir un enfant constitue une « manifestation élémentaire du développement de la personnalité humaine » (Message, 1996, p. 217), et qu'il est contraire au principe de la proportionnalité d'interdire de manière absolue toute méthode de PMA, le Tribunal fédéral a toutefois considéré que le fait de soumettre à certaines conditions les méthodes de PMA ne portait pas atteinte au noyau intangible de la liberté personnelle (ATF 119 la 478).

Il est donc important d'étudier et de discuter les limitations fixées par la LPMA.

3.3.1 Subordination au bien de l'enfant (art. 3, al. 1)

Nous avons vu que la valeur du bien de l'enfant est érigée en principe fondamental de la LPMA. Cependant, relativement au « bien de l'enfant », la CNE estime que cette valeur, comme il a été précisé plus haut (cf. chapitre 2.3) présente, quant à son utilisation dans la LPMA, plusieurs limites : 1) elle est vague en ce qui concerne son contenu et son application ; 2) elle semble généralement s'opposer au projet parental, alors que ce dernier en constitue, à bien des égards, la possibilité de réalisation ; et 3) elle manque de précision quant à la preuve empirique des torts qu'elle voudrait prévenir. À titre d'exemple, nous pouvons lire dans le Message que : « Il est [...] clair que, dans l'intérêt de l'enfant, seuls les couples de sexe différent peuvent recourir à la PMA. » (Message, 1996, p. 244). Toutefois, il n'est pas « clair » pour la CNE pourquoi, dans l'intérêt de l'enfant, seuls les couples de sexe différent peuvent accéder aux méthodes de PMA. Elle y voit au contraire l'expression de préjugés qui ne reposent sur aucune évidence (à moins que l'on ait recours à une notion normative de « nature »). Les couples du même sexe peuvent assumer ensemble la responsabilité parentale de l'enfant, alors même que « naturellement » (au sens 1) ils ne peuvent pas l'engendrer sans l'intervention de tiers. La CNE estime qu'une discrimination s'opère ici sur la base d'une mauvaise compréhension de ce qu'est le bien de l'enfant (causée vraisemblablement par son imprécision), par la présomption de torts qui ne sont pas corroborés par des études empiriques et par l'orientation générale de la LPMA vers une normativité calquée sur la biologie.

La CNE est de l'avis que le bien de l'enfant constitue une valeur importante. Cependant, il est tout aussi important de mieux déterminer son contenu et l'extension qu'il assume dans la logique de la LPMA, pour donner aux tiers, qui sont appelés à agir en conformité aux valeurs normatives énoncées, un mandat plus clair. Faute de quoi, le bien de l'enfant pourrait servir de manière arbitraire à contrarier des libertés légitimes. Pour cette raison, dans chaque situation particulière, le refus de la PMA devrait se baser sur la forte présomption – étayée le cas échéant par des études empiriques –, autrement dit sur une *appréciation effective par anticipation*, que le cadre (familial, affectif, psychosocial, etc.) à l'intérieur duquel l'enfant pourrait voir le jour représente une menace suffisamment sérieuse pour préférer sa non-existence à son existence. Faute de quoi, cette valeur servirait, comme nous venons de le dire, à cacher des motifs plus arbitraires, voire discriminatoires.

Selon une partie de l'opinion publique qui conçoit la famille seulement et essentiellement comme un ménage formé d'un couple hétérosexuel, le nonaccès à la PMA des couples de même sexe et des personnes seules est au contraire acceptable.

3.3.2 Conditions d'accès aux techniques de PMA

Si les valeurs normatives permettent une appréciation générale des enjeux inhérents aux méthodes de PMA, d'autres conditions plus spécifiques sont énoncées dans la LPMA. Il est utile de passer en revue celles qui pourraient être sujettes à controverse.

a) Réservé aux couples pour lesquels un lien de filiation peut être établi (art. 3, al. 2 let. a)

« [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 » (Message, 1996, p. 244).

Ces dispositions impliquent que le recours à la PMA par une personne seule et par des couples de même sexe est interdit. La CNE fait remarquer que ces dispositions reposent sur une prémisse discutable, à savoir que la famille nucléaire traditionnelle comme forme « naturelle » est la meilleure configuration parentale qui soit. Les différentes formes de familles (familles nucléaires traditionnelles, familles recomposées, couples hétérosexuels et de même sexe avec enfants, familles monoparentales, etc.) ne peuvent pas garantir, par leur simple structure, le bien de l'enfant. Cela résulte de plusieurs facteurs comme, par exemple, l'investissement des parents, la richesse et la stabilité des relations interpersonnelles, la mise à disposition de ressources humaines et matérielles. Les données empiriques, souvent lacunaires en ce qui concerne la parentalité homosexuelle, ne sont pas résolutive au sujet d'une influence clairement négative d'une forme comparativement à une autre (Simoni, 2012, p. 52-56). D'autres en revanche considèrent, même si un enfant peut réellement s'épanouir dans une famille avec un seul parent, que le législateur n'a pas à favoriser l'émergence de ce type de famille en élargissant les indications pour accéder aux PMA.

Dans la LPMA, les couples de même sexe se voient interdire l'accès aux méthodes de PMA sur la base du droit de la filiation, qui concrétise une certaine compréhension de la normativité de la nature (au sens 1). Le message précise, en effet, que : « la procréation médicalement assistée ne doit pas donner naissance à des rapports familiaux qui s'écartent de ceux que la nature rend possibles » (Message, 1996, p. 248). Le droit de la filiation s'est construit autour d'une donnée factuelle jusqu'ici certaine, à savoir que la mère est toujours connue (selon l'adage *mater semper certa est*). Une certitude que certaines méthodes de PMA (le don d'ovules et d'embryons ainsi que la maternité de substitution) font éclater. Cependant, à y regarder de plus près, on constate que le droit s'accorde parfois des écarts par rapport à la réalité biologique. En effet, des arrangements plus arbitraires légitiment le fait que le père ne doit pas nécessairement être le père biologique. Le droit de la filiation établit, entre autres, que « à l'égard du père, [la filiation] est établie par son mariage avec la mère » (art. 252, al. 2, CC). Cette présomption – qui consiste en une différence de justification par rapport au caractère biologique de la maternité – pourrait être accordée à d'autres personnes, comme une femme vivant en partenariat enregistré avec la mère de l'enfant (qui pourrait avoir recours à une insémination hétérologue) ou un homme vivant en partenariat avec le père qui a donné son sperme pour la fécondation d'une mère porteuse, qui a elle-même reçu un don d'ovule. La CNE estime qu'une révision du droit de la filiation peut se justifier, et qu'il est tout à fait possible d'intégrer les variations engendrées par la PMA dans une législation cohérente, comme cela se fait pour le droit de l'adoption et le droit de la filiation au sujet du père non biologique.

Or, comme cela s'est déjà produit aux Etats-Unis (voir par exemple les cas *Johnson v. Calvert* (Cal. 1993) pour la maternité de substitution gestationnelle et *In the Matter of Baby M.* (N.J. 1988) pour la maternité de substitution traditionnelle), des différends peuvent apparaître entre les parents d'intention et la mère porteuse au sujet de savoir qui est le parent « naturel » de l'enfant né par FIV ou FIV-ICSI. Il est donc primordial, pour le législateur, d'établir avec clarté si le don d'ovule, le don d'embryon et la maternité de substitution venaient à être autorisés, le type de lien de filiation privilégié dans chaque situation. Il faut avoir à l'esprit que le changement du droit de la filiation consiste finalement dans un choix politique majeur.

b) Âge, situation personnelle et majorité (art. 3, al. 2, let. b.)

D'autres exigences servent à limiter l'accès à des méthodes de PMA, mais au nom du bien de l'enfant. La première est l'âge (au sens d'une limite d'âge pour procréer). Le législateur n'a pas fixé une limite d'âge d'accès aux méthodes de PMA. Cette limite est laissée à la libre appréciation des praticiens qui disposent de trois critères pour la déterminer.

1) Le premier critère est d'ordre prétendument biologique et consiste à fixer l'âge de procréation naturel chez la femme à la ménopause. La CNE estime que ce critère n'est pas judicieux ; d'une part, la ménopause peut varier d'une femme à l'autre pour des raisons naturelles ou pathologiques ; dans ces cas la ménopause se produit précocement chez certaines femmes (avant l'âge de 30 ans) – ce phénomène justifierait même le recours à des méthodes de PMA puisque les femmes concernées sont socialement en âge de procréer. D'autre part, il s'agit ici de fonder une interdiction sur une donnée biologique (la nature au sens 1), alors que la question est justement de savoir si cette donnée offre une raison suffisante pour le faire.

2) Le deuxième critère établit un rapport entre l'âge des parents et le bien de l'enfant (compris comme intérêt à bénéficier du soutien des parents jusqu'à sa majorité). La question est alors de déterminer l'âge idéal des parents – cette question se pose essentiellement pour la femme, car très rarement on s'intéresse au seuil de prise en charge en ce qui concerne l'âge masculin. Il est incontestable que les parents ont un devoir de subvenir aux besoins psychiques, physiques, affectifs et matériels de leurs enfants en tout cas jusqu'à leur majorité. Ils doivent donc être en mesure de le faire, et l'âge a évidemment une incidence sur leur capacité à répondre aux besoins des enfants. Cependant, certains grands-parents assument souvent des tâches importantes pour le développement des petits-enfants, à la place parfois des parents. On peut aussi souligner, à juste titre, que le lien intergénérationnel, c'est-à-dire le fait qu'un enfant puisse, au sein d'une même famille, entrer en relation avec plusieurs générations constitue certainement une expérience d'une grande richesse humaine. Mais dans tous ces aspects, si l'âge joue bien un rôle, il est difficile d'en tirer une conclusion générale. Compte tenu du fait que la question de l'âge ne peut trouver de solution complètement satisfaisante, une issue pragmatique consiste à rassembler, au cas par cas, un faisceau d'éléments susceptibles de développer chez le professionnel la présomption que, dans une situation donnée, le recours à la PMA n'est pas admissible (en risquant cependant de porter atteinte à la vie privée des personnes concernées). Cela dit, le faisceau d'éléments impliquera les éléments susmentionnés, tels que la possibilité pour l'enfant de bénéficier d'un réseau de relations humaines (incluant d'abord les parents, les grands-parents, etc.) aussi riche et long que possible dans le respect des normes professionnelles. Ce dernier point nous amène au troisième critère, qui est d'ordre médical.

3) Les études scientifiques montrent une corrélation entre l'âge de la mère au moment du début de la grossesse et les risques de morbidité et de mortalité pour elle-même et l'enfant. Le principe de non-malfaisance, une référence solide de l'éthique médicale, permet alors de refuser une prestation de PMA au nom de la déontologie médicale.

Enfin, la CNE fait remarquer que le critère de la « situation personnelle » doit être défini plus précisément ; le législateur devrait, par exemple, clarifier s'il s'agit de la santé psycho-physique des parents (et ainsi interdire une FIV-ICSI à un couple dont l'un des membres est soigné pour un cancer, par exemple, avec le risque concret d'une intrusion dans la vie privée) ou de la situation socio-économique.

c) Seul un couple marié peut recourir à un don de sperme (art. 3, al. 3)

La CNE considère que cette condition représente une discrimination pour les couples non mariés, les couples de même sexe et les personnes seules. Deux arguments montrent le caractère discutable de cette condition, D'une part, les couples non mariés peu-

vent faire preuve d'autant de stabilité que des couples mariés – on peut d'ailleurs difficilement apporter la preuve qu'un couple résistera à l'épreuve du temps, qu'il soit marié ou pas. D'autre part, la stabilité du couple ne garantit pas, à soi seule, le bien de l'enfant, alors qu'elle peut à certaines conditions être primordiale pour assurer le développement harmonieux de l'enfant (Message, 1996, p. 245).

En outre, étant donné que dans un couple marié qui recourt à une PMA avec don de sperme hétérologue, l'homme devient père seulement en vertu du fait qu'il est le mari de la mère, autrement dit par le biais d'un artifice juridique, le législateur pourrait utiliser ce même artifice pour déterminer la parenté de la femme qui vit en couple avec la mère fécondée grâce au don de sperme d'un tiers. Eventuellement, si on considère qu'une reconnaissance juridique du lien unissant les membres du couple assure une garantie de stabilité, on pourrait demander que le couple de même sexe bénéficie d'un partenariat enregistré (à condition que l'interdiction d'accéder aux méthodes de PMA soit levée également dans la LPart). Il faudrait alors préciser les devoirs d'assistance et les prestations d'entretien réciproques qu'il entraînerait. En vue du bien de l'enfant, le partenariat enregistré devrait être une institution juridique aussi clairement définie que le mariage. Le législateur n'a pas considéré le partenariat enregistré comme étant équivalent au mariage, parce qu'il unit un couple du même sexe et a donc exclu l'adoption et le recours aux méthodes de PMA. La majorité de la CNE ne partage pas cette position (pour l'argument sous-jacent cf. chapitre 3.6.3). La commission estime qu'il y a lieu de rappeler que la Constitution (art. 41, al. 1 let. c, Cst) ne définit la famille que comme une communauté d'adultes et d'enfants, sans autres précisions.

d) Permet de remédier à la stérilité (art. 5, al. 1, let. a)

Par stérilité on désigne « l'absence d'enfant non volontaire durant un temps déterminé malgré des relations sexuelles régulières et non protégées » (Message, 1996, p. 244). Des études évaluent que globalement 24% de la population mondiale connaît des problèmes de fertilité et que 15% de la population en âge reproductif aura recours à une PMA (Fisher, 2009).

Les causes de stérilité peuvent s'expliquer par des troubles chez la femme ou chez l'homme, ou des troubles qui résultent de la combinaison de facteurs présents chez la femme et l'homme. Les causes peuvent également rester inexpliquées. Chez la femme comme chez l'homme, la stérilité peut dépendre de troubles ou de pathologies d'ordre génital, extra-génital ou psychique. Il peut s'agir fréquemment d'infections, de blessures, de malformations, ou d'anomalies génétiques. Dans certains cas, on observe aussi une réaction immunologique avec la production d'anticorps contre les gamètes masculins. Il faut également souligner que dans le traitement de cancers, chimiothérapie, radiothérapie ou chirurgie peuvent occasionner une stérilité temporaire ou permanente.

Déterminer si la stérilité est une maladie n'est pas seulement une question technique ou médicale, mais une question d'évaluation sociétale.

Quatre aspects sont à prendre en compte dans l'évaluation de l'infertilité : 1) la dimension biologique de l'infertilité ; 2) l'infertilité comme résultat du type de lien ou de l'absence de lien ; 3) la souffrance liée à l'infertilité ; 4) la résonance sociale de l'infertilité.

1) Le premier aspect consiste à considérer l'infertilité comme une déviation par rapport à un état fonctionnel statistiquement dominant (autrement dit la possibilité pour un couple hétérosexuel de procréer). Dans ce sens, l'infertilité peut être considérée comme étant une maladie. Accorder ou non un statut de « maladie » à l'infertilité permet de justifier, ou de rejeter, le recours à une aide médicale. Cela permet de distinguer les traitements légitimes. À noter que, parmi les couples ayant débuté un traitement, dans 10% des cas l'infertilité reste inexpliquée. 2) Le deuxième aspect – l'infertilité comme résultat du type de lien ou de l'absence de lien – permet de sortir d'une logique de l'infertilité comme maladie (et élargir ainsi la légitimité d'une PMA) pour inclure les personnes qui

n'ont pas d'enfants pour d'autres raisons, par exemple, parce qu'elles sont seules (pour toute sorte de raisons qui appartiennent aux individus concernés) ou parce qu'elles forment un couple de même sexe (l'infertilité résulte alors du type de lien affectif et non pas de l'état fonctionnel puisque, prises individuellement, les personnes pourraient être fertiles). 3) La souffrance de ne pas pouvoir avoir des enfants constitue l'aspect déterminant, en effet, une personne seule ou les membres d'un couple (hétérosexuel ou de même sexe) peuvent ne pas pouvoir avoir des enfants sans pour autant en souffrir. La procréation n'est pas une obligation comme l'enfantement n'est pas une destinée inexorable. Selon la commission, le recours aux méthodes de PMA se justifie du point de vue éthique seulement dans la mesure où l'absence d'un enfant est source de souffrance grave pour les personnes concernées, autrement dit, seulement dans la mesure où elle est perçue et vécue comme intolérable. Force est de constater que nombre de personnes infertiles souffrent beaucoup de cette situation, comme il y a des personnes qui, tout en n'étant pas infertiles, souffrent également du fait de ne pouvoir pas fonder une famille. Dans ces cas, la majorité de la commission estime que le recours aux méthodes de PMA peut se justifier. Enfin, 4) l'infertilité est socialement et culturellement connotée. Une personne ou un couple peut ressentir une pression provenant du milieu dans lequel il vit et « désirer » vouloir procréer pour des raisons qui leur sont, pour ainsi dire, extérieures. Sur cette considération pèsent très fortement des déterminants culturels liés à la fertilité, à la sexualité, au rôle de la femme dans la société et à la finalité procréative qui lui revient. La médecine de procréation est souvent indissociablement liée à des considérations de *genre*. Bien entendu il est toujours extrêmement difficile, voire impossible, de dire quand un motif est authentique ou socialement construit étant donné que tout individu est normalement pris dès la naissance dans un tissu dense de relation humaines et sociales. L'infertilité doit donc toujours être considérée dans son contexte pratique et selon la constellation particulière qui l'exprime. Pour les raisons susmentionnées, il est important de développer dans la loi des mécanismes de protection quand on constate une pression induite sur la personne ou le couple concerné.

La réglementation légale de la FIV-ICSI doit notamment avoir pour objectif que chacun puisse prendre sa décision librement, sans être soumis à une quelconque pression, ni à une quelconque limitation de principe.

3.4 Développement des embryons (art. 17)

En vertu du droit en vigueur, on peut développer hors du corps de la femme trois embryons au maximum lorsque le patrimoine génétique n'est pas analysé (ou huit s'il l'est, selon la modification de la LPMA). Ces conditions appellent trois remarques.

1. Aujourd'hui, on veut promouvoir la technique eSET pour éviter les grossesses multiples. Parallèlement cependant, dans le droit en vigueur, on exclut à travers la LPMA toute possibilité de conserver les embryons identifiés comme sains mais ne pouvant pas être implantés dans le cadre du cycle en cours. En interdisant ainsi la congélation des embryons non transférés en prévision de cycles de FIV ultérieurs, on ne laisse pas aux couples d'autre choix que de faire détruire ces embryons ou d'en faire don à la recherche.²⁰ Certains estiment que cette situation est discutable du point de vue éthique, et ils se demandent ce qui empêche d'autoriser les couples à conserver les embryons concernés lorsqu'ils souhaitent les utiliser ultérieurement pour une nouvelle tentative de FIV. Cela aurait, entre autres, l'avantage de ne pas soumettre la femme à des traitements inutiles, puisque la congélation des ovules imprégnés donne des résultats moins bons que la congélation des embryons et que les ovules imprégnés décongelés pourraient se révéler tous inutilisables. L'interdiction de congélation avait été introduite dans la LPMA

20 Les modifications prévues dans le projet de loi admettent la conservation des embryons aux mêmes conditions que celles valables actuellement pour les « ovules imprégnés » ; les embryons ne doivent plus être tous immédiatement transférés (Message, 2013, p. 5331ss).

pour éviter que les centres de PMA ne stockent les embryons congelés. La CNE estime que ce motif doit être réexaminé en ce qui concerne aussi bien la FIV-ICSI que le DPI. La majorité de ses membres ne trouve aucune justification éthique à l'interdiction de la congélation, alors qu'une minorité estime au contraire que la cryoconservation porte atteinte à la dignité intrinsèque des embryons humains et les instrumentalise. La majorité de la commission recommande donc de supprimer ladite interdiction de la LPMA. Elle est de l'avis que la congélation doit être autorisée pour des durées plus longues et à des fins qui doivent être reconsidérées.

2. La technique dite *elective single embryo transfer* (eSET) permet de préserver le même taux de grossesse à la patiente qu'en cas de transfert de deux ou plusieurs embryons, tout en minimisant le risque de grossesses multiples. Techniquement, on développe pendant deux à cinq jours tous les ovules imprégnés – au lieu de trois – jusqu'au stade d'embryon. Ensuite l'embryon avec le meilleur potentiel d'implantation est choisi sur la base de critères morphologiques et de biologie cellulaire (donc sans analyse du patrimoine génétique de l'embryon) et implantés alors que les autres embryons sont cryoconservés. Or, les spécialistes font remarquer que pour garantir le même taux de grossesse avec eSET il est important de pouvoir opérer un choix parmi un nombre élevé d'embryons (par exemple, on constate que sur 10 embryons deux sont effectivement viables). Avec une limitation à trois embryons, cette technique utilisée dans le monde entier n'entre pas en ligne de compte, car elle ne satisfait pas les exigences médicales. La CNE considère qu'au regard des bonnes pratiques médicales (*good medical practice*), il est éthiquement justifié de développer un nombre plus élevé d'embryons ; nombre qui devrait faire l'objet de directives professionnelles selon les principes des bonnes pratiques médicales (voir chapitre 4).

3. Le débat autour du statut de l'embryon humain a pour origine le fait que, depuis la mise au point de la FIV à la fin des années 1960, des embryons humains sont présents en dehors du corps de la mère, à disposition de fins comme la PMA ou la recherche biomédicale. Cette situation nouvelle oblige à repenser la question du statut de l'embryon et de la protection qui lui est due durant cette phase de son développement. Certains arguments centraux en faveur de la reconnaissance d'un droit moral de l'embryon humain à la protection se sont imposés dans le débat international, au point d'être constamment avancés ou critiqués. Pour la plupart d'entre eux, ces arguments partent du présupposé qu'un droit à la protection découlerait de la reconnaissance de la dignité humaine de l'embryon et/ou de son statut de personne (voir le chapitre 2.1). Or, si la majorité de la CNE considère que l'embryon humain possède une valeur intrinsèque, elle ne partage pas le présupposé que l'embryon est déjà une personne ou qu'il devrait être considéré « comme si » il en était une. C'est la raison pour laquelle elle conçoit les droits de l'embryon et du fœtus à la protection dans un sens *gradualiste* et *pragmatique*, conformément à l'idée qu'il y a un développement progressif des facultés cognitives et de la vie de relation, entre autres, et que ce développement joue un rôle essentiel dans la détermination du statut de personne. La commission affirme donc que l'embryon humain a une valeur intrinsèque, mais qu'il n'est pas une personne. Certes, à cause de son « exposition », l'embryon *in vitro* apparaît plus vulnérable que celui logé dans le ventre maternel, et la question de sa protection se pose différemment. Cependant cet aspect est-il suffisant pour imaginer que l'embryon *in vitro* et l'embryon *in utero* ont un statut différent ? La majorité de la CNE est de l'avis qu'il ne faut pas lui accorder une protection supérieure à l'embryon dans le ventre maternel qui peut être supprimé jusqu'à la 12^{ème} semaine de grossesse si la mère en manifeste l'intention.

3.5 Les interdits : don d'ovules et d'embryons, maternité de substitution (art. 4)

La LPMA énonce trois interdits: le don d'ovules, le don d'embryons et la maternité de substitution (art. 4). Ces méthodes de PMA contribuent à faire voler en éclat la parenté, en dissociant la mère de gestation, la mère génétique (la femme qui donne l'ovule), le père génétique (l'homme qui donne son sperme) et éventuellement la mère d'intention ou mère sociale et le père d'intention ou père social.

On étudiera ici les deux premiers interdits, la maternité de substitution sera étudiée à part.

Il faut reconnaître que le don d'ovule repose, contrairement au don de sperme, sur une atteinte physique pouvant avoir des répercussions sur la santé de la donneuse (parce qu'il faut prélever les gamètes à l'intérieur du corps de la femme, après avoir stimulé les ovaires par un traitement hormonal). Cependant, la majorité de la CNE est d'avis que l'interdiction du don d'ovules est discriminatoire au regard du don de sperme et se fonde sur une justification naturaliste plus que discutable. Comme on n'exige pas de lien génétique pour les pères, on ne voit pas pourquoi il devrait être exigé pour les mères. Le Message énonce : « 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 dans l'adage "*mater semper certa est*", ne doit pas être abandonné » (Message, 1996, p. 248).

La CNE estime que le don d'ovules pourrait être organisé comme le don d'organes, en prévoyant deux types de don : le don intra-familial (*related donor*), et le don « anonyme » (*unrelated donor*). Afin de garantir le droit de l'enfant à connaître ses origines, il faudrait établir un registre de don d'ovules; dans ce cas, l'identité de la donneuse pourrait être connue par un système d'identification codé. Les ovules « anonymes » pourraient être donnés par les couples faisant recours à une PMA. Les ovules prélevés dans ce cadre et qui ne seront pas utilisés pourraient être conservés (la technique de vitrification oocytaire est prometteuse) puis offerts quand le couple n'en aura plus besoin. Cela éviterait par ailleurs un gaspillage de gamètes.

Le Message affirme également que le don d'embryon n'est pas désirable du point de vue du bien de l'enfant et de la protection de l'embryon. D'une part, l'enfant « doit au moins être issu génétiquement de l'un de ses parents juridiques » (Message, 1996, p. 247), d'autre part, l'admission du don d'embryon pourrait avoir pour résultat la production abusive d'embryons « surnuméraires ». Le législateur a argumenté en faveur du don de sperme pour les couples mariés en disant que la division de la paternité entre un père génétique et un père social a un « parallèle dans la procréation naturelle » (Message, 1996, p. 248). Il est vrai que l'adage latin comporte l'idée qu'aucune certitude ne peut être établie quant à la paternité («*mater semper certa est, pater numquam*»). Cependant les analyses génétiques et les possibilités techniques ouvertes par la PMA déterminent une réalité sociale bien différente de celle de l'époque romaine. L'adage, aussi vrai et certain qu'il ait pu être en son temps, n'est plus valable aujourd'hui et il ne doit pas fonder la justification d'un interdit. Nous avons aujourd'hui la possibilité d'établir la paternité d'un individu, comme nous pouvons dissocier la mère génétique de la mère de gestation. C'est à cette réalité-là qu'il s'agit de répondre. Au sujet de la production abusive d'embryons « surnuméraires », la CNE est d'avis que ce problème pourrait être résolu en utilisant les ovules imprégnés déjà cryoconservés pour lesquels un projet parental n'est plus possible. Alors que la CNE a émis des doutes sur la validité de la distinction entre

« ovule imprégné » et embryon, elle reconnaît qu'à la place de les détruire, et à condition que le couple qui les détient y consente, les ovules imprégnés pourraient constituer une source précieuse pour les couples infertiles qui ne disposent d'aucun gamète viable. Cela non seulement éviterait une production abusive d'embryons « surnuméraires », mais permettrait une meilleure utilisation des ovules imprégnés, en évitant encore un gaspillage inutile. Comme pour le don « anonyme » d'ovules, le droit de l'enfant à connaître ses origines pourrait être garanti par un registre de don d'embryons pourvu d'un système d'identification codé des parents génétiques.

Une minorité de la CNE s'oppose au don d'ovules et d'embryons ; à partir du moment où des entités biologiques humaines sont disponibles en dehors du corps de la femme, les prémisses sont données pour une réification des êtres humains, qui conduit sous la pression du marché à leur commercialisation à une échelle internationale.

3.6 Evaluation éthique de l'interdit touchant la maternité de substitution

Avant d'étudier les principaux arguments avancés dans le débat éthique à l'encontre et en faveur de la maternité de substitution, il est utile de donner quelques informations générales sur cette dernière (Bleisch, 2012). Tout d'abord, elle couvre un large spectre de scénarios qui sont techniquement envisageables en cas de PMA :

- Dans le cas d'une *maternité de substitution traditionnelle (traditional surrogacy)* l'ovule fécondé est toujours celui de la mère porteuse. Celle-ci accepte, bénévolement ou en contrepartie d'une prestation financière, de porter l'enfant conçu par PMA. Il peut s'agir, pour un couple hétérosexuel, d'une insémination intra-utérine de la mère porteuse avec le sperme provenant du mari ou du partenaire (couple non marié), ou avec le sperme de l'un des partenaires du couple de même sexe.
- Dans le cas d'une *maternité de substitution traditionnelle avec don de sperme (traditional surrogacy and donor sperm)*, la mère porteuse est fécondée avec le sperme d'un donneur (éventuellement anonyme).
- Dans le cas d'une *maternité de substitution gestationnelle (gestational surrogacy)*, à savoir lorsque l'ovule fécondé n'appartient pas à la mère porteuse, on peut procéder à une FIV avec les gamètes des parents d'intention et transférer ensuite l'embryon dans l'utérus de la mère porteuse. Les parents sociaux ou d'intention auront ainsi un lien génétique avec l'enfant ;
- Dans le cas d'une *maternité de substitution gestationnelle avec don de sperme (gestational surrogacy and donor sperm)*, on procèdera à une FIV avec l'ovule de la mère d'intention (qui aura un lien génétique avec l'enfant) et le sperme d'un donneur (éventuellement anonyme) ;
- Dans le cas d'une *maternité de substitution gestationnelle avec don d'embryon (gestational surrogacy and donor embryo)*, un couple stérile, à savoir les parents d'intention (parenté sociale) dont la femme, par exemple, est dépourvue de fonction utérine et le mari n'est pas en mesure de procréer, peut effectuer une fécondation *in vitro* grâce à des dons d'ovocytes et de spermatozoïdes (parenté génétique) et transférer ensuite l'embryon ainsi obtenu dans l'utérus de la mère porteuse (parenté gestationnelle). Dans ce cas, la mère porteuse et les parents d'intention n'ont pas de lien génétique avec l'enfant, puisqu'on transfère un embryon issu de FIV avec don de gamètes.

Il faut encore avoir à l'esprit que la maternité de substitution peut être envisagée sur une base altruiste, c'est-à-dire sans contre partie financière, ou qu'elle peut faire l'objet d'une rémunération.

Enfin, la maternité de substitution répond aux besoins ou désirs de deux groupes distincts. D'une part, sur la base d'indications médicales, elle permet à des couples hétérosexuels et à des personnes seules de pallier à des problèmes de stérilité ; d'autre part, sur la base d'une demande sociale, elle peut également permettre à des couples d'hommes d'être parents.

Or, dans la mesure où la maternité de substitution permettrait de remédier à la stérilité d'un couple, elle pourrait théoriquement entrer dans le champ d'application de la LPMA. Cependant, les limitations du droit actuel n'autorisent pas certaines femmes à accéder aux méthodes de PMA à cause du fait que la stérilité dont elles souffrent (absence congénitale de fonction utérine – syndrome de Mayer-Rokitansky-Küster-Hauser –, hystérectomie à la suite d'un cancer ou d'une hémorragie de la délivrance) implique le recours à des pratiques interdites – comme la maternité de substitution, par exemple. Cette exclusion pourrait être vue comme une discrimination.

Les raisons pour lesquelles la maternité de substitution pourrait être autorisée incluent notamment les suivantes :

- solidarité envers les femmes qui présentent des pathologies lourdes d'origine utérine ;
- limitation du tourisme médical, le droit en vigueur force certaines femmes et certains couples à se rendre à l'étranger.

La CNE observe qu'une éventuelle autorisation de la maternité de substitution au cas par cas pour des indications médicales, aurait comme conséquence d'exclure les couples de même sexe dont l'origine de la demande est sociale.

Pour ce type de situations, différents arguments doivent être abordés, qui peuvent être différenciés selon les axes suivants : le principe de non-nuisance, la stabilité de l'Etat, la normativité de la nature et le statut des désaccords dans un Etat pluraliste. Il faut souligner que certains arguments concernent la maternité de substitution en tant que telle, alors que d'autres concernent la maternité de substitution pour les couples de même sexe ou des personnes seules.

3.6.1 Le principe de non-nuisance (harm principle)

Du point de vue général, dans une démocratie libérale, une liberté personnelle peut être limitée, entre autres (les cas d'intérêts prépondérants privés ou publiques), si dans son exercice elle porte atteinte ou nuit à des droits fondamentaux d'autrui (tels que l'intégrité psycho-physique, la non-discrimination, la vie, etc.). Nous avons dit qu'il est important de déterminer les torts concrets et non pas les torts supposés tels ou reposant sur des préjugés. Le Message précise, en lien avec la valeur du bien de l'enfant, deux circonstances justifiant le refus des méthodes de PMA.

- « 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 » (Message, 1996, p. 243) ;
- « Il conviendra [...] 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 » (Message, 1996, p. 243).

Au sujet de la première circonstance, d'ordre scientifique et technique, la CNE fait observer que, d'après les résultats de récentes études scientifiques, les méthodes de PMA semblent présenter un facteur de risque cardio-vasculaire à l'âge adulte (Scherrer et al., 2012). La CNE a pris connaissance avec beaucoup d'attention de ces résultats, qui concernent toute la pratique de la PMA. Toutefois, elle considère que pour l'instant, et à

défaut de preuves définitives qu'il est impératif d'acquérir, ces résultats imposent aux médecins aussi bien un devoir d'information des couples souhaitant accéder à la PMA, qu'un suivi à long terme des enfants nés par FIV-ICSI (en constituant un registre des enfants nés par PMA), mais non pas une interdiction absolue de ces méthodes.

La deuxième circonstance, d'ordre psycho-social, est plus large ; cependant, la commission va l'aborder exclusivement sous l'angle de la maternité de substitution. Il s'agit donc d'analyser à *qui* l'autorisation de la maternité de substitution pourrait nuire et *dans quelles conditions*.

a) Pour l'enfant

En ce qui concerne la deuxième circonstance, il est important de préciser sur quoi repose la « conviction » du médecin. Rendre compte des raisons d'une éventuelle mise à l'écart est capital parce que, parmi les arguments invoqués à l'encontre, par exemple, de l'accès aux méthodes de PMA pour les couples de même sexe, figure celui des risques pour le développement psycho-social de l'enfant. Or les résultats, parfois contradictoires, des études empiriques semblent montrer que les enfants nés par PMA présentent un développement semblable à celui des enfants nés naturellement. Soulignons que les études portent davantage sur les couples de même sexe composés de femmes, alors que les couples d'hommes restent encore peu étudiés (Simoni, 2012).

Le bien de l'enfant est également invoqué à l'encontre de la maternité de substitution, parce qu'elle comporterait :

- une rupture des liens d'attachement entre la mère porteuse et l'enfant qui aurait un impact à long terme ;
- une instrumentalisation de l'enfant qui « est assimilé à une marchandise pouvant être commandée à un tiers » (Message, 1996, p. 273) et deviendrait ainsi un objet de commerce ;
- une priorité des intérêts des parents d'intention sur les intérêts de l'enfant à naître.

La maternité de substitution impose à la naissance, lorsque l'enfant est accueilli par la mère d'intention, une rupture des liens tissés entre la femme enceinte et le fœtus pendant la grossesse, liens qui sont à l'origine d'un attachement précoce. Cette rupture pourrait avoir des conséquences nuisibles dans la perception de l'enfant de son environnement affectif proche et à plus long terme sur son inscription dans une histoire existentielle personnelle.

Il est vrai que durant la grossesse des liens de nature psychologique et biologique se construisent entre la femme enceinte et le fœtus. À la naissance, ces liens sont interrompus puisque c'est la mère d'intention qui assure la continuité de cette relation. La CNE reconnaît l'importance de ces liens en tant que composante épigénétique notable. Elle considère que dans la perspective du bien de l'enfant, la mère porteuse aurait intérêt à cultiver ces liens tout en sachant qu'elle devra céder l'enfant qu'elle porte à la mère d'intention, détachement qui sera vraisemblablement douloureux pour la mère porteuse. Cependant, la CNE est d'avis que l'enfant n'est pas véritablement abandonné, car les parents d'intention sont là pour l'accueillir et lui assurer toute la sollicitude et l'attention dont il a besoin.

Si l'on se réfère à Kant – dont la formulation de l'impératif catégorique est souvent évoquée au sujet de l'instrumentalisation –, il est obligatoire d'agir de telle sorte qu'on traite l'humanité toujours *en même temps* comme une fin, et jamais *simplement* comme un moyen (Kant, 2004, 142-3). Selon cette lecture, l'argument de l'instrumentalisation ne constitue un motif éthique valable de renoncer à un projet que lorsqu'elle est complète. La CNE estime qu'un organisme tiers (indépendant de la clinique où la mère porteuse est prise en charge) pourrait jouer le rôle de garant des intérêts de l'enfant à naître, face aux intérêts des parents d'intention.

La CNE se montre préoccupée à l'endroit d'une pratique qui induit des problèmes analogues à ceux qu'on peut trouver dans les situations d'adoption : alors que l'adoption répond à une situation de fait existante (par exemple des enfants abandonnés ou orphelins) pour laquelle on trouve une solution, dans le cas de la maternité de substitution, on induit volontairement une difficulté qui n'existait pas auparavant.

b) Pour la mère porteuse

Un grand nombre d'arguments a été avancé pour justifier une interdiction de la maternité de substitution, dont les suivants :

- elle comporterait des risques physiques pour la mère porteuse (risques liés à la grossesse, à l'accouchement et à une éventuelle interruption de grossesse) ;
- elle « ravale la femme au rang d'objet » (Message, 1996, p. 273), autrement dit elle impliquerait des risques d'instrumentalisation et de marchandisation de la mère porteuse ;
- elle porterait atteinte à l'autonomie et à la vie privée de la femme porteuse, qui est exposée au regard des parents d'intention ;
- elle serait contraire à la dignité humaine parce qu'elle se base sur l'instrumentalisation de la femme et sur la marchandisation de l'enfant ;
- elle réaliserait une « mutation anthropologique majeure » (CCNE, 2010, p. 8), en dissociant les fonctions utérine et sociale, voire génétique de la maternité ;
- elle impliquerait l'exploitation des femmes les plus défavorisées le cas échéant sur une base quasi « industrielle ».

La CNE reconnaît qu'il est impossible d'éviter à la mère porteuse les risques médicaux éventuels inhérents à tout accouchement, ou à une interruption de grossesse, ainsi que les inconvénients psychologiques qui accompagnent l'accouchement (dépression *post-partum*, etc.). C'est la raison pour laquelle, si la maternité de substitution venait à être autorisée, les éléments liés à l'information, à la compréhension et à la volonté devraient être particulièrement suivis en vue du respect de l'autonomie de la mère porteuse. À ce titre, si une personne adulte, capable de discernement, dûment informée, exprime son consentement pour une maternité de substitution, il est difficile de conclure à une instrumentalisation. La personne concernée, qui exprime par là son autonomie, peut concevoir des fins à son acte (la solidarité avec les parents d'intention ; la volonté de venir en aide à des personnes en détresse, etc.) qui font penser qu'elle n'est jamais envisagée simplement comme un moyen. Cependant, le simple consentement d'une personne n'est jamais garant, à lui seul, d'une non-instrumentalisation.

Il est toutefois vrai que la liberté de la mère porteuse peut être menacée par les attentes des parents d'intention. Il est donc d'une importance majeure que les conditions qui lient celle-ci aux parents d'intention soient explicitées avant toute décision. En effet, on ne peut pas exclure qu'on puisse par exemple découvrir des anomalies génétiques chez le fœtus. Dans ce cas, la question d'une interruption de grossesse pourrait se poser, selon les valeurs et les perceptions des personnes impliquées. La mère porteuse ne peut pas être forcée d'accomplir un acte qu'elle réprouve et qui implique au surplus une atteinte à son intégrité personnelle. Les parents d'intention, quant à eux, souhaiteraient certainement avoir leur mot à dire sur la santé et l'état psycho-physique de l'enfant à naître, d'autant plus si l'un des parents d'intention est génétiquement lié à ce dernier (via un don de sperme ou un don d'ovule). Il est ainsi primordial que la mère porteuse et les parents d'intention s'accordent au préalable sur les éventuels scénarios qui pourraient se présenter et qu'il y ait une convergence de vue (touchant les procédés et les valeurs en jeu) sur ce qui est souhaitable pour les uns et les autres.

L'argument de l'exploitation touche à une problématique particulièrement sensible et pertinente. On sait (Rapport, 2013, p. 14-17) que la maternité de substitution met

souvent en relation des couples occidentaux pourvus de moyens économiques significatifs avec des femmes des pays du Tiers-monde vivant dans des conditions socio-économiques défavorisées, fréquemment peu scolarisées, voire illettrées (d'aucuns parlent à ce sujet de néo-colonialisme). Il est donc important de veiller à ce que les intérêts et les droits de ces femmes soient protégés. Six aspects au moins devraient être pris en considération :

- *Établir et faire respecter les normes internationales sur le consentement libre et éclairé* ; les mères porteuses doivent recevoir de la part des professionnels une information aussi complète et claire que possible ; cette information doit être adaptée au niveau socioculturel et aux capacités cognitives de la mère. Celle-ci ne doit subir aucune pression ni de la part des parents d'intention, ni de la part de l'entourage de la mère porteuse, ni de la part du personnel médical, qui dans certaines conditions pourrait être amené à s'intéresser aux intérêts des parents d'intention. Les risques sociaux d'exclusion, de rejet ou de stigmatisation, pour une mère porteuse vivant dans une culture radicalement différente de celle des parents d'intention, doivent être considérés. Ces risques doivent être mentionnés aussi bien que les risques physiques (Deonandan et al., 2012) ;
- *Préciser les conditions de validité juridique du contrat* ; un contrat n'est valide que si les intérêts des parties concernées reçoivent une égale considération, y compris les droits de garde des parents d'intention – tout en sachant que la définition légale de la parentalité et des droits de garde peut être influencée par des intérêts économiques (Deonandan et al., 2012) ;
- *Assurer des soins de qualité avant, pendant la grossesse et après l'accouchement aussi longtemps que nécessaire pour le bien-être de la mère porteuse*. Les parents d'intention doivent établir une assurance pour couvrir les frais de soins éventuellement nécessaires pour la prise en charge de la mère porteuse. En outre, le nombre de grossesses qu'une mère porteuse pourrait assumer devrait être réglementé ou contrôlé ;
- *Veiller à une non-commercialisation de la maternité de substitution en favorisant une approche altruiste*. Ce point est particulièrement sensible pour éviter l'exploitation des mères porteuses. Un régime semblable à celui du don d'organes par une personne vivante pourrait être mis en place (avec la complexité et la difficulté que cela représente dans le cadre de relations internationales). Une interdiction de commercialisation de la maternité de substitution pourrait favoriser une maternité de substitution sur une base altruiste (ou pousser vers un marché noir de la maternité de substitution). La mère porteuse ne serait pas payée pour son acte, mais uniquement dédommée pour une éventuelle perte de gain, selon un montant forfaitaire qui pourrait varier d'un pays à un autre. Par contre, en cas de commercialisation, il faudrait définir des standards internationaux pour garantir une « maternité de substitution équitable » (*fair trade surrogacy*) ou une « exploitation mutuellement avantageuse » (*mutually advantageous exploitation*) (Humbyrd, 2009) ;
- *Assurer un traitement FIV-ICSI selon les standards des bonnes pratiques médicales*, afin d'éviter, par exemple, le risque de grossesses multiples ;
- *Garantir la défense des droits et intérêts de la mère porteuse par un organe tiers (medical advocacy)*, indépendant de la clinique dans lequel la FIV ou l'accouchement ont lieu.

La CNE est consciente des difficultés que comporte une régulation internationale de la pratique de la maternité de substitution ; cependant, au niveau national, ces éléments pourraient fonder une réglementation.

Une partie de la CNE est opposée à la maternité de substitution pour des raisons de principe. Une partie estime que la maternité de substitution peut être acceptée sur

le principe mais émet des doutes quant à la possibilité d'un encadrement acceptable assurant la protection adéquate de tous les acteurs en jeu. Une partie souhaite que la loi permette la maternité de substitution, dans la conviction que l'application pourra se faire sans difficultés majeures.

La CNE est consciente du fait que des modifications de ce type, de même qu'un changement du droit de la filiation, constitueraient un choix politique majeur.

3.6.2 *Implications pour la vie en société*

Par rapport à l'interprétation de l'article 119 de la Constitution fédérale, le Message relatif au DPI précise que : « La famille en tant que forme initiale de la vie sociale commune doit être préservée, dans sa composition, contre les différents dangers de la procréation médicalement assistée (notamment séparation des parents, admission de la procréation médicalement assistée aux couples de même sexe, procréation après le décès de l'un des parents). Le droit de l'enfant issu d'un traitement FIV à avoir un père et une mère, et à grandir dans une famille comme les enfants conçus naturellement, doit aussi être garanti » (Message, 2013, p. 5351).

On pourrait résumer l'argument en disant qu'en rendant possibles le don d'ovules et d'embryons ainsi que la maternité de substitution, la PMA représente un danger pour la famille en tant qu'institution sociale (à comprendre comme famille nucléaire traditionnelle) parce qu'elle éclate la parenté biologique, génétique et d'intention. Le législateur a donc considéré que la famille nucléaire traditionnelle était la mieux en mesure d'assurer une cohésion dans la société ou la paix sociale. Il n'est pas précisé sur quelle base le législateur parvient à cette conclusion ; les données sur la structure des ménages montrent qu'actuellement en Suisse la famille nucléaire n'est déjà plus le seul modèle existant ; ce phénomène ne semble pas perturber l'ordre public. On pourrait alors se demander si ce n'est pas plutôt l'appréhension des répercussions que l'introduction d'un autre modèle pourrait entraîner.

Cette appréhension est-elle suffisante pour justifier une interdiction des méthodes de PMA ? Une autorisation de ces pratiques aurait certainement pour effet de modifier le paysage social et les coutumes d'une manière inédite. Elle pourrait même dans un premier temps susciter une vague d'inquiétudes et de protestations en heurtant la sensibilité d'une partie de la population – aspect qui interroge, comme nous verrons plus bas, le statut du désaccord dans une société pluraliste. On peut se demander si un changement touchant le paysage social et les coutumes, aussi important soit-il, constitue par sa simple existence une menace pour l'intégrité de la société, une menace reposant sur des pratiques intolérables pour les citoyens et inadmissibles pour les institutions.

La majorité de la CNE est d'avis qu'une autorisation au cas par cas, assortie de conditions spécifiques, ne constitue pas une menace pour les couples hétérosexuels souhaitant avoir un enfant, qui forment le modèle de famille majoritaire dans nos sociétés (nucléaire traditionnel). D'une part, il ne s'agit pas d'imposer un changement généralisé, mais de donner la possibilité à des couples hétérosexuels dont les femmes souffrent de pathologies spécifiques et à des couples de même sexe de réaliser un projet parental, et d'offrir les mêmes possibilités à des personnes seules.

D'autre part, une démocratie libérale ne repose pas uniquement sur les avis de la *majorité de la population* (ce qui correspond à une démocratie tout court), mais aussi sur le fait que ces avis doivent être rationnels et bien pesés, et *surtout ne pas nuire, sans que des raisons fondées l'exigent, aux libertés fondamentales des individus et des minorités*.

Il est dans la nature de l'institution de la famille et du droit, comme constructions sociales, de pouvoir subir et intégrer des changements qui reflètent des besoins nouveaux au sein de la population. Il est clair que ce changement, de nature essentiellement politique, doit suivre les procédés de légitimation usuels dans les démocraties constitutionnelles, mais, à ce titre, il ne devrait pas constituer une menace pour la cohésion sociale.

3.6.3 La normativité de la « nature » et du « naturel »

L'utilisation des concepts de « nature » et de « naturel » dans la LPMA est imprécise. La citation suivante du Message le montre bien :

« 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 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 » (Message, 1996, p. 243-244).

La CNE estime que pour bien se développer un enfant a besoin de sollicitude et d'affection et de conditions familiales et sociales aptes à promouvoir la confiance en soi et la confiance dans le monde dans lequel il vit.

Une minorité de la CNE est convaincue par l'argumentation du législateur (« la nature veut que chaque enfant ait un père et une mère qui jouent chacun un rôle important dans son développement », Message 2002, 1222). Elle insiste sur la normativité de la nature (sens 2, sens ontologique), permettant de fonder l'éthique et d'éviter de fixer des barrières arbitraires. Selon ce point de vue, la nature humaine, dans ses dimensions à la fois biologiques, psychiques et sociales, indique au sujet moral quel type d'agir est conforme au dynamisme foncier de son être, et qui le conduit à sa pleine réalisation. En ce sens, la nature fournit des normes pour la pratique de la médecine, et la médecine de reproduction en particulier. La « loi naturelle » ne se réduit donc pas à l'ensemble des lois physiques des phénomènes, mais constitue l'expression rationnelle de la finalité inscrite dans la personne humaine, qui se met ainsi à l'écoute de ses aspirations profondes. Il est en ce sens naturel qu'un enfant ait un père et une mère : le dynamisme de la procréation est lié à l'inclination de l'homme pour la femme, et de la femme pour l'homme, qui oriente vers la permanence du couple et le soin des enfants à accueillir et éduquer. Défendre une telle normativité, à la suite d'une tradition bimillénaire, est respectueux des personnes, mais situe la liberté individuelle dans le cadre normatif de la nature humaine.

Pour la majorité de la CNE une telle normativité de la nature ne saurait avoir un caractère immuablement défini; déduire directement une norme à partir d'un fait revient à commettre une erreur de raisonnement (paralogisme naturaliste), parce qu'on n'explique pas quelles valeurs morales sont honorées par le fait de suivre la nature. De plus, elle estime que, pour des motifs notamment de non-discrimination, l'accès à la PMA ne doit pas être interdit aux couples de même sexe et aux personnes seules. Fonder des principes éthiques sur des lois naturelles (au sens 1) est problématique, parce que cela voudrait dire qu'intervenir dans un processus naturel est en soi mauvais. Cette attitude revient à dire que tout ce que fait la nature est bon. Or, la pratique même de la médecine montre exactement le contraire : la nature ne fait pas toujours les choses pour le mieux, et une des tâches de la médecine consiste justement à modifier l'issue naturelle de certains phénomènes dans l'intérêt légitime des vivants. En outre, ce qu'on appelle « nature » ou « naturel » est souvent quelque chose de construit culturellement. Par exemple, considérer que les méthodes de PMA ne doivent pas s'appliquer aux couples de même sexe sur la base d'une prétendue normativité de la nature revient à dire que ces couples ne s'inscrivent pas dans « l'ordre naturel des choses » – comme l'énonce le Message relatif à la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe pour justifier l'interdiction de l'adoption (Message, 2002, p. 1222) –, mais il est aujourd'hui très largement admis (par la biologie, la médecine et la sociologie) que les couples de même sexe ont toute leur place dans « l'ordre naturel des choses », comme variations de la sexualité présentes dans la population humaine. La décision d'interdire l'accès aux méthodes de PMA aux couples de même sexe (comme par ailleurs aux personnes seules) au nom de la normativité de la nature repose donc sur des interprétations discutables et discriminatoires.

3.6.4 *Le statut des désaccords dans un Etat pluraliste*

Les sociétés contemporaines sont fondamentalement pluralistes. Une vision du monde, une conception du bien unique et universelle n'est plus possible. La conséquence directe en est que le désaccord représente un trait indépassable et constitutif des sociétés postmodernes. Une société pluraliste qui aspire à résoudre ses désaccords moraux sans faire recours à la force est appelée à adopter des conditions formelles qui permettent une coexistence pacifique entre les citoyens : le respect ou le principe de justice (comme égale considération de la liberté de chacun), le principe de non-nuisance et la neutralité représentent quelques-unes des conditions adoptées par les démocraties libérales. Cela signifie une admissibilité de principe des « différences », soient-elles des conceptions du bien, des styles de vie, des modèles familiaux, à condition et aussi longtemps qu'elles ne portent pas atteinte à des biens juridiques ou aux droits de quelqu'un.

Face aux problèmes abordés dans cet avis, la CNE considère que l'Etat doit adopter une posture de neutralité face aux conceptions du bien sexuel et familial tant qu'un tort réel n'est pas établi et ne pas intervenir dans la vie privée de ses citoyens. Cette neutralité implique que les principes politiques ne doivent pas être justifiés sur la base de conceptions controversées de la vie bonne, de la famille ou de la nature humaine. La société n'est pas une entité homogène, à l'intérieur de laquelle chaque individu partage l'ensemble des conceptions du bien, de la moralité, de la décence des autres individus.

Nous avons vu, au sujet de la dignité humaine, de la personne ou du bien de l'enfant, que différentes compréhensions métaphysiques sous-jacentes sont à l'œuvre. C'est la raison pour laquelle un désaccord est finalement toujours possible. Une démocratie libérale doit permettre l'expression de cette diversité, lui accorder la liberté qu'elle revendique dans les limites du respect des droits constitutionnels. Le désir d'avoir un enfant, de fonder une famille et de vivre « comme les autres » est une aspiration et une revendication légitimes (comme celles d'ailleurs de ne pas fonder une famille et de ne pas avoir d'enfant). Les aspirations ou les revendications des uns peuvent ne pas être partagées par les autres, mais ce simple fait n'est pas encore une raison suffisante pour empêcher leur réalisation. La majorité de la CNE est convaincue que des familles formées par des couples de même sexe, ou dont les enfants sont nés par un don d'ovule ou d'embryon, sont tout à fait en mesure de poursuivre les finalités constitutives de l'institution de la famille, à savoir subvenir aux besoins éducatifs, économiques, affectifs et récréatifs et cela dans le respect des intérêts bien compris de l'enfant.

4. **Les bonnes pratiques médicales**

Face à des techniques nouvelles dans le domaine médical et des soins, et comme cela est évident dans le cas qui nous occupe, une certaine prudence est de mise, afin de se donner le temps d'observer l'évolution des méthodes dans la pratique, cas échéant pour bénéficier des expériences (notamment des mauvaises expériences) des autres.

Une telle prudence fait partie intégrante (pour des raisons qui sont à la fois médicales, politiques et « morales »), en Suisse, de l'histoire de la LPMA. Le présent rapport de la CNE, survenant 15 ans après l'adoption de la loi et 12 ans après son entrée en vigueur, doit tirer profit de ce qui a été appris depuis lors.

Cela est vrai en général, et en particulier du point de vue de la qualité de l'action médicale (le mandat de la CNE est l'éthique en médecine humaine). Une révision légale ne devrait pas, tout en alléguant vouloir faciliter une démarche, proposer des limites même « élargies » qui ne permettent pas d'assurer une pratique conforme aux standards actuellement reconnus. De telles limites rendent les pratiques suisses inévaluables au regard des standards internationaux et rendent l'information adéquate des personnes concernées difficile, voire contradictoire.

Ainsi, la CNE souhaite souligner l'importance de ne pas proposer des allègements ou des ouvertures qui s'avèreraient ne pas permettre d'atteindre le but recherché, pour plusieurs raisons possibles :

- la lourdeur des procédures d'accès et d'autorisation (formalités bureaucratiques), susceptible de décourager nombre de couples – voire de médecins ;
- la non-pertinence au point de vue médical ; le fait que, suivant la nouvelle règle édictée, on n'est pas en mesure de proposer aux patientes/aux couples des procédures thérapeutiques optimales, selon les principes de la bonne pratique médicale (*good medical practice*).

Cette remarque est pertinente notamment pour le DPI, dont le Conseil fédéral veut lever l'interdiction, notamment parce que l'interdiction actuelle encourage le tourisme médical (quantitativement relativement important, même si on manque de chiffres précis) vers d'autres pays dont certains, comme la Belgique, travaillent dans des conditions médicales et éthiques impeccables. C'est pourquoi la CNE demande qu'on renonce à prévoir des limites chiffrées au nombre d'ovules qu'on peut féconder : une limite à huit ne permet pas de procéder de manière adéquate au diagnostic que l'on prétend vouloir autoriser.

Des raisons comparables étayent la recommandation de la CNE d'autoriser la congélation d'embryons, pour éviter à la femme des difficultés et complications évitables (pratiques, matérielles mais aussi médicales et de santé – par exemple si on doit faire des prélèvements itératifs d'ovules). Or, limiter au maximum de telles difficultés, qui sont souvent au plan psychosocial de vrais fardeaux pour la femme voire le couple, fait à l'évidence partie de la démarche éthique de base pour le médecin.

Enfin, même si cela touche aussi à d'autres registres, le fait d'interdire le don d'embryon (et donc de contraindre à le détruire si le couple qui est à son origine renonce à une grossesse) est aussi discutable du point de vue de la qualité – médicale et sociale – de la pratique.

5. Résumé et propositions de la CNE

La CNE est unanime sur les principes suivants : justice sociale et non-discrimination, non-nuisance et sur la nécessité de prendre en considération les conditions cadre pour le bon développement de l'enfant.

1. La majorité de la CNE recommande l'autorisation du DPI (voir sous-chapitre 3.2)

Elle approuve l'approche adoptée dans le projet de loi qui continue à lier à des critères stricts l'autorisation du DPI – éviter de transmettre une maladie héréditaire grave –, tout en accordant une grande importance au bien-être des couples concernés porteurs de prédisposition génétiques. Le DPI peut être considéré comme une mesure de solidarité avec ces couples. La protection due à l'embryon ne justifie pas d'imposer aux couples un fardeau qu'ils jugent être trop lourd, source d'inquiétude et de souffrance. Elle est de l'avis que, pour assurer la cohérence du système législatif, une analogie entre DPI et DPN se justifie. Elle considère, au vu des expériences réalisées à l'étranger et compte tenu du faible nombre de cas à prévoir, qu'une certaine concentration de l'activité de laboratoire serait dans l'intérêt des meilleurs DPI possibles, réduisant au maximum les effets non souhaités pour le couple concerné.

Une minorité refuse la légalisation du DPI, parce qu'il implique la sélection d'embryons produits à dessein et qu'une autorisation même limitée du DPI ne permettra pas d'éviter une extension des indications et aura des conséquences sociales non souhaitables. Elle conteste l'analogie entre DPI (embryon *in vitro*) et DPN (embryon *in utero*). Enfin, l'autorisation du DPI accroîtra fortement le nombre d'embryons « surnuméraires ».

2. La majorité de la CNE recommande l'autorisation de la détection des aneuploïdies (voir sous-chapitre 3.2)

Elle plaide pour l'autorisation de la détection des aneuploïdies afin d'éviter des maladies et des handicaps, mais aussi pour des raisons liées aux bonnes pratiques médicales (notamment l'efficacité reproductive).

La CNE est réticente à systématiser le dépistage à chaque FIV-ICSI, alors qu'elle recommande la détection indiquée des aneuploïdies.

Une minorité est favorable à l'autorisation du DPI, mais elle s'oppose à toute forme de dépistage.

3. La majorité de la CNE recommande l'autorisation du typage HLA (voir sous-chapitre 3.2)

Elle recommande l'autorisation du typage HLA parce qu'elle considère qu'il ne faut pas porter un jugement sur les motivations sous-jacentes au désir d'enfant et de ce fait déduire une instrumentalisation de l'enfant, qui pourrait par contre être désiré pour lui-même ; aucune « pente glissante » ne serait à déplorer avec l'encadrement juridique adéquat.

Une minorité refuse le typage HLA qui, en éliminant des embryons sains, constitue une réification de la vie humaine et induit une instrumentalisation partielle du futur enfant.

4. **La CNE unanime recommande l'autorisation du don de sperme pour les couples hétérosexuels non mariés (voir paragraphe 3.3.2 a) et c))**
5. **La majorité de la CNE recommande l'autorisation du don de sperme pour les couples de même sexe et les personnes seules (voir paragraphe 3.3.2 a) et c))**

Elle considère que les limitations actuelles sont discriminatoires. Elle refuse l'argument de la normativité de la nature à cause de son caractère fortement problématique ; en outre, elle souligne que les concepts de « nature » et de « naturel » sont construits culturellement.

Une minorité insiste sur la normativité de la nature permettant de fonder l'éthique et de considérer qu'un enfant devrait avoir un père et une mère.

6. **La majorité de la CNE recommande l'autorisation du don d'ovule et du don d'embryon (voir sous-chapitre 3.5)**

Elle est de l'avis que l'interdiction du don d'ovule est discriminatoire au regard du don de sperme.

7. **La majorité de la CNE estime que la maternité de substitution peut être acceptée sur le principe, mais émet des doutes quant à la possibilité d'un encadrement acceptable assurant la protection adéquate de tous les personnes concernées, vu les dangers de commercialisation de cette pratique (voir sous-chapitre 3.6)**

Une minorité souhaite voir la maternité de substitution permise dans la loi dans la conviction que l'application pourra se faire sans difficultés majeures.

Une autre minorité est opposée à la maternité de substitution pour des raisons de principe.

8. **La CNE recommande unanimement que soit garanti l'accueil et un statut juridique sûr pour les enfants nés par le biais d'une maternité de substitution à l'étranger et qui se voient refuser l'autorisation d'entrée en Suisse, pour éviter des conséquences préjudiciables pour l'enfant.**

9. **La majorité de la CNE se félicite du projet de loi concernant la levée de l'interdiction de la cryoconservation des embryons et plaide pour la levée de toute détermination d'un nombre maximal d'embryons pouvant être développés, comme condition pour permettre d'améliorer les possibilités d'Elective Single Embryo Transfer, en conformité avec les bonnes pratiques médicales : réduction de la probabilité de grossesses multiples et des risques inhérents, et amélioration de l'efficacité des méthodes de PMA (voir sous-chapitre 3.4).**

- 10. La CNE recommande unanimement la création d'un registre des enfants nés par PMA (follow-up).**
- 11. La CNE attire unanimement l'attention sur l'importance que les dispositions légales tiennent compte des bonnes pratiques médicales (voir chapitre 4).**
- 12. La CNE demande une adaptation du droit de la filiation, afin de mettre en œuvre ses recommandations (voir paragraphe 3.3.2 a)).**
- 13. La CNE attire l'attention sur les évolutions préoccupantes actuelles de commercialisation, particulièrement dans ce domaine.**

Sources bibliographiques

Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), RS 210 ; consultable à l'adresse : www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19070042/index.html

Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé (CCNE, 2010). Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA). Avis n° 110 ; consultable à l'adresse : www.ccne-ethique.fr/fr/publications/problemes-ethiques-souleves-par-la-gestation-pour-autrui-gpa

Commission fédérale de coordination pour les questions familiales (COFF, 2009), Reconnaître et promouvoir les prestations des familles : lignes stratégiques 2015.

Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine (CNE, 2005), Diagnostic pré-implantatoire, Prise de position n°10 ; consultable à l'adresse : www.bag.admin.ch/nek-cne/04229/04232/index.html?lang=fr

Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine (CNE, 2006), La recherche sur les embryons et les fœtus humains, Prise de position n° 11 ; consultable à l'adresse : www.bag.admin.ch/nek-cne/04229/04232/index.html?lang=fr

Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine (CNE, 2007), Diagnostic préimplantatoire II. Questions spécifiques sur la réglementation légale et le typage HLA, Prise de position n°14 ; consultable à l'adresse : www.bag.admin.ch/nek-cne/04229/04232/index.html?lang=fr

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst), RS 101 ; consultable à l'adresse : www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html

Convention (1990), Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (RS 0.107) ; consultable à l'adresse : www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19983207/index.html

Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH, 2012). Affaire Costa et Pavan c. Italie. Requête n° 54270/10 ; consultable à l'adresse : [hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-112992#{«itemid»:\[«001-112992»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-112992#{«itemid»:[«001-112992»]})

Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA), du 18 décembre 1998, RS 810.11 ; consultable à l'adresse : www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20001938/index.html

Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (Loi sur le partenariat, LPart), du 18 juin 2004, RS 211.231 ; consultable à l'adresse : www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20022194/index.html

Loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules (Loi sur la transplantation), du 8 octobre 2004, RS 810.21 ; consultable à l'adresse : www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20010918/index.html

Loi fédérale relative à la recherche sur les cellules souches embryonnaires (Loi relative à la recherche sur les cellules souches, LRCS), du 19 décembre 2003, RS 810.31 ; consultable à l'adresse : www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20022165/index.html

- Message (1996), 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, 96.058, FF 1996 III 197 : consultable à l'adresse : www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/1996/index_29.html
- Message (2002), Message relatif à la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe, du 29 novembre 2002, 02.090, FF 2003 1192 : consultable à l'adresse : www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2003/1192.pdf
- Message (2013), Message concernant la modification de l'article constitutionnel relatif à la procréation médicalement assistée et au génie génétique dans le domaine humain (art. 119 Cst.) et de la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (diagnostic préimplantatoire) du 7 juin 2013, 13.051, FF 2013 5253 : consultable à l'adresse : www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/5253.pdf
- Office fédéral de la Statistique (OFS, 2008), Les familles en Suisse. Rapport statistique 2008 ; consultable à l'adresse :
www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/news/publikationen.html?publicationID=3411
- Office fédéral de la Statistique (OFS, 2010) : Effectif et structure des ménages 2010 ; consultable à l'adresse : www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/news/04/01.html
- Office fédéral de la statistique (OFS, 2013a), Statistique de la procréation médicalement assistée : conservation et utilisation des ovocytes, des ovules imprégnés et des embryons, état le 3 septembre 2013, données provisoires ; consultable à l'adresse : www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/14/01/new/nip_detail.html?gnpID=2013-513
- Office fédéral de la statistique (OFS, 2013b), Statistique de la procréation médicalement assistée : traitements, état le 3 septembre 2013, données provisoire ; consultable à l'adresse : www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/14/01/new/nip_detail.html?gnpID=2013-513
- Office fédéral de la statistique (OFS, 2013c), Statistique de la procréation médicalement assistée : personnes traitées, indications et recours au don de sperme, état le 3 septembre 2013 ; consultable à l'adresse : www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/14/02/03/key/02.Document.112255.xls
- Office fédéral de la statistique (OFS, 2013d), Statistique de la procréation médicalement assistée: traitements et résultats, vue générale, état le 3 septembre 2013 ; consultable à l'adresse : www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/14/02/03/key/02.Document.102825.xls
- Office fédéral de la statistique (OFS, 2013e), Statistique de la procréation médicalement assistée : embryons surnuméraires, état le 3 septembre 2013 ; consultable à l'adresse : www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/14/01/new/nip_detail.Document.112261.xls
- Ordonnance du 4 décembre 2000 sur la Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine (OCNE), RS 810.113 ; consultable à l'adresse : <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20002343/index.html>
- Ordonnance sur la procréation médicalement assistée (OPMA) du 4 décembre 2000, RS 810.112.2 ; consultable à l'adresse : www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20002342/index.html

- Rapport sur la maternité de substitution (Rapport, 2013), Rapport du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 en exécution du postulat 12.3917 du 28 septembre 2012 ; consultable à l'adresse : www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2013/2013-11-29/ber-br-f.pdf
- Baertschi B. (2005). Enquête philosophique sur la dignité. Anthropologie et éthique des biotechnologies, Genève, Labor et Fides.
- Berlin Institut für Bevölkerung und Entwicklung (2007). Ungewollt kinderlos. Was kann moderne Medizin gegen den Kindermangel in Deutschland tun? Consultable à l'adresse: www.berlin-institut.org/publikationen/studien/ungewollt-kinderlos.html
- Berlin I. (1988). Two Concepts of Liberty (1958). In: Berlin I., Four Essays on Liberty, Oxford, Clarendon Press: 6-19.
- Birnbacher P. (1997). Das Dilemma des Personbegriffs. In : Strasser & Starz (dir.), Personsein aus Bioethischer Sicht, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, p. 9-25.
- Bleisch B. (2012). Leihmutterschaft als persönliche Beziehung. Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik; 17: 5-28.
- Bobbio N. (1990). L'età dei diritti. Torino, Einaudi.
- Deonandan R., Green S., van Beinum A. (2012). Ethical concerns for maternal surrogacy and reproductive tourism. Journal of Medical Ethics; 38:742-45.
- Dreifuss-Netter F. (2009). Droit à l'enfant et droit de l'enfant. In: J.-M. Larralde (éd), La libre disposition de son corps, Bruxelles, Nemesys/Bruylant, p. 159-171.
- Eggert N. (2013). Enjeux éthiques des nouvelles technologies de la reproduction: Une conception de la justice à l'interface de l'éthique du "care" et de l'approche des "capabilities". Thèse de doctorat ès sciences de la vie présentée à la Faculté de biologie et de médecine de l'Université de Lausanne, manuscrit.
- Engelhardt Jr. H. T. (1996). The Foundations of Bioethics. Second Edition, New York/Oxford, Oxford University Press, Chp. 4 « The Context of Health Care : Persons, Possessions, and States », p. 135-156.
- Engeli I. (2010). Les politiques de la reproduction. Les politiques d'avortement et de procréation médicalement assistée en France et en Suisse, Paris, L'Harmattan.
- Fagot-Largeault A. & Delaisi de Parseval G. (1989). Qu'est-ce qu'un embryon ? panorama des positions philosophiques actuelles. Esprit : 86-120.
- Fisher J. (2009). Infertility and assisted reproduction. In: WHO (ed), Mental health aspects of women's reproductive health. A global review of the literature: 128-146.
- Habermas J. (2001). Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik ?,
- Haker H. (2002). Ethik der genetische Frühdiagnostic, Paderborn, Mentis.
- Heitman E. (1999). Social and Ethical Aspects of IVF. International Journal of Technology Assessment in Health Care; 15(1): 22-35.
- Höffe O. (2001). Rechtspflichten vor Tugendpflichten – Das Prinzip Menschenwürde im

- Zeitalter der Biomedizin, in: Ch. Geyer (Hrsg.), *Biopolitik. Die Positionen*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 63-74.
- Höffe O. (2011). Ein bemerkenswerter Fortschritt (Ethische Überlegungen zur Präimplantationsdiagnostik). *Frankfurter Allgemeine Zeitung*; 29. Juni (148) : 31.
- Hottois G. (1984). *Le signe et la technique*, Paris, Flammarion.
- Hottois G. (2004). *Philosophies des sciences, philosophies des techniques*, Paris, Odile Jacob.
- Humbyrd C. (2009). Fair trade international surrogacy. *Developing World Bioethics*; 9: 111-18.
- Ide P. (2004). *Le zygote est-il une personne humaine ?* Paris, Téqui.
- Kant E. (1994). *Anthropologie du point de vue pragmatique (Anthropologie in pragmatischer Hinsicht, 1798)*, trad. M. Foucault, Paris, Vrin.
- Kant E. (2004). *Fondements de la métaphysique des mœurs (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785)*, trad. V. Delbos, Paris, Vrin.
- Karnein A. (2013). *Zukünftige Personen. Eine Theorie des ungeborenen Lebens von der künstlichen Befruchtung bis zur genetischen Manipulation*, Berlin, Suhrkamp.
- Kind C., Braga S., Studer A. (éds) (2009). *Sélectionner ou accepter? La vie en devenir face aux diagnostics prénataux et préimplantatoires*, Genève, Editions Médecine & Hygiène.
- Locke J. (1975). *An Essay concerning Human Understanding*, Nidditch P. H. (ed.), Oxford, Oxford University Press.
- Macklin R. (2003). Dignity is a useless concept : It means no more than respect for persons or their autonomy. *British Medical Journal*; 327: 1419-20.
- Maio G., Eichinger T., Bozzaro C. (éds) (2013). *Kinderwunsch und Reproduktionsmedizin. Ethische Herausforderungen der technisierten Fortpflanzung*, Freiburg, Verlag Karl Alber.
- Martin A. & Baertschi B. (2013). In favor of PGD : The moral duty to avoid harm argument. *The American Journal of Bioethics*; 12(4): 12-3.
- Mill J.S. (2006). *Nature*, in Id. : *Essays on Ethics, Religion, and Society. Collected Works of John Stuart Mill*, Liberty Fund (La Nature, trad et préface d'E. Reus, Paris, La Découverte, 2003).
- Orland B. (1999). Die menschliche Fortpflanzung im Zeitalter ihrer technischen Reproduzierbarkeit – Zur Normalisierung der Reproduktionsmedizin seit den 1970er Jahren. *Technikgeschichte*; 66(4) : 311-337.
- Parfit D. (1984). *Reasons and Persons*, Oxford, Oxford University Press.
- Putallaz F.-X. & Schumacher B. (dir.) (2008). *L'humain et la personne*. Préface de P. Couchepin, Paris, Editions du Cerf.
- Putallaz F.-X. (2008). Diagnostic préimplantatoire : Questions d'éthique impertinentes. *Nova et Vetera* ; 83 (1) : 85-96.

- Quinn et al. (2012). Preserving the Right to Future Children: An ethical Case Analysis. *American Journal of Bioethics* ; 12(6) :38-43.
- Rager G. (2006). *Die Person. Wege zu ihrem Verständnis*, Academic Press und Herder.
- Rawls J. (1972). *A Theory of Justice*. Oxford, Clarendon Press.
- Rehmann-Sutter C., Daubitz S., Schües C. (2013). „Spender gefunden, alles klar!“ ethische Aspekte des HLA-Tests bei Kindern im Kontext der Stammzelltransplantation. *Bioethica Forum*; 6(3): 89-96.
- Ruutiainen et al. (2013). Expanding access to Testicular Tissue Cryopreservation : An Analysis by Analogy. *American Journal of Bioethics* ; 13(3) : 28-35.
- Romagnoli S. et al. (2012). Considérations éthiques et juridiques sur les modalités du don dans la transplantation : une comparaison entre le don de cellules souches sanguines et le don d'organes. *Revue suisse de droit de la santé* : 399-415.
- Schaber P. (2013). Wie soll die PID geregelt werden ? Eine ethische Perspektive. Avis sur la réglementation juridique du diagnostic préimplantatoire du point de vue éthique à l'intention de l'Office fédéral de la santé publique; consultable à l'adresse : www.bag.admin.ch/themen/medizin/03878/03882/index.html?lang=fr
- Scherrer et al. (2012). Systemic and Pulmonary Vascular Dysfunction in Children Conceived by Assisted Reproductive Technologies. *Circulation*; 125: 1890-1896.
- Simoni H. (2012). Sozialwissenschaftliche Grundlagen zu den Konzepten „Kindeswohl, Familie und Elternschaft“ im Fortpflanzungsmedizingesetz. Avis mandaté par l'Office fédéral de la santé publique (OFSP); consultable à l'adresse: www.bag.admin.ch/themen/medizin/03878/03882/index.html?lang=de
- Spaemann R. (1996). *Personen. Versuche über den Unterschied zwischen « etwas » und « jemand »*, Stuttgart, Klett-Cotta Verlag (Id. (2010) *Les Personnes. Essais sur la différence entre „quelque chose“ et „quelqu'un“*, Paris, Les Editions du Cerf).
- De Wert G. (2013). Preimplantation genetic screening : dynamics and ethics. *Bioethica Forum*; 6(3): 112-3.
- Wunder D. (2013). Social freezing in Switzerland and worldwide – a blessing for women today? *Swiss Medical Weekly*; feb. 27, 143:0.
- Zimmermann-Acklin M. (2012). Sollte die Präimplantationsdiagnostik (PID) unter den gleichen Voraussetzungen zulässig sein wie die Pränataldiagnostik (PND)? Avis sur la réglementation juridique du diagnostic préimplantatoire du point de vue éthique à l'intention de l'Office fédéral de la santé publique ; consultable à l'adresse : www.bag.admin.ch/themen/medizin/03878/03882/index.html?lang=fr

