

**Avis de droit**

# **Le don d'ovules en Suisse de lege lata et de lege ferenda**

sur mandat de l'Office fédéral de la santé publique

Berne, novembre 2013

mis à jour en janvier 2014

Andrea Büchler

## Table des matières

Table des matières.....	2
I. Introduction .....	4
II. Le don d’ovules en droit suisse et en droit comparé.....	8
1. Le droit international .....	8
2. Le droit constitutionnel.....	11
a. Le droit de procréer .....	11
b. La réglementation constitutionnelle de la procréation médicalement assistée .....	12
3. La loi fédérale sur la procréation médicalement assistée .....	14
a. L’interdiction .....	14
b. Les conséquences juridiques .....	14
4. Une analyse critique de la réglementation de lege lata .....	15
a. Les justifications de l’interdiction .....	15
b. Aller contre la nature ? .....	17
c. Le bien de l’enfant.....	18
d. Risques pour la santé et instrumentalisation de la donneuse.....	24
e. Résumé.....	27
III. Le don d’ovules de lege ferenda : éléments clés d’une réforme de la réglementation .....	28
1. Cadre existant .....	28
2. La receveuse.....	28
a. Accès au don d’ovules.....	28
Indications.....	28
Limitations d’accès et bien de l’enfant .....	29
Age .....	30
b. Conseil et examens médicaux.....	31
c. Sélection des gamètes.....	31
3. La donneuse .....	32
a. Les principes de la bioéthique et de la médecine de la transplantation .....	33
b. Les différentes conditions.....	33
Conseil et examen des motifs .....	34
Equipe chargée de l’examen .....	35
Consentement éclairé .....	35
Don en faveur d’une personne déterminée .....	36

Partage d'ovules.....	37
Limitation du nombre d'ovules et de cycles .....	37
Examens médicaux.....	38
Age .....	39
c. La gratuité.....	40
4. Les conséquences sur le droit de la filiation .....	41
5. Le droit de l'enfant de connaître ses origines.....	41
6. Autres aspects .....	44
a. Le don d'embryons.....	44
b. L'autoconservation sociétale des ovules .....	45
IV. Conclusions et recommandations .....	49
Le don d'ovules en droit suisse et en droit comparé.....	49
Le don d'ovules de lege ferenda : éléments clés d'une réforme de la réglementation .....	51
Références bibliographiques .....	53
Documents .....	64

## I. Introduction

Ces dernières décennies, la procréation médicalement assistée a développé de nombreuses méthodes permettant de traiter les troubles de la fertilité dans la diversité de leurs formes et de leurs causes. Une de ces méthodes est le don d'ovules, utilisé pour la première fois avec succès en 1984<sup>1</sup>. Lors d'un don d'ovules, une femme (la donneuse) subit un traitement de stimulation ovarienne suivi d'une ponction folliculaire. Les ovules ainsi obtenus sont ensuite donnés à d'autres femmes (les receveuses)<sup>2</sup>. Une variante de cette méthode est le « partage d'ovules » (*egg sharing*), situation dans laquelle une femme ayant recours à la fécondation *in vitro* pour elle-même fait don d'ovules surnuméraires à d'autres femmes<sup>3</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, les ovules sont fécondés à l'extérieur du corps, puis transférés à la receveuse. Les spermatozoïdes utilisés pour la fécondation sont généralement ceux du partenaire de la receveuse, mais peuvent aussi provenir d'un donneur de sperme lorsque les deux partenaires sont stériles<sup>4</sup>. La receveuse porte donc un enfant avec lequel elle n'est pas liée sur le plan génétique, lui donne naissance et l'élève en assumant le rôle de « mère sociale »<sup>5</sup>.

La comparaison internationale montre que le don d'ovules fait l'objet de réglementations très diverses selon les pays, tant en ce qui concerne son admissibilité que ses conditions d'application. Comme en Suisse, le don d'ovules est interdit en Allemagne<sup>6</sup>, en Autriche<sup>7</sup>, en Norvège<sup>8</sup> et en Italie<sup>9</sup>. D'autres pays n'autorisent que le partage d'ovules<sup>10</sup> ou n'acceptent le don d'ovules que dans un cadre altruiste ou au contraire uniquement à des fins commerciales. De nombreuses dispositions limitent le nombre d'enfants provenant des ovules d'une même donneuse. Des exigences sont aussi souvent formulées concernant l'âge et l'état de santé de la donneuse. Enfin, la gestion de l'anonymat du don fait également l'objet de réglementations diverses<sup>11</sup>. L'anonymat est de fait exclu pour les Etats membres de l'Union européenne, puisque ceux-ci doivent garantir la traçabilité de l'identité de la donneuse<sup>12</sup>. Ces Etats ont d'ailleurs tous adopté

---

<sup>1</sup> KENTENICH/UTZ-BILLING 229 ; COOK 123 ; pour un aperçu des principales étapes du développement de la procréation médicalement assistée, voir aussi WISCHMANN 63

<sup>2</sup> DEPENBUSCH/SCHULTZE-MOSGAU 288 ; SCHMIDT-RECLA/NOACK 482

<sup>3</sup> A ce sujet, voir BERG 240 et URDL 13 s.

<sup>4</sup> Il s'agit alors d'un « don d'embryons » ; voir DEPENBUSCH/SCHULTZE-MOSGAU 288.

<sup>5</sup> KENTENICH/UTZ-BILLING 229

<sup>6</sup> § 1 (1) 2 loi du 13.12.1990 sur la protection de l'embryon (« Embryonenschutzgesetz »)

<sup>7</sup> § 3 (1) loi du 1.7.1992 sur la procréation médicalement assistée (« Fortpflanzungsmedizinengesetz »)

<sup>8</sup> § 2-18 loi du 5.12.2003 sur la procréation médicalement assistée (« Bioteknologiloven »)

<sup>9</sup> Art. 4, ch. 3, loi du 19.2.2004 sur la procréation médicalement assistée (« Norme in materia di procreazione medicalmente assistita »)

<sup>10</sup> Le Danemark, par exemple

<sup>11</sup> Voir les tableaux synoptiques du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht

<sup>12</sup> Voir l'art. 8 de la directive [2004/23/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 31.3.2004 relative à l'établissement de normes de qualité et de sécurité pour le don, l'obtention, le contrôle, la transformation, la conservation, le stockage et la distribution des tissus et cellules humains (directive sur les tissus et cellules humains)

les législations nécessaires à la mise en œuvre de ce principe<sup>13</sup>. Dans plusieurs pays, le don d'ovules n'est pas réglé dans la loi, mais, au mieux, dans des directives déontologiques<sup>14</sup>.

Ces différences de réglementation en matière de procréation médicalement assistée en général et de don d'ovules en particulier ont conduit à l'augmentation du nombre de traitements effectués à l'étranger<sup>15</sup>. Des études évaluent à environ 80 000 le nombre de couples en Europe qui souhaitent avoir un enfant, mais ne peuvent accéder à la procréation médicalement assistée en raison de la législation en vigueur dans leur pays de résidence<sup>16</sup>. En conséquence, nombre de ces couples se rendent à l'étranger pour suivre le traitement qui leur est refusé chez eux<sup>17</sup>. On parle dans ce contexte de « tourisme reproductif » ou de « tourisme procréatif »<sup>18</sup>. Les premiers résultats concrets de la recherche sur la situation dans l'Union européenne sont désormais disponibles. Il en ressort que les patients de nombreux hôpitaux en Belgique, en République tchèque, au Danemark, en Slovénie, en Espagne et en Suisse proviennent de 49 pays au total<sup>19</sup>. Le nombre de couples concernés est estimé entre 11 000 et 14 000<sup>20</sup>, le don d'ovules étant vraisemblablement le traitement le plus fréquemment suivi<sup>21</sup>. Du fait de leur cadre juridique libéral, de leurs infrastructures et de leur positionnement sur le marché, ce sont surtout les cliniques en Espagne et en Tchéquie qui attirent les patients en provenance de l'espace germanophone<sup>22</sup>.

Si le nombre exact de ressortissants suisses ayant recours à des traitements de procréation médicalement assistée à l'étranger n'est pas connu, des estimations approximatives font état de plusieurs centaines de couples à avoir bénéficié d'un don d'ovules<sup>23</sup>.

---

<sup>13</sup> Voir l'aperçu des dispositions nationales notifiées par les Etats membres (disponible à l'adresse : <http://eur-lex.europa.eu>)

<sup>14</sup> L'Irlande, le Luxembourg, Malte et la Pologne n'ont, par exemple, pas de dispositions légales (voir European Commission Report, « 3.1 Status of Reproductive Cell Donation »).

<sup>15</sup> Le rapport Amstad, 1048 ss, et le message LPMA, 224, signalaient déjà le risque de « tourisme de la procréation médicalement assistée ».

<sup>16</sup> FERRARETTI ET AL. 262

<sup>17</sup> D'autres raisons possibles sont, par exemple, des considérations de coûts ou de qualité ; voir TRAPPE 336 et DEPENBUSCH/SCHULTZE-MOSGAU 290.

<sup>18</sup> Sur la diversité des désignations et des descriptions, voir KNOLL 69 s.

<sup>19</sup> Voir MARTIN 380 ; SHENFIELD ET AL., Cross-border Reproductive Care, 1362

<sup>20</sup> ESHRE Report 78 ; voir aussi NASSAR/KATZORKE 187. La European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE) a adopté en 2011 des directives pour les traitements transfrontaliers dans le domaine de la procréation médicalement assistée ; voir à ce sujet SHENFIELD ET AL., ESHRE's Good Practice, 1625 ss. Une directive relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers est en vigueur dans l'Union européenne depuis 2011 (la version française est disponible à l'adresse : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0024&from=FR>).

<sup>21</sup> FERRARETTI ET AL. 262 ; THORN/WISCHMANN/BLYTH 1

<sup>22</sup> BERG 243 ; PECKS/MAASS/NEULEN, Grenzüberschreitung, 476 ; DEPENBUSCH/SCHULTZE-MOSGAU 293 ; ESHRE Report 77 ss

<sup>23</sup> Estimation du spécialiste de la procréation médicalement assistée Peter Fehr (500-1000), in : CHAPMAN, „Wo Schweizerinnen auch mit 50 noch schwanger werden“, *Tages Anzeiger* du 9.12.2012 ; de

Le don d'ovules soulève des questions particulières du point de vue juridique et éthique. Sur le plan juridique, la technique du don d'ovules remet en cause le principe *mater semper certa est*. S'il y a toujours eu des enfants dont la mère sociale ne correspond pas à la mère biologique, la dissociation entre maternité génétique, d'une part, et maternité de gestation, d'autre part, est en revanche une invention de la procréation médicalement assistée. Sur le plan éthique, la question est de savoir comment le don d'ovules peut être justifié, alors qu'il s'agit d'une intervention qui, contrairement au don de sperme, est très invasive, psychiquement et physiquement pénible, potentiellement douloureuse et stressante, et non sans risque pour la santé de la donneuse. Du point de vue sociétal, enfin, le don d'ovules soulève la question de la planification familiale, des trajectoires professionnelles et de la responsabilité à l'égard des familles.

Diverses raisons peuvent être avancées en faveur de l'utilisation du don d'ovules. Premièrement, celui-ci répond sur le plan médical à plusieurs indications thérapeutiques. Alors qu'il n'était à l'origine proposé qu'aux femmes qui ne produisaient pas d'ovules ou pas d'ovules fécondables en raison d'une ménopause précoce, d'anomalies organiques des ovaires ou de troubles ovariens dus à des traitements anticancéreux<sup>24</sup>. La gamme des indications thérapeutiques s'est depuis lors considérablement élargie, au point que les tableaux cliniques initiaux sont aujourd'hui plutôt rares<sup>25</sup>. Le don d'ovules est ainsi désormais largement utilisé en cas de maladies génétiques, notamment pour éviter le risque de leur transmission, ou en cas d'échec répété de l'insémination artificielle dans le cadre de traitements de procréation médicalement assistés<sup>26</sup>. Le plus souvent, le don d'ovules est utilisé pour remédier à la baisse de la fertilité liée à l'âge, que ce soit parce que les femmes traitées ont des difficultés à concevoir ou parce que la quantité et la qualité des ovules disponibles ont diminué<sup>27</sup>. En raison de l'évolution de la société, la décision de fonder une famille intervient de plus en plus tard dans la vie des femmes. L'âge moyen à l'accouchement a augmenté de façon constante en Suisse au cours des dernières années et se situe désormais au-delà de 30 ans<sup>28</sup>. Quant à l'indication psychosociale, elle est principalement invoquée par les couples de même sexe qui, du fait de leur mode de vie, n'ont pas d'autres moyens de réaliser leur désir d'enfant<sup>29</sup>.

Le chapitre qui suit traite dans un premier temps de la législation actuelle en matière de don d'ovules. Il expose les raisons qui ont conduit à décider d'une interdiction et se

---

Bruno Imthurn (quelques centaines), in : WIRZ, „Die Fortpflanzungsmedizin – ein Stiefkind der Politik“, *Neue Zürcher Zeitung* du 13.1.2009, ou de Christian De Geyter (600), in : HEEB PERRIG, „Unser Gesetz ist veraltet“, *Baslerstab* du 3.11.2010

<sup>24</sup> BERG 239 ; URDL 13 ; voir aussi ELSTER 226 s.

<sup>25</sup> DEPENBUSCH/SCHULTZE-MOSGAU 288

<sup>26</sup> KENTENICH/UTZ-BILLING 229 ; DEPENBUSCH/SCHULTZE-MOSGAU 288

<sup>27</sup> PAULSON ET AL. 2320

<sup>28</sup> Voir Office fédéral de la statistique, Statistique sur l'âge moyen à la maternité ([www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/01/06/blank/key/02/06.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/01/06/blank/key/02/06.html))

<sup>29</sup> Voir DIEKÄMPER 298. Le législateur suisse s'est prononcé contre une telle utilisation de la procréation médicalement assistée (voir art. 3, al. 2, let. a, LPMA et art. 28 LPart).

demande dans quelle mesure celle-ci doit être réexaminée à la lumière des normes de rang supérieur et des connaissances plus récentes. Le texte présente dans un second temps les aspects qu'une éventuelle réglementation d'autorisation du don d'ovules devra prendre en considération.

## II. Le don d'ovules en droit suisse et en droit comparé

Les réglementations explicites qui régissent le don d'ovules et les principes qui influencent son traitement juridique relèvent de plusieurs niveaux normatifs.

### 1. Le droit international

La procréation médicalement assistée fait l'objet de réglementations nationales très diverses, qui sont le reflet des convictions politiques et des visions du monde dominantes dans les différents pays, ainsi que du contexte culturel et historique propre à chacun d'eux<sup>30</sup>. A ce jour, il n'existe pas de cadre unifié à l'échelle internationale. Pour la Suisse, les instruments les plus importants sont la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine)<sup>31</sup>, ainsi que son Protocole additionnel portant interdiction du clonage d'êtres humains<sup>32</sup>. A l'art. 1 de la Convention, les Etats contractants s'engagent à protéger l'être humain dans sa dignité et son identité tout en garantissant à toute personne le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine. Comme limite concrète à l'utilisation des techniques d'assistance médicale à la procréation, l'art. 14 de la Convention interdit de choisir le sexe de l'enfant à naître, sauf en vue d'éviter une maladie héréditaire grave liée au sexe. L'art. 5, al. 2, LPMA prévoit la même restriction. Quant à l'interdiction du clonage d'êtres humains introduite à l'art. 1 du Protocole additionnel, elle ne diffère pas matériellement de l'interdiction de clonage visée à l'art. 119, al. 2, let. a, Cst.<sup>33</sup>.

Toujours au niveau du droit international, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) contient, elle aussi, des dispositions contraignantes pour la Suisse dans le domaine de la procréation médicalement assistée. Les droits fondamentaux garantis par cette convention sont en effet directement applicables en Suisse et jouissent de la même force contraignante que les droits fondamentaux inscrits dans la Constitution fédérale<sup>34</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) s'est prononcée dans certaines de ses décisions sur le droit de procréer. Elle estime que les décisions de devenir ou de ne pas devenir parent doivent être respectées, et a fondé ce droit sur l'art. 12 CEDH (droit de se marier et de fonder une famille) pour un couple marié et sur l'art. 8 CEDH (droit au respect de la vie privée et familiale) pour un couple non marié<sup>35</sup>. Selon la jurisprudence de la CourEDH, le droit

---

<sup>30</sup> KÜPKER 632 ; WEILERT 355

<sup>31</sup> Entrée en vigueur pour la Suisse le 1.11.2008 (RS **0.810.2**)

<sup>32</sup> Entrée en vigueur pour la Suisse le 1.11.2008 (RS **0.810.21**)

<sup>33</sup> AMSTUTZ/GÄCHTER 7 ; voir aussi REUSSER/SCHWEIZER, no 20 sur l'art. 119 Cst.

<sup>34</sup> Voir, parmi de nombreux auteurs, HÄFELIN/HALLER/KELLER 60

<sup>35</sup> Evans c. Royaume-Uni, CEDH, arrêt du 7.3.2006, requête n° 6339/05 ; Dickson c. Royaume-Uni, CEDH, arrêt du 4.12.2007, requête n° 44362/04 ; pour une discussion approfondie de ces deux décisions, voir GALLUS 209 ss

pour un couple d'avoir des enfants – et ainsi de recourir aux méthodes de la procréation médicalement assistée – repose donc sur les droits de l'homme<sup>36</sup>. Le contenu de la protection garantie par ce droit n'a toutefois pas encore été clairement délimité<sup>37</sup>. Les limites d'un droit de procréer découlent pourtant des dispositions mêmes qui énoncent les droits fondamentaux déjà mentionnés : en ce qui concerne l'art. 8 CEDH, c'est le par. 2 de cette disposition qui précise les conditions auxquelles il peut être porté atteinte à l'exercice du droit visé<sup>38</sup> ; quant à l'art. 12 CEDH, il renvoie explicitement aux « lois nationales régissant l'exercice de ce droit »<sup>39</sup>. La jurisprudence actuelle de la CourEDH laisse aux Etats membres une grande marge d'appréciation dans le domaine de la procréation médicalement assistée, en particulier pour déterminer quand, dans une société démocratique, l'atteinte à un droit fondamental est nécessaire à la poursuite des objectifs énoncés à l'art. 8, par. 2, CEDH<sup>40</sup>.

En lien avec la loi autrichienne sur la procréation artificielle, la CourEDH a examiné si, et dans quelle mesure, l'interdiction de la fécondation *in vitro* avec tiers donneur constitue une violation du droit fondamental au respect de la vie privée et familiale visé à l'art. 8 CEDH. Dans sa décision du 1<sup>er</sup> avril 2010, la chambre de la première section de la Cour a statué qu'une interdiction générale du transfert d'embryon après le don d'ovules et une interdiction de la fécondation *in vitro* hétérologue avec le sperme d'un tiers donneur sont l'une et l'autre contraires à l'art. 14 CEDH en relation avec l'art. 8 CEDH, car elles sont dépourvues de justification objective et raisonnable<sup>41</sup>. La chambre a ainsi déduit de l'art. 8 CEDH le droit pour un couple de procréer et de faire appel aux méthodes de la procréation médicalement assistée pour satisfaire son désir d'enfant<sup>42</sup>. Après le renvoi de l'affaire par la République d'Autriche devant la Grande Chambre, cette dernière a au contraire nié, dans son arrêt du 3 novembre 2011, l'existence d'une violation d'un droit fondamental dans le cas d'espèce. Elle a, en substance, invoqué l'absence de consensus en Europe sur l'admissibilité des diverses méthodes de procréation médicalement

---

<sup>36</sup> GALLUS 224 ; RÜTSCHKE/WILDHABER 805 ; WOLLENSCHLÄGER 24

<sup>37</sup> MÜLLER-TERPITZ 23 ; voir aussi NOVAK 65

<sup>38</sup> « Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui » ; voir l'analyse détaillée de BREITENMOSER/WILDHABER, no 587 ss sur l'art. 8 CEDH.

<sup>39</sup> Voir l'analyse circonstanciée de GRABENWARTER/PABEL 276 ss ; voir aussi FROWEIN/PEUKERT, no 1 sur l'art. 12 CEDH

<sup>40</sup> Concernant la « doctrine de la marge d'appréciation », voir MEYER-LADEWIG, no 119 sur l'art. 8 CEDH et WEILERT 357 ; voir aussi BERNAT, Rechtssache S. H., 332 et GALLUS 213 s.

<sup>41</sup> S. H. et autres c. Autriche, CEDH, arrêt du 1.4.2010, requête n° 57813/00

<sup>42</sup> Voir le ch. 60 de l'arrêt : « Au vu de ce qui précède, la Cour considère que le droit des couples à procréer en faisant appel à la procréation médicalement assistée entre dans le champ d'application de l'article 8, pareil choix s'analysant manifestement en une forme d'exercice du droit à la vie privée et familiale. »

assistée et la réserve introduite par l'art. 8, par. 2, CEDH – selon laquelle une atteinte à l'exercice du droit visé peut être « prévue par la loi » – pour contester que la restriction prévue par la législation autrichienne soit contraire à la Convention<sup>43</sup>. Toutefois, le moment pertinent pour apprécier l'absence d'un tel consensus était l'année 2000, date à laquelle les requérants ont fait appel à la Cour. On ne peut donc pas exclure, à la lumière de la tendance à la libéralisation qui s'observe depuis lors en Europe, que la Cour puisse aboutir aujourd'hui à une conclusion différente si elle était amenée à réexaminer une situation similaire<sup>44</sup>. La CourEDH a par ailleurs appelé les Etats contractants à réévaluer en permanence leur législation dans les domaines qui connaissent des évolutions scientifiques et juridiques rapides<sup>45</sup>.

Comme cela a été mentionné, la législation sur la procréation médicalement assistée est le reflet de la pluralité culturelle et idéologique des différentes sociétés. La jurisprudence de la CourEDH qui vient d'être présentée montre que, à l'avenir, il est pour le moins incertain que les législations nationales conserveront la marge d'appréciation actuellement accordée<sup>46</sup>. L'harmonisation juridique dans les différents domaines pertinents pour la procréation médicalement assistée est d'ailleurs en cours depuis un certain temps au sein de l'Union européenne. Le 31 mars 2004, le Parlement européen et le Conseil ont édicté la directive sur les tissus et cellules humains<sup>47</sup>, dont l'objectif principal est l'établissement de normes élevées de qualité et de sécurité pour les tissus et cellules humains destinés à des applications humaines<sup>48</sup>. Les directives ayant force obligatoire en droit européen, elles doivent être mises en œuvre par les Etats membres et sont contraignantes sur leur territoire<sup>49</sup>. Selon l'art. 12 de la directive, les Etats membres s'efforcent de garantir les dons volontaires et non rémunérés de tissus et cellules et de s'opposer à leur commercialisation<sup>50</sup>. Seule une indemnisation « rigoureusement »<sup>51</sup> limitée à la couverture des dépenses et désagréments liés au don est autorisée. L'Union européenne a aussi édicté des dispositions relatives aux examens

---

<sup>43</sup> S. H. et autres c. Autriche, CEDH (Grande Chambre), arrêt du 3.11.2011, requête n° 57813/00

<sup>44</sup> Voir le ch. 96 de l'arrêt : « La Cour constate que les Etats contractants ont aujourd'hui clairement tendance à autoriser dans leur législation le don de gamètes à des fins de fécondation *in vitro*, tendance qui traduit l'émergence d'un consensus européen. »

<sup>45</sup> Voir le ch. 118 de l'arrêt : « [La Cour] observe que le domaine en cause, qui paraît se trouver en perpétuelle évolution et connaît des évolutions scientifiques et juridiques particulièrement rapides, appelle un examen permanent de la part des Etats contractants. »

<sup>46</sup> Voir WEILERT 358 s.

<sup>47</sup> Directive 2004/23/CE du Parlement européen et du Conseil du 31.3.2004 relative à l'établissement de normes de qualité et de sécurité pour le don, l'obtention, le contrôle, la transformation, la conservation, le stockage et la distribution des tissus et cellules humains

<sup>48</sup> Voir le considérant (31) et la description du but à l'art. 1 de la directive

<sup>49</sup> Sur la force contraignante des directives et les possibilités d'aménagement des Etats membres, voir BREITENMOSER/HUSHEER 144 ss

<sup>50</sup> Selon le considérant (19) de la directive de l'UE, le caractère volontaire et non rémunéré des dons contribue au relèvement des normes de sécurité et, partant, à la protection de la santé humaine ; voir BERG 241 et GRAUMANN 181.

<sup>51</sup> « Strictly » dans la version anglaise et « streng » dans la version allemande de la directive

devant être réalisés lors de l'utilisation de gamètes dans le cadre des techniques d'assistance médicale à la procréation.

## 2. Le droit constitutionnel

### a. Le droit de procréer

Le Tribunal fédéral suisse a reconnu très tôt que le désir d'enfant constitue une manifestation élémentaire de l'épanouissement de la personnalité et l'a placé sous la protection du droit fondamental à la liberté personnelle énoncé à l'art. 10, al. 2, Cst.<sup>52</sup>. La raison invoquée par le tribunal est que la décision d'avoir et d'élever des enfants fait partie, pour de nombreuses personnes, des éléments essentiels qui donnent un sens à leur vie. L'impossibilité de procréer est vécue comme un fardeau par les personnes qui ne peuvent pas avoir d'enfant pour des raisons biologiques ou qui, en raison d'une prédisposition génétique ou de risques pour la santé de l'enfant à naître, ne jugent pas responsable de procréer de façon naturelle<sup>53</sup>. Selon cette jurisprudence, les réglementations étatiques qui limitent l'accès à la procréation médicalement assistée et, par là, entravent la réalisation du désir d'enfant portent atteinte à un droit fondamental<sup>54</sup>. Si cette position ne faisait initialement pas l'unanimité<sup>55</sup>, le désir d'avoir un enfant ou de devenir parent est très largement reconnu aujourd'hui comme un aspect fondamental de l'épanouissement de la personnalité et de l'autonomie individuelle<sup>56</sup>.

Ainsi, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, toute restriction apportée aux méthodes de la procréation médicalement assistée constitue une atteinte au droit fondamental à la liberté personnelle<sup>57</sup>. Le Tribunal fédéral s'est par ailleurs abstenu, dans son traitement de la question, d'opérer une distinction entre ces différentes méthodes<sup>58</sup>. Il faut en conclure que la protection de la liberté personnelle s'étend aussi à l'interdiction des méthodes hétérologues de la procréation médicalement assistée, dont le don d'ovules fait partie<sup>59</sup>. Les restrictions à la liberté personnelle – comme toute

---

<sup>52</sup> ATF **115** Ia 234 (concernant un arrêté du Grand Conseil du canton de Saint-Gall sur les interventions dans la procréation humaine) et ATF **119** Ia 460 (concernant la loi du canton de Bâle-Ville sur la médecine de la reproduction humaine); ces deux décisions ne portaient pas sur l'admissibilité du don d'ovules. Pour une analyse plus fouillée de la qualification juridique du désir d'enfant, voir KUHN 54 ss.

<sup>53</sup> ATF **115** Ia 247 consid. 5a et, avec une teneur similaire, ATF **119** Ia 475 consid. 5a

<sup>54</sup> KUHN 57 s. ; AMSTUTZ/GÄCHTER 3

<sup>55</sup> Voir, par exemple, HEGNAUER, *Künstliche Fortpflanzung und persönliche Freiheit*, 342 et SANDOZ/MEXIN 453 ss

<sup>56</sup> AMSTUTZ/GÄCHTER 4 ; MANDOFIA/GUILLOD 214 ; KIENER/KÄLIN 147 ; KUHN 59 ; MÜLLER/SCHEFER 223

<sup>57</sup> ATF **115** Ia 247 consid. 5a : « Limiter l'accès aux techniques modernes de procréation médicalement assistée porte donc atteinte au droit constitutionnel des requérants à la liberté personnelle. »

<sup>58</sup> ATF **115** Ia 247 consid. 5a ; ATF **119** Ia 475 consid. 5a ; l'idée selon laquelle la protection de la liberté personnelle est limitée à la procréation naturelle ou aux techniques de procréation médicalement assistée avec ses propres gamètes est parfois exprimée dans la littérature ; voir HEGNAUER, *Künstliche Fortpflanzung und persönliche Freiheit*, 342 et *Künstliche Fortpflanzung und Grundrechte*, 132 s.

<sup>59</sup> KUHN 63 s. ; STEINER/ROGGO 477

autre atteinte à des droits fondamentaux – ne sont autorisées que dans la mesure où elles reposent sur une base légale suffisante, sont justifiées par un intérêt public et sont proportionnées au but visé<sup>60</sup>. Ainsi que le Tribunal fédéral l’a souligné dans ses décisions fondamentales, l’évaluation de l’intérêt public et de la proportionnalité des atteintes à un droit fondamental ne saurait valoir de façon générale pour l’ensemble des méthodes de procréation médicalement assistée<sup>61</sup>. Les modalités de réalisation du désir d’enfant n’ont donc une pertinence pour évaluer l’admissibilité des restrictions que dans la mesure où un intérêt public ou les droits fondamentaux de tiers peuvent, selon le type de traitement considéré, justifier que des conditions restrictives soient posées à son utilisation<sup>62</sup>. Outre les conditions générales qui s’appliquent à toute atteinte à une liberté individuelle, les exigences et restrictions découlant directement de la Constitution doivent, elles aussi, être prises en considération<sup>63</sup>.

### **b. La réglementation constitutionnelle de la procréation médicalement assistée**

La procréation médicalement assistée fait l’objet de certaines dispositions au niveau constitutionnel. Ainsi, l’art. 119, al. 1, Cst. protège l’être humain contre les abus en la matière. Cette disposition a un caractère programmatique<sup>64</sup>. Elle oblige la Confédération et les cantons, dans les limites de leurs compétences respectives, à prévenir les utilisations abusives de la procréation médicalement assistée<sup>65</sup>. Si la Constitution ne définit pas ce qu’il faut entendre par « abus » dans ce contexte, les objectifs introduits par la disposition programmatique et les limites énumérées à l’art. 119, al. 2, Cst. fournissent certains points de repère qui nous aident à en préciser le contenu<sup>66</sup>. S’agissant de la première disposition, le fait d’assurer une protection contre les abus signifie que les risques spécifiques de la médecine reproductive sont identifiés et que des mesures adéquates sont prises pour s’en prémunir<sup>67</sup>. La notion d’abus utilisée par le constituant exprime clairement l’idée que les méthodes de procréation médicalement assistée sont en principe autorisées et que leur utilisation doit être laissée à la décision responsable des citoyennes et des citoyens<sup>68</sup>. Une interdiction pure et simple ne serait donc pas compatible avec la Constitution<sup>69</sup>. Cela n’exclut pourtant pas que la Constitution elle-même, ou une législation adoptée sur cette base, puisse interdire de

---

<sup>60</sup> Art. 36 Cst. ; sur les conditions des atteintes aux droits fondamentaux, voir HÄFELIN/HALLER/KELLER 96 ss et KIENER/KÄLIN 88 ss

<sup>61</sup> ATF **115** Ia 248 consid. 5b ; ATF **119** Ia 478 consid. 5d

<sup>62</sup> KUHN 71 et 107 s.

<sup>63</sup> Voir ATF **119** Ia 491 consid. 8c

<sup>64</sup> BIAGGINI, no 2 sur l’art. 119 Cst. ; REUSSER/SCHWEIZER, no 4 sur l’art. 119 Cst. ; voir aussi ATF **119** Ia 476 consid. 5b

<sup>65</sup> AUBERT, no 7 sur l’art. 119 Cst. ; Message Cst., 341

<sup>66</sup> BIAGGINI, no 3 sur l’art. 119 Cst. ; KUHN 342

<sup>67</sup> GÄCHTER/RÜTSCHKE 119 ; REUSSER/SCHWEIZER, no 9 sur l’art. 119 Cst.

<sup>68</sup> Message LPMA, 207

<sup>69</sup> BIAGGINI, no 3 sur l’art. 119 Cst. ; voir aussi Message LPMA, 218, selon lequel des interdictions absolues devraient être considérées comme disproportionnées, car les buts poursuivis par une interdiction pourraient être atteints par des moyens et des contrôles moins contraignants.

manière objectivement fondée certaines de ces méthodes. La Constitution formule d'ailleurs certaines interdictions qui, pour la plupart, sont directement applicables<sup>70</sup>. Quant à l'art. 119, al. 2, Cst., il précise les exigences matérielles dont le législateur doit tenir compte pour la réglementation de la procréation médicalement assistée. Tout d'abord, les techniques de la procréation médicalement assistée doivent toujours être utilisées de façon subsidiaire, c'est-à-dire en cas de stérilité ou de danger de transmission d'une maladie grave. La disposition prévoit ensuite des restrictions explicites à l'utilisation des techniques de la procréation médicalement assistée. Ainsi, en plus d'interdire toute forme de clonage et toute intervention dans le patrimoine génétique de gamètes et d'embryons humains, elle prohibe le transfert et la fusion de patrimoine génétique et germinale non humain dans le patrimoine germinale humain (art. 119, al. 2, let. a et b, Cst.). L'art. 119, al. 2, let. c, Cst. précise que le recours aux méthodes de procréation médicalement assistée n'est autorisé que lorsque la stérilité ou le danger de transmission d'une grave maladie ne peuvent être écartés d'une autre manière, et non pour développer chez l'enfant certaines qualités ou pour faire de la recherche. Il prévoit également que la fécondation d'ovules humains hors du corps de la femme n'est autorisée qu'aux conditions prévues par la loi et il précise expressément que le nombre d'ovules humains développés hors du corps de la femme jusqu'au stade d'embryon ne peut excéder le nombre d'ovules pouvant être immédiatement implantés. Enfin, le don d'embryons et toutes les formes de maternité de substitution sont interdits (art. 119, al. 2, let. d, Cst.).

Le contenu de l'art. 119 Cst. correspond pour l'essentiel à celui de l'art. 24<sup>novies</sup> aCst.<sup>71</sup>. Une interdiction du don d'embryons et de toutes les formes de maternité de substitution y était formulée dans les mêmes termes. Un élément qui ressort de l'examen des deux versions de la disposition est que le don d'ovules n'a jamais été interdit au niveau constitutionnel<sup>72</sup>. Si les sources à disposition ne permettent pas d'en déterminer clairement la raison, l'idée était que la Constitution doit fixer les critères et les conditions les plus importants pour l'application des méthodes de la procréation médicalement assistée<sup>73</sup>. Une de ces exigences est, par exemple, le principe selon lequel l'enfant conçu par procréation médicalement assistée doit au moins être issu génétiquement de l'un de ses deux parents juridiques<sup>74</sup>. Contrairement au don d'ovules, le don d'embryon ne remplit pas cette condition de base de la norme constitutionnelle, puisqu'il a pour conséquence que l'enfant ainsi conçu ne descend ni de sa mère sociale

---

<sup>70</sup> KUHN 345

<sup>71</sup> Message Cst., 341 ; sur la genèse de l'art. 24<sup>novies</sup> aCst., voir l'analyse détaillée de SCHWEIZER, no 1 ss sur l'art. 24<sup>novies</sup> aCst.

<sup>72</sup> Une initiative populaire fédérale « Pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle (Initiative pour une procréation respectant la dignité humaine [PPD]) », déposée le 18.1.1994, soit après l'adoption de l'art. 24<sup>novies</sup> aCst., prévoyait une interdiction explicite de l'ensemble des méthodes hétérologues ; voir Message Cst., 341 et Message LPMA, 209 et 212.

<sup>73</sup> Message LPMA, 214

<sup>74</sup> Message LPMA, 247 ; voir aussi AUBERT, no 23 sur l'art. 119 Cst.

ni de son père social<sup>75</sup>. Une autre crainte exprimée à l'époque était que le don d'embryons puisse mener à un manque de circonspection dans la production d'embryons « surnuméraires »<sup>76</sup>. Dans l'ensemble, on peut en conclure que l'interdiction du don d'embryons correspondait à l'attitude à l'égard du risque d'abus et du besoin de protection de l'être humain qui prévalait dans la société au moment de la rédaction de l'art. 24<sup>novies</sup> aCst. et de l'art. 119 Cst. Quant à savoir si le don d'ovules devait être autorisé au même titre que le don de sperme, c'est à la loi d'exécution qu'il revenait d'en décider<sup>77</sup>.

### 3. La loi fédérale sur la procréation médicalement assistée

#### a. L'interdiction

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001, le cadre juridique de la procréation artificielle est réglé par la loi fédérale du 18 décembre 1998 sur la procréation médicalement assistée (LPMA). Conformément à l'art. 4 LPMA, le don d'ovules est interdit, tandis que le don de sperme est autorisé (art. 18 ss LPMA)<sup>78</sup>. La loi ne réserve donc pas le même traitement aux différentes méthodes hétérologues.

#### b. Les conséquences juridiques

Des peines sont prévues en cas d'infraction aux dispositions de la loi. En vertu de l'art. 37, let. c, LPMA, sera puni de l'emprisonnement ou d'une amende de 100 000 francs au plus quiconque, en Suisse et intentionnellement, utilise des ovules provenant de dons, développe un embryon conçu à la fois au moyen d'un ovule et de spermatozoïdes provenant d'un don ou transfère à une femme un embryon provenant d'un don. Par contre, une personne qui suit à l'étranger un traitement utilisant des ovules provenant d'un don ne peut pas être poursuivie pénalement en Suisse.

Comme nous l'avons vu, malgré l'interdiction du don d'ovules en Suisse (ou plutôt : à cause d'elle), il n'est pas rare que des personnes aient recours à de tels traitements à l'étranger. Dans la mesure où la naissance a lieu en Suisse et que le lien de filiation est déterminé par le droit suisse, le don d'ovules n'a toutefois pas de conséquences juridiques en Suisse. Selon l'art. 252, al. 1, CC, la filiation à l'égard de la mère résulte légalement de la naissance. Le critère de la filiation gestationnelle s'applique même lorsque, comme c'est le cas avec le don d'ovules, celle-ci ne correspond pas à la filiation génétique<sup>79</sup>. Le législateur a supposé l'existence d'un lien indivisible entre naissance et filiation, et n'a pas pris en considération la dissociation entre maternité génétique et maternité de gestation. L'attribution de la filiation à la mère qui a donné naissance à

---

<sup>75</sup> Message LPMA, 247 ; SCHWEIZER, no 82 sur l'art. 24<sup>novies</sup> aCst.

<sup>76</sup> Message LPMA, 247 ; Rapport Amstad, 1052 ; KUHN 352 ; sur cet argument, voir aussi KRAMER 63

<sup>77</sup> Message LPMA, 207

<sup>78</sup> Lors de la procédure de consultation, l'interdiction du don d'ovules a été controversée et abondamment discutée, voir Message LPMA, 231.

<sup>79</sup> FOUNTOULAKIS 261 ; HEGNAUER, Kindesrecht, ch. 3.04

l'enfant est donc incontestable sur le plan juridique<sup>80</sup>. L'enfant n'en possède pas moins, me semble-t-il, un droit de connaître sa filiation génétique ; ce droit découle de l'art. 7 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant<sup>81</sup>, mais il est aussi un élément de la protection de la personnalité (art. 28 CC). Le droit de connaître son ascendance est reconnu par le Tribunal fédéral comme une manifestation élémentaire de l'épanouissement de la personnalité et relève à ce titre du champ d'application de l'art. 10, al. 2, Cst.<sup>82</sup>. Pour l'enfant issu des méthodes de la procréation médicalement assistée, ce droit est concrétisé à l'art. 119, al. 2, let. g, Cst., qui reconnaît à toute personne un droit constitutionnel d'accéder aux données relatives à son ascendance<sup>83</sup>. Bien sûr, l'exercice de ce droit se heurte souvent à l'absence de données à l'étranger et au fait que l'enfant ne sait pas toujours que son ascendance génétique ne correspond pas à sa filiation sociale et juridique.

#### 4. Une analyse critique de la réglementation de lege lata

La loi fédérale sur la procréation médicalement assistée est en cours de révision pour la question du diagnostic préimplantatoire. En juin 2013, le Conseil fédéral a transmis au Parlement le projet de réglementation accompagné du message correspondant<sup>84</sup>. En décembre 2012, le conseiller national Jacques Neiryck avait par ailleurs déposé, avec sept cosignataires, une initiative parlementaire intitulée « Autoriser le don d'ovule ». Arguant qu'il n'existe aucune raison biologique ou éthique d'opérer une distinction entre spermatozoïdes et ovules, l'intervention demande d'autoriser le don d'ovules pour venir en aide aux couples stériles<sup>85</sup>. Le Parlement sera vraisemblablement amené, lors de ses délibérations sur le projet de révision, à traiter de l'admissibilité de certaines pratiques de procréation médicalement assistée. Un examen de l'interdiction du don d'ovules s'avère de fait nécessaire au vu des profonds bouleversements qu'a connus l'environnement social et médical au cours des dernières décennies.

##### a. Les justifications de l'interdiction

La question de la réglementation du don d'ovules avait suscité de vives controverses lors de la rédaction de la loi.

Le message du Conseil fédéral justifiait l'interdiction de la manière suivante :

---

<sup>80</sup> BSK ZGB I-SCHWENZER, no 9 sur l'art. 252 CC ; MEIER/STETTLER 215 s.

<sup>81</sup> Convention relative aux droits de l'enfant, entrée en vigueur pour la Suisse le 26.3.1997 (RS **0.107**) ; l'art. 7 de la convention est directement applicable en Suisse, voir ATF **125** I 262 consid. 3c/bb ; ATF **128** I 71 consid. 3.2.2.

<sup>82</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER 118

<sup>83</sup> BÜCHLER/RYSER 8 ; REUSSER/SCHWEIZER, no 41 ss sur l'art. 119 Cst. ; un droit similaire a depuis lors été inscrit dans de nombreuses législations étrangères, voir KOCH 46.

<sup>84</sup> Message du 7.6.2013 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, FF **2013** 5253 (Message diagnostic préimplantatoire)

<sup>85</sup> Initiative parlementaire n° 12.487 « Autoriser le don d'ovule » (déposée le 4.12.2012)

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

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

Le fait que la procréation médicalement assistée ne doit pas donner naissance à des rapports familiaux qui s'écartent de ceux que la nature rend possibles est décisif pour le Conseil fédéral. Le principe de la certitude de la maternité à la naissance, qui est exprimé par l'adage "*mater semper certa est*", ne doit pas être abandonné. Ce principe vaut d'autant plus que le don d'ovules n'a été que rarement pratiqué jusqu'à aujourd'hui, si bien que, à la différence de ce qui se passe pour l'insémination hétérologue, il n'existe pratiquement pas d'enquêtes scientifiques sur ses conséquences. La division de la paternité entre un père génétique et un père social et juridique en cas d'insémination par le sperme d'un donneur a, en revanche, un parallèle dans la procréation naturelle : on sait que le père génétique n'assume pas toujours la responsabilité juridique de son enfant et que l'époux de la femme qui a donné naissance à l'enfant n'est pas nécessairement le père biologique de cet enfant. On ne peut dès lors pas parler d'une discrimination des femmes par rapport aux hommes<sup>86</sup>. »

Les réserves exprimées contre le don d'ovules tant lors de l'élaboration de la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée que lors des discussions qui ont suivi depuis portaient pour l'essentiel sur trois problèmes distincts. La première objection faisait valoir que le don d'ovules ne saurait être justifié, car il s'écarte fortement de la reproduction naturelle humaine. Une deuxième objection reposait sur la conviction que le bien de l'enfant à naître suppose de protéger celui-ci contre la menace que la dissociation entre maternité génétique et maternité sociale fait peser sur le développement de son identité. La troisième objection soulignait, dans la perspective de la donneuse, que le don d'ovules revient à instrumentaliser le corps de la femme et à exposer cette dernière à des problèmes de santé ainsi qu'à un risque accru d'exploitation et d'abus. La discussion qui suit vise à examiner si ces réserves

---

<sup>86</sup> Message LPMA, 248

parviennent encore à justifier de façon convaincante une interdiction légale du don d'ovules.

### b. Aller contre la nature ?

Une objection fréquemment adressée à l'autorisation du don d'ovules est qu'elle créerait des liens familiaux qui ne seraient pas possibles dans la nature. De fait, le don d'ovules implique un phénomène totalement inédit dans l'histoire de l'humanité, à savoir la dissociation entre maternité génétique et maternité de gestation. Une telle situation serait biologiquement impossible sans l'intervention de l'assistance médicale à la procréation. Pourtant, s'il est vrai que, dans la conception occidentale moderne des liens de parenté, les structures biologiques et les processus naturels de la reproduction sont au cœur de la définition de la parentalité, cette dernière ne s'est jamais réduite au simple reflet des réalités biologiques<sup>87</sup>.

La procréation médicalement assistée sert avant tout à réaliser le désir d'enfant de couples qui n'ont pas d'autre moyen de remédier à leur stérilité (art. 5, al. 1, let. a, LPMA). La procréation artificielle est ainsi en elle-même « contre nature », de sorte qu'introduire une dichotomie entre ce qui serait naturel et ce qui ne le serait pas semble inapproprié et paradoxal dans ce contexte<sup>88</sup>. Les objections faisant appel à l'exigence de respect pour la procréation naturelle<sup>89</sup> devraient donc logiquement porter sur l'ensemble des efforts visant à remédier à la stérilité. En effet, la fécondation *in vitro* de cellules germinales mâles et femelles n'est pas non plus « naturelle », puisqu'elle nécessite la mise en œuvre de moyens techniques. Le fait que l'insémination hétérologue était déjà pratiquée depuis un certain temps lorsque la loi sur la procréation médicalement assistée a été rédigée ne change rien à ce constat<sup>90</sup>. La faiblesse argumentative du raisonnement devient ici manifeste : le « naturel » n'est pas une notion aux contours précis, mais un concept qui dépend aussi d'évolutions culturelles et historiques<sup>91</sup>. D'un point de vue universel, aucun instrument adéquat ne permet de différencier les pratiques susceptibles d'être qualifiées ou non de « naturelles ».

L'appel à l'argument du naturel pour légitimer une interdiction légale se heurte en outre à des difficultés sur le plan de la théorie juridique. Le « naturel » n'est pas en soi digne de protection et ne saurait l'être tant que ce qui est naturellement donné n'est pas aussi reconnu comme déterminant au niveau normatif. De ce qui se produit naturellement, on ne doit et ne peut déduire ce qui serait moralement souhaitable, et encore moins ce qui serait décisif sur le plan normatif<sup>92</sup>. De ce point de vue, l'appel par le législateur à ce qui

---

<sup>87</sup> Voir BÜCHLER 1175 et PELET 72

<sup>88</sup> Voir KUHN 231

<sup>89</sup> Sur l'importance de la « procréation naturelle » en tant que donnée fondamentale du développement humain, voir le rapport Amstad, 1040

<sup>90</sup> Voir Message LPMA, 248

<sup>91</sup> Voir HEYDER 20 ss et WEINKE 75 ss

<sup>92</sup> SEELMANN 244 ; STEINER/ROGGO 477, qui cite d'autres références. Cette problématique avait déjà été signalée dans le cadre du débat parlementaire, voir BO 1997 E 683 intervention RHINOW.

peut s'observer dans la réalité pour légitimer des limitations d'accès à la procréation médicalement assistée constitue une inférence irrecevable de l'être au devoir-être<sup>93</sup>. De la même façon, le simple constat que des enfants sont conçus en dehors des liens du mariage ne suffit à l'évidence pas à établir la légitimité morale et légale du don de sperme. Il n'existe pas d'intérêt public à préserver le « naturel » – qui reste d'ailleurs à définir – comme une sorte de perception que la société a d'elle-même<sup>94</sup>. La préservation des relations qualifiées de « naturelles » ne satisfait donc pas aux exigences qui, au vu de l'art. 36 Cst., doivent être posées aux objectifs visés par une restriction des libertés individuelles. Pour offrir une justification indépendante à l'interdiction d'une méthode particulière de la procréation médicalement associée, il faudrait pouvoir montrer, au-delà de la rupture avec un prétendu « ordre naturel », les risques qui sont associés à cette méthode.

### c. Le bien de l'enfant

Le législateur a élevé le bien de l'enfant au rang de principe le plus important de l'utilisation de la procréation médicalement assistée<sup>95</sup>. L'art. 3, al. 1, LPMA, dispose en effet que « la procréation médicalement assistée est subordonnée au bien de l'enfant ». L'interdiction de certaines techniques d'assistance médicale à la procréation, notamment le don d'ovules, devrait donc également être subordonnée à ce principe. Celui-ci est pertinent à plusieurs titres<sup>96</sup>. Premièrement, il faut examiner si le don d'ovules implique un risque particulier pour la santé de l'enfant par rapport à la procréation naturelle. Le don d'ovules serait en effet exclu s'il devait exposer l'enfant à naître à un risque élevé ou accru ou si ce risque n'avait pas encore été étudié<sup>97</sup>. Deuxièmement, il faut se demander si – comme cela a déjà été mentionné – les différentes formes de dissociation de la maternité constituent une menace pour le développement psychosocial de l'enfant au motif qu'elles conduisent à des relations familiales qui ne sont pas possibles naturellement.

Concernant le premier aspect, la sécurité des techniques de la procréation médicalement assistée a suscité la méfiance et des doutes depuis ses débuts. La recherche médicale n'a donc jamais cessé d'en étudier les effets possibles sur la santé des enfants. Le caractère de plus en plus invasif de ces techniques a conduit, surtout à

---

<sup>93</sup> KUHN 231 s. ; RÜTSCHÉ/WILDHABER 806 ; STARCK 37 ; BERNAT, Kommentar, 389 ss, souligne : « [...] le procédé consistant à prendre la nature préservée de toute intervention humaine comme modèle des évaluations morales et juridiques n'a jamais été convaincant » (396).

<sup>94</sup> RÜTSCHÉ 521 ; pour une perspective critique, voir aussi GÄCHTER/RÜTSCHÉ 122

<sup>95</sup> Le communiqué de presse publié par l'Office fédéral de la justice le 4.12.2000 à l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi sur procréation médicalement assistée s'intitule : « Le bien de l'enfant érigé en principe fondamental de la procréation médicalement assistée » ([www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2000/4.html](http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2000/4.html)).

<sup>96</sup> La problématique fondamentale de la notion même de bien de l'enfant dans le domaine de l'assistance médicale à la procréation ne peut pas être abordée ici ; à ce sujet, voir COESTER-WALTJEN, Gutachten, 45 s. ; KUHN 227 s. ; MÜLLER-TERPITZ 20 ; ROBERTSON 13 ss.

<sup>97</sup> Rapport Amstad, 986 ss ; HEGNAUER, Künstliche Fortpflanzung und Grundrechte, 135 ; KUHN 228 s.

partir des années 1990, à s'intéresser à la fréquence des malformations congénitales<sup>98</sup>. Les études sur ce sujet sont désormais si nombreuses qu'il est difficile d'en avoir une vue d'ensemble, d'autant que la diversité méthodologique ne facilite pas leur interprétation<sup>99</sup>. L'état actuel des connaissances montre néanmoins que les enfants issus des techniques d'assistance médicale à la procréation présentent un taux de malformation sensiblement plus élevé que les enfants conçus de façon naturelle<sup>100</sup>, même si le risque reste faible en termes absolus<sup>101</sup>. Les causes précises de cette différence ne sont toutefois pas connues. Il faudrait en particulier savoir si le taux de malformations plus élevé doit être attribué à l'utilisation de la procréation médicalement assistée en tant que telle ou si elle est imputable à la stérilité des parents<sup>102</sup>. Ce risque accru a, en effet, été plusieurs fois mis en relation avec le fait que les malformations congénitales sont généralement plus fréquentes en cas de subfertilité ou d'infertilité<sup>103</sup>. Les données expérimentales fiables concernant l'influence de la stimulation ovarienne – également nécessaire pour le don d'ovules – sur le taux de malformations congénitales font défaut<sup>104</sup>. Par ailleurs, aucun indice tangible ne permet pour l'instant de conclure à l'existence d'un risque accru de malformation lié au don d'ovules par rapport aux autres techniques établies de la procréation médicalement assistée. Une anamnèse minutieuse de la donneuse devrait en principe prévenir tout risque accru de maladies ou de malformations<sup>105</sup>. Considéré comme une méthode sûre et efficace, le don d'ovules s'est imposé comme une procédure standard à l'échelle internationale<sup>106</sup>. Il fait ainsi partie des méthodes établies et éprouvées de la

---

<sup>98</sup> Voir LUDWIG/LUDWIG, Schwangerschaften, 551

<sup>99</sup> Pour les difficultés liées à l'interprétation des données expérimentales, voir DIEDRICH/BANZ-JANSEN/LUDWIG 110 ; REVERMANN/HÜSSING 102 ss, ainsi que WUNDER 35

<sup>100</sup> On estime que l'utilisation des techniques de la procréation médicalement assistée accroît le risque de malformation d'environ 30 % par rapport à une grossesse naturelle, voir LUDWIG/LUDWIG, Schwangerschaften, 551 et REVERMANN/HÜSSING 115 ss, qui citent les références de vastes méta-analyses. Parmi les travaux de recherche les plus récents, les études suivantes sont à signaler : WEN ET AL., Birth Defects in Children Conceived by In Vitro Fertilization and Intracytoplasmic Sperm Injection: A Meta-analysis, *Fertil Steril* 2012 (6), 1331 ss et SCHERRER ET AL., Systemic and Pulmonary Vascular Dysfunction in Children Conceived by Assisted Reproductive Technologies, *Circulation* 2012 (15), 1890 ss ; ainsi que HANSEN ET AL., Assisted Reproductive Technologies and the Risk of Birth Defects: A Systematic Review, *Human Reproduction* 2005/20 (2), 328 ss ; REEFHUIS ET AL., Assisted Reproductive Technology and Major Structural Birth Defects in the United States, *Human Reproduction* 2009/24 (2), 360 ss ; DAVIES ET AL., Reproductive Technologies and the Risk of Birth Defects, *New England Journal of Medicine* 2012/366 (19), 1803 ss ; TARARBIT ET AL., The Risk for Four Specific Congenital Heart Defects Associated with Assisted Reproductive Techniques: A Population-based Evaluation, *Human Reproduction* 2013/28 (2), 367 ss.

<sup>101</sup> On compte en effet une malformation grave pour douze grossesses dans le cas de la procréation médicalement assistée contre une pour quinze dans le cas de la procréation naturelle ; voir WUNDER 34.

<sup>102</sup> L'existence d'un lien de causalité entre les malformations et les techniques de la procréation médicalement assistée n'a pas pu être démontrée ; voir LUDWIG/LUDWIG, Schwangerschaften, 551 et l'étude de REEFHUIS ET AL. citée à la note 100.

<sup>103</sup> Voir DE GEYTER 682 s. ; REVERMANN/HÜSSING 140

<sup>104</sup> LUDWIG/LUDWIG, Schwangerschaften, 551

<sup>105</sup> MAIER ET AL. 19 ; ZOLL 131

<sup>106</sup> Voir KENTENICH/PIETZNER 67 s. ; SÖDERSTRÖM-ANTILLA ET AL. 483

procréation médicalement assistée, au même titre que les autres techniques actuellement autorisées en Suisse.

Lors de tous les traitements de la procréation médicalement assistée, la complication la plus grave pour la mère comme pour l'enfant est le nombre élevé de grossesses multiples<sup>107</sup>. Indépendamment du type de procréation, une grossesse multiple doit en effet être considérée comme une grossesse à risque, car elle est associée à une probabilité accrue de complications pendant la grossesse et l'accouchement<sup>108</sup>. Des études ont montré que les naissances multiples entraînent, en particulier, une augmentation du risque de graves malformations congénitales<sup>109</sup>. La fréquence de ces grossesses est surtout imputable au souci d'optimiser le taux de réussite, qui conduit à transférer plusieurs embryons lors de chaque tentative<sup>110</sup>. Un autre facteur de risque est l'âge toujours plus avancé des mères, la probabilité de grossesses gémellaires augmentant naturellement avec l'âge<sup>111</sup>. Les chiffres pour l'Allemagne montrent qu'en 2010, jusqu'à 40 % des enfants conçus par procréation médicalement assistée étaient issus de naissances multiples<sup>112</sup>. Les dernières données disponibles pour l'Union européenne indiquent que 19,4 % des naissances par procréation médicalement assistée étaient des naissances gémellaires et 0,8 % des naissances triples, ces taux étant respectivement de 26,8 % et de 0,6 % dans le cas du don d'ovules<sup>113</sup>. Aux Etats-Unis en 2009, les naissances gémellaires représentaient 43,7 % de l'ensemble des naissances par procréation médicalement assistée, tandis que le taux des grossesses de haut rang (triplés et plus) atteignait 3,6 %<sup>114</sup>. On estime qu'un tiers de l'augmentation des grossesses multiples lors de l'utilisation des techniques d'assistance médicale à la procréation est imputable à la stimulation ovarienne<sup>115</sup>. Le taux de naissances multiples après un don d'ovules ne diffère pas sensiblement de celui de la fécondation *in vitro* classique<sup>116</sup>. Les grossesses multiples sont donc un problème général qui affecte toutes les techniques de la procréation médicalement assistée et ne constituent pas un risque

---

<sup>107</sup> ADAMSON/BAKER 517 ss ; DE GEYTER 679 ; LUDWIG/LUDWIG, *Komplikationen*, 313 ; LÜTHI 943 s. ; REYNOLDS ET AL. 1043 ss ; ROBERTSON 10

<sup>108</sup> SCHRÖER/WEICHERT 334 s. ; pour une analyse détaillée des différentes complications possibles, voir aussi HOVATTA 707 ss et, sur les risques psychosociaux lors du passage à la parentalité, KOWALCEK 464 ss

<sup>109</sup> REVERMANN/HÜSSING 116 ; sur les autres risques des grossesses multiples et les problèmes qui en résultent, voir aussi WEBLUS ET AL. 187

<sup>110</sup> KOWALCEK 463 ; KRESS, *Ethik*, 660

<sup>111</sup> LUDWIG/LUDWIG, *Komplikationen*, 313 ; on estime qu'environ un quart de l'augmentation des grossesses multiples est imputable à l'âge toujours plus élevé des mères, voir LÜTHI 946, avec les références des études pertinentes.

<sup>112</sup> Voir *Deutsches IVF Register, Jahrbuch 2011, Nachdruck aus Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie 2012/9 (6)*, 1 ss, 18

<sup>113</sup> Voir FERRARETTI ET AL., *THE EUROPEAN IVF-MONITORING (EIM), AND CONSORTIUM FOR THE EUROPEAN SOCIETY OF HUMAN REPRODUCTION AND EMBRYOLOGY (ESHRE), Assisted Reproductive Technology in Europe, 2009: Results Generated from European Registers by ESHRE*, *Human Reproduction* 28 (9), 2318 ss

<sup>114</sup> *Assisted Reproductive Technology Surveillances – United States 2009. Surveillance Summaries (www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/ss6107a1.htm)*

<sup>115</sup> HAZEKAMP ET AL. 1217 ss ; LUDWIG/LUDWIG, *Komplikationen*, 313

<sup>116</sup> WIGGINGS/MAIN 2002 ss

spécifique du don d'ovules. Un risque statistiquement plus élevé d'hypertension induite par la grossesse et de pré-éclampsie a, par contre, été observé pour ce qui est des complications maternelles, même si, outre des facteurs immunologiques, un dysfonctionnement ovarien sous-jacent a également été évoqué comme cause possible<sup>117</sup>.

Plusieurs dispositions de la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée montrent que le législateur a tenu compte de la problématique des grossesses multiples. Tout d'abord, l'art. 6, al. 1, let. c, LPMA impose aux médecins traitants l'obligation d'informer le couple de manière circonstanciée sur le risque d'une grossesse multiple<sup>118</sup>. Ensuite, l'art. 7, al. 3, LPMA prévoit qu'en cas de risque élevé de grossesse multiple, le traitement ne doit être entrepris que si le couple accepte la naissance de tous les enfants. Afin de respecter l'importance de la liberté de décision en droit médical, le traitement par procréation médicalement assistée ne doit pas être entrepris lorsque les personnes concernées ne peuvent envisager plus d'un enfant à la fois<sup>119</sup>. Enfin, pour éviter les grossesses multiples de rang plus élevé, l'art. 17 LPMA interdit le transfert de plus de trois embryons à la fois. Ne peuvent être développés hors du corps de la femme jusqu'au stade d'embryon que le nombre d'ovules imprégnés nécessaire pour induire une grossesse durant un cycle de la femme<sup>120</sup>. Ces dispositions devaient permettre d'éviter les grossesses multiples de haut rang et d'atténuer le problème des embryons surnuméraires<sup>121</sup>. Dans le même temps, le législateur ne voulait pas totalement exclure la possibilité d'un transfert multiple d'embryons afin d'augmenter les chances d'une nidation<sup>122</sup>. Des considérations de même nature pourraient conduire à adopter un cadre similaire pour la mise en œuvre du don d'ovules. Les risques associés au don d'ovules peuvent donc être pris en compte dans le cadre d'une réglementation légale, comme c'est le cas pour les techniques de la procréation médicalement assistée actuellement autorisées. Les risques pour l'intégrité physique de l'enfant ne sont de toute façon pas, dans le cas présent, de nature à emporter la conviction en faveur d'une interdiction légale.

Le second aspect du bien de l'enfant identifié précédemment soulève la question de savoir si l'utilisation du don d'ovules pourrait faire peser de graves risques psychosociaux sur les conditions de vie de l'enfant à naître. Le législateur s'efforce en effet de protéger le bien de l'enfant, non seulement au stade de la procréation en tant que telle, mais aussi en ce qui concerne ses conditions de vie futures. L'objectif est en

---

<sup>117</sup> BERG 246 ; DEPENBUSCH/SCHULTZE-MOSGAU 292 ; REVERMANN/HÜSSING 112 s. ; STOOP/NEKKEBROECK/DEVROEY 42 ss ; TRANQUILLI ET AL. 1265 ; PECKS/MAASS/NEULEN, Eizellspende, 23 ss ; VAN DER HOORN ET AL. 705 s. ; WIGGINGS/MAIN 2002 ss

<sup>118</sup> Voir Message LPMA, 251 s.

<sup>119</sup> Message LPMA, 254

<sup>120</sup> Voir aussi l'art. 119, al. 2, let. c, Cst., selon lequel ne peuvent être développés hors du corps de la femme jusqu'au stade d'embryon que le nombre d'ovules humains pouvant être immédiatement implantés.

<sup>121</sup> Message LPMA, 259 s. ; voir aussi REUSSER/SCHWEIZER, no 33 sur l'art. 119 Cst.

<sup>122</sup> Message LPMA, 254

particulier d'éviter que l'enfant ne soit confronté à des difficultés psychosociales<sup>123</sup>. La parentalité et le développement de l'enfant après le recours à la procréation médicalement assistée ont fait l'objet d'études scientifiques depuis un certain temps déjà. La plupart de ces études arrivent à la conclusion que le développement mental, moteur et social des enfants conçus par procréation médicalement assistée n'est pas sensiblement différent de celui des enfants conçus naturellement<sup>124</sup>. Aucune preuve empirique n'indique que la relation parents-enfant ne se développerait pas de façon normale<sup>125</sup>. Une étude menée en Finlande a pu montrer que la qualité de cette relation ne dépend pas du fait que l'enfant descende génétiquement seulement du père ou seulement de la mère<sup>126</sup>. Les craintes qu'une dissociation de la maternité puisse entraîner chez un enfant des difficultés à trouver son identité ne sont pas confirmées sur le plan empirique. Par contre, est scientifiquement reconnu que la rétention d'informations sur les circonstances particulières de sa conception et de son ascendance peut avoir une influence négative sur sa quête d'identité<sup>127</sup>. La découverte accidentelle des circonstances de sa conception peut notamment être une source de déception et affecter la qualité de la relation avec les parents<sup>128</sup>. La fréquence avec laquelle les parents informent leurs enfants qu'ils ont été conçus par procréation médicalement assistée n'est pas connue. Avant de conclure à une interdiction du don d'ovules, il faudrait donc d'abord, en application du principe de proportionnalité, garantir légalement le droit des enfants de connaître l'identité de leurs parents génétiques<sup>129</sup>. La perspective du bien de l'enfant n'offre pas de raison convaincante de s'opposer à l'admissibilité du don d'ovules. La référence au bien de l'enfant ne parvient pas non plus à justifier de manière compréhensible pourquoi la dissociation entre parentalité sociale ou juridique et parentalité génétique serait acceptable dans le cas du don de sperme, mais pas dans celui du don d'ovules. L'interdiction du don d'ovules soulève donc aussi des problèmes non négligeables du point de vue de l'égalité des droits. L'inégalité de traitement entre hommes et femmes en matière de don de gamètes n'est compatible avec la Constitution fédérale que si des différences biologiques rendent nécessaire cette inégalité ou excluent absolument une égalité de traitement<sup>130</sup>. La spécificité du don d'ovules par rapport au don du sperme est que l'enfant est lié, sur le plan génétique, à la femme qui a fait don de l'ovule et, sur le plan gestationnel, à celle qui l'a porté jusqu'à terme et lui a donné naissance. Les questions relatives à l'attribution de la filiation,

---

<sup>123</sup> Message LPMA, 248 ; voir aussi KRAMER 62 et PELET 72

<sup>124</sup> Voir la présentation par SIMONI 67 et REVERMANN/HÜSSING 155 s. ; voir aussi SÖDERSTRÖM-ANTTILA 30 s.

<sup>125</sup> GOLOMBOK/READINGS ET AL. 230 ss ; GREENFELD/KLOCK 477 ss ; MURRAY/MACCALLUM/GOLOMBOK 610 ss ; voir aussi THORN 86 ss

<sup>126</sup> GOLOMBOK/MURRAY ET AL. 519 ss ; voir aussi COOK 128 ss et HERRMANN 155 s.

<sup>127</sup> BERG 250 ; RUSCH 58 s. ; SIMONI 64 ss

<sup>128</sup> FRITH 821 ; GOLOMBOK/BREWAEYS/GIAVAZZI 830 ss ; MCGEE/BRACKMAN/GURKMAN 2035

<sup>129</sup> Dans le cas du don de sperme, la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée prévoit déjà des dispositions sur un droit à l'information ; voir les art. 27 et 24 LPMA.

<sup>130</sup> Voir la jurisprudence constante du Tribunal fédéral : par exemple, ATF 108 Ia 29 consid. 5a et ATF 129 I 269 consid. 3.2

souvent soulevées dans ce contexte, ne se posent pas dans le cadre juridique en vigueur en Suisse, puisque, selon l'art. 252, al. 1, CC, la filiation à l'égard de la mère résulte légalement de la naissance<sup>131</sup>. L'utilisation des techniques modernes de procréation médicalement assistée ne remet nullement en cause cet élément déterminant traditionnel de la maternité<sup>132</sup>, de sorte qu'une autorisation du don d'ovules n'empêcherait pas, en excluant tout recours en annulation, d'identifier de façon claire et incontestable l'identité de la mère juridique. Et rien ne permet d'affirmer de manière scientifique que le fait d'être élevé par la femme qui l'a porté jusqu'à terme, c'est-à-dire par la mère juridique, après avoir été conçu à partir d'un ovule provenant d'un don constituerait un préjudice pour l'enfant. Dans le cas du don de sperme hétérologue, il est admis que la relation de l'enfant au père, au sens juridique du terme, se limite exclusivement au lien social et juridique<sup>133</sup>. De ce point de vue, une attitude réceptive devrait être de mise à l'égard du don d'ovules<sup>134</sup>. Bien qu'avancée à plusieurs reprises durant la procédure législative, l'affirmation que l'unité de la maternité serait plus essentielle au développement ultérieur de l'enfant que celle de la paternité<sup>135</sup> ne repose sur aucun fondement scientifique. La dissociation entre maternité sociale et maternité génétique ne constitue pas une différence biologiquement fondée à laquelle il serait acceptable de faire référence pour justifier une inégalité de traitement entre le don de sperme et le don d'ovules<sup>136</sup>. Contrairement à l'opinion exprimée par plusieurs partisans d'une interdiction du don d'ovules<sup>137</sup>, le fait que, dans la grande majorité des cas, cette restriction d'accès à la procréation entrave la réalisation du désir d'enfant chez un couple et non uniquement chez une seule personne ne dispense pas de la nécessité de procéder à un examen plus approfondi de la problématique de l'égalité. Le constat qu'une restriction d'accès affecte également les deux membres d'un couple n'est, au mieux, qu'une conséquence du fait – plus fondamental pour notre propos – qu'une femme dont les cellules reproductrices sont dysfonctionnelles ne peut pas,

---

<sup>131</sup> Principe « *mater semper certa est* » ; voir notamment HEGNAUER, Kindesrecht, ch. 3.02.

<sup>132</sup> BÜCHLER 1178 ; RUSCH 72/73 ; voir aussi BSK ZGB I-SCHWENZER, no 9 sur l'art. 252 CC ; FOUNTOLAKIS 261 ; MEIER/STETTLER 115

<sup>133</sup> Voir BERNAT, Anmerkung, 89

<sup>134</sup> Voir BEITZ 221 ; BERNAT, Rechtsfragen, 221 et HEUN 61 ; pour un point de vue similaire, voir aussi WEYRAUCH 127, qui souligne que la femme qui porte l'enfant a la possibilité, par la grossesse et l'accouchement, de construire une relation personnelle avec celui-ci, de sorte que les deux parents d'intention peuvent développer un lien étroit avec l'enfant.

<sup>135</sup> Voir BO 1998 N 1331 (intervention KOLLER) et BO 1997 E 681 (intervention BIERI, selon lequel l'ovule de la femme a un « potentiel de vie » bien supérieur aux spermatozoïdes masculins).

<sup>136</sup> BEN-AM 179 s. ; KUHN 289 et 360 ; STEINER/ROGGO 480 ; la question n'est pas tranchée par REUSSER/SCHWEIZER, no 28 sur l'art. 119 Cst. ; voir aussi, pour le droit allemand : HEUN 61 ; MÜLLER-GÖTZMANN 255 s. ; REINKE 129 ss, ainsi que ZIMMERMANN 116, et, pour le droit autrichien : NOVAK 71 s., ainsi que la prise de position du 2.7.2012 de la Commission de bioéthique autrichienne sur la réforme de la loi sur la procréation médicalement assistée, 25 s.) ; opinion contraire : BEITZ 221.

<sup>137</sup> Dans le cadre des débats parlementaires, voir par exemple BO 1998 N 1330 (intervention DORMANN) ; voir aussi la position divergente exprimée par la Commission de bioéthique autrichienne dans sa prise de position du 2.7.2012 sur la réforme de la loi sur la procréation médicalement assistée, 64.

contrairement à un homme confronté à la même déficience, avoir recours à la procréation médicalement assistée.

#### d. Risques pour la santé et instrumentalisation de la donneuse

A la différence des techniques de procréation actuellement autorisées, le don d'ovules fait intervenir une tierce personne en plus de la patiente qui souhaite avoir un enfant et de son partenaire. Il suppose par ailleurs une intervention invasive, pénible sur le plan tant psychique que physique, potentiellement douloureuse et qui n'est pas sans risque pour la santé<sup>138</sup>. Le risque le plus grave est le syndrome d'hyperstimulation ovarienne, une complication du traitement hormonal effectué au début de la procédure<sup>139</sup>. Le traitement hormonal vise à stimuler l'activité des ovaires de façon à synchroniser le cycle de la donneuse avec celui de la receveuse et à obtenir le plus grand nombre possible d'ovules<sup>140</sup>. Le syndrome d'hyperstimulation ovarienne est une complication relativement fréquente, puisque le taux d'incidence varie entre 0,5 et 5,0 % selon la gravité de son expression<sup>141</sup>. Dans les cas graves, le pronostic vital de la patiente peut être engagé et les conséquences peuvent s'avérer fatales<sup>142</sup>. S'agissant des autres facteurs de risque redoutés, comme un risque accru de cancer à la suite d'un traitement hormonal ou les effets néfastes sur la fertilité de la donneuse, l'état actuel des connaissances médicales ne permet pas de tirer de conclusions définitives<sup>143</sup>. Le prélèvement des ovules est aujourd'hui exclusivement opéré au moyen d'une ponction folliculaire échoguidée par voie vaginale<sup>144</sup>. Il s'agit d'une intervention invasive qui comporte des risques opératoires et des risques liés à la sédation ou à la narcose<sup>145</sup>. Les complications les plus fréquentes sont des hémorragies au niveau vaginal ou abdominal<sup>146</sup> qui, selon des statistiques allemandes, requièrent dans de rares cas un traitement hospitalier ou un suivi chirurgical<sup>147</sup>. Pour résumer, le don d'ovules est associé à des risques graves pour la santé de la donneuse, même si un développement des techniques médicales permettrait de réduire sensiblement les risques physiques<sup>148</sup>.

---

<sup>138</sup> Voir la caractérisation du don d'ovules par la Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA), l'autorité de régulation britannique

<sup>139</sup> Pour une présentation détaillée, voir HESS/KRÜSSEL/BASTON-BÜST 318 ss ; REVERMANN/HÜSSING 105 ss

<sup>140</sup> GRAUMANN 177 ; SCHRÖDER/SOYKE 118 ; voir aussi la brochure *Third-party Reproduction: A Guide for Patients* de l'American Society for Reproductive Medicine (ASRM)

<sup>141</sup> BERG 246 ; BINDER/GRIESINGER/KIESEL 203 ; BÜNDGEN ET AL. 40 ; LUDWIG/LUDWIG, *Komplikationen*, 306

<sup>142</sup> HESS/KRÜSSEL/BASTON-BÜST 322 ; KATZORKE ET AL. 555 ; KENTENICH/UTZ-BILLING 233 ; REVERMANN/HÜSSING 105

<sup>143</sup> BERG 246 s. ; GRAUMANN 178 ; REVERMANN/HÜSSING 109 s.

<sup>144</sup> RÖSING/NEULEN 81 ; pour une présentation détaillée, voir aussi LUDWIG 210 ss

<sup>145</sup> Voir LUDWIG/LUDWIG, *Komplikationen*, 306 s.

<sup>146</sup> BÜNDGEN ET AL. 40

<sup>147</sup> Voir Deutsches IVF Register, Jahrbuch 2011, Nachdruck aus *Journal für Reproduktions-medicin und Endokrinologie* 12/9 (6), 1 ss, 31

<sup>148</sup> THORN 96

Les études à ce sujet font toutefois encore défaut, en particulier en ce qui concerne l'évaluation des conséquences à long terme<sup>149</sup>.

Il ressort de ce qui précède que la donneuse d'ovules est exposée à des risques et des conséquences graves pour sa santé sans en retirer de bénéfice correspondant. La procédure est en outre exigeante et prend beaucoup de temps. Cette spécificité du don d'ovules par rapport au don de sperme, beaucoup moins contraignant sur le plan physique, est assurément pertinente pour l'évaluation éthique<sup>150</sup>. Mais si ces considérations peuvent justifier certaines différences dans la façon de traiter les deux formes de don de cellules reproductrices, elles ne sauraient justifier une interdiction du don d'ovules. Tout d'abord, il est important de souligner que le prélèvement des ovules est déjà pratiqué sur les femmes qui ont recours à une fécondation *in vitro*. La future mère peut ainsi donner son consentement à une intervention de ponction ovocytaire dont le déroulement n'est pas différent – et pas moins dangereux – que dans le cas d'un don d'ovules pour des tiers<sup>151</sup>. Or, si c'est le cas, alors il faut en principe admettre qu'une donneuse doit elle aussi avoir la possibilité de consentir à une telle intervention, laquelle trouvera sa légitimité dans ce consentement<sup>152</sup>. Aucune raison convaincante ne peut expliquer pourquoi cette décision devrait d'emblée lui être refusée, contrairement à ce qui prévaut pour les autres traitements médicaux au bénéfice de tiers qui sont autorisés par la loi (le don d'organes, p. ex.). Le fait que la transplantation d'organes par des personnes vivantes serve uniquement à éviter un péril mortel ou à prolonger la vie d'une autre personne ne saurait pas non plus conduire à une conclusion différente<sup>153</sup>. Après tout, les méthodes de la procréation médicalement assistée contribuent, elles, à donner naissance à une nouvelle vie. Etant donné la diversité des aspects à prendre en considération, il est difficile d'expliquer pourquoi l'une des deux exigences devrait être considérée comme davantage digne de protection que l'autre<sup>154</sup>. Et puisque l'intervention ne saurait être justifiée par l'existence d'un bénéfice thérapeutique pour la donneuse et qu'elle entre ainsi en conflit avec le principe de non-malfaisance, fondamental en éthique biomédicale<sup>155</sup>, la priorité doit être attribuée au consentement libre et autonome de la patiente et à son information antérieure. Cela garantit une protection suffisante de la donneuse<sup>156</sup>, de sorte qu'une interdiction totale du don d'ovules n'est pas non plus nécessaire de ce point de vue.

---

<sup>149</sup> DEPENBUSCH/SCHULTZE-MOSGAU 294 ; GRAUMANN 178 s.

<sup>150</sup> Voir aussi KATZ 772 s.

<sup>151</sup> Voir STEINER/ROGGO 479

<sup>152</sup> Le partage d'ovules (*egg sharing*) n'implique d'ailleurs pas d'intervention supplémentaire, puisque la procédure utilise des ovules surnuméraires prélevés sur des femmes ayant de toute façon recours à une fécondation *in vitro* ; voir LURGER 136.

<sup>153</sup> La Cour constitutionnelle autrichienne a argumenté en ce sens dans sa décision concernant la levée de l'interdiction du don d'ovules (motif II./B.2.6.4).

<sup>154</sup> REINKE 131 s., qui se prononce fondamentalement contre la recevabilité d'une telle comparaison entre les bénéfices et les risques d'une intervention ; voir aussi STEINER/ROGGO 480.

<sup>155</sup> Pour une analyse détaillée, voir BEAUCHAMPS/CHILDRESS 149 ss

<sup>156</sup> Sur l'exigence du consentement en général, voir MANAI 79 ss

Enfin, il reste à aborder certains aspects problématiques sur le plan du conseil et de l'information, notamment la crainte plusieurs fois exprimée d'une instrumentalisation et d'une exploitation de la donneuse ou l'existence de pressions qui viendraient entraver sa libre décision. Il est indéniable que plusieurs facteurs peuvent influencer sur le consentement au don d'ovules. Le risque est d'abord de voir un commerce se développer au détriment des femmes socialement et économiquement défavorisées, qui sont plus réceptives aux considérations financières<sup>157</sup>. La crainte est ensuite que les intérêts économiques des cliniques de fertilité puissent l'emporter sur l'exigence d'information minutieuse des donneuses, en particulier lorsque la demande d'ovules est supérieure à l'offre<sup>158</sup>. Enfin, il est concevable que, dans le contexte des relations familiales, des femmes puissent ressentir une certaine pression à consentir à un don d'ovules. La Constitution fédérale suppose que la commercialisation de sperme ou d'ovules est incompatible avec la dignité humaine et elle interdit tout commerce de cellules germinales humaines<sup>159</sup>. Si on ne saurait éviter entièrement que les pratiques de certains fournisseurs malhonnêtes s'écartent de ce principe, une interdiction du don d'ovules n'offre pas non plus de garantie en ce sens. Comme l'a constaté la Grande Chambre de la CourEDH dans l'arrêt de 2011 déjà cité, le risque d'abus peut aussi être encadré par une réglementation légale et non exclusivement par une interdiction<sup>160</sup>. La réflexion devrait porter en premier lieu sur les dispositions légales susceptibles de garantir la gratuité du don d'ovules dans le respect de l'idée qui fonde le principe constitutionnel, par exemple en limitant l'indemnisation versée à un simple dédommagement des frais. Une décision ne peut être réputée autonome que s'il existe des garanties suffisantes que la patiente n'est pas soumise à des pressions, notamment de nature économique ou sociale, pour accepter un traitement sans bénéfice direct pour elle-même. Un rôle particulièrement important incombera ici aux médecins traitants qui auront à examiner attentivement les motivations de la donneuse à la lumière de sa situation personnelle. Quant au risque de commerce d'ovules, des dispositions légales régissant les activités de recrutement et de promotion devraient permettre d'y remédier. Dans l'ensemble, grâce aux mesures médicales mentionnées précédemment, il est possible de créer un cadre garantissant que le don d'ovules repose sur le consentement autonome de la donneuse et protégeant cette dernière de l'exploitation économique.

---

<sup>157</sup> BERG 245 et 252 ; BEITZ 223 s. ; CHECK 606 ; HERRMANN 162 ; PINSART 188 s.

<sup>158</sup> BRODDE, Die Jagd nach den Eizellen, in: *Greenpeace Magazin* 2006 (3), 72 ss, 75 ; SCHINDLE, Rohstoff für das Mutterglück, in: *Die Zeit*, 18.1.2007 ; GRAUMANN 182 s.

<sup>159</sup> AUBERT, no 24 sur l'art. 119 Cst. ; REUSSER/SCHWEIZER, no 37 sur l'art. 119 Cst.

<sup>160</sup> S. H. et autres c. Autriche, CEDH (Grande Chambre), arrêt du 3.11.2011, requête n° 57813/00, ch. 77 : « [...] Par ailleurs, les risques d'abus – qu'il convient assurément de combattre – ne constituent pas une raison suffisante pour interdire totalement telle ou telle technique de procréation dès lors que son utilisation peut être encadrée par des règles précises et que des garanties peuvent être instaurées pour empêcher qu'ils ne se réalisent. » Dans le même sens, voir COESTER-WALTJEN, *Entscheidbesprechung*, 957.

## e. Résumé

Avant même l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée, le Tribunal fédéral avait reconnu le désir d'enfant comme une manifestation élémentaire de l'épanouissement de la personnalité et l'avait placé sous la protection de la liberté personnelle. Le législateur suisse s'est ensuite clairement prononcé en faveur de l'admissibilité des techniques de procréation médicalement assistée. Or, le don d'ovules constitue la seule aide possible pour de nombreux couples qui ne parviennent pas à avoir d'enfant. L'interdiction d'une technique particulière de la procréation médicalement assistée doit respecter les contraintes que la Constitution fédérale impose à toute limitation des libertés individuelles. Les considérations qui précèdent ont montré que ces conditions ne sont pas remplies dans le cas de l'interdiction du don d'ovules et que les justifications avancées par le législateur ne sont pas tenables. Ni la préservation de relations perçues comme « naturelles » ni le souci de garantir l'unité de la maternité au nom du bien de l'enfant ne peuvent justifier une telle restriction. De plus, il n'existe pas de raisons objectivement fondées susceptibles de justifier l'inégalité de traitement entre le don de sperme et le don d'ovules. Enfin, bien que le souci de protéger la donneuse contre les abus et l'exploitation soit légitime, une interdiction apparaît comme une mesure disproportionnée pour atteindre ce résultat. En résumé, on peut affirmer que l'interdiction du don d'ovules ne respecte ni la liberté individuelle des couples concernés ni l'obligation d'égalité de traitement. Il s'ensuit que le don d'ovules devrait être autorisé (également) en Suisse.

### III. Le don d'ovules de lege ferenda : éléments clés d'une réforme de la réglementation

#### 1. Cadre existant

La loi fédérale sur la procréation médicalement assistée contient des normes qui régissent et limitent l'accès aux techniques d'assistance médicale à la procréation. Une disposition particulièrement importante est l'art. 3, al. 1, LPMA, qui subordonne l'utilisation de ces techniques au bien de l'enfant. Le législateur a fait appel à plusieurs stratégies pour concrétiser ce principe d'action : stricte régulation de l'accès à la procréation médicalement assistée, limites posées à la sélection des gamètes et garantie du droit de l'enfant de connaître sa filiation. Les considérations qui suivent reposent sur l'hypothèse qu'une réglementation d'autorisation du don d'ovules devra s'adapter au corset juridique imposé par cette loi, c'est-à-dire que les éléments essentiels du cadre juridique en vigueur devront continuer de s'appliquer.

#### 2. La receveuse

La LPMA élève le bien de l'enfant au rang de principe directeur de la procréation médicalement assistée (art. 3, al. 1, LPMA). Si la signification précise de ce principe et son bien-fondé ne sont pas abordés plus avant ici, toute réglementation du don d'ovules qui entend s'inscrire dans le cadre de la législation existante devra se référer à ce principe ou à ses diverses manifestations.

La question de savoir dans quelle mesure le don d'ovules comporte certains risques pour l'embryon a déjà été discutée. L'objectif du don d'ovules est la naissance d'un enfant en bonne santé et il faudrait y renoncer si la réalisation de cet objectif devait être menacée. Aucun risque pour l'embryon n'est toutefois spécifiquement associé au don d'ovules.

##### a. Accès au don d'ovules

La première question qui se pose est de savoir qui devrait avoir accès au don d'ovules dans l'hypothèse où celui-ci était autorisé.

##### *Indications*

Selon l'art. 5, al. 1, LPMA, la procréation médicalement assistée doit correspondre à une indication médicale : elle n'est autorisée que si elle permet de remédier à la stérilité d'un couple et que les autres traitements ont échoué ou sont vains (let. a), et si le risque de transmission d'une maladie grave et incurable aux descendants ne peut être écarté d'une autre manière (let. b).

La définition clinique de la stérilité inclut les troubles fonctionnels du système reproducteur. Dans la pratique médicale, on parle de stérilité lorsqu'aucune grossesse

n'est induite après une année ou deux de rapports sexuels réguliers et non protégés<sup>161</sup>. La durée effectivement retenue dépend de la probabilité d'une grossesse naturelle. Cette probabilité diminue fortement avec l'âge en raison de la baisse rapide de la fécondité chez les femmes de plus de 35 ans et devient même nulle en cas de ménopause précoce<sup>162</sup>. La définition couramment admise de la stérilité<sup>163</sup> doit donc être modifiée en ce qui concerne le don d'ovules, dans la mesure où l'imposition d'un délai d'attente avant de procéder aux premières analyses en vue d'un traitement ne se justifie pas lorsque la stérilité est avérée<sup>164</sup>.

L'autre indication prévue par la loi, à savoir la prévention d'une maladie grave et incurable<sup>165</sup>, limitera par contre clairement l'accès au don d'ovules.

### *Limitations d'accès et bien de l'enfant*

Une disposition de la LPMA précise la portée du principe du bien de l'enfant en affirmant que la procréation médicalement assistée est réservée aux couples qui, en considération de leur âge et de leur situation personnelle, paraissent être à même d'élever l'enfant jusqu'à sa majorité (art. 3, al. 2, let. b, LPMA). La procréation médicalement assistée n'est en outre accessible qu'aux couples à l'égard desquels un rapport de filiation au sens des art. 252 à 263 CC peut être établi. Dans l'esprit du législateur, il s'agit d'interdire aux personnes seules et aux couples de même sexe l'accès à la procréation médicalement assistée. Celle-ci est d'ailleurs expressément refusée aux personnes liées par un partenariat enregistré (art. 28 LPart). Même si ces restrictions d'accès sont discutables – l'interdiction frappant les couples de même sexe ne saurait en particulier se justifier au nom du bien de l'enfant<sup>166</sup> –, le don d'ovules et le don de sperme doivent faire l'objet d'une réglementation identique sur ce point si l'on entend que l'accès à la procréation médicalement assistée respecte l'exigence d'égalité de traitement<sup>167</sup>.

La même chose vaut pour la règle selon laquelle seuls les couples mariés ont accès à la procréation médicalement assistée hétérologue (art. 3, al. 3, LPMA pour le don de sperme), une limitation d'accès qui ne peut pas non plus être justifiée au nom du bien de l'enfant. L'existence de structures familiales fiables revêt certes une importance

---

<sup>161</sup> Message LPMA, 249

<sup>162</sup> Voir IMTHURN/MAURER-MAJOR/STILLER 125

<sup>163</sup> BIAGGINI, no 14 sur l'art. 119 Cst. ; REUSSER/SCHWEIZER, no 29 s. sur l'art. 119 Cst. ; pour un point de vue critique sur l'interprétation de la notion de « stérilité », voir COPUR 120

<sup>164</sup> IMTHURN/MAURER-MAJOR/STILLER 125

<sup>165</sup> AUBERT, no 19 sur l'art. 119 Cst. ; GÄCHTER/RÜTSCHKE 120 ; SCHMID 58 ; voir aussi Message LPMA, 249

<sup>166</sup> Voir, par exemple, COPUR 188 ss ; KUHN 364 s. ; RÜTSCHKE 526 et, pour le droit allemand, MÜLLER-GÖTZMANN 330 ss

<sup>167</sup> Selon l'art. 8, al. 2, Cst., nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son mode de vie. Puisque c'est la protection de l'orientation sexuelle d'une personne qui est ici principalement visée, l'exclusion des couples de même sexe de la procréation médicalement assistée appelle des réserves sur le plan constitutionnel.

fondamentale<sup>168</sup>, puisque les enfants ont un besoin essentiel d'affection dans le cadre de relations stables<sup>169</sup>. C'est toutefois un fait désormais établi que la forme juridique du mariage ne constitue plus la garantie d'une telle stabilité, puisque, sans même parler du taux élevé de divorce, la relation conjugale peut être résiliée d'un commun accord ou dénoncée de façon unilatérale<sup>170</sup>. Rien ne vient donc garantir que l'union conjugale se poursuivra à l'issue de la procréation médicalement assistée. L'argument considéré implique également une stigmatisation déplacée en supposant que les communautés de vie non maritales constitueraient une menace pour le bien de l'enfant. Or, le mariage n'est une condition ni nécessaire ni suffisante au bien de l'enfant. Dans sa forme actuelle, la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée s'inscrit dans le prolongement de la pensée institutionnelle du XIX<sup>e</sup> siècle. Elle refuse de tenir compte des transformations des réalités familiales et illustre la persistance singulière du paradigme normatif du mariage conçu comme l'accomplissement d'une unité naturelle entre parentalité génétique et parentalité sociale. Les sciences sociales ont pourtant clairement montré que l'élément décisif pour le développement de l'enfant n'est pas la structure de la famille, mais la qualité des relations intrafamiliales<sup>171</sup>. La recherche sur le divorce a plus particulièrement mis en évidence le fait que les enfants peuvent être fortement affectés par la destruction des liens familiaux et que les changements au sein de la famille ont davantage d'influence sur leur développement cognitif et leur santé que la structure même de la famille<sup>172</sup>. L'exclusion générale des couples non mariés de la procréation médicalement assistée hétérologue devrait donc, me semble-t-il, être repensée. L'élément à retenir dans le présent contexte est toutefois la nécessité de traiter le don d'ovules et le don de sperme sur un pied d'égalité.

### Age

Le législateur attache de l'importance au fait que l'enfant puisse être élevé le plus longtemps possible par ses futurs parents<sup>173</sup>. Si aucun âge limite n'a été défini<sup>174</sup>, l'interdiction actuelle du don d'ovules (art. 4 LPMA) transforme *de facto* pour la mère la ménopause en limite d'âge naturelle de la procréation médicalement assistée. De nombreux hôpitaux traitent les femmes jusqu'à l'âge d'environ 43 ans, notamment parce que les chances de succès d'un traitement sont quasiment nulles au-delà. Une levée de l'interdiction du don d'ovules obligerait à repenser la limite d'âge de la receveuse de manière entièrement nouvelle, puisque la gestation d'un embryon conçu au moyen d'un don d'ovule reste possible à un âge avancé.

---

<sup>168</sup> Pour une analyse détaillée, voir BODENMANN 119 ss et CAVANAGH/HUSTON 563 ss ; voir aussi SIMONI 8

<sup>169</sup> Voir DETTENBORN 52 s. et BAVERIA 144

<sup>170</sup> Art. 111 ss CC

<sup>171</sup> Voir par exemple AMATO 83 et RUPP 308

<sup>172</sup> FamKomm Scheidung/SCHREINER, Anh. Psych., no 36 ss ; SIMONI, 49 s. ; voir aussi BODENMANN 75 ss

<sup>173</sup> Selon l'art. 3, al. 2, let. b, LPMA, la procréation médicalement assistée est réservée aux couples qui, en considération de leur âge et de leur situation personnelle, paraissent être à même d'élever l'enfant jusqu'à sa majorité.

<sup>174</sup> Message LPMA, 245

Deux façons principales de traiter cette question peuvent être envisagées sur le plan légal.

La première consiste à conserver la réglementation actuelle, qui fixe comme condition la capacité pour les parents d'exercer leur responsabilité à l'égard de l'enfant jusqu'à sa majorité. Cette réglementation pourrait servir de point de départ aux lignes directrices et à la pratique clinique. La seconde option charge le législateur de définir une limite d'âge explicite dans la loi. La législation israélienne, par exemple, prévoit que l'âge de la receveuse d'ovules doit être compris entre 18 et 53 ans<sup>175</sup>.

La première solution me semble préférable. La définition d'une bonne pratique en la matière doit tenir compte de divers aspects et prendre en considération la situation des personnes concernées dans leur spécificité. Imposer une limite d'âge aux seules femmes serait par ailleurs difficilement justifiable dès lors que l'objectif est de garantir que les parents puissent assumer leurs responsabilités jusqu'à la majorité de l'enfant. Enfin, le recours à la « nature » pour déterminer une limite d'âge dans le contexte de la procréation médicalement assistée conduit à un paradoxe, dans la mesure où le don d'ovules vise précisément à surmonter les contraintes et les difficultés que la nature impose aux femmes<sup>176</sup>. La ménopause ne saurait donc être considérée comme une limite d'âge générale et absolue dans le contexte du don d'ovules.

#### **b. Conseil et examens médicaux**

Les examens médicaux qui doivent être pratiqués sur une receveuse potentielle sont comparables à ceux qui sont effectués lors d'une fécondation *in vitro* traditionnelle. Il est toutefois particulièrement important, dans le contexte du don d'ovules, que le couple bénéficie d'un conseil, d'un accompagnement et d'un soutien psychologiques adéquats.

#### **c. Sélection des gamètes**

Selon la législation en vigueur, la sélection négative des gamètes est autorisée si le risque de transmission d'une maladie grave et incurable aux descendants ne peut être écarté d'une autre manière (art. 5, al. 2, LPMA). Une sélection positive est également admise lors de l'utilisation de sperme provenant d'un don, puisque le groupe sanguin et la ressemblance physique du donneur avec l'homme à l'égard duquel un lien de filiation sera établi peuvent être pris en considération dans l'intérêt du bien de l'enfant (art. 22, al. 4, LPMA). Le message du Conseil fédéral précise sur ce point qu'une ressemblance physique contribue à une meilleure intégration de l'enfant dans la famille. Par exemple, si les deux parents ont les yeux bleus et que l'enfant a les yeux bruns, les tiers sauraient immédiatement, au regard des lois sur la génétique, que le père social ne peut pas être le père génétique de l'enfant. L'idée est ici de protéger la sphère intime et privée de la famille : les tiers ne doivent pas pouvoir s'apercevoir au premier coup d'œil que le père

---

<sup>175</sup> § 13 (e) Ova Donation Law du 7.6.2010 (5770-2010). La grande majorité des pays qui autorisent le don d'ovules se limitent toutefois à fixer un âge minimal et un âge maximal pour la *donneuse*.

<sup>176</sup> BÜCHLER 1182

de l'enfant est une personne autre que le mari de la mère<sup>177</sup>. L'idée est à nouveau de simuler un idéal « naturel » au prétexte que l'intégration de l'enfant dans la famille serait plus facile lorsque l'absence de lien génétique avec l'un des parents n'est pas clairement visible de l'extérieur.

Ces règles pourraient s'appliquer par analogie au don d'ovules, d'autant que les raisons de traiter différemment le don de sperme et le don d'ovules sur ce plan ne sont guère évidentes. Une remarque critique doit néanmoins être introduite à ce stade : une étude menée en 2012 sur des familles adoptives a examiné les facteurs de protection et de risque qui conduisent au succès ou à l'échec d'une adoption. Si les auteurs de l'étude signalent bien l'existence de réactions directes ou indirectes d'hostilité vécues principalement par les parents adoptifs d'enfant ayant une couleur de peau différente, aucune relation empirique n'a pu être constatée entre ressemblance physique et développement de la relation parents-enfant<sup>178</sup>. La dissemblance physique entre parents et enfants semble donc plutôt être un facteur parmi de nombreux autres dans une dynamique sociale et familiale complexe<sup>179</sup>.

Les strictes restrictions posées à la sélection des gamètes ou au choix du donneur s'expliquent par les convictions médico-éthiques dominantes en Europe continentale, selon lesquelles toute sélection qui ne correspond pas à une indication médicale et qui ne sert pas l'intérêt supérieur de l'enfant relève nécessairement de motivations eugéniques et est essentiellement discriminatoire. Aux Etats-Unis, à l'inverse, les receveuses potentielles d'ovules ont accès à de vastes banques de données qui leur permettent de choisir la donneuse non seulement sur la base de caractéristiques physiques, mais aussi en fonction du niveau de formation, du quotient intellectuel, des antécédents familiaux, des traits de la personnalité, d'aptitudes particulières, de la religion ou des convictions politiques. On sait que des candidates au don sont activement recherchées sur les campus des universités américaines les plus prestigieuses et que leurs ovules se monnaient à des prix très élevés<sup>180</sup>. Une discussion sociale et médico-éthique approfondie est nécessaire afin de déterminer dans quelle mesure les receveuses potentielles devraient également avoir accès à des banques de données de ce type en Suisse.

### 3. La donneuse

Comme cela a déjà été mentionné, le don d'ovules suppose un traitement qui peut représenter une charge physique et psychique significative pour la donneuse. Si le droit de procréer revêt une importance certaine, le traitement nécessaire à sa réalisation doit néanmoins garantir en priorité la santé de toutes les parties concernées. Le personnel médical doit adapter son action aux besoins de la donneuse dont il a la charge.

---

<sup>177</sup> Message LPMA, 262

<sup>178</sup> GABRIEL/KELLER 32

<sup>179</sup> Voir SIMONI 39 et 81

<sup>180</sup> BERG 243 s. ; COVINGTON/GIBBONS 1001 ss ; MARTIN 382 ; HYUN 629 s. ; voir aussi JARDINE, „Welches Kind hätten Sie gern?“, Spiegel online ([www.spiegel.de/sptv/reportage/a-111153.html](http://www.spiegel.de/sptv/reportage/a-111153.html))

## a. Les principes de la bioéthique et de la médecine de la transplantation

Le don d'ovules implique une intervention qui porte atteinte à l'intégrité physique de la donneuse et dont les bénéfices thérapeutiques profitent exclusivement à une autre femme ou un autre couple. Le don d'ovules est à cet égard difficilement comparable au don de sperme, puisqu'il suppose une intervention bien moins anodine et que les risques pour la santé ne peuvent être totalement exclus. Une comparaison est en revanche possible avec le don d'organes par des personnes vivantes. Le prélèvement d'organes, de tissus ou de cellules sur des personnes vivantes est réglé aux art. 12 ss de la loi du 8 octobre 2004 sur la transplantation. Si le don de gamètes, d'ovules imprégnés et d'embryons dans le cadre de la procréation médicalement assistée est explicitement exclu du champ d'application de cette loi (art. 2, al. 2, let. d), les décisions prises dans ce cadre sont néanmoins pertinentes pour les considérations relatives au régime d'autorisation du don d'ovules, ne serait-ce qu'au regard de l'unité et de la cohérence de l'ordre juridique<sup>181</sup>.

Avec le don d'ovules comme avec la médecine de la transplantation, trois principes essentiels de l'éthique médicale entrent en conflit. Le premier est le principe de bienfaisance, qui oblige le médecin à faire tout ce qui est en son pouvoir pour protéger et promouvoir la santé de la patiente, dans le cas présent celle de la receveuse<sup>182</sup>. Le deuxième est le principe de non-nuisance, qui impose au médecin de s'abstenir de toute action susceptible de nuire à la patiente, y compris un prélèvement d'ovules ne répondant à aucune indication médicale et présentant toujours certains risques pour la donneuse<sup>183</sup>. Le troisième est le principe d'autonomie, qui demande au médecin de respecter la volonté autonome de la donneuse<sup>184</sup>. Puisque l'atteinte à l'intégrité physique qu'implique l'intervention ne peut être justifiée par l'existence d'un bénéfice thérapeutique pour la donneuse et que le personnel médical ne doit en principe pas nuire à la patiente, le prélèvement de cellules sur des personnes vivantes soulève des questions particulières. Seul le consentement libre et éclairé de la donneuse est en mesure de justifier cette intervention (cf. art. 28, al. 2, CC). Mais bien que nécessaire, le consentement n'est pas suffisant pour justifier un traitement hormonal et un prélèvement chirurgical des ovules.

## b. Les différentes conditions

Un certain nombre de considérations importantes doivent être introduites à ce stade.

---

<sup>181</sup> STEINER/ROGGO 480 s'expriment aussi dans ce sens, de même que REINKE 130 s. pour le droit allemand.

<sup>182</sup> Pour une analyse détaillée, voir BEAUCHAMPS/CHILDRESS 197 ss

<sup>183</sup> Voir BEAUCHAMPS/CHILDRESS 149 ss

<sup>184</sup> De manière générale, voir GÄCHTER/RÜTSCHKE 73 ss ; pour la procréation médicalement assistée en particulier, voir KENTENICH/UTZ-BILLING 232 s. et KRESS, Ethik, 658

## Conseil et examen des motifs

Si la décision volontaire de la donneuse constitue le point de départ pour évaluer l'admissibilité du prélèvement d'ovules, les risques qui en résultent pour sa santé et les contraintes psychosociales doivent également être pris en considération<sup>185</sup>.

Une attention particulière doit être accordée à l'examen minutieux des raisons qui fondent la décision de don. Les motivations de la donneuse peuvent être multiples : si la sollicitude, la responsabilité et des considérations altruistes figurent probablement au premier plan, la quête de sens, la volonté d'être conforté dans l'estime de soi ou d'éprouver un sentiment d'efficacité personnelle peut aussi jouer un rôle. Dans le contexte du don d'organes par des personnes vivantes, les directives de l'Académie suisse des sciences médicales (ASSM) précisent : « Dans un cas particulier, il est parfois difficile pour une tierce personne d'évaluer si une pression sociale, psychique ou morale a influencé la motivation du donneur de telle façon qu'il n'est plus possible de parler de volontariat. Dans tous les cas, le donneur devrait faire part de sa motivation à l'équipe chargée de son examen, ceci toutefois en dehors de la présence du receveur potentiel<sup>186</sup>. »

Les directives exposent aussi l'objectif et le contenu de l'examen psychosocial : « L'examen doit permettre d'établir si le donneur est capable de discernement et si sa décision repose sur un niveau d'information suffisant, s'il possède une assez grande stabilité sociale et psychique et si sa décision est conforme au principe du libre consentement. L'évaluation doit en particulier porter sur les points suivants : capacité de discernement ; motivation du don d'organe, en particulier le caractère librement consenti et la gratuité du don ; anamnèse psychosociale ; déroulement du processus décisionnel ; expériences passées dans la gestion du stress psychosocial ; conditions de vie actuelles (réseau social, activité professionnelle, finances) ; relation avec le receveur ; attentes du donneur en rapport avec le don d'organe ; connaissances sur l'utilité et les risques d'un don pour le donneur ; connaissances sur l'utilité et les risques d'un don pour le receveur<sup>187</sup>. »

Des dispositions similaires doivent s'appliquer pour le don d'ovules. Les modalités de l'examen doivent certes tenir compte du fait que le don d'ovules n'est pas en tout point comparable au don d'organes solides par des personnes vivantes, puisque ce dernier implique notamment une intervention plus lourde et aux conséquences plus importantes. Un examen psychosocial dans le cadre du don d'ovules n'en demeure pas moins nécessaire, les contraintes physiques et psychiques imposées à la donneuse, de même que les conséquences possibles du don, étant tout sauf négligeables. Il incombera à l'ASSM et à d'autres organisations d'identifier, sous la forme de directives et de

---

<sup>185</sup> Sur le contenu et la forme de la consultation psychosociale, voir par exemple KENTENICH/TANDLER-SCHNEIDER 1144 ss ; REVERMANN/HÜSSING 174 ss et THORN/WISCHMANN 147 ss

<sup>186</sup> Académie suisse des sciences médicales (ASSM), *Don d'organes solides par des personnes vivantes : directives médico-éthiques et recommandations*, 20.5.2008, ch. II.5.1.

([www.samw.ch/dms/fr/Ethique/Directives/actuel/Lebensspende\\_F\\_08.pdf](http://www.samw.ch/dms/fr/Ethique/Directives/actuel/Lebensspende_F_08.pdf))

<sup>187</sup> *Ibid.*, ch. II.6.1

recommandations, les bonnes pratiques permettant de contrôler que la décision est effectivement informée et autonome.

### *Equipe chargée de l'examen*

Le contrôle des motivations de la donneuse et de l'existence d'un consentement éclairé ne devrait pas être confié au seul médecin traitant, mais aussi à une personne sans lien avec la procédure envisagée. Cette précaution me semble justifiée eu égard à la nature et à la gravité de l'intervention, mais aussi à la possible partialité du médecin traitant (qui peut avoir un intérêt professionnel ou financier à utiliser la procédure ou qui peut compter plusieurs receveuses potentielles parmi sa patientèle). Si la constitution d'une commission interdisciplinaire n'est probablement pas nécessaire<sup>188</sup>, une personne jouissant d'une grande indépendance devrait néanmoins être consultée et accompagner les entretiens. L'art. 10 de l'ordonnance sur la transplantation peut servir de modèle sur ce point. Il prévoit qu'un spécialiste indépendant et disposant de l'expérience nécessaire doit s'assurer et consigner que le donneur a librement consenti au don et que celui-ci est gratuit. Si une donneuse potentielle est exclue du don, elle a le droit de requérir un deuxième avis.

Une approche légèrement différente peut être suivie pour garantir le caractère volontaire du don. Elle consiste à établir une forme contraignante de consultation visant à examiner la volonté de la donneuse et son intégration dans la procédure de procréation médicalement assistée. Les médecins traitants sont tenus d'attirer l'attention de la candidate au don sur l'existence de cette consultation. Celle-ci sera assurée par du personnel qualifié et jouissant d'une indépendance tant financière qu'organisationnelle. Une documentation doit être remise à la donneuse potentielle dans ce cadre. Cette dernière peut être déclarée obligatoire ou il doit au moins être précisé que la donneuse ne peut pas renoncer au préalable à y participer. Pour pouvoir réfléchir à la décision, la donneuse doit bénéficier d'un certain délai entre le moment où elle reçoit l'information – de la part du médecin ou dans le cadre de la consultation indépendante – et le moment où elle doit remettre la déclaration de consentement<sup>189</sup>.

### *Consentement éclairé*

Le consentement doit être informé et exprimé par écrit (pour le don de sperme, voir art. 18 LPMA). Une attention particulière doit être portée aux informations communiquées à la donneuse<sup>190</sup>. Il est indispensable que ces informations soient

---

<sup>188</sup> La législation israélienne prévoit que le don doit être approuvé par une commission composée d'autant de femmes que d'hommes et comprenant un chef de clinique, un gynécologue, un psychologue clinicien, un travailleur social, un avocat et, selon la préférence de la donneuse potentielle, soit un représentant du public, soit le représentant d'une autorité religieuse ; voir § 12 (b) Ova Donation Law du 7.6.2010 (5770-2010) ; à ce sujet, voir : *Israel Reproduction and Abortion: Law and Policy*, Washington, DC, Law Library of Congress, 2012.

<sup>189</sup> Voir The Human Fertilisation and Embryology Authority, *Code of Practice*, 8<sup>th</sup> Edition, avril 2012, 5.6

<sup>190</sup> Les directives en vigueur dans les différents pays indiquent de manière détaillée les informations à fournir ; voir *Ibid.*, 11.30 ss.

complètes et précisent les conséquences médicales, psychologiques et juridiques du don d'ovules ainsi que les effets d'un succès comme d'un échec du traitement. Elles doivent renseigner sur l'intervention chirurgicale et ses conséquences, sur les risques à court et à long terme, sur les effets secondaires possibles du traitement hormonal et sur l'utilisation qui sera faite des ovules (l'art. 9 de l'ordonnance sur la transplantation peut servir de modèle). Les implications juridiques doivent aussi être précisées. Si la donneuse et la receveuse se connaissent, la signification du don pour leur relation et pour la relation entre la donneuse et l'enfant devraient également être abordée. Enfin, la donneuse et la receveuse devraient décider ensemble si l'enfant doit être maintenu dans le secret ou au contraire informé de la situation<sup>191</sup>.

### *Don en faveur d'une personne déterminée*

Il faut aussi se demander si les ovules peuvent, voire s'ils doivent être donnés à une personne en particulier, peut-être même à des proches. Le don d'ovules en faveur d'une personne déterminée est, par exemple, interdit en Espagne<sup>192</sup>, mais autorisé en Israël, dans des conditions toutefois très exceptionnelles lorsqu'il s'agit d'un proche<sup>193</sup>. En Suisse, la loi sur la transplantation autorise le don dirigé d'organes, de tissus ou de cellules<sup>194</sup>, y compris le don en faveur de parents proches. A mon avis, il n'y a pas de bonnes raisons d'interdire le don en faveur de personnes déterminées. Dans le cas du don d'ovules, le fait que la donneuse appartienne au cercle des proches peut même revêtir une certaine importance pour les personnes concernées. Un don de la sœur, par exemple, assure une certaine « intégration génétique » au sein de la famille. Cependant, cette situation peut aussi être source de conflit et avoir un impact négatif sur l'enfant. Le don d'ovules en faveur d'un proche impose par conséquent des exigences particulières lors de l'examen des motivations et des attentes des personnes concernées ainsi que des relations existant entre elles. Par analogie avec le don de sperme (art. 22, al. 3, LPMA), aucun lien de parenté au sens de l'art. 95 CC ne doit exister entre les personnes dont proviennent les gamètes, ce qui signifie que la sœur ou la mère de l'époux de la receveuse ne peut pas lui faire don de ses ovules.

---

<sup>191</sup> THORN 93 ss ; voir aussi les recommandations de l'American Society for Reproductive Medicine (ASRM) sur le don de gamètes ([www.asrm.org/uploadedFiles/ASRM\\_Content/News\\_and\\_Publications/Practice\\_Guidelines/Guidelines\\_and\\_Minimum\\_Standards/2008\\_Guidelines\\_for\\_gamete\(1\).pdf](http://www.asrm.org/uploadedFiles/ASRM_Content/News_and_Publications/Practice_Guidelines/Guidelines_and_Minimum_Standards/2008_Guidelines_for_gamete(1).pdf)) ou celles du Beratungsnetzwerk für Kinderwunsch Deutschland ([www.bkid.de/fileadmin/datensammlung/dateien/richtlinien.pdf](http://www.bkid.de/fileadmin/datensammlung/dateien/richtlinien.pdf)) ; bien que portant principalement sur le don de sperme, ces dernières peuvent être transposées à la question du don d'ovules sur plusieurs points essentiels.

<sup>192</sup> Artículo 5 Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida

<sup>193</sup> § 12 (f) Ova Donation Law du 7.6.2010 (5770-2010)

<sup>194</sup> Message du 12.9.2001 concernant la loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules (Loi sur la transplantation), FF **2002** 19, 91 s.

## Partage d'ovules

Il n'existe, de mon point de vue, pas davantage de raisons d'interdire le partage d'ovules, c'est-à-dire la possibilité de faire don d'ovules surnuméraires obtenus lors d'une fécondation *in vitro*. Certains pays n'autorisent d'ailleurs que cette forme de don d'ovules. Lors d'un partage d'ovules, il est particulièrement important de veiller à ce que le don ne compromette pas la procédure de fécondation *in vitro* de la donneuse. Une convention doit être conclue entre la clinique et la patiente afin de préciser le nombre de cycles de traitement compris dans le programme. Les autres éléments à définir à l'avance sont le nombre minimal d'ovules nécessaires et les modalités de répartition des ovules entre la patiente et une éventuelle receveuse. Si le nombre d'ovules susceptibles d'être prélevés s'avère insuffisant, la donneuse doit pouvoir choisir combien elle souhaite en utiliser pour son propre traitement. La patiente ne doit pas être contrainte d'accepter un dosage excessif de médicaments inducteurs de l'ovulation, avec les risques que cela représente pour sa santé, dans le but d'obtenir le plus grand nombre possible d'ovules et de maximiser ainsi les chances de succès de son propre traitement<sup>195</sup>. Enfin, le droit de la patiente de révoquer en tout temps son consentement doit être garanti. Des problèmes se poseront en particulier au sujet de l'indemnisation du don d'ovules. Par exemple, il est d'usage en Angleterre que la patiente qui accepte un partage d'ovules lors d'une fécondation *in vitro* soit déchargée de la totalité ou d'une partie du coût de son propre traitement<sup>196</sup>. Si ce modèle d'indemnisation était retenu, des dispositions devraient être prises pour s'assurer que la patiente ne renonce pas, par crainte des répercussions financières, à arrêter un traitement qu'elle ne souhaite plus poursuivre. Les frais des traitements préparatoires devraient, le cas échéant, être supportés par la clinique. Si des raisons médicales obligent à interrompre le traitement de fécondation *in vitro* après le prélèvement des ovules, la patiente doit pouvoir décider de faire don de l'ensemble des ovules prélevés et de bénéficier des avantages consentis ou de la réduction de prix lors d'un cycle de traitement ultérieur.

## Limitation du nombre d'ovules et de cycles

Une autre interrogation porte sur le nombre d'ovules pouvant faire l'objet d'un don. Dans le cas du don de sperme, la loi dispose que le sperme d'un même donneur ne peut être utilisé que pour la procréation de huit enfants au plus (art. 22, al. 2, LPMA). Cette disposition répond en particulier à des préoccupations en matière de protection de la famille et de la santé<sup>197</sup>. Si elle peut aisément être reprise dans le cas du don d'ovules, elle ne saurait être suffisante. La réglementation doit en effet aussi tenir compte dans ce cas de la charge que représente cette forme de don pour la santé de la donneuse. Une

---

<sup>195</sup> Voir HENG 160 ; JOHNSON 1916

<sup>196</sup> Section 12 (e) du Human Fertilisation and Embryology Act, qui renvoie à la directive pertinente (direction 0001 - Gamete and Embryo donation) de la Human Fertilisation and Embryology Authority ; à ce sujet, voir BLYTH, Egg Sharing, 3254 et JOHNSON 1912.

<sup>197</sup> Message LPMA, 262

possibilité consiste à fixer un nombre maximal de cycles servant au don ou à limiter le nombre d'ovules pouvant faire l'objet d'un don (au total ou par cycle). Les deux restrictions peuvent bien sûr être combinées entre elles<sup>198</sup>. Comme cela a déjà été mentionné, aucune affirmation définitive ne peut être faite à ce jour quant aux conséquences à long terme du don d'ovules. La tendance qui se dégage des études disponibles est néanmoins l'existence d'un risque accru lors d'une utilisation de la stimulation hormonale sur un grand nombre de cycles de traitement<sup>199</sup>. Il est en fin de compte de la responsabilité des médecins traitants de décider pour chaque patiente à quelle fréquence et quel dosage l'utilisation de la stimulation ovarienne leur semble raisonnable du point de vue des risques pour la santé. La détection des patientes à risque et un schéma de stimulation personnalisé sont des mesures particulièrement importantes pour prévenir ou réduire les risques d'hyperstimulation ovarienne<sup>200</sup>. Les possibles conséquences à long terme des prélèvements ne sont pas encore clairement connues. Une cicatrisation des ovaires a néanmoins été observée dans certains cas à la suite de ponctions ovocytaires répétées<sup>201</sup>. Une corrélation entre le caractère douloureux de l'intervention et le nombre d'ovules prélevés a également été constatée<sup>202</sup>. Ici aussi, il est de la responsabilité des médecins de prendre les dispositions nécessaires pour assurer une protection optimale de la santé dans chaque cas individuel.

### *Examens médicaux*

Une analyse de droit comparé met en évidence l'existence d'une grande quantité de directives et de recommandations définissant les exigences que doit remplir une donneuse potentielle et les examens auxquels elle doit se soumettre<sup>203</sup>. Par analogie avec ce qui prévaut pour le don de sperme, une réglementation générale doit préciser que les donneuses doivent être choisies avec soin sur la base de critères médicaux (pour le don de sperme, voir l'art. 19, al. 1, LPMA). Dans le cas du don d'ovules, toutefois, les examens médicaux préalables ne doivent pas seulement porter sur l'adéquation en tant que donneuse potentielle, mais aussi sur la condition physique nécessaire pour supporter les différentes phases de la procédure médicale, de façon à réduire le plus possible les risques de complication (réaction attendue au traitement hormonal, questions relatives à l'anesthésie générale, p. ex.). Les risques particuliers doivent être exclus. Enfin, le législateur et les associations médicales compétentes doivent formuler

---

<sup>198</sup> La législation israélienne prévoit, par exemple, que les femmes peuvent subir jusqu'à quatre cycles de don, avec un maximum de 20 ovules prélevés ; à ce sujet, voir GRUENBAUM ET AL. 42.

<sup>199</sup> CORDES ET AL. 198 ss ; voir aussi DOR ET AL. 324 ss

<sup>200</sup> Voir HESS/KRÜSSEL/BASTON-BÜST 323 et 325

<sup>201</sup> Voir GRAUMANN 178

<sup>202</sup> Voir LUDWIG 211

<sup>203</sup> Voir par exemple les *Guidelines for Oocyte Donation* de l'ASRM ([www.asrm.org/Guidelines](http://www.asrm.org/Guidelines)) ou le ch. 11 du *Code of Practice*, édicté par la Human Fertilisation and Embryology Authority britannique en 2009 et révisé pour la dernière fois en 2012 ([www.hfea.gov.uk/docs/8th\\_Code\\_of\\_Practice.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/8th_Code_of_Practice.pdf)).

des exigences plus précises sous la forme d'ordonnances, de directives et de recommandations.

En 2006, la Commission européenne a édicté, sur la base de la directive sur les tissus et cellules humains, des prescriptions relatives au contrôle des cellules reproductrices<sup>204</sup>. Selon ces prescriptions, les tests du VIH 1 et 2, de l'hépatite B et C et de la syphilis doivent être effectués sur un échantillon de sérum ou de plasma du donneur lors de don de cellules reproductrices ne provenant pas du ou de la partenaire. Le test de l'anticorps HTLV-I (virus T-lymphotropique humain) doit également être effectué chez les donneurs originaires de régions à forte incidence ou dont les partenaires sexuels sont originaires de telles régions. Des tests supplémentaires peuvent être nécessaires en fonction des antécédents du donneur et des tissus ou des cellules donnés (malaria, p. ex.). Un dépistage génétique pour évaluer le risque de transmission des facteurs héréditaires présents dans la famille est également possible, sous réserve du consentement du donneur<sup>205</sup>. Selon la Commission européenne, tous les Etats membres ayant soumis leur rapport observent les exigences minimales fixées dans la directive 2006/17/CE, certains d'entre eux ayant même introduit des mesures de protection plus strictes et des examens supplémentaires (notamment la France, le Danemark, la Hongrie et l'Espagne, parmi les pays qui autorisent le don d'ovules)<sup>206</sup>. Aux Etats-Unis, les autorités et les associations professionnelles ont édicté des règlements qui prévoient des procédures de contrôle similaires à celles en vigueur dans l'Union européenne<sup>207</sup>.

### Age

Enfin, il faut noter que la donneuse d'ovules ne devrait pas seulement être capable de discernement, mais encore, à mon avis, être majeure. Bien que cette exigence ne soit pas prévue par la loi en ce qui concerne le don de sperme, la complexité de la décision en matière de don d'ovules présuppose nécessairement que la personne concernée soit en pleine possession de ses droits civils. Il s'agit en outre d'une décision de nature strictement personnelle qui ne souffre aucune représentation. Un âge maximal pour le don devra être défini dans la pratique. Le don d'ovules par des femmes de plus de 35 ans ne devrait pas être envisagé en raison de l'altération de la qualité des ovules<sup>208</sup>.

---

<sup>204</sup> Directive 2006/17/CE de la Commission du 8.2.2006 portant application de la directive 2004/23/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certaines exigences techniques relatives au don, à l'obtention et au contrôle de tissus et de cellules d'origine humaine.

<sup>205</sup> Art. 4, al. 2, let. a, en lien avec l'annexe III (Critères de sélection et examens de laboratoire requis pour les donneurs de cellules reproductrices) de la directive 2006/17/CE

<sup>206</sup> Voir Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 6.1.2010 concernant l'application de la directive 2004/23/CE, ch. 2.5.1 (COM(2009)708, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0708:FIN:FR:HTML>)

<sup>207</sup> Par exemple les directives de l'ASRM ou de la US Food and Drug Administration (FDA) ; à ce sujet, voir McGRATH/SAUER 237 ss ; NURUDEEN/LEVINE/THORNTON II 32 s.

<sup>208</sup> Selon la loi israélienne, la donneuse d'ovules ne devrait pas être âgée de plus de 34 ans (§ 12 [f] Ova Donation Law du 7.6.2010 [5770-2010]) ; au Royaume-Uni, le Human Fertilisation and Embryology Act 2008 fixe à 36 ans l'âge maximal du don.

### c. La gratuité

Le principe de la gratuité du don est consacré tant par le droit international qu'au niveau constitutionnel et légal. La directive de l'UE sur les tissus et cellules humains réaffirme elle aussi le principe de la gratuité du don et ne prévoit qu'une simple indemnisation des frais. Le niveau de l'indemnisation peut néanmoins avoir – si l'on en croit certaines analyses – une influence significative sur la disposition au don. Les Etats membres de l'UE fixent les conditions auxquelles une compensation peut être accordée<sup>209</sup>. Les formes de compensation les plus répandues sont le remboursement des frais médicaux et de déplacement, ainsi que l'indemnisation d'une éventuelle perte de revenus<sup>210</sup>. Il n'est pas facile d'évaluer dans quelle mesure le montant de l'indemnisation permet d'exclure dans tous les cas l'existence d'une motivation financière au don. Il est en revanche certain que cette indemnisation varie d'un pays à l'autre et qu'elle est, par exemple, nettement plus élevée en Espagne (environ 900 euros) et en République tchèque (environ 800 euros) que dans les autres pays européens<sup>211</sup>. En Angleterre, l'indemnité est limitée à un peu plus de 1000 francs suisses<sup>212</sup>. Lorsque le montant de l'indemnisation est supérieur au revenu mensuel moyen – comme c'est le cas en République tchèque –, il devient difficile d'affirmer qu'elle ne constitue pas une incitation financière<sup>213</sup>. Aux Etats-Unis, où la commercialisation du don d'ovules est très poussée, les sommes versées aux donneuses peuvent se chiffrer en milliers de dollars<sup>214</sup>. Si l'American Society for Reproductive Medicine recommande une indemnisation maximale de 5000 dollars par prélèvement ovulaire, les sommes offertes et demandées sont en pratique bien plus importantes. Il n'existe apparemment aucune réglementation contraignante – du moins à l'échelle fédérale – fixant le montant de l'indemnisation et garantissant le caractère fondamentalement altruiste du don<sup>215</sup>.

---

<sup>209</sup> BERG 241/242

<sup>210</sup> Deuxième rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur les dons volontaires et non rémunérés de tissus et de cellules, Bruxelles, 17.6.2011. (COM(2011) 352 ; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0352:FIN:FR:PDF>)

<sup>211</sup> Voir DEPENBUSCH/SCHULTZE-MOSGAU 294 ; GRAUMANN 182 ; SPIEWAK, Für ein Baby nach Prag, in: *Die Zeit* du 3.11.2011

<sup>212</sup> Ch. 6 ss, Direction 0001 - Gamete and Embryo donation

<sup>213</sup> Voir l'étude *Prix et salaires : une comparaison du pouvoir d'achat dans le monde* (édition 2012), publiée par l'UBS

<sup>214</sup> Voir ARONS 7 ; BERG 244 s. ; COVINGTON/GIBBONS 1001 ss ; DEPENBUSCH/SCHULTZE-MOSGAU 294 ; ELSTER 230 s. ; McGRATH/SAUER 238 ; SPAR 1289 s. ; STEINBOCK 259 s. ; voir en outre GOESSMANN, Eizellen von US-Studentinnen: Smarte Blondinnen bevorzugt, in: *Spiegel online* ([www.spiegel.de/unispiegel/wunderbar/eizellen-von-us-studentinnen-smarte-blondinen-bevorzugt-a-433941.html](http://www.spiegel.de/unispiegel/wunderbar/eizellen-von-us-studentinnen-smarte-blondinen-bevorzugt-a-433941.html))

<sup>215</sup> Voir ARONS/CHEN 11 ; DOWNIE/BAYLIS 224 s. ; pour une vue d'ensemble de la réglementation au niveau des Etats, voir REICH/SWINK 26 ss. La commission d'éthique de l'ASRM a estimé dans un rapport daté de 2007 qu'une indemnisation supérieure à 10 000 dollars ne serait « pas appropriée » ; voir ASRM Ethics Committee Report, Financial Compensation of Oocyte Donors, *Fertility and Sterility* 88 (2), 305 ss, 308.

En Suisse, la législation devra préciser quelles positions représentent, dans le contexte du don d'ovules, des frais pouvant faire l'objet d'une indemnisation. Dans le cas du don d'organes par des personnes vivantes, l'art. 6 de la loi sur la transplantation précise que la perte de gain, les coûts directs et les dommages subis par le donneur du fait du prélèvement peuvent être compensés. Un geste symbolique de remerciement postérieur à la transplantation n'est pas non plus contraire au principe de la gratuité du don. Etant donné la lourdeur de l'opération de prélèvement des ovules, une indemnité de l'ordre de 1000 francs semble pleinement justifiée ou justifiable.

#### 4. Les conséquences sur le droit de la filiation

Il ne fait aucun doute que, comme pour le don de sperme, c'est la receveuse et non la donneuse qui doit être reconnue comme parent juridique de l'enfant. Aucune adaptation juridique n'est nécessaire en ce qui concerne la maternité, puisque, selon l'art. 252 CC, la filiation à l'égard de la mère résulte de la naissance. Il serait toutefois judicieux d'introduire des dispositions précisant que ni la mère ni l'enfant ne peuvent contester la maternité.

#### 5. Le droit de l'enfant de connaître ses origines

La recherche en psychologie et en sciences sociales a montré qu'indépendamment du mode d'attribution juridique de la filiation, la connaissance de ses origines génétiques constitue pour un enfant une condition essentielle à la recherche de son identité et à l'épanouissement de sa personnalité<sup>216</sup>. Le droit d'obtenir des informations sur ses origines, garanti par le droit constitutionnel comme par le droit international, est de fait un aspect essentiel du bien de l'enfant<sup>217</sup>. Or, puisque le don d'ovules permet à une femme de porter le matériel germinal d'une autre femme, la question d'un éventuel droit de connaître son ascendance acquiert dans ce contexte une dimension inédite<sup>218</sup>. Directement applicable en Suisse, l'art. 7 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant garantit à chaque enfant, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents<sup>219</sup>. Dans le cas des enfants conçus par procréation médicalement assistée, cette exigence se fonde explicitement sur l'art. 119, al. 2, let. g, Cst. L'art. 27, al. 1, LPMA concrétise cette exigence en accordant à l'enfant âgé de 18 ans révolus un droit illimité d'obtenir les données concernant l'identité du donneur et son aspect physique. Dans la mesure du possible, le donneur est prévenu au préalable de la transmission des informations. S'il refuse de rencontrer l'enfant, celui-ci doit en être avisé et doit être informé des droits de la personnalité du donneur et des droits de la famille de celui-ci. Si l'enfant maintient sa demande, les données lui seront

---

<sup>216</sup> Voir les preuves réunies par BÜCHLER/RYSER 5 et SIMONI 64 ss

<sup>217</sup> Voir, par exemple, Jäggi c. Suisse, arrêt CourEDH du 13.7.2006, no 58757/00 ; ATF 134 III 243 consid. 5.2.1 et ATF 137 I 158 consid. 3.4.1. Une prétention en ce sens découle du droit à l'identité et au développement personnel protégé par l'art. 8 CEDH.

<sup>218</sup> BUCHLI-SCHNEIDER 79 ; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER 231

<sup>219</sup> ATF 125 I 262 consid. 3c/bb ; ATF 128 I 71 consid. 3.2.2

communiquées (art. 27, al. 3, LPMA). Pour améliorer l'applicabilité du droit de l'enfant de connaître ses origines, le législateur a inscrit à l'art. 24 LPMA le devoir pour le médecin traitant de consigner les dons de sperme de manière sûre<sup>220</sup>.

La réglementation adoptée à l'art. 27, al. 1, LPMA représente un choix normatif du législateur qui a pris la décision de conférer au droit de l'enfant à l'information la priorité sur l'éventuel souhait des parents génétiques ou, plus précisément, du donneur de sperme de garder l'anonymat, et cela indépendamment des raisons ayant conduit à l'utilisation de la procréation médicalement assistée<sup>221</sup>. S'agissant des enfants encore mineurs, la loi leur accorde le droit d'obtenir toutes les données relatives au donneur lorsqu'ils peuvent faire valoir un intérêt légitime (art. 27, al. 2, LPMA). Les informations souhaitées ne leur sont transmises qu'après une pesée des intérêts en présence. Pour le législateur, cette exigence d'un intérêt justifié est aussi une façon de tenir compte de la protection de la famille de l'enfant qui demande l'information<sup>222</sup>. La procédure de demande d'information est réglée de manière détaillée aux art. 21 ss de l'ordonnance sur la procréation médicalement assistée (OPMA).

L'ascendance génétique étant un aspect particulièrement important de l'identité personnelle, l'intérêt à obtenir des informations à ce sujet doit être reconnu à sa juste valeur<sup>223</sup>. Le droit de l'enfant de connaître ses origines doit bien sûr aussi comprendre le droit de connaître son ascendance génétique maternelle<sup>224</sup>. Introduire une différence de traitement entre le don de sperme et le don d'ovules sur ce point ne reposerait sur aucune raison valable.

Il faut toutefois souligner à ce stade que le droit à l'information le mieux conçu n'est d'aucune utilité aussi longtemps que l'enfant n'a pas connaissance de l'existence de ce droit et des dossiers auxquels il lui donne accès. Dans la loi sur la procréation médicalement assistée, la question de savoir si et à quel moment l'enfant doit être informé sur les circonstances de sa conception est volontairement laissée à la responsabilité des parents<sup>225</sup>. La fréquence à laquelle les parents informent leurs enfants qu'ils ont été conçus par procréation médicalement assistée n'est pas connue<sup>226</sup>. La capacité à exercer et à faire valoir le droit à l'information ne semble ainsi guère protégée. D'un point de vue psychosocial, il est pourtant établi que cette information n'a d'effet défavorable ni sur l'enfant concerné ni sur sa relation avec ses parents, alors que la découverte fortuite des circonstances de sa conception peut au contraire être source

---

<sup>220</sup> BÜCHLER 448 ; LEUKART 586

<sup>221</sup> AEBI-MÜLLER 96

<sup>222</sup> Voir Message LPMA, 268

<sup>223</sup> ATF 134 III 244 consid. 5.2.2

<sup>224</sup> SCHWENZER 821

<sup>225</sup> Message LPMA, 265

<sup>226</sup> Selon une étude de GOLOMBOK/BREWAES/GIAVAZZI publiée en 2001, seulement 8,6 % des enfants conçus par insémination artificielle avec donneur étaient informés de cette situation à l'âge de 11 ou 12 ans, 69,9 % des parents ayant définitivement choisi de ne pas communiquer l'information à leur enfant (GOLOMBOK/BREWAES/GIAVAZZI 836 s.).

de déception et porter atteinte à la qualité de cette relation<sup>227</sup>. C'est pourquoi certains auteurs proposent d'obliger les cliniques traitantes, si les parents ne l'ont pas fait eux-mêmes, à transmettre directement les informations pertinentes à l'enfant lorsque celui-ci atteint un certain âge<sup>228</sup>.

Le devoir des parents d'informer l'enfant sur les circonstances de sa conception découle de l'art. 272 CC, dont la réalisation ne peut toutefois être que volontaire<sup>229</sup>. Si une information directe de l'enfant constituerait une atteinte excessive à la sphère privée et à la responsabilité parentale<sup>230</sup>, le droit de l'enfant à l'information et son importance dans une perspective de psychologie du développement et de dynamique familiale sont néanmoins des questions qui, lors d'une demande de traitement hétérologue, devraient être abordées le plus tôt possible dans la procédure d'information et de conseil<sup>231</sup>. Une autre possibilité consiste à demander aux cliniques de reprendre contact avec les receveuses plusieurs années après le traitement pour leur rappeler leur devoir d'informer l'enfant et leur proposer de l'aide.

Le droit de connaître sa filiation est un droit strictement personnel, dont la condition d'invocation, conformément aux principes généraux de l'art. 28 CC, est la capacité de discernement et non la majorité civile. La procédure prévue par la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée pour la délivrance d'informations est longue et offre à ce titre une certaine garantie que l'enfant ne déposera pas une demande de renseignement de façon hâtive et irréfléchie<sup>232</sup>. Or, il n'y aurait guère d'autres raisons de refuser à l'enfant l'accès à des informations sur ses origines génétiques, d'autant que la reconnaissance du caractère prioritaire de son besoin d'information s'inscrit dans la logique de l'évolution récente du droit<sup>233</sup>.

Bien qu'un nombre croissant de systèmes juridiques européens permettent à l'enfant de connaître sa filiation génétique – notamment sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>234</sup> –, le don d'ovules anonyme reste répandu. Un lien doit d'ailleurs être établi entre le nombre de procédures de procréation médicalement assistée utilisant des ovules étrangers et l'anonymat du don : le don d'ovules est en effet beaucoup plus fréquent dans les pays qui connaissent le principe de l'anonymat que dans ceux qui prévoient la divulgation obligatoire de l'identité de la donneuse<sup>235</sup>. Ce constat ne saurait en aucun cas être utilisé comme un argument pour restreindre le

---

<sup>227</sup> GOLOMBOK/BREWAEYS/GIAVAZZI 838 ; FRITH 821 ; MCGEE/BRAKMAN/GURKMANKIN 2035

<sup>228</sup> Pour une proposition en ce sens, voir par exemple COWDEN 121 et 122 s., qui fonde l'obligation de transmettre ces informations sur l'exigence de respect pour l'enfant.

<sup>229</sup> BÜCHLER/RYSER 15 ; voir aussi BSK ZGB I-SCHWENZER, no 5 et no 9 sur l'art. 272 CC

<sup>230</sup> BERNAT, *Der anonyme Vater*, 174, considère ainsi qu'une information prescrite par l'Etat représenterait, pour les enfants qui n'ont aucune raison de douter de leurs origines génétiques, une « imposition » inadmissible de la vérité.

<sup>231</sup> Voir BLYTH, *Donor Insemination*, 171 s. ; THORN/WISCHMANN 148 ; KENTENICH/TANDLER-SCHNEIDER 1150

<sup>232</sup> LEUKART 595

<sup>233</sup> BÜCHLER/RYSER 20 s. ; pour une position plus réservée, voir BESSON 149 ss

<sup>234</sup> Voir, par exemple, *Odièvre c. France*, arrêt CourEDH du 13.2.2003, no 42326/98, et *Jäggi c. Suisse*, arrêt CourEDH du 13.7.2006, no 58757/00

<sup>235</sup> Voir, par exemple, BLYTH, *Donor Insemination*, 165 ss

droit de l'enfant de connaître son ascendance. La Suisse devrait au contraire s'inscrire dans la tendance, observable dans toute l'Europe, vers une application générale et absolue de ce droit fondamental, y compris en matière de don d'ovules.

La directive de l'UE sur les tissus et cellules humains fait obligation de garantir la traçabilité de tout don de cellules reproductrices de façon à ce que l'identité du donneur ou de la donneuse puisse être établie en tout temps<sup>236</sup>.

## 6. Autres aspects

Une autorisation du don d'ovules soulève de nombreuses autres questions qui lui sont plus ou moins étroitement liées. Deux d'entre elles méritent d'être examinées plus avant.

### a. Le don d'embryons

Outre le don d'ovules, la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée interdit, à l'art. 4, le don d'embryons et la maternité de substitution. Si la maternité de substitution pose des problèmes spécifiques qui justifient une différence de traitement avec le don d'ovules – en particulier en ce qui concerne l'engagement à porter un embryon pour le compte d'une autre personne (un engagement actuellement contraire aux lois ou aux mœurs<sup>237</sup>) –, les questions soulevées par le don d'embryons sont en revanche similaires à celles qui ont été abordées au sujet du don d'ovules. Il convient par conséquent de se demander si une autorisation du don d'ovules implique *ipso facto* celle du don d'embryons.

Nombre de systèmes juridiques qui autorisent le don d'ovules admettent également le don d'embryons lorsque les deux partenaires sont stériles ; c'est le cas, par exemple, en Belgique<sup>238</sup> et aux Pays-Bas<sup>239</sup>. La France, quant à elle, autorise le don d'ovules, mais n'accepte le don d'embryons que dans des cas très exceptionnels<sup>240</sup>.

En Suisse, la Constitution fédérale établit de fait une distinction entre le don d'ovules et le don d'embryons : alors qu'elle est muette sur le premier, elle interdit expressément le second (art. 119, al. 2, let. d, Cst.). Une autorisation du don d'embryons nécessiterait par

---

<sup>236</sup> Voir l'art. 8 de la directive de l'UE sur les tissus et cellules humains, qui prévoit que les données permettant de garantir pleinement la traçabilité doivent être conservées pendant 30 ans au moins après l'utilisation clinique.

<sup>237</sup> Selon la doctrine dominante, les contrats de maternité de substitution sont nuls, car ils touchent à un domaine strictement personnel et constituent un engagement excessif au sens de l'art. 27, al. 2, CC ; voir BEN-AM 89 ss ; BSK OR I-HUGUENIN, no 44 sur l'art. 19/20 CO ; BSK ZGB I-SCHWENZER, no 10 s. sur l'art. 252 CC.

<sup>238</sup> Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes ; les réglementations supplémentaires portent surtout sur l'agrément des centres de médecine de la reproduction (par exemple, le décret royal du 15 février 1999) mais elles n'imposent pas de restriction concernant les méthodes.

<sup>239</sup> Bill containing rules relating to the use of gametes and embryos (du 20 juin 2002) ; les conditions fondamentalement à respecter sont réglées par le « Medical Treatment Act » du 24 octobre 1997.

<sup>240</sup> Par exemple en cas de double stérilité ou lorsqu'il existe un risque de transmettre une maladie génétique ; voir Code de la santé publique, L.2141-3, L2141-7 et L.2141-9

conséquent une modification de la Constitution. Des raisons peuvent être invoquées en faveur de la décision de n'autoriser que le don d'ovules. Le don d'embryons supprime en effet tout lien génétique entre l'enfant à naître et le couple qui désire avoir un enfant. Or, si ce fait ne constitue nullement en lui-même une menace pour le bien de l'enfant, il met en évidence l'existence de similitudes entre le don d'embryons et l'adoption, une procédure soumise à des règles strictes qui lui sont propres.

Les raisons en faveur d'une égalité de traitement entre le don d'embryons et le don d'ovules paraissent néanmoins plus convaincantes. Le don d'embryons donne la possibilité à un couple de réaliser son désir d'enfant même lorsque les gamètes des deux partenaires sont absents ou inutilisables. La législation actuelle ne permet pourtant pas d'utiliser pour une grossesse les embryons qui ont été préalablement conçus lors d'une fécondation *in vitro*, mais ne font plus l'objet d'un projet parental. Or, l'absence de lien génétique avec les parents ne constitue pas une objection acceptable du point de vue du bien de l'enfant. Quant aux difficultés d'ordre psychique qui peuvent en résulter, elles ne sont pas insurmontables, ainsi que l'a montré la recherche sur l'adoption<sup>241</sup>. Pour ce qui est de la relation parents-enfant et de sa qualification juridique, le don d'embryons ne soulève pas de questions fondamentalement différentes de celles qui se posent au sujet du don d'ovules<sup>242</sup>. Il serait donc logique que l'autorisation du don d'ovules s'accompagne également de celle du don d'embryons<sup>243</sup>. L'argument selon lequel l'autorisation du don d'embryons pourrait avoir pour résultat la production abusive d'embryons surnuméraires et conduire à des abus a été avancé à plusieurs reprises durant la procédure législative<sup>244</sup>. Il existe pourtant des moyens moins restrictifs qu'une interdiction de tout transfert d'embryon pour dissiper les craintes qu'exprime cet argument<sup>245</sup>. En ce qui concerne la protection de la femme qui fait don de ses ovules, enfin, le don d'embryons ne présente pas un potentiel de risque supérieur à celui identifié pour le don d'ovules<sup>246</sup>. Le conseil, l'information et le suivi du couple doivent néanmoins faire l'objet d'une attention particulière dans ce contexte.

## **b. L'autoconservation sociale des ovules**

Une question souvent discutée en lien avec la problématique du don d'ovules est de savoir si les limites juridiques posées à la conservation des ovules doivent être révisées

---

<sup>241</sup> Voir KUHN 351, qui souligne aussi que le lien entre l'enfant et la mère de gestation ou la mère sociale est plus étroit dans le cas d'un don d'embryon que lors d'une adoption.

<sup>242</sup> COESTER-WALTJEN, Gutachten, 116

<sup>243</sup> Pour cette raison, la majorité des membres de la Commission d'experts pour la génétique humaine et la médecine de la reproduction se prononçait déjà en 1988 en faveur d'une autorisation du don d'embryons ; voir rapport Amstad, 1052.

<sup>244</sup> Message LPMA, 247 ; rapport Amstad, 1052

<sup>245</sup> Voir KUHN 352 et WENDEHORST 147 ss ; selon le par. 1, al. 1, n° 6, de la loi allemande sur la protection de l'embryon, le prélèvement d'un embryon n'est punissable que s'il est pratiqué dans le but de le transférer à une autre femme ou pour toute utilisation à des fins autres que sa préservation.

<sup>246</sup> Voir la prise de position du 2.7.2012 de la Commission de bioéthique autrichienne sur la réforme de la loi sur la procréation médicalement assistée, 64

et, en particulier, si l'on peut et doit favoriser ou encourager ce que l'on appelle l'« autoconservation sociétale des ovules » (*social egg freezing*). Il n'est pas possible ici de traiter cette thématique de façon complète et approfondie, mais seulement de formuler certaines remarques succinctes.

Un lien étroit existe entre la demande d'ovules provenant d'un don pour satisfaire le désir d'enfant et les transformations sociétales : l'âge moyen des mères à la naissance du premier enfant augmente depuis des années. Un nombre significatif de femmes ont aujourd'hui leur premier enfant à plus de 35 ans. L'augmentation de l'espérance de vie, l'évolution de l'image de la femme, la modification des attentes et des ambitions professionnelles, ainsi que les incertitudes concernant la vie de couple et la possibilité de concilier vie familiale et vie professionnelle sont autant d'éléments responsables de cette évolution<sup>247</sup>. Or, la fertilité décline avec l'âge. Non seulement le nombre de follicules arrivant à maturité au cours d'un cycle diminue rapidement à partir de l'âge de 35 ans, mais les ovules eux-mêmes présentent plus souvent des anomalies chromosomiques<sup>248</sup>. La fréquence des avortements spontanés est liée au vieillissement des ovules et non à celui de l'utérus<sup>249</sup>.

L'autoconservation sociétale des ovules est une technique de préservation de la fertilité féminine ; son objectif est, en association avec la fécondation *in vitro*, de maintenir la possibilité pour une femme de fonder une famille avec ses propres ovules à un âge plus avancé. Un prélèvement ovocytaire est pratiqué après une stimulation hormonale. Les ovules sont ensuite congelés de façon à pouvoir être utilisés pour une fécondation à une date ultérieure<sup>250</sup>. On peut supposer qu'un accès facilité à l'autoconservation sociétale des ovules ferait baisser la demande d'ovules provenant d'un don. Les femmes n'auraient ainsi plus à dépendre de l'existence d'ovules données par autrui disponibles. Alors que la congélation des ovules pour des raisons médicales, par exemple avant une chimiothérapie, est acceptée depuis longtemps<sup>251</sup>, son utilisation à des fins de planification familiale soulève de nombreuses interrogations.

L'autoconservation sociétale des ovules est en principe possible dans le cadre de la législation actuelle. L'art. 15, al. 1, LPMA autorise en effet la conservation des gamètes d'une personne avec son consentement écrit. Et puisque la conservation des ovules ne constitue pas une méthode de procréation médicalement assistée au sens de l'art. 2, let. a, LPMA, c'est-à-dire qu'elle ne vise pas à induire directement une grossesse, le prélèvement et la conservation des ovules ne sont pas liés aux indications médicales mentionnées à l'art. 5 LPMA<sup>252</sup>. Les limitations d'accès prévues à l'art. 3, al. 2, LPMA ne s'appliquent pas non plus. Deux raisons expliquent pourquoi le cadre juridique actuel

---

<sup>247</sup> Voir LOCKWOOD 338

<sup>248</sup> Voir LUDWIG/LUDWIG, Schwangerschaften, 552 s. ; MOLLOY ET AL. 248 ; VON WOLFF 393

<sup>249</sup> Sur l'importance de la qualité des ovules dans la procréation médicalement assistée et sur les différentes procédures de test, voir BEYER/DIEDRICH 226 ss ; voir aussi REYNOLDS ET AL. 1047

<sup>250</sup> Sur les techniques utilisées, voir VON WOLFF 394 et LIEBERMANN/NAWROTH 234 ss

<sup>251</sup> La conservation des gamètes répondant à un besoin médical est explicitement reconnue dans le message LPMA, 257 s.

<sup>252</sup> Voir aussi TETTAMANTI, ch. 31.

n'est pas pour autant favorable à la congélation d'ovules pour soi-même. Premièrement, la loi n'autorise généralement la conservation des ovules que pour une durée maximale de cinq ans (art. 15, al. 1, LPMA)<sup>253</sup>, même si, conformément à l'art. 15, al. 2, LPMA, un délai plus long peut exceptionnellement être convenu « avec les personnes qui donnent leurs gamètes à conserver pour assurer leur propre descendance avant un traitement médical ou l'exercice d'une activité qui peut les rendre stériles ou endommager leur patrimoine héréditaire ». Deuxièmement, les ovules conservés ne peuvent être utilisés pour une fécondation que sur indication médicale, c'est-à-dire en cas de stérilité. Concrètement, cela signifie que les ovules « jeunes » ne peuvent être utilisés que lorsqu'une grossesse naturelle ne semble plus possible. Les conditions générales d'accès à la procréation médicalement assistée continuent par ailleurs de s'appliquer.

Une modification de l'art. 15 LPMA est prévue dans le cadre de la révision de la loi sur la procréation médicalement assistée portant sur le diagnostic préimplantatoire. La durée de conservation maximale des ovules devrait pouvoir être prolongée de cinq années supplémentaires si la personne concernée en fait la demande<sup>254</sup>. La contradiction entre l'objectif de l'autoconservation sociétale des ovules – qui est de permettre aux femmes de disposer d'ovules encore « jeunes » à un âge plus avancé<sup>255</sup> – et l'idée de base de la loi – qui est de lier la procréation médicalement assistée à une indication médicale – reste néanmoins entière.

La technique de conservation des gamètes a considérablement évolué depuis l'adoption de la loi sur la procréation médicalement assistée<sup>256</sup>. Si la probabilité d'obtenir une grossesse avec des ovules conservés restait faible jusqu'à la fin du siècle dernier, les nouveaux procédés de conservation (à savoir la vitrification) permettent désormais d'obtenir les mêmes chances de succès en utilisant des ovules vitrifiés ou des ovules non conservés<sup>257</sup>. A la lumière de l'expérience acquise, la technique de congélation des ovules ne semble pas exposer le futur embryon à un risque accru de malformation, même si les études à long terme sur cette question font encore défaut<sup>258</sup>.

L'autoconservation sociétale des ovules est une technique potentiellement révolutionnaire, dont l'effet sur la famille et la société pourrait être comparable à celui de la pilule : elle renforce l'autonomie reproductive des femmes et leur offre un meilleur contrôle sur la planification de leur famille, la possibilité d'une « réserve de fertilité »

---

<sup>253</sup> Pour les raisons qui ont conduit à fixer ce délai de cinq ans, voir TETTAMANTI, ch. 40 et Message LPMA, 257 s.

<sup>254</sup> Voir art. 15, al. 1, du projet de modification de la loi sur la procréation médicalement assistée et Message diagnostic préimplantatoire, 5331 s.

<sup>255</sup> Voir KRESS, Embryomonitoring, 165 et MERTES/PENNINGS 824

<sup>256</sup> Sur le développement de la vitrification en particulier, voir LIEBERMANN/NAWROTH 237 ss

<sup>257</sup> Voir VON WOLFF 394, qui souligne néanmoins que ces taux de réussite comparables valent uniquement pour les femmes dont l'âge ne dépassait pas 35 ans au moment du prélèvement, les probabilités de grossesse diminuant fortement au-delà et étant quasiment nulles à partir de l'âge de 40 ans ; voir aussi MOLLOY ET AL. 248 et WANG/RACOWSKY/COMBELLES 79 ss.

<sup>258</sup> TETTAMANTI, ch. 13 ; les données scientifiques actuellement disponibles indiquent que les enfants conçus à partir d'ovules conservés ne présentent aucune anomalie génétique, voir LIEBERMANN/NAWROTH 239 et NAWROTH 648 ; pour un point de vue plus réservé, voir SHKEDI-RAFID/HASHILONI-DOLEV 155.

atténuant leurs difficultés à concilier les différentes tâches qu'elles souhaitent mener. Imogen Goold et Julian Savulescu illustrent bien l'enthousiasme croissant sur cette question dans la littérature spécialisée lorsqu'ils déclarent :

« L'utilisation de la fécondation *in vitro* à des fins sociétales favorise la participation égale des femmes au monde du travail ; elle leur laisse plus de temps de choisir un partenaire ; elle offre de meilleures perspectives aux enfants en donnant plus de temps aux couples d'assurer une situation financière stable ; elle peut réduire le risque d'anomalie génétique et chromosomique ; elle permet aux femmes et aux couples d'avoir un autre enfant si les circonstances changent ; elle offre une option aux femmes et aux enfants présentant un risque d'insuffisance ovarienne ; elle peut accroître le nombre d'ovules et d'embryons disponibles. De solides arguments, fondés sur l'exigence d'égalité de respect et d'attention pour les femmes, montrent que ces dernières doivent avoir accès à cette nouvelle technologie. La congélation des ovules permet aussi d'éviter certaines des objections morales associées à la congélation des embryons<sup>259</sup>. »

Si l'autoconservation sociétale des ovules devait acquérir une telle importance tout en contribuant à limiter la demande pour les ovules provenant de dons, un cadre juridique favorable devrait assurément être créé. Il faudrait en particulier veiller à ce qu'aucune indication médicale ne soit nécessaire ni à la conservation des ovules sur une longue période ni à leur utilisation ultérieure dans le cadre d'un projet parental. Bien sûr, des voix critiques se font aussi entendre et soulignent les pressions et les attentes normatives auxquelles toute option nouvelle donne inévitablement lieu<sup>260</sup>.

L'autoconservation sociétale des ovules est un procédé déjà répandu à l'étranger<sup>261</sup>. Un vaste débat public est nécessaire en Suisse afin de déterminer si cette technique doit être autorisée ou s'il existe au contraire de bonnes raisons d'en empêcher ou d'en restreindre l'accès.

---

<sup>259</sup> GOOLD/SAVULESCU 47 ; voir aussi DIEKÄMPER 312 ss

<sup>260</sup> Voir, par exemple, KRESS, Embryomonitoring, 165 et 166, qui souligne la difficulté que représente pour une femme la décision de congeler ses ovules dans la vague perspective d'une grossesse ultérieure, au risque de repousser sans nécessité à plus tard une grossesse qu'elle aurait pu mener plus jeune ; voir également LOCKWOOD 339.

<sup>261</sup> Comme on peut le voir sur les sites Internet respectifs, de nombreuses cliniques de fertilité offrent, surtout aux Etats-Unis, des tels programmes, qui prennent en considération les implications psychologiques, sociales, morales et éthiques.

## IV. Conclusions et recommandations

### Le don d'ovules en droit suisse et en droit comparé

1. La Suisse possède en comparaison européenne une **réglementation très restrictive** de la procréation médicalement assistée. L'interdiction du don d'ovules exclut les femmes ayant gamètes stériles et leur partenaire de certaines méthodes d'assistance médicale à la procréation. La majorité des pays européens disposent d'un régime plus libéral et autorisent le don d'ovules. Le cadre légal en vigueur en Suisse n'empêche pas les femmes et les couples confrontés à des troubles de la fertilité de suivre ce traitement à l'étranger, ce qui alimente le phénomène croissant du tourisme procréatif.
2. En tant que manifestation élémentaire de l'épanouissement de la personnalité, le désir d'avoir des enfants est **protégé au titre de droit fondamental**, raison pour laquelle toute restriction d'accès à la procréation médicalement assistée doit respecter les contraintes que la Constitution fédérale impose à toute limitation des libertés individuelles. Le droit d'accéder à la procréation médicalement assistée découle par ailleurs des art. 8 et 12 de la **Convention européenne des droits de l'homme**. L'évaluation des limites admissibles posées au don d'ovules doit tenir compte du fait que cette forme de don implique, à la différence du don de sperme, une intervention lourde qui porte atteinte à l'intégrité physique d'une femme sans que celle-ci n'en retire de bénéfice thérapeutique direct.
3. Un argument avancé en faveur de l'interdiction du don d'ovules est que ce dernier créerait des liens familiaux qui ne seraient pas possibles dans la **nature**. Ce qui est naturellement donné n'est pourtant pas digne de protection et ne saurait en tant que tel justifier le refus d'une technique particulière de la procréation médicalement assistée.
4. La préservation de l'unité de la maternité au nom du **bien de l'enfant** est censée être la condition d'un développement harmonieux de l'identité de l'enfant conçu par procréation médicalement assistée. Or, malgré des années de recherches empiriques, les craintes qu'une dissociation de la maternité puisse entraîner chez un enfant des difficultés à trouver son identité n'ont pas pu être confirmées et ne sauraient donc justifier une interdiction du don d'ovules.
5. La protection de la donneuse contre les abus et les **risques pour sa santé** doit être prioritaire. La mise en œuvre d'une vaste palette de mesures sur le plan législatif peut toutefois s'avérer aussi efficace qu'une interdiction totale du don d'ovules.
6. Cela signifie, pour résumer, que les raisons invoquées à l'appui de l'interdiction du don d'ovules ne résistent pas à un examen critique. Il n'existe en effet pas (ou plus) d'argument objectif justifiant qu'une femme dont les cellules reproductrices sont dysfonctionnelles se voie refuser, contrairement à un homme confronté à la même déficience, le recours à la procréation médicalement assistée.
7. L'interdiction actuelle du don d'ovules ne respecte ni le désir d'enfant des couples concernés, pourtant placé sous la protection du droit fondamental à la liberté personnelle, ni le principe constitutionnel d'égalité de traitement. Une révision de

l'art. 4 LPMA s'avère par conséquent nécessaire et **l'interdiction du don d'ovules doit être levée.**

## Le don d'ovules de lege ferenda : éléments clés d'une réforme de la réglementation

1. Un régime d'autorisation du don d'ovules soucieux de **s'insérer dans la législation existante** devra tenir compte des aspects suivants :

2. La receveuse :

La receveuse doit remplir les **conditions énoncées à l'art. 3 LPMA** et justifier d'une indication médicale.

Une décision tenant compte des spécificités de chaque cas est jugée préférable à une **limite d'âge** imposée par la loi.

Outre les conseils et les examens médicaux, un **accompagnement psychologique** s'avère important.

Les possibilités de sélectionner les **gamètes** ou la donneuse devraient rester très limitées.

3. La donneuse :

Trois principes essentiels de l'éthique médicale sont en conflit dans le contexte du don d'ovules : le principe de bienfaisance, le principe de non-nuisance et le principe d'autonomie. Seul le **consentement libre et éclairé** de la donneuse est de nature à légitimer une intervention. Mais bien que nécessaire, le consentement n'est pas suffisant pour justifier un traitement hormonal et un prélèvement chirurgical des ovules.

Une consultation complète et un **examen minutieux des motifs** sont également requis.

Pour parer à l'éventuelle partialité du médecin traitant, un **spécialiste jouissant de l'indépendance et de l'expérience nécessaires** doit être associé à l'**examen psychosocial**.

La donneuse doit recevoir une **information** complète et donner son consentement par écrit.

Le don d'ovules **en faveur d'une personne déterminée** doit être possible.

Le **partage d'ovules** est également une option à considérer, même s'il faut veiller tout particulièrement à ce que la procédure ne compromette ni la santé de la donneuse ni son propre traitement de fécondation *in vitro*.

Le nombre d'ovules susceptibles d'être prélevés sur une donneuse ou le nombre de cycles de traitement auxquels celle-ci peut se soumettre doit être limité par égard pour sa **santé**.

C'est au niveau des directives et de la pratique qu'il reviendra de préciser les **examens médicaux** nécessaires et de définir une limite d'âge pour le don.

Si le don d'ovules doit être **gratuit**, l'indemnisation des frais doit tenir compte des contraintes importantes imposées par la procédure.

4. La **maternité juridique** revient à la receveuse.

5. Le **droit de l'enfant de connaître ses origines génétiques** doit être garanti.

6. L'autorisation du **don d'embryons** devrait aller de pair avec celle du don d'ovules.

7. Si le cadre juridique actuel n'interdit pas formellement l'**autoconservation sociétale des ovules**, il l'entrave considérablement. L'autoconservation sociétale des ovules

renforce l'autonomie reproductive des femmes et pourrait ainsi avoir un effet important sur la famille et la société. Un débat public nourri est par conséquent nécessaire afin de déterminer si et comment cette technique doit être encouragée.

## Références bibliographiques

ADAMSON/BAKER, Multiple Births from Assisted Reproductive Technologies: A Challenge that Must Be Met, *Fertility and Sterility* 2004/81 (3), 517 ss.

AEBI-MÜLLER, Persönlichkeitsschutz und Genetik – Einige Gedanken zu einem aktuellen Thema, unter besonderer Berücksichtigung des Abstammungsrechts, *ZBJV* 2008, 82 ss.

AMATO, The Impact of Family Formation Change on the Cognitive, Social, and Emotional Well-being of the Next Generation, *The Future of Children* 2005/15 (2), 75 ss.

AMSTUTZ/GÄCHTER, Zugang zur Fortpflanzungsmedizin. Verfassungs-, gesundheits- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte, in: *Jusletter* du 31 janvier 2011.

ARONS, *Future Choices. Assisted Reproductive Technologies and the Law*, Washington 2007.

ARONS/CHEN, *Future Choices II. An Update on the Legal, Statutory, and Policy Landscape of Assisted Reproductive Technologies*, Washington 2013.

AUBERT, Art. 119 BV, in: AUBERT/MAHON (éd.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale suisse* du 18 avril 1999, Zurich 2003.

BAVIERA, Elternrechte und Kindeswohl, in: KAUFMANN/ZIEGLER (éd.), *Kindeswohl. Eine interdisziplinäre Sicht*, Zurich 2003, 143 ss.

BEAUCHAMPS/CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, 6<sup>e</sup> éd., Oxford 2009.

BEITZ, *Zur Reformbedürftigkeit des Embryonenschutzgesetzes. Eine medizinisch-ethisch-rechtliche Analyse anhand moderner Fortpflanzungstechniken*, Francfort 2009.

BEN-AM, *Gespaltene Mutterschaft*, Bâle et Francfort 1998.

BERG, Die Eizellspende – eine Chance für wen?, in: BOCKENHEIMER-LUCIUS/THORN/WENDEHORST (éd.), *Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown*, Göttingen 2008, 239 ss.

BERNAT, Der anonyme Vater im System der Fortpflanzungsmedizin, in: BERNAT (éd.), *Die Reproduktionsmedizin am Prüfstand von Recht und Ethik*, Vienne 2000, 161 ss.  
(cité : BERNAT, Der anonyme Vater)

BERNAT, Kommentar zu VfGH 14.10.1999, G91/98-13 und 116/98-13 (zur Frage, ob die Teilhabe an den nichtkoitalen Methoden menschlicher Reproduktion von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützt ist, *MedR* 2000 (18), 389 ss.  
(cité : BERNAT, Kommentar).

BERNAT, *Rechtsfragen medizinisch assistierter Zeugung*, Francfort 1989  
(cité : BERNAT, Rechtsfragen).

BERNAT, Rechtsprechung. § 3 FMedG verletzt Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK. Anmerkung, *Recht der Medizin*, 2010 (3), 88 ss.  
(cité : BERNAT, Anmerkung).

BERNAT, § 3 des österreichischen Fortpflanzungsmedizingesetzes auf dem Prüfstand des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrecht, Das Urteil der Grossen Kammer in der Rechtssache S. H. et al. gegen Österreich, *Der Gynäkologe* 2012/45 (4), 331 ss.  
(cité : BERNAT, Rechtssache S. H.).

BESSON, Enforcing the Child's Right to Know her Origins: Contrasting Approaches under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights, *International Journal of Law, Policy and the Family* 2007/21 (2), 137 ss.

BEYER/DIEDRICH, Bewertung von Eizellen und Embryonen, in: DIEDRICH/LUDWIG/GRIESINGER (éd.), *Reproduktionsmedizin*, Berlin 2013, 225 ss.

BIAGGINI, Art. 119 BV, in: BIAGGINI, *BV: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG: Kommentar*, Zurich 2007.

BINDER/GRIESINGER/KIESEL, Ovarielles Überstimulationssyndrom, *Gynäkologische Endokrinologie* 2007/5 (4), 203 ss.

BLYTH, Donor Insemination and the Dilemma of the „Unknown Father“, in: BOCKENHEIMER-LUCIUS/THORN/WENDEHORST (éd.), *Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown*, Göttingen 2008, 157 ss.  
(cité : BLYTH, Donor Insemination).

BLYTH, Subsidized IVF: The Development of „Egg Sharing“ in the United Kingdom, *Human Reproduction* 2002/17 (12), 3254 ss.  
(cité : BLYTH, Egg Sharing).

BODENMANN, Folgen der Scheidung für die Kinder aus psychologischer Sicht, in: RUMO-JUNGO/PICHONNAZ (éd.), *Kind und Scheidung. Symposium zum Familienrecht 2005 Universität Freiburg*, Zürich 2006, 73 ss.

BREITENMOSER/HUSHEER, *Europarecht, Band I: Institutionelle Grundlagen von EU und EG*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2002.

BREITENMOSER/WILDHABER, Kommentierung von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs), in: KARL (éd.), *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, 2. Lieferung, Cologne/Berlin/Munich 1992.

BUCHLI-SCHNEIDER, *Künstliche Fortpflanzung aus zivilrechtlicher Sicht*, Diss. Bern 1987.

BÜCHLER, Sag mir, wer die Eltern sind... Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit, *AJP* 2004, 1175 ss.

BÜCHLER/RYSER, Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung, *FamPra.ch* 2009, 1 ss.

BÜNDGEN/RODY/DIEDRICH/CORDES, Assistierte Reproduktion, *Der Gynäkologe* 2013/46 (1), 37 ss.  
(cité : BÜNDGEN ET AL.).

CAVANAGH/HUSTON, Family Instability and Children's Early Problem Behavior, *Social Forces* 2006/85 (1), 551 ss.

CHECK, Ethicists and Biologists Ponder the Price of Egg, *Nature* 2006/442, 606 s.

COESTER-WALTJEN, *Die künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen*, Gutachten B für den 56. Deutschen Juristentag, Munich 1996  
(cité : COESTER-WALTJEN, Gutachten).

COESTER-WALTJEN, Nr. 560 EuGHMR – EGMR Art. 8, Art. 14; Österr. Fortpflanzungsmedizingesetz [FMedG] § 3 I, 3 III, *FamRZ* 2010, 957 s.  
(cité : COESTER-WALTJEN, Entscheidbesprechung).

COOK, Donating Parenthood: Perspectives on Parenthood from Surrogacy and Gamete Donation, in: BAINHAM/SCLATER/RICHARDS (éd.), *What is a Parent? A Socio-Legal Analysis*, Oxford/ Portland 1999, 121 ss.

COPUR, *Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Kindeswohl*, Berne 2008.

CORDES/SCHULTZE-MOSGAU/GRIESINGER/DIEDRICH/VON OTTE, Krebsrisiko nach ovarieller Stimulation, *Gynäkologische Endokrinologie* 2007/5 (4), 198 ss.  
(cité : CORDES ET AL.).

COWDEN, „No Harm, No Foul“: A Child’s Right to Know Their Genetic Parents, *International Journal of Law, Policy and the Family* 2012/26 (1), 102 ss.

COVINGTON/GIBBONS, What is Happening to the Price of Eggs?, *Fertility and Sterility* 2007/87 (5), 1001 ss.

DE GEYTER, Der heutige Stellenwert der modernen Fortpflanzungsmedizin und ihre Bedeutung für die Familienplanung, *FamPra.ch* 2001, 676 ss.

DEPENBUSCH/SCHULTZE-MOSGAU, Eizell- und Embryonenspende, in: DIEDRICH/LUDWIG/GRIESINGER (éd.), *Reproduktionsmedizin*, Berlin 2013, 287 ss.

DETTENBORN, *Kindeswohl und Kindeswille. Psychologische und rechtliche Aspekte*, 3<sup>e</sup> éd., Munich 2010.

DIEDRICH/BANZ-JANSEN/LUDWIG, Schwangerschaft und outcome der Kinder nach ART, *Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie* 2011/8 (2), 108 ss.

DIEKÄMPER, *Reproduziertes Leben. Biomacht in Zeiten der Präimplantationsdiagnostik*, Bielefeld 2011.

DOR/LERNER-GEVA/RABINOVICI/CHETRITT/LEVRAN/LUNENFELD/MASHIACH/MODAN, Cancer Incidence in a Cohort of Infertile Women Who Underwent In Vitro Fertilization, *Fertility and Sterility* 2002/77 (2), 324 ss.  
(cité : DOR ET AL.).

DOWNIE/BAYLIS, Transnational Trade in Human Eggs: Law, Policy, and (In)Action in Canada, *Journal of Law, Medicine & Ethics* 2013/41 (1), 224 ss.

ELSTER, Egg Donation for Research and Reproduction: The Compensation Conundrum, in: BRATCHER GOODWIN (éd.), *Baby Markets: Money and the New Politics of Creating Families*, Cambridge 2010, 226 ss.

FERRARETTI/PENNINGS/GIANAROLI/NATALI/MAGLI, Cross-border Reproductive Care: A Phenomenon Expressing the Controversial Aspects of Reproductive Technologies, *Reproductive BioMedicine Online* 2010/20, 261 ss.

(cité : FERRARETTI ET AL.).

FOUNTOULAKIS, L'impact de la procréation médicalement assistée sur l'établissement et la destruction du lien de filiation, *FamPra.ch* 2011, 247 ss.

FRITH, Gamete Donation and Anonymity. The Ethical and Legal Debate, *Human Reproduction* 2001/16 (5), 818 ss.

FROMWEIN/PEUKERT, *EMRK-Kommentar*, 3<sup>e</sup> éd., Berlin 2009.

GABRIEL/KELLER, L'adoption et les facteurs qui influencent son déroulement, in: Office fédéral de la justice (éd.), *Quatrième colloque suisse sur l'adoption internationale*, Berne 2012, 24 ss.

GALLUS, La procréation médicalement assistée et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in: GALLUS (éd.), *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal 2012, 203 ss.

GÄCHTER/RÜTSCHKE, *Gesundheitsrecht*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2013.

GOLOMBOK/BREWAEYS/GIAVAZZI, The European Study of Assisted Reproduction Families: The Transition to Adolescence, *Human Reproduction* 2002/17 (3), 830 ss.

GOLOMBOK/MURRAY/BRINDEN/ABDALLA, Social versus Biological Parenting: Family Functioning and the Socioemotional Development of Children Conceived by Egg or Sperm Donation, *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 1999/40 (4), 519 ss.  
(cité : GOLOMBOK/MURRAY ET AL.).

GOLOMBOK/READINGS/BLAKE/CASEY/MELLISH/MARKS/JADVA, Children Conceived by Gamete Donation: Psychological Adjustment and Mother-child Relationship at Age 7, *Journal of Family Psychology* 2011/25 (2), 230 ss.  
(cité : GOLOMBOK/READINGS ET AL.).

GOOLD/SAVULESCU, In Favour of Freezing Eggs for Non-Medical Reasons, *Bioethics* 2009/23 (1), 47 ss.

GRABENWARTER/PABEL, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 5<sup>e</sup> éd., Vienne 2012.

GRAUMANN, Eizellspende und Eizellhandel – Risiken und Belastungen für die betroffenen Frauen, in: BOCKENHEIMER-LUCIUS/THORN/WENDEHORST (éd.), *Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown*, Göttingen 2008, 175 ss.

GREENFELD/KLOCK, Assisted Reproductive Technology and the Impact on Children, in: COVINGTON/ BURNS (éd.), *Infertility Counseling. A Comprehensive Handbook for Clinicians*, New York 2006, 477 ss.

GRUENBAUM/PINCHOVER/LUNENFELD/JOTKOWITZ, Ovum Donation: Examining the New Israeli Law, *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology* 2011/159 (1), 40 ss.  
(cité : GRUENBAUM ET AL.).

HÄFELIN/HALLER/KELLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 8<sup>e</sup> éd., Zurich 2012.

HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2012.

HAZEKAMP/BERGH/WENNERHOLM/HOVATTA/KARLSTROM/SELBING, Avoiding Multiple Pregnancies in ART: Consideration of New Strategies. *Human Reproduction* 2000/15 (6), 1217 ss.  
(cité : HAZEKAMP ET AL.).

HEGNAUER, *Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts*, 5<sup>e</sup> éd., Bern 1999  
(cité : HEGNAUER, Kindesrecht).

HEGNAUER, Künstliche Fortpflanzung und Grundrechte, in: HALLER/KÖLZ/MÜLLER/THÜRER (éd.), *Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag*, Zurich 1989, 127 ss.  
(cité : HEGNAUER, Künstliche Fortpflanzung und Grundrechte).

HEGNAUER, Künstliche Fortpflanzung und persönliche Freiheit, Bemerkungen zu BGE 115 Ia 246 ff. Erw. 5 und 6, *ZBl* 8 (1991) 341 ss.  
(cité : HEGNAUER, Künstliche Fortpflanzung und persönliche Freiheit).

HENG, Egg Sharing in Return for Subsidized Fertility Treatment – Ethical Challenges and Pitfalls, *Journal of Assisted Reproduction and Genetics* 2008/25 (4), 159 ss.

HERRMANN, *Der menschliche Körper zwischen Vermarktung und Unverfügbarkeit. Grundlinien einer Ethik der Selbstverfügung*, Diss. Freiburg im Breisgau 2011.

HESS/KRÜSSEL/BASTON-BÜST, Ovarielles Überstimulationssyndrom, in:  
DIEDRICH/LUDWIG/GRIESINGER (éd.), *Reproduktionsmedizin*, Berlin 2013, 317 ss.

HEUN, Restriktionen assistierter Reproduktion aus verfassungsrechtlicher Sicht, in:  
BOCKENHEIMER-LUCIUS/THORN/WENDEHORST (éd.), *Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown*, Göttingen 2008, 49 ss.

HEYDER, *Das Verbot der heterologen Eizellenspende. Eine Analyse der zugrunde liegenden Argumente aus ethischer Perspektive*, Halle 2011.

HOVATTA, Medical Considerations of Single Embryo Transfer, in: GARDNER/WEISSMANN/HOWLES/SHOHAM (éd.), *Textbook of Assisted Reproductive Technologies: Laboratory and Clinical Perspectives*, 3<sup>e</sup> éd., Londres 2009, 707 ss.

HYUN, Fair Payment or Undue Inducement, *Nature* 2006/442, 629 s.

IMTHURN/MAURER-MAJOR/STILLER, Sterilität/Infertilität – Ursachen und Abklärung, *Schweiz Med Forum* 2008/8 (7), 124 ss.

JOHNSON, The Medical Ethics of Paid Egg Sharing in the UK, *Human Reproduction* 1999/14 (7), 1912 ss.

KATZ, Ghost Mothers: Human Egg Donation and the Legacy of the Past, *Albany Law Review* 1994/57 (3), 733 ss.

KATZORKE/RICKERT-FÖHRING/BIELFELD/KOLODZIEJ, Weibliche und männliche Fertilitätsstörungen und Risiken der assistierten Reproduktion, in: FRITZE/MEHRHOFF (éd.), *Die ärztliche Begutachtung*, 7<sup>e</sup> éd., Berlin 2008, 533 ss.  
(cité : KATZORKE ET AL.)

KENTENICH/PIETZNER, Überlegungen zur gesetzlichen Nachbesserung in der Reproduktionsmedizin, in: FRISTER/OLZEN (éd.), *Reproduktionsmedizin: Rechtliche Fragestellungen*. Doku-

mentation der Tagung zum 10-jährigen Bestehen des Instituts für Rechtsfragen der Medizin Düsseldorf, Düsseldorf 2010, 59 ss.

KENTENICH/TANDLER-SCHNEIDER, Die Arztrolle in unterschiedlichen klinischen Kontexten. Ärztliche Beratung bei In-vitro-Fertilisation (IVF) und Präimplantationsdiagnostik (PID), *Bundesgesundheitsblatt* 2012 (55), 1144 ss.

KENTENICH/UTZ-BILLING, Verbot der Eizellspende – ist es medizinisch, psychologisch oder ethisch gerechtfertigt?, *Gynäkologische Endokrinologie* 2006 (4), 229 ss.

KIENER/KÄLIN, *Grundrechte*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2013.

KNOLL, So weit gehen für ein Kind: Reproduktionstourismus als grenzüberschreitender Umweg, in: BOCKENHEIMER-LUCIUS/THORN/WENDEHORST (éd.), *Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown*, Göttingen 2008, 63 ss.

KOCH, Fortpflanzungsmedizin im europäischen Rechtsvergleich, *Politik und Zeitgeschichte* 2001, 44 ss.

KOWALCEK, Mehrlingselternschaft nach assistierter Reproduktion, *Wiener klinische Wochenschrift* 2011/123 (15/16), 463 ss.

KRAMER, *In Verantwortung für das Leben. Sozialethische Perspektiven*, Berlin 2009.

KRESS, Ethik: Reproduktionsmedizin im Lichte von Verantwortungsethik und Grundrechten, in: DIEDRICH/LUDWIG/GRIESINGER (éd.), *Reproduktionsmedizin*, Berlin 2013, 651 ss. (cité : KRESS, Ethik).

KRESS, Time-lapse-Embryomonitoring und Oozytenvitrifikation: Neue Verfahren in der Reproduktionsmedizin aus ethischer Sicht, *Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie* 2013/10 (3), 163 ss. (cité : Kress, Embryomonitoring).

KUHN, *Recht auf Kinder? Der verfassungsrechtliche Schutz des Kinderwunsches*, Zurich/ Saint-Gall 2008.

KÜPKER, Regulation der Reproduktionsmedizin im europäischen Vergleich, in: DIEDRICH/LUDWIG/GRIESINGER (éd.), *Reproduktionsmedizin*, Berlin 2013, 631 ss.

LEUKART, Die praktischen Konsequenzen des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung – welche Fälle verlangen ein Umdenken im schweizerischen Familienrecht, *AJP* 2009, 584 ss.

LIEBERMANN/NAWROTH, Kryokonservierung, in: DIEDRICH/LUDWIG/GRIESINGER (éd.), *Reproduktionsmedizin*, Berlin 2013, 233 ss.

LOCKWOOD, Social Egg Freezing: The Prospect of Reproductive ‚Immortality‘ or a Dangerous Delusion?, *Reproductive BioMedicine Online* 2011, 334 ss.

LUDWIG, Follikelpunktion und Eizellgewinnung, in: DIEDRICH/LUDWIG/GRIESINGER (éd.), *Reproduktionsmedizin*, Berlin 2013, 209 ss.

LUDWIG/LUDWIG, Direkte Komplikationen der Behandlungsmethoden, in: DIEDRICH/LUDWIG/GRIESINGER (éd.), *Reproduktionsmedizin*, Berlin 2013, 305 ss.

(cité : LUDWIG/LUDWIG, Komplikationen).

LUDWIG/LUDWIG, Schwangerschaften nach assistierter Reproduktion, in: DIEDRICH/LUDWIG/GRIESINGER (éd.), *Reproduktionsmedizin*, Berlin 2013, 547 ss.  
(cité : LUDWIG/LUDWIG, Schwangerschaften).

LURGER, Das Fortpflanzungsmedizingesetz vor dem österreichischen Verfassungsgerichtshof, *DEuFamR* 2 (2000), 134 ss.

LÜTHI, Das Problem der Mehrlingsschwangerschaften, *Schweizerische Ärztezeitung* 2006/87 (21), 943 ss.

MAIER/JÄGER/HATTINGER-JÜRGENSSEN/REITSAMER-TONTSCH/SCHREINER/WEISSE, Zwei Kasuistiken: Neonatologisches Outcome nach Eizellspende bei Frauen jenseits des biologisch reproduktiven Alters – Ein Beitrag zur Debatte über Eizellspende in Österreich, *Journal für Gynäkologische Endokrinologie* 2011/5 (2), 18 ss.  
(cité : MAIER ET AL.).

MANAI, *Les droits du patient face à la biomédecine*, 2<sup>e</sup> édition, Berne 2013.

MANDOFIA/GUILLOD, Liberté personnelle et procréation assistée : quelques réflexions, *Revue suisse de jurisprudence* 89 (1993) 205 ss.

MARTIN, Medical Travel and the Sale of Human Biological Materials: Suggestions for Ethical Policy Development, *Global Social Policy* 2010/10 (3), 377 ss.

MCGEE/BRAKMAN/GURKMANKIN, Gamete Donation and Anonymity: Disclosure to Children Conceived with Donor Gametes Should Not Be Optional, *Human Reproduction* 2001/16 (10), 2033 ss.

MCGRATH/SAUER, The Finances of Egg Donation, in: SAUER (éd.), *Principles of Oocyte and Embryo Donation*, 2<sup>e</sup> éd., Londres 2013, 231 ss.

MEIER/STETTLER, *Droit de la filiation*, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2009.

MEYER-LADEWIG, *Europäische Menschenrechtskonvention : Handkommentar*, 3<sup>e</sup> éd., Baden-Baden 2011.

MERTES/PENNINGS, Social Egg Freezing: For Better not for Worse, *Reproductive BioMedicine Online* 2011, 824 ss.

MOLLOY/HALL/ILBERY/IRVING/HARRISON, Oocyte Freezing: Timely Reproductive Insurance?, *The Medical Journal of Australia* 2009/190 (5), 247 ss.  
(cité : MOLLOY ET AL.)

MÜLLER-GÖTZMANN, *Artifizielle Reproduktion und gleichgeschlechtliche Elternschaft: eine arztrechtliche Untersuchung zur Zulässigkeit fortpflanzungsmedizinischer Massnahmen bei gleichgeschlechtlichen Partnerschaften*, Berlin 2009.

MÜLLER/SCHEFER, *Grundrechte in der Schweiz*, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2008.

MÜLLER-TERPITZ, Das Recht auf Fortpflanzung – Vorgaben der Verfassung und der EMRK, in: FRISTER/OLZEN (éd.), *Reproduktionsmedizin: Rechtliche Fragestellungen. Dokumentation der*

Tagung zum 10-jährigen Bestehen des Instituts für Rechtsfragen der Medizin Düsseldorf, Düsseldorf 2010, 9 ss.

MURRAY/MACCALLUM/GOLOMBOK, Egg Donation Parents and Their Children: Follow-up at Age 12 Years, *Fertility and Sterility* 2006/85 (3), 610 ss.

NASSAR/KATZORKE, Ländergrenzen überschreitende Reproduktionsmedizin in Europa. Vorteile für das Paar?, *Endokrinologie und Reproduktionsmedizin* 2011/7 (3), 184 ss.

NAWROTH, "Social Freezing" – Pro und Contra, *Der Gynäkologe* 2013/46 (9), 648 ss.

NOVAK, Fortpflanzungsmedizingesetz und Grundrechte, in: BERNAT (éd.), *Die Reproduktionsmedizin am Prüfstand von Recht und Ethik*, Vienne 2000, 62 ss.

NURUDEEN/LEVINE/THORNTON, Selecting and Screening Donors, in: SAUER (éd.), *Principles of Oocyte and Embryo Donation*, 2<sup>e</sup> éd., Londres 2013, 31 ss.

PAULSON/BOOSTANFAR/SAADAT/MOR/TOURGEMAN/SLATER/FRANCIS/JAIN, Pregnancy in the Sixth Decade of Life: Obstetric Outcomes in Woman of Advanced Reproductive Age, *The Journal of the American Medical Association* 2002/288 (18), 2320 ss.  
(cité : PAULSON ET AL.).

PECKS/MAASS/NEULEN, Eizellspende – ein Risikofaktor für Schwangerschaftshochdruck: Metaanalyse und Fallserie, *Deutsches Ärzteblatt* 2011/108 (3), 23 ss.  
(cité : PECKS/MAASS/NEULEN, Eizellspende).

PECKS/MAASS/NEULEN, Grenzüberschreitung in der reproduktiven Medizin. Eizellspende im Ausland, *Gynäkologie* 2012/45 (6), 476 ss.  
(cité : PECKS/MAASS/NEULEN, Grenzüberschreitung).

PELET, Pourquoi interdire le don d'ovule ?, *Plaidoyer*, n° 5/2003, 70 ss.

PINSART, La gestation pour autrui dans les avis des comités de bioéthique belge et français : mise en perspective des femmes, in: GALLUS (éd.), *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal 2012, 169 ss.

REICH/SWINK, You Can't Put the Genie Back in the Bottle: Potential Rights and Obligations of Egg Donors in the Cyberprocreation Era, *Albany Law Journal of Science & Technology* 2010/20 (1), 1 ss.

REINKE, *Fortpflanzungsfreiheit und das Verbot der Fremdeizellspende*, Berlin 2008.

REUSSER/SCHWEIZER, Art. 119 BV, in: EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALLENDER (éd.), *St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2008.

REVERMANN/HÜSSING, *Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen*, Berlin 2011.

REYNOLDS/SCHIEVE/JENG/PETERSON/WILCOX, Risk of Multiple Birth Associated with in Vitro Fertilization Using Donor Eggs, *American Journal of Epidemiology* 2001/154 (11), 1043 ss.  
(cité : REYNOLDS ET AL.).

ROBERTSON, Procreative Liberty and Harm to Offspring in Assisted Reproduction, *American Journal of Law & Medicine* 2004/30 (1), 7 ss.

RÖSING/NEULEN, Prinzipien der Kinderwunschbehandlung, in: MAASS/SCHIESSL (éd.), *Gynäkologie und Geburtshilfe*, Heidelberg 2012, 77 ss.

RUPP, *Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften*, Cologne 2009, 281 ss.

RUSCH, *Rechtliche Elternschaft. Rechtsvergleich und Reformvorschlag für die Schweiz*, Berne 2009.

RÜTSCHÉ, *Rechte von Ungeborenen auf Leben und Integrität. Die Verfassung zwischen Ethik und Rechtspraxis*, Zurich/Saint-Gall 2009.

RÜTSCHÉ/WILDHABER, I. Sektion des EGMR, Kammerurteil vom 1. April 2010, Nr. 57813/2000, S.H. et al. Gegen Österreich (noch nicht rechtskräftig), *AJP* 2010, 803 ss.

SANDOZ/MEXIN, Liberté personnelle et procréation médicalement assistée : quelles limites au pouvoir créateur du juge constitutionnel ?, *Revue de droit suisse* 1995 I 453 ss.

SCHEWE, Mater semper certa est ? Plädoyer für die Abschaffung des Verbotes der Eizellenspende in Deutschland, *FamRZ* 2014, 90 ss.

SCHMID, Assisted Reproduction in Switzerland and Germany: Regulative and Social Contexts, in: DE JONG/TKACH (éd.), *Making Bodies, Persons and Families. Normalising Reproductive Technologies in Russia, Switzerland and Germany*, Münster 2009, 57 ss.

SCHMIDT-RECLA/NOACK, Reproduktion und Recht. Ein Überblick, *Der Gynäkologe* 2011/44 (6), 482 ss.

SCHRÖDER/SOYKE, *Ethische und rechtliche Fragen am Beginn des menschlichen Lebens*, Berlin 2008.

SCHRÖER/WEICHERT, Mehrlingsschwangerschaften, in: DIEDRICH/LUDWIG/GRIESINGER (éd.), *Reproduktionsmedizin*, Berlin 2013, 329 ss.

SCHWEIZER, Art. 24<sup>novies</sup>, in: AUBERT/EICHENBERGER/MÜLLER/RHINOW/SCHINDLER (éd.), *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Bâle/Zurich/Berne 1995.

SCHWENZER, Die UN-Kinderrechtskonvention und das schweizerische Kindesrecht, *AJP* 1994, 817 ss.

SEELMANN, Recht und Rechtsethik in der Fortpflanzungsmedizin, *Recht* 13 (1996), 244 ss.

SHENFIELD/DE MOUZON/PENNINGS/FERRARETTI/ANDERSEN/DE WERT/GOOSSENS, Cross-border Reproductive Care in Six European Country, *Human Reproduction* 2010/25 (6), 1361 ss. (cité : SHENFIELD ET AL., Cross-border Reproductive Care).

SHENFIELD/PENNINGS/DE MOUZON/FERRARETTI/GOOSSENS, ESHRE's Good Practice Guide for Cross-border Reproductive Care for Centers and Practitioners, *Human Reproduction* 2011/26 (7), 1625 ss. (cité : SHENFIELD ET AL., ESHRE's Good Practice).

SHKEDI-RAFID/HASHILONI-DOLEV, Egg Freezing for Non-medical Uses: The Lack of a Rational Approach to Autonomy in the New Israeli Policy and in Academic Discussion, *Journal of Medical Ethics* 2012/38 (3), 154 ss.

SIMONI, *Sozialwissenschaftliche Grundlagen zu den Konzepten «Kindeswohl, Familie und Elternschaft» im Fortpflanzungsmedizingesetz*, Zurich 2012 (disponible à l'adresse : [www.bag.admin.ch/themen/medizin/03878/03882/index.html?lang=fr](http://www.bag.admin.ch/themen/medizin/03878/03882/index.html?lang=fr)).

SÖDERSTRÖM-ANTTILA, Pregnancy and Child Outcome After Oocyte Donation, *Human Reproduction* 2001/7 (1), 28 ss.

SÖDERSTRÖM-ANTTILA/TIITINEN/FOUDILA/HOVATTA, Obsteric and Perinatal Outcome After Oocyte Donation: Comparison with In-vitro Fertilization Pregnancies, *Human Reproduction* 1998/13 (2), 483 ss.  
(cité : SÖDERSTRÖM-ANTTILA ET AL.).

SPAR, The Egg Trade – Making Sense of the Market for Human Oocytes, *New England Journal of Medicine* 2007/356 (13), 1269 ss.

STARCK, *Die künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen*, Gutachten A für den 56. Deutschen Juristentag, Munich 1996.

STEINBOCK, Payment for Egg Donation and Surrogacy, *The Mount Sinai Journal of Medicine* 2004/71 (4), 255 ss.

STEINER/ROGGO, Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit der allogenen Eizelltransplantation – der so genannten „Ezellenspende“, *AJP* 2012, 474 ss.

STOOP/NEKKEBROECK/DEVROEY, A Survey on the Intentions and Attitudes Towards Oocyte Cryopreservation for Non-medical Reasons Among Woman of Reproductive Age, *Human Reproduction* 2011/26 (3), 655 ss.

TETTAMANTI, Social Egg Freezing: Eine Herausforderung für das schweizerische Fortpflanzungsmedizinrecht, *hill* 2013 Nr. 116.

THORN, Ezellenspende, Fortpflanzungstourismus und das Dilemma mit dem Embryonenschutzgesetz, in: BOCKENHEIMER-LUCIUS/BELL (éd.), *Diener vieler Herren? Ethische Herausforderungen an den Arzt*, Festschrift für Helmut Siefert, Berlin 2009, 85 ss.

THORN/WISCHMANN, Leitlinien für die psychosoziale Beratung bei Gametenspende, *Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie* 2008/5 (3), 147 ss.

THORN/WISCHMANN/BLYTH, Cross Border Reproductive Services – Suggestions for an Ethically Based Minimum Standard of Care in Europe, *Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology* 2012/33 (1), 1 ss.

TRANQUILLI/BIONDINI/TALEBI CHAHVAR/CORRADETTI/TRANQUILLI/GIANNUBILO, Perinatal Outcomes in Oocyte Donor Pregnancies, *The Journal of Maternal-Fetal & Neonatal Medicine* 2013/16 (13), 1263 ss.  
(cité : TRANQUILLI ET AL.).

TRAPPE, Assistierte Reproduktion in Deutschland. Rahmenbedingungen, quantitative Entwicklung und gesellschaftliche Relevanz, in: KONIETZKA/KREYENFELD (éd.), *Ein Leben ohne Kinder. Ausmass, Strukturen und Ursachen von Kinderlosigkeit*, 2<sup>e</sup> éd., Wiesbaden 2013, 331 ss.

URDL, Anmerkungen zum state of the art in der Reproduktionsmedizin, in: BERNAT (éd.), *Die Reproduktionsmedizin am Prüfstand von Recht und Ethik*, Vienne 2000, 9 ss.

VAN DER HOORN/LASHLEY/BIANCHI/CLAAS/SCHONKEREN/SCHERJON, Clinical and Immunologic Aspects of Egg Donation Pregnancies: A Systematic Review, *Human Reproduction* 2010/16 (6), 704 ss.

(cité : VAN DER HOORN ET AL.).

VON WOLFF, „Social Freezing“: Sinn oder Unsinn?, *Schweizerische Ärztezeitung* 94 (2013), 393 ss.

WANG/RACOWSKY/COMBELLES, Is it the Best to Cryopreserve Human Cumulus-free Immature Oocytes Before or After In Vitro Maturation?, *Cryobiology* 2012/65 (2), 79 ss.

WEBLUS/SCHLAG/ENTEZAMI/KENTENICH, Fetoqid bei Mehrlingen. Medizinische und psychologische Aspekte, *Gynäkologische Endokrinologie* 2011/9 (3), 187 ss.

(cité : WEBLUS ET AL.).

WEILERT, Heterologe In-vitro-Fertilisation als europäisches Menschenrecht, *MedR* 2012 (30), 355 ss.

WEINKE, Gedanken zu künstlichen Befruchtungstechniken aus philosophisch-ethischer Sicht, in: BERNAT (éd.), *Lebensbeginn durch Menschenhand. Probleme künstlicher Befruchtungstechnologien aus medizinischer, ethischer und juristischer Sicht*, Graz 1985, 73 ss.

WENDEHORST, Zur Möglichkeit der Embryooption in einem zukünftigen Fortpflanzungsmedizinengesetz, *Reproduktionsmedizin* 2003/3 (19), 147 ss.

WEYRAUCH, *Zulässigkeitsfragen und abstammungsrechtliche Folgeprobleme bei künstlicher Fortpflanzung im deutschen und US-amerikanischen Recht*, Berlin 2003.

WIGGINS/MAIN, Outcomes of Pregnancies Achieved by Donor Egg In Vitro Fertilization – A Comparison with Standard In Vitro Fertilization Pregnancies, *American Journal of Obstetrics & Gynecology* 192 (6), 2002 ss.

WISCHMANN, *Einführung Reproduktionsmedizin*, Munich 2012.

WOLLENSCHLÄGER, Das Verbot der heterologen In-vitro-Fertilisation und der Eizellenspende auf dem Prüfstand der EMRK, *MedR* 2011 (29), 21 ss.

WUNDER, Fehlbildungen nach assistierter Reproduktionsmedizin, *Der Gynäkologe* 2005/38 (1), 33 ss.

ZERR, *Abgetrennte Körpersubstanzen im Spannungsfeld zwischen Persönlichkeitsrecht und Vermögensrecht. Deutsch-französischer Rechtsvergleich über die Zulässigkeit der Kommerzialisierung von Körpersubstanzen*, Frankfurt am Main 2004.

ZIMMERMANN, *Reproduktionsmedizin und Gesetzgebung. Reformbedarf im Recht der Reproduktionsmedizin und Realisierungsoptionen in einem Fortpflanzungsmedizinengesetz*, Berlin 2011.

ZOLL, Genetische Risiken durch Keimzellspende, in: BOCKENHEIMER-LUCIUS/THORN/WENDEHORST (éd.), *Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown*, Göttingen 2008, 123 ss.

## Documents

Rapport du 19 août 1988 de la Commission d'experts pour la génétique humaine et la médecine de la reproduction au Département fédéral de l'intérieur et au Département fédéral de justice et police, FF 1989 III 986.  
(cité : Rapport Amstad).

Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1.  
(cité : Message Cst.).

Message du 26 juin 1996 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), FF 1996 III 197.  
(cité : Message LPMA).

Code of Practice, 8<sup>th</sup> Edition, Human Fertilisation & Embryology Authority UK, avril 2012.

Autoriser le don d'ovule, initiative déposée par le conseiller national JACQUES NEIRYNCK (12.487), 2012.

Egg Donation Laws, vue d'ensemble de la législation aux Etats-Unis  
(<http://www.cledp.com/for-recipients/egg-donor-program/egg-donation-laws.html>).

Final Report of ESHRE on Comparative Analysis of Medically Assisted Reproduction in the EU: Regulation and Technologies, 2008  
([http://ec.europa.eu/health/blood\\_tissues\\_organs/docs/study\\_eshre\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/blood_tissues_organs/docs/study_eshre_en.pdf))  
(cité : ESHRE Report).

Gamete and embryo donation, Directions given under the Human Fertilisation and Embryology Act 1990 as amended, Human Fertilisation & Embryology Authority UK, avril 2012.

Gamete and Embryo Donation, ESHRE Task Force on Ethics and Law, *Human Reproduction* 2002, 1407 s.

Guidelines for Cryopreserved Embryo Donation, *The American Society for Reproductive Medicine, Fertility and Sterility* 2002/77 (6 Suppl. 5), 9 s.

Guidelines for Oocyte Donation, *The American Society for Reproductive Medicine, Fertility and Sterility* 2002/77 (6 Suppl. 5), 6 ss.

Rechtliche Regelungen zur Fortpflanzungsmedizin in europäischen Ländern, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (<http://www.mpicc.de/meddb/>).

Recommendations for Gamete and Embryo Donation: A Committee Opinion, American Society for Assisted Reproductive Technology, *Fertility and Sterility* 2013/99 (1), 47 ss.

Report of the European Commission on the Regulation of Reproductive Cell Donation in the European Union. Results of Survey. Directorate C – Public Health and Risk Assessment. C6 – Health Measures, 2006  
([http://ec.europa.eu/health/ph\\_threats/human\\_substance/documents/tissues\\_frep\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_threats/human_substance/documents/tissues_frep_en.pdf))  
(cité : European Commission Report).

Reform des Fortpflanzungsmedizinrechts : Stellungnahme der Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt, 2 juillet 2012, Vienne  
([www.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=48791](http://www.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=48791)).

The Assisted Reproductive Technologies (Regulation) Bill – 2010, Ministry of Health & Family Welfare Government of India, New Delhi  
(<http://icmr.nic.in/guide/ART%20REGULATION%20Draft%20Bill1.pdf>).

The Assisted Reproductive Technologies (Regulation) Rules – 2010, Ministry of Health & Family Welfare Government of India, New Delhi  
(<http://icmr.nic.in/guide/ART%20REGULATION%20Draft%20Rules%201.pdf>).

The Law Library of Congress, Reproduction and Abortion: Law and Policy – February 2012 (Israel).

Third-party Reproduction: Sperm, Egg, and Embryo Donation and Surrogacy. A Guide for Patients, American Society for Reproductive Medicine, 2012  
([www.asrm.org/uploadedFiles/ASRM\\_Content/Resources/Patient\\_Resources/Fact\\_Sheets\\_and\\_Info\\_Booklets/thirdparty.pdf](http://www.asrm.org/uploadedFiles/ASRM_Content/Resources/Patient_Resources/Fact_Sheets_and_Info_Booklets/thirdparty.pdf)).