

Le don d'ovules

Considérations éthiques et juridiques

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| 1. Introduction | 4 |
| 1.1 Bases médicales | 5 |
| 1.1.1. Définition | 5 |
| 1.1.2. Indications | 5 |
| 1.1.3. Procédure | 5 |
| 1.1.4. Dépistage sur la donneuse potentielle d'ovules | 6 |
| 1.2 Données chiffrées | 7 |
| 1.3 Cadre juridique | 10 |
| 1.3.1. Genèse de la loi | 10 |
| 1.3.2. Contexte constitutionnel | 10 |
| 1.3.3. But et champ d'application de la norme | 11 |
| 2. Considérations éthiques | 13 |
| 2.1 L'autonomie reproductive | 13 |
| 2.2 La protection du caractère naturel de la procréation | 13 |
| 2.3 La protection des donneuses | 15 |
| 2.3.1. Non-instrumentalisation | 15 |
| 2.3.2. Santé | 15 |
| 2.4 Les droits et les intérêts de l'enfant | 16 |
| 3. Modifications juridiques | 19 |
| 3.1 La receveuse | 19 |
| 3.1.1. Bien de l'enfant | 19 |
| 3.1.2. Accès au don d'ovules en raison de l'âge et autres conditions | 19 |
| 3.1.3. Conséquences sur le droit de la filiation | 22 |

| | |
|---|-----------|
| 3.2 La donneuse | 22 |
| 3.2.1. Le don d'ovules au regard des principes de la bioéthique et de la loi sur la transplantation | 22 |
| 3.2.2. Don en faveur d'une personne déterminée | 23 |
| 3.2.3. Partage d'ovules (Egg Sharing). | 23 |
| 3.2.4. Limitation du nombre de cycles | 24 |
| 3.2.5. Examens médicaux. | 24 |
| 3.2.6. Âge | 24 |
| 3.2.7. La gratuité | 25 |
| 3.3 Le droit de connaître son ascendance | 25 |
| | |
| 4. Considérations et recommandations | 26 |
| | |
| 5. Bibliographie | 27 |

1. Introduction

Le 17 mai 1992, les cantons et le peuple acceptaient l'art. 119 (art. 24^{novies} aCst.) de la Constitution¹. Suite au lancement, le 18 janvier 1994, d'une initiative populaire visant une interdiction générale de la fécondation in vitro (FIV) et des méthodes hétérologues, le Conseil fédéral avait soumis au Parlement un contre-projet indirect aboutissant à la loi sur la procréation médicalement assistée (LPMA) et à l'ordonnance du même nom (OPMA), adoptées en 1998 et entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2001.

Au moment de l'élaboration des dispositions légales, très restrictives, en matière de procréation médicalement assistée (PMA), la Suisse a décidé d'interdire le don d'ovules (art. 4 LPMA), ainsi que le don d'embryons et la maternité de substitution. Il faut souligner que l'interdiction du don d'ovules a été d'emblée controversée² (cf. chap. 1.3.1).

Les données montrent (cf. chap. 1.1) que l'interdiction provoque **une mobilité reproductive transnationale** (en anglais *cross-border reproductive care*, en français « tourisme reproductif » ou « soins génésiques transfrontaliers ») et pose les questions de l'adéquation de la LPMA aux évolutions sociales contemporaines et de la légitimité des critères permettant l'accès aux méthodes de PMA. En effet, l'interdiction du don d'ovules crée **une différence³ d'accès à la PMA en fonction du sexe de la personne infertile**. En Suisse, alors qu'un homme infertile ou à risque de transmettre une maladie grave peut recourir au don de sperme (art. 18 LPMA) à condition d'être marié à sa partenaire (art. 3, al. 3, LPMA), une femme

confrontée aux mêmes difficultés ne peut pas avoir recours au don d'ovules.

À noter qu'en juin 2015 une modification partielle de l'article constitutionnel sur la procréation médicalement assistée et le génie génétique dans le domaine humain (art. 119, al. 2, let. c, Cst.), a été adoptée dans le but de permettre le diagnostic préimplantatoire (DPI). Ceci a entraîné une adaptation partielle de la loi (nouvel art. 5a LPMA), qui est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2017.

Parmi les pratiques autorisées figurent la fécondation in vitro, la congélation d'embryons in vitro avant leur éventuel transfert ainsi que la conservation des ovules imprégnés (art. 16, al. 1, LPMA), leur destruction suite à l'absence de consentement commun du couple géniteur ou suite à l'expiration du délai de conservation de dix ans au maximum (art. 16, al. 2, LPMA). La loi permet en outre de développer jusqu'à douze embryons par cycle de traitement, et autorise la pratique de l'autoconservation des ovules (en anglais *Social Egg Freezing*), à savoir la conservation des ovules afin de pouvoir mener un projet parental dans une période plus tardive de la vie. Ces technologies et pratiques sont couramment utilisées en Suisse pour assister la procréation de femmes avec leurs propres ovules (procédure autologue). En adaptant les dispositions légales actuellement en vigueur, elles pourraient aisément être mises à profit de couples ayant besoin d'un don d'ovules (procédure hétérologue) pour pouvoir réaliser leur projet parental.

1 En effet, il s'agissait de l'art. 24^{novies} dans l'ancienne Constitution fédérale de 1874. Il avait été introduit pour répondre au besoin d'uniformisation des règles en matière de procréation médicalement assistée et pour octroyer à la Confédération une compétence dans ce domaine.

2 Voir message LPMA, p. 247.

3 Comme expliqué plus loin dans le texte, cette différence de traitement correspond en réalité à une discrimination, parce qu'elle ne repose pas sur des critères éthiquement recevables.

Cela fait plus de dix ans que le Parlement discute d'une éventuelle autorisation du don d'ovules⁴. Le contexte politique semble désormais favorable à ce changement. En effet, le 17 mars 2022, le Conseil national a adopté une motion de la Commission de la science, de l'éducation et de la culture du Conseil national (CSEC-N) portant sur la légalisation du don d'ovules pour les couples mariés⁵, et a chargé le Conseil fédéral de créer les bases légales et de définir les conditions-cadres pour le don d'ovules. Le 13 septembre 2022, le Conseil des Etats s'est aussi exprimé en faveur de l'autorisation du don d'ovules en Suisse.

La Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine (CNE) salue cette avancée. Le don d'ovules représente en effet la seule méthode disponible pour certaines femmes qui souhaitent procréer mais n'ont pas de gamètes viables. La Suisse est l'un des rares pays en Europe à interdire cette technologie. La CNE s'est déjà exprimée en 2013 en faveur de la levée de cette interdiction dans une prise de position sur la procréation médicalement assistée⁶ et elle réaffirme que l'autorisation du don d'ovules permettrait de concrétiser les droits à l'autonomie reproductive et à l'égalité de traitement des femmes et/ou des couples concernés.

La CNE est unanimement de l'avis que le don d'ovules doit être autorisé en Suisse pour les couples de sexe différent, mariés et non mariés, ainsi que pour les couples de même sexe. Elle s'exprime dans la présente prise de position sur de nombreuses questions qui, selon elle, doivent être clarifiées dans le cadre du processus législatif. Elle espère ainsi contribuer à un débat public et à une future réglementation du don d'ovules.

1.1 Bases médicales

1.1.1. Définition

Par don d'ovules, on entend la donation d'ovocytes en vue d'un projet parental.

1.1.2. Indications

Le traitement par don d'ovules peut être indiqué en raison, par exemple, d'une insuffisance ovarienne précoce (qui peut être naturelle ou issue d'une intervention chirurgicale ou d'un traitement par chimio- ou radiothérapie), d'ovules présentant des anomalies, d'une altération, du risque de transmission d'une maladie génétique, d'une ménopause qui survient tôt (par exemple à 40 ans), d'échecs répétés en FIV ou d'une « maternité partagée » (cf. chap. 3.2.2).

La large majorité de ces conditions entraîne une infertilité, car sans ovulation ou sans gamètes viables, il n'y a pas de fécondation possible.

1.1.3. Procédure

Le traitement par don d'ovules s'effectue dans un centre de médecine de la reproduction. Les procédures peuvent différer d'un pays à l'autre et d'un centre à l'autre, mais se présentent en générale comme suit : La future donneuse est d'abord adéquatement informée afin de donner un consentement éclairé. Elle doit notamment comprendre les modalités et la technique de don. Un questionnaire détaillé va permettre d'exclure des maladies et des anomalies génétiques chez la donneuse et la famille de la donneuse.

Ensuite, la donneuse se soumet à un bilan sur son état de santé et sur ses antécédents personnels et familiaux, tels des examens pour évaluer la fonction

4 Voir les initiatives parlementaires de Jacques Neiryck « Autoriser le don d'ovule » (12.487) et de Katja Christ « Légaliser enfin le don d'ovules en Suisse ! » (21.421), ainsi que la motion de Rosemarie Quadranti « Autorisation et réglementation du don d'ovules » (17.3047) et l'interpellation d'Irène Kälin « Don d'ovules dans des centres suisses de PMA » (19.3778).

5 Motion Commission de la science, de l'éducation et de la culture du Conseil National « Réaliser le désir d'enfant. Légaliser le don d'ovules pour les couples mariés » (21.4341).

6 Prise de position de la CNE n°22/2013 « La procréation médicalement assistée. Considérations éthiques et propositions pour l'avenir ».

ovarienne, le groupe sanguin, confirmer l'absence de maladies, de virus (hépatites, VIH, etc.) et d'anomalies endocrinologiques, elle réalise des examens génétiques (pour identifier les facteurs de risque de transmission d'une anomalie génétique à l'enfant issu du don) et elle a, enfin, une consultation avec un médecin anesthésiste.

Un entretien avec un psychologue est aussi envisagé pour discuter des raisons incitant la donneuse à entreprendre cette démarche.

1.1.3.1. Cycle frais

La donneuse doit ensuite se soumettre à une sur-stimulation ovarienne provoquée, où elle reçoit des injections sous-cutanées quotidiennes d'hormones pendant 10 à 12 jours. Ces injections, réalisées par la donneuse elle-même, stimulent les ovaires et aboutissent à la maturation de plusieurs ovocytes. Pendant la stimulation, 3 à 4 prises de sang et/ou échographies ovariennes sont réalisées pour adapter le traitement à la réponse ovarienne. La procédure se termine par le prélèvement des ovocytes, qui se réalise sur une journée, 35 à 36 heures après la dernière injection. Le prélèvement d'ovocytes a lieu sous échographie par voie vaginale, avec une analgésie simple, une anesthésie locorégionale ou une anesthésie générale de courte durée. Le prélèvement dure environ 10 minutes suivies d'une surveillance et d'un repos d'environ 3 heures. Il faut relever que chacun de ces actes peut comporter des effets indésirables ou des complications plus ou moins graves et nécessitant une hospitalisation, liées, par exemple, à la stimulation ovarienne (l'hyperstimulation ovarienne, <1%) ou au geste chirurgical de ponction (hémorragie, infection, problème anesthésique ou blessures aux organes, <1 : 1000).

Dans un laboratoire d'embryologie, la fécondation in vitro (FIV) classique consiste simplement à mettre les ovules prélevés en présence de l'échantillon de sperme préalablement traité, dans un milieu nutritif spécifique. La FIV avec injection intra-cytoplasmique de spermatozoïde (ICSI, d'après l'anglais *intracytoplasmic sperm injection*) est utilisée en cas d'infertilité masculine et consiste à injecter un seul

spermatozoïde à l'intérieur de l'ovule.

Finalement, **il est nécessaire de synchroniser la donneuse et la receveuse**, afin que le transfert de l'embryon issu d'un cycle frais (c'est-à-dire d'un embryon qui n'a pas été congelé) soit réalisé au bon moment. À cet effet, la receveuse se soumet à un traitement préalable qui facilite l'implantation de l'embryon. On appelle « fenêtre d'implantation » la période pendant laquelle l'endomètre ou la muqueuse de l'utérus de la receveuse présente un environnement adéquat pour rendre l'implantation embryonnaire possible.

1.1.3.2. Cryocycle (cycle de décongélation)

Si aucun transfert n'est prévu dans l'immédiat, deux solutions sont envisageables. La première est de congeler les ovules non fécondés, et de les décongeler le moment venu pour procéder à une fécondation (FIV/ICSI) et finalement transférer l'embryon chez la receveuse traitée préalablement pour l'accueillir.

La deuxième possibilité est de féconder tout de suite les ovules (frais), les laisser se développer en culture pendant cinq à six jours et de les congeler ensuite par vitrification.

Il faut rappeler que les femmes ou les couples qui planifient des tests génétiques sur les embryons doivent congeler les embryons en attendant les résultats des tests.

1.1.4. Dépistage sur la donneuse potentielle d'ovules

Comme c'est le cas pour le donneur potentiel de sperme (cf. CNE, 2019, chap. 3.4), dans la pratique, des critères de sélection stricts des donneuses d'ovules s'appliquent. Seules les donneuses qui répondent aux exigences légales, spécifiées dans des directives médicales et clarifiées dans le cadre de procédures parfois coûteuses, sont éligibles. Premièrement, la donneuse doit être fertile. Deuxièmement, les risques pour la santé de la receveuse (due à des maladies infectieuses comme l'hépatite, le VIH, etc.) doivent être écartés autant que possible. Troi-

sièmement, les risques pour la santé du futur enfant doivent être réduits au minimum : ni la donneuse, ni un membre de sa famille ne doivent souffrir d'une grave maladie héréditaire. Un entretien détaillé avec la donneuse potentielle au sujet de ses antécédents médicaux personnels, d'une part, et des pathologies familiales, d'autre part, est de la plus haute importance afin de pouvoir rechercher les éventuelles porteuses de graves maladies génétiques. La question de savoir quels tests génétiques doivent être effectués sur les donneuses d'ovules est réglée dans diverses directives internationales, à l'instar de celles d'un groupe de travail représentant l'*Association of Clinical Embryologists*, l'*Association of Biomedical Andrologists*, la *British Fertility Society* et la *British Andrology Society* a publié des directives pour le Royaume-Uni relatives à l'utilisation du sperme, des ovules et des embryons : elles recommandent un nombre considérable de tests (Clarke et al., 2019). Depuis quelques années, le dépistage des porteurs et porteuses de maladies génétiques (*Expanded Carrier Screening*, ECS) se développe et devient une procédure courante. Il s'agit de tests génétiques visant à détecter si l'on est porteur de mutations délétères. Aux États-Unis ces tests de dépistage de porteurs de maladies génétiques sont désormais pratiqués de manière courante chez les donneuses, et sont de plus en plus utilisés lors du diagnostic de l'infertilité. En Europe également, les donneuses d'ovules et les donneurs de sperme sont généralement soumis à des tests plus ou moins larges de dépistage de maladies génétiques.

1.2 Données chiffrées

L'OFSP indique que toute personne peut faire conserver ses gamètes, par exemple lorsqu'un traitement médical risque de diminuer la fertilité (tel qu'un traitement anti-cancer), ou lorsqu'une femme ressent le besoin de conserver ses ovules afin de prolonger sa période de fécondité⁷, et cela indépendamment de tout traitement médical (OFSP, 2021a).

Les données chiffrées suivantes concernent majoritairement l'année 2020. Elles mentionnent également les embryons, parce qu'une large majorité des ovules collectés sont mis en fécondation et se développent en embryons. Pendant cette année civile, 345 femmes ont conservé leurs ovules pour des raisons médicales, alors qu'elles étaient 937 à les conserver pour d'autres raisons (OFSP, 2021b).

L'Office fédéral de la statistique (OFS) communique que 50'459 ovocytes ont été collectés (cycles frais) et 41'822 ont été mis en fécondation (41'390 cycles frais et 432 cryocycles) ; les ovules imprégnés obtenus étaient 28'967 (28'709 cycles frais et 258 cryocycles) et les embryons 34'020 (26'406 cycles frais et 7'614 cryocycles). Les ovules imprégnés congelés ont été 2'208 et les embryons congelés 12'075 (11'406 cycles frais et 669 cryocycles). Les ovules imprégnés décongelés ont été 2'137 et les embryons décongelés 5'565. Finalement, 9'669 embryons ont été transférés (3'843 cycles frais et 5'826 cryocycles) et 13'479 ont été détruits⁸ (11'157 cycles frais et 1'119 cryocycles) (OFS, 2022).

7 Voir CNE « Social Egg Freezing – une réflexion éthique » prise de position n°28/2017.

8 La terminologie de l'OFS peut être fourvoyante, car en fait la plupart des embryons arrêtent spontanément leur développement et sont ainsi éliminés (cf. le tableau).

| | Cycles frais | Cryocycles | Cycles de destruction | Total |
|---|--------------|------------|-----------------------|--------|
| Ovocytes collectés | 50'459 | – | – | 50'459 |
| Ovocytes mis en fécondation | 41'390 | 432 | – | 41'822 |
| Ovules imprégnés décongelés | – | 2'137 | – | 2'137 |
| Embryons décongelés | – | 5'565 | – | 5'565 |
| Ovules imprégnés obtenus | 28'709 | 258 | – | 28'967 |
| Embryons obtenus | 2'208 | 0 | – | 2'208 |
| Ovules imprégnés congelés | 11'406 | 669 | – | 12'075 |
| Embryons congelés | 3'843 | 5'826 | – | 9'669 |
| Embryons transférés | 11'157 | 1'119 | 1'203 | 13'479 |
| Embryons non transférés dans l'utérus (détruits) | 11'147 | 1'118 | 1'203 | 13'468 |
| Suite à : | | | | |
| Arrêt de développement | 10'357 | 1'072 | (*) | 11'429 |
| Mauvais potentiel de développement | 347 | 15 | (*) | 362 |
| Renoncement du couple | 9 | 4 | 790 | 803 |
| Anomalie génétique | 0 | 4 | 306 | 310 |
| Fin de la durée de conservation convenue | – | (*) | 95 | 95 |
| Autres raisons | 434 | 23 | 12 | 469 |
| Destructions d'embryons en clinique (transfert vaginal) | 10 | 1 | (*) | 11 |

D'après l'OFS, en 2020, un total de 6'237 couples désirant avoir un enfant ont suivi un traitement de PMA par fécondation *in vitro* en Suisse⁹ (dont 3'092 ont débuté le traitement *in vitro* dans l'année). Toujours en 2020, 3'843 embryons ont été transférés dans l'utérus après un cycle frais et 5'826 au terme d'un cycle de décongélation¹⁰. Une légère différence apparaît dans les naissances vivantes selon que le transfert d'embryon a eu lieu après un cycle de décongélation ou un cycle frais. Au terme d'un cycle frais, le transfert d'embryons a conduit à une naissance vivante dans 21,2% des cas en 2019, tandis que cette part atteint 24,1% au terme d'un cycle de décongélation. Le pourcentage de femmes traitées par méthodes *in vitro* chez qui le traitement a abouti à une grossesse est de 46,9% en 2020¹¹. Ces traitements ont conduit en 2020 et en 2021 à un total de 2'207 naissances vivantes (OFS, 2022)¹².

Que la fécondation résulte d'une relation sexuelle ou d'une PMA, seulement une partie d'ovocytes fécondés poursuit son développement. Depuis l'entrée en vigueur de la LPMA le 1^{er} septembre 2017, il est possible de développer jusqu'à 12 embryons à partir d'ovocytes fécondés. Cette possibilité augmente les chances d'obtenir un embryon viable et donc la probabilité d'une grossesse. En 2019, indique l'OFS, sur tous les embryons développés, 29,6% ont été transférés dans un utérus, 33,9% ont été congelés pour être conservés en vue d'un futur transfert et 36,5% ont été détruits. Dans la majorité de ces derniers cas (89,5%), la destruction de l'embryon a été motivée par l'arrêt de son développement. Les autres causes sont beaucoup plus rares : 2,7% des embryons ont été détruits en raison d'un mauvais potentiel de développement, 2,1% suite à l'arrêt du traitement par le couple et 3,4% à cause d'une anomalie génétique (OFS, 2021).

Le motif du traitement a été relevé pour 2'872 couples qui ont initié le traitement en 2020. Dans 35% de ces cas, le traitement a été motivé par la stérilité masculine, dans 27% des cas par la stérilité féminine et dans 13% des cas par la stérilité des deux partenaires – dans 11% des cas, aucune cause médicale n'a pu être identifiée ; dans 1% des cas, une PMA a été pratiquée pour éviter le risque de transmission d'une maladie génétique grave (OFS, 2022).

On peut encore relever que, parmi les femmes ayant eu recours à la PMA en 2020, 34% étaient âgées de moins de 35 ans, 43% étaient âgées de 35 à 39 ans, 22% de 40 à 44 ans et 1% de 45 ans ou plus. Les femmes ayant suivi ce traitement avaient en moyenne 36,6 ans. Pour les hommes, seuls l'âge minimal et maximal ainsi que l'âge moyen sont indiqués. Ce dernier était de 39,6 ans en 2020. Pour les deux sexes, cette valeur moyenne est restée pratiquement inchangée ces dernières années (OFS, 2022).

Une récente étude (Siegl et al., 2021) réalisée par l'Université de Berne sur mandat de l'OFSP a déterminé combien de personnes domiciliées en Suisse se sont rendues à l'étranger en 2019 dans l'optique d'un procédé de PMA (principalement : FIV, don d'ovules, don de sperme et maternité de substitution). Les résultats se basent sur cinq enquêtes différentes menées auprès de médecins disposant d'une autorisation de pratiquer la FIV, de centres de médecine reproductive et de banques de sperme sis à l'étranger ainsi que d'autorités de surveillance cantonales de l'état civil et de consulats suisses. Les données collectées fournissent des informations sur 516 cas. La plupart étaient des couples de sexe différent (84,65%) et des patients et patientes ou futurs parents âgés de 35 à 44 ans (72,30%). **Le don d'ovules est de loin la procédure**

9 Dans la PMA, l'injection intracytoplasmique de spermatozoïdes (ICSI) représente 84% des cycles de traitement *in vitro*. En 2019, la fécondation *in vitro* (FIV) conventionnelle a été pratiquée dans 15% des cycles, alors que dans 1% des cycles le type de traitement n'était pas spécifié (OFS, 2021).

10 Dans le cadre d'un cycle de cryoconservation, les embryons viables sont congelés en vue de leur transfert dans l'utérus. Si le transfert de l'embryon ne réussit pas la première fois, il est possible d'opérer un deuxième transfert, celui-ci intervenant en général après un cycle de décongélation.

11 Entre 2009 et 2019, la part de grossesses par rapport au nombre de femmes traitées s'est accrue, passant de 36% à 47%. Quant au nombre de naissances vivantes par rapport au nombre de femmes traitées durant l'année civile considérée, il est passé de 30% en 2009 à 37% en 2019 (OFS, 2021).

12 Le rapport de l'OFS réunit les données de 30 centres de médecine reproductive de Suisse. Ces données concernent l'application de méthodes de FIV, c'est-à-dire des techniques où la fécondation se déroule à l'extérieur du corps humain. Compte tenu de la durée d'une grossesse, les 2'122 naissances enregistrées (y compris les mortinai naissances) après les traitements pratiqués en 2020 sont survenues en 2020 et en 2021.

la plus utilisée (82,17 % des voyages à l'étranger), surtout réalisé en Espagne. Les auteures de l'étude indiquent qu'il s'agit d'une première approximation quantitative de l'étendue de la mobilité reproductive et ils soulignent qu'il est probable que le nombre de cas non déclarés soit nettement plus élevé.

1.3 Cadre juridique¹³

L'art. 4 LPMA interdit en Suisse le don d'ovules et d'embryons ainsi que la maternité de substitution. Il s'agit d'une pure norme d'interdiction, contraignante et directement applicable, qui s'adresse avant tout aux médecins praticiens. Pour sanctionner les infractions aux interdictions légales, le législateur a introduit des dispositions pénales spéciales dans la loi (cf. art. 31, al. 2, et 37, let. c, LPMA). Les traitements de procréation médicalement assistée avec don d'ovules et d'embryons pratiqués à l'étranger n'entrent toutefois pas dans le champ d'application des interdictions suisses.

1.3.1. Genèse de la loi

L'avant-projet de LPMA proposé par le Département fédéral de justice et police en juin 1995 contenait déjà, à l'art. 4, une interdiction du don d'ovules et d'embryons ainsi que de la maternité de substitution. La commission Amstad¹⁴ s'était auparavant prononcée pour que l'admissibilité du don d'ovules au point de vue juridique ne soit pas traitée différemment de celle

du don de sperme¹⁵. Bien que l'interdiction prévue du don d'ovules ait été un élément controversé pendant la procédure de consultation¹⁶, le Conseil fédéral l'a maintenue dans son projet de loi. Lors des débats parlementaires, les Chambres ont tout d'abord été divisées sur la question de l'autorisation du don d'ovules. Au Conseil des États, qui agissait en tant que conseil prioritaire, seule une minorité de la commission chargée de l'examen préalable a recommandé d'approuver le projet du Conseil fédéral, tandis que la majorité souhaitait autoriser le don d'ovules¹⁷. Le Conseil des États a suivi la proposition de la majorité et décidé de justesse d'autoriser le don d'ovules¹⁸. À l'inverse, la commission du Conseil national a recommandé à la majorité d'approuver le projet du Conseil fédéral¹⁹. Le Conseil national a suivi la proposition de sa commission et approuvé le projet du Conseil fédéral à une nette majorité²⁰. Après une procédure d'élimination des divergences, le Conseil des États s'est finalement rallié à la décision du Conseil national²¹.

1.3.2. Contexte constitutionnel

Le don d'embryons et la maternité de substitution sont déjà interdits en Suisse au niveau constitutionnel (art. 119, al. 2, let. d, Cst.). En décidant d'interdire également le don d'ovules à l'art. 4 LPMA, le législateur est donc allé au-delà des exigences constitutionnelles. Les documents législatifs ne permettent pas de reconstituer clairement les raisons pour lesquelles le don d'ovules n'a pas été, lui aussi, interdit au niveau

13 Pour un résumé de la discussion, voir Büchler & Rüttsche (2020).

14 Par « commission Amstad », on entend la commission d'experts en génétique humaine et en médecine de la reproduction présidée par Eduard Amstad, juge fédéral émérite. Cette commission avait pour mandat d'étudier les aspects sociaux, juridiques et éthiques des nouvelles méthodes de procréation assistée et des techniques de génie génétique appliquées à l'être humain. Elle devait en outre donner son avis sur l'initiative populaire « contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine ». La commission a élaboré à ce sujet un rapport qui a été publié le 19 août 1988 (FF 1989 III 986).

15 Rapport Amstad, FF 1989 III 1052

16 Message du 26.6.1996 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 231

17 BO CE 1997, 681

18 BO CE 1997, 685

19 BO CN 1998, 1326

20 BO CN 1998, 1331 s.

21 BO CE 1998, 939

constitutionnel à l'époque. On peut supposer qu'il s'agissait d'un choix délibéré²² : après avoir renoncé à interdire l'ensemble des méthodes de procréation hétérologue dans la Constitution, la décision d'autoriser le don d'ovules a pu être laissée au législateur.

1.3.3. But et champ d'application de la norme

La loi interdit le don d'ovules et d'embryons à des fins de procréation médicalement assistée. En interdisant le don d'ovules et d'embryons ainsi que la maternité de substitution, le législateur a voulu éviter d'introduire une scission entre la maternité juridique, d'une part, et la maternité génétique ou biologique, d'autre part, arguant qu'elle serait contraire au bien de l'enfant²³. Selon le message du Conseil fédéral, l'interdiction du don d'ovules a été motivée par 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 »²⁴. Or, le don d'ovules n'aurait pas de parallèle dans la procréation naturelle²⁵. Le message considère que le caractère univoque de la maternité à la naissance est un élément central pour le développement de la personnalité de l'enfant. Il cite à cet égard des avis exprimés lors de la procédure de consultation, selon lesquels « 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 [chez l'enfant] que, dans le cas du don de sperme, la relation entre le père social et l'enfant né ultérieurement »²⁶ (sur cet aspect, cf. chap. 2.1).

L'interdiction du don d'ovules est une réglementation restrictive en comparaison internationale, car il s'agit d'une méthode éprouvée et fréquemment pratiquée à l'étranger. Outre la Suisse, seuls quelques États européens, notamment l'Allemagne²⁷ et la Norvège²⁸, interdisent expressément le don d'ovules. L'Autriche²⁹ l'a légalisé en 2015. En Italie, la loi n'autorisait à l'origine la procréation médicalement assistée que par insémination homologue³⁰. Cette interdiction de l'insémination hétérologue a toutefois été jugée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle italienne en 2014³¹. L'insémination hétérologue est assimilée à la co-maternité dans le contexte d'un partenariat homosexuel entre deux femmes : l'ovule d'une des deux femmes est fécondé par le sperme d'un donneur et porté par la partenaire³². Le don d'ovules et d'embryons est aussi autorisé en Belgique, le don d'ovules étant accessible à la fois aux couples homosexuels féminins et aux femmes célibataires³³. Au Danemark, le don d'ovules et d'embryons est en principe autorisé³⁴.

22 Cf. SCHWEIZER, Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (1996), n°5 sur l'art. 24^{novies} aCst. ; rapport Ams-tad, FF 1989 III 1050 ss.

23 Message LPMA, FF 1996 III 247

24 Message LPMA, FF 1996 III 248

25 Message LPMA, FF 1996 III 248

26 Message LPMA, FF 1996 III 248

27 Art. 1, al. 1, ch. 1 et 2, Embryonenschutzgesetz du 13.12.1990

28 Art. 12 à 18 Lov om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m. m (bioteknologiloven)

29 Art. 1, al. 2, ch. 4, Fortpflanzungsmedizinengesetz Österreich

30 Art. 4, al. 3, loi n°40 du 19.2.2004 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita)

31 Corte costituzionale du 10.6.2014, n°162

32 Corte di cassazione du 30.9.2016, n°19599

33 Cf. art. 7 loi du 6.7.2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes (loi PMA)

34 Art. 5 lov om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning m.v. (LBK n°93 du 19.01.2015) et art. 1 lov om ændring af lov om assisteret reproduktion i forbindelse med behandles, diagnostik og forskning m.v. og sundhedsloven (LOV n°1688 du 26.12.2017)

C'est également le cas au Royaume-Uni³⁵, au Portugal³⁶ pour les couples de sexe opposé, en Espagne³⁷ et en Finlande³⁸. La Suède autorise le don d'ovules, mais interdit le don d'embryons³⁹.

35 Art. 33 Human Fertilisation and Embryology Act (HFEA) 2008

36 Art. 10 loi n°32/2006 du 26.7.2006 (Procriação medicamente assistida)

37 Art. 5, al. 6, ley n°14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida

38 Art. 13 ss et 20 Laki hedelmötyshoidoista du 22.12.2006

39 Cf. chap. 7, art. 3, Lag om genetisk integritet m.m.

2. Considérations éthiques

De manière générale, le don d'ovules demande à être réfléchi sur deux plans : l'un présent et concret, qui concerne la receveuse ou le couple receveur et la donneuse d'ovules, l'autre futur et abstrait, qui concerne l'enfant à naître. Chaque partie impliquée a des droits et des intérêts qu'il s'agit de protéger à leur juste mesure.

Le présent chapitre discute de ces différents aspects. Il aborde dans un premier temps l'autonomie reproductive (chap. 2.1), valeur cardinale d'un État de droit. Il étudie ensuite et apporte un regard critique sur les arguments qui supportent l'interdiction du don d'ovules, tels qu'ils ont été mis en avant dans le message relatif à l'initiative pour une procréation respectant la dignité humaine et à la loi fédérale sur la PMA (cf. message LPMA, 1996)⁴⁰, à savoir : l'argument de la protection du caractère naturel de la procréation (chap. 2.2), de la protection des donneuses (chap. 2.3), et des droits et intérêts de l'enfant eu égard à sa santé et à son développement identitaire (chap. 2.4).

2.1 L'autonomie reproductive

Au sens étroit, **l'autonomie reproductive** désigne le droit de chaque personne à s'autodéterminer en matière de reproduction, comme décider librement d'avoir des enfants (y compris quand et combien) ou de ne pas avoir d'enfants du tout, de procéder ou non à un dépistage génétique (un test prénatal non invasif, par exemple), etc. L'autonomie reproductive est une composante de la **liberté personnelle**. Celle-ci est considérée comme la condition de base pour l'épanouissement de la personne humaine. La liberté personnelle comprend, par exemple, le droit à la vie, le droit à l'intégrité corporelle et psychique, la liberté reproductive et sexuelle, le droit à la sphère privée, ou le droit à l'autodétermination. La protection de la **personnalité** garantit aux personnes la **protection**

des libertés et des valeurs qui leur sont essentielles, c'est-à-dire les valeurs qui rendent unique leur personnalité.

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. (ATF 115 la 234 ; ATF 119 la 460 ; Büchler, 2013, p. 11). Cette liberté se décline aussi bien dans le sens d'une **liberté négative et d'une liberté positive**. La première fait référence à l'absence d'entraves de la part de l'État, de pressions, d'obstacles ou de contraintes conditionnant la décision ou la réalisation d'un projet parental. La seconde fait référence à la mise à disposition, de la part de l'État, de conditions additionnelles permettant aux personnes d'exercer effectivement leur autonomie ; concrètement cela peut consister à développer et mettre à disposition de la population, les services de la médecine de la reproduction, notamment la PMA.

2.2 La protection du caractère naturel de la procréation

Les personnes qui s'opposent au don d'ovules craignent souvent que les rapports familiaux qui en découlent s'écartent de ce que la nature rend possible. En effet, avec le don d'ovules, la maternité se dédouble avec une mère génétique d'une part et une mère biologique, sociale et juridique d'autre part. Cette distinction est une nouveauté historique qui est directement générée par les nouvelles méthodes de procréation offertes par la PMA.

La dissociation entre maternité génétique et maternité de gestation suscite certaines craintes et oppositions, qui sont d'ailleurs présentes dans l'architecture

40 Voir message LPMA, FF 1996 III 248s ; Büchler (2017), p. 49s.

normative de la LPMA (cf. chap. 1.3.3) : l'interdiction du don d'ovules énoncée dans cette loi (art. 4 LPMA) vise précisément à éviter cette dissociation et à garantir que l'enfant né d'une PMA ait un lien génétique avec la mère. Notons ici que le don de sperme ne suscite à l'évidence pas les mêmes craintes puisqu'il est autorisé. Il s'agit là d'une contradiction ou d'une asymétrie d'évaluation liée au sexe des parents concernés. Aucun argument, excepté celui faisant référence à la « nature », n'est proposé pour justifier cette différence d'évaluation.

Il faut cependant souligner que selon le droit suisse, la mère est toujours la femme qui donne naissance à l'enfant – cela ressort de l'art. 252, al. 1, CC et est l'expression juridique de l'adage latin « mater semper certa est ». Une légalisation du don d'ovules n'affecterait en rien cette disposition, contrairement, par exemple, à la maternité de substitution dont nous ne traitons pas dans le présent document (cf. à ce sujet CNE, 2013, chap. 3.6).

Une autre crainte est qu'une maternité « non-naturelle » impacte sur le bien-être de l'enfant et en particulier sur la relation entre la mère et l'enfant. Compte tenu du nombre limité d'études abordant cette question, les données existantes ne permettent pas de tirer des conclusions claires. Des études récentes sur les implications psychologiques dans le don d'ovules, rapportent une légère mais significative différence de qualité de la relation entre mère et enfant ayant été conçu par don d'ovules en comparaison d'une conception par FIV/ICSI avec ovule de la mère gestationnelle (Imrie et al., 2019 et 2022 ; Imrie & Golombok, 2018). Cela suggère que la maternité non génétique pourrait comporter des défis pour la parentalité. Toutefois, d'autres interprétations de ces résultats sont possibles : ces résultats peuvent aussi indiquer que les normes sociales prônant le modèle de l'unité de la maternité (génétique, biologique et sociale) peuvent influencer négativement la perception qu'une mère aurait de sa relation à sa progéniture suite à un don d'ovules.

La notion de « maternité naturelle » semble à première vue une évidence, mais à y regarder de plus près, force est de constater qu'elle est imprégnée culturellement, foncièrement polysémique, et que son lien à la normativité n'est pas clair. Pour commencer, notons que le non-naturel n'est pas forcément mauvais. Beaucoup de nos activités manquent à l'évidence de « naturel » sans pour autant paraître choquantes. Et concernant la reproduction, aucun critère clair ne permet de différencier de manière indiscutable les pratiques de reproduction susceptibles d'être qualifiées ou non de « naturellement bonnes ». Par exemple, pourquoi le don de sperme serait-il plus naturel que le don d'ovules, ou du moins pourquoi ne lui objecte-t-on pas son manque de « naturel » ? En outre, sur le plan juridique, le caractère « naturel » de la procréation n'est pas en soi digne de protection puisque de multiples interventions de procréation médicalement assistées (y compris la FIV/ICSI et l'implantation d'ovules) sont autorisées⁴¹. C'est pourquoi il ne semble pas non plus exister un intérêt public à préserver le caractère « naturel » de la procréation.

Finalement, l'architecture des dispositions de la LPMA repose sur la promotion d'un modèle de configuration familiale spécifique, à savoir celui du couple de sexe différent marié. Les couples de même sexe et les personnes seules n'avaient donc pas accès aux méthodes de PMA. Or, ce modèle n'est qu'un modèle parmi les nombreuses configurations familiales actuellement présentes dans la société et partiellement supportées par notre législation. L'acceptation de la modification du code civil suisse (mariage pour tous) le 26 septembre 2021 témoigne de cette constante évolution. Cette récente modification permettra, en matière de PMA, l'accès au don de sperme pour les couples de femmes mariées. Il s'agit d'un pas important vers l'égalité de traitement dans l'accès à des techniques de PMA pour les couples de même sexe. Il s'agit également d'une validation juridique d'une vision sociétale plus large de la famille.

41 Voir chap. 2.4 La « nature » et le « naturel » et le chap. 3.6.3 La normativité de la « nature » et du « naturel » dans la prise de position de la CNE n°22/2013 sur la procréation médicalement assistée (2013, pp. 26-27 et 49).

Notons également qu'une autre législation encore plus ancienne rejette la vision d'un couple « naturel » composé d'un père et d'une mère : depuis 2017, notre système législatif reconnaît l'adoption de l'enfant du partenaire enregistré (art. 264c CC).

2.3 La protection des donneuses

Les dispositions énumérées à l'art. 119 de la Constitution visent à assurer, entre autres, la protection de la dignité et de la personnalité, dans les domaines de la PMA, du génie génétique et de la recherche médicale⁴².

2.3.1. Non-instrumentalisation

En se référant à la **dignité** humaine, le législateur entend protéger à la fois l'humanité en général et les individus en tant que personnes uniques et irremplaçables. L'élément central de la dignité humaine est la **non-instrumentalisation de l'être humain**. Dans le cadre du don d'ovules, une telle atteinte pourrait avoir lieu si une femme est réduite *uniquement* à son rôle de donneuse d'ovules sans autre considération pour sa personne. Mais une telle atteinte à la dignité n'est pas automatique. Dans beaucoup de relations humaines, une part d'instrumentalisation est présente sans que cela soit problématique. C'est classiquement le cas lorsque l'on paie un tiers pour qu'il fournisse une certaine prestation.

La **commercialisation de gamètes** est une pratique à risque de bafouer le principe de non-instrumentalisation, elle implique de plus une forme de marchandisation de l'être humain ou de ses parties (Savioz-Viacoz, 2021)⁴³. Sur cet aspect, l'art. 21 de la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine (1997), qui stipule que « le corps humain et ses parties ne doivent pas être, en tant que tels, source de profit », exprime un important consensus au niveau européen.

L'instrumentalisation de l'être humain, la chosification de celui-ci ou de ses parties et son utilisation renvoient à la problématique générale des limites du principe de l'autonomie personnelle, au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps. Sans entrer dans cette problématique controversée, notons que les dispositions légales actuellement en vigueur imposent le consentement libre et informé à tout acte médical – un tel consentement est valable uniquement s'il est obtenu sans pression extérieure et sur la base d'informations claires et de qualité – ainsi que la gratuité des dons de matériel biologique. Il existe donc déjà un cadre législatif suffisamment contraignant pour réglementer la pratique du don d'ovules dans le respect de la dignité et de la non-instrumentalisation des donneuses.

2.3.2. Santé

Le don d'ovules comporte une atteinte physique pouvant avoir des répercussions sur la santé de la donneuse. En effet, la méthode implique le prélèvement des gamètes à l'intérieur du corps de la femme, après avoir stimulé les ovaires avec un traitement hormonal. Contrairement au don de sperme, il s'agit d'une intervention très invasive, psychiquement et physiquement pénible, potentiellement douloureuse et stressante, et non sans risque pour la santé de la donneuse. Le législateur autorise toutefois des pratiques, comme le don d'organes par une personne vivante ou la participation à un projet de recherche sur l'être humain, qui comportent eux aussi des risques pour les donateurs ou participants sans que ceux-ci en retirent un bénéfice direct.

Si une personne est autorisée à faire un don altruiste d'organe (c'est-à-dire au bénéfice exclusif d'une tierce personne), il n'y a pas de raison de lui refuser la possibilité de faire un don d'ovules. Justifier le refus d'un don altruiste volontaire en évoquant la nécessité de protéger la donneuse d'ovules tout en négligeant son

42 Cela correspond à ce qui est énoncé à l'art. 1 de 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, ainsi qu'à l'art. 1 du Protocole additionnel portant interdiction du clonage d'êtres humains. Les deux instruments sont entrés en vigueur pour la Suisse le 1^{er} novembre 2008.

43 Voir à ce sujet CNE « Le don de sperme », chap. 6.6. Gratuité, prise de position n°39/2019.

avis, revient à nier son autodétermination et partant à exercer une forme de **paternalisme**. Certes, de manière analogue au don d'organes, une telle pratique doit être bien encadrée. Lorsque l'atteinte à l'intégrité corporelle des donneuses d'ovules est inévitable (en raison du traitement hormonal et de la ponction d'ovocytes), pour être justifiée, elle doit impérativement être pratiquée dans un cadre approprié intégrant le consentement de la donneuse, une information suffisante, la réduction des risques, etc. Par ailleurs, l'absence d'un avantage direct pour la donneuse d'ovules doit être mise en perspective avec les possibles bénéfices indirects pour celle-ci et directs pour des tiers (apparentés ou inconnus).

Notons qu'à la différence du don d'organes, un don altruiste d'ovules n'implique pas forcément une prise de risque supplémentaire pour la donneuse. Une femme peut, lorsque, après avoir eu recours à la FIV pour son propre projet parental, décider de faire don de ses ovules surnuméraires à d'autres femmes (méthode de « partage d'ovules » ou *egg sharing*). Le partage d'ovules surnuméraires pratiqué sur la base d'un consentement libre et informé des donneuses, permet en réalité de bénéficier aux receveuses sans causer d'atteinte supplémentaire à l'intégrité physique des donneuses puisque les ovules ont déjà été prélevés.

Finalement, l'interdiction du don d'ovules en Suisse a pour conséquence que les potentielles receveuses devraient demander des traitements de PMA à l'étranger ; cette mobilité reproductive transnationale peut exposer les donneuses d'ovules dans d'autres pays à des protections parfois insuffisantes ou à des abus. Les donneuses connaissent des vulnérabilités variables (en raison par exemple de leur localisation ou de la clinique dans laquelle le prélèvement a lieu) sous l'angle, notamment, de la protection en cas de complications. De manière générale, elles peuvent être confrontées à de mauvaises expériences, telles que l'inconfort de se soumettre à un traitement interdit dans son propre pays, la découverte que les prix annoncés ne correspondent pas aux prix réels, le stress de communiquer

dans une langue qui n'est pas la sienne, les incertitudes liées aux critères de choix de la donneuse, aux investigations pratiquées, à la possibilité pour le futur enfant d'accéder ou pas à l'identité de la donneuse à l'âge adulte, etc.

Une levée de l'interdiction bien encadrée par la loi permettrait donc l'expression de l'autonomie de décision des donneuses et une réduction de la mobilité reproductive transnationale, tout en protégeant la dignité des donneuses – mais aussi des receveuses –, ainsi que leur santé physique et psychique, grâce à la garantie d'un accompagnement adéquat.

2.4 Les droits et les intérêts de l'enfant

En droit suisse, le concept de bien de l'enfant est aussi bien compris comme protection d'un bien commun que comme protection du bien propre de l'enfant. Le Message LPMA précise en effet que « la protection du bien de l'enfant [...] compte au nombre des motifs d'intérêt public bien fondés de notre société » (message, 1996, p. 243). En protégeant le bien de l'enfant, le législateur entend donc contribuer au bien général de la société autant qu'à celui de l'enfant à venir. C'est pourquoi ce bien a été élevé au rang de principe le plus important à prendre en compte lorsque l'on utilise les techniques de PMA.

Comme l'énonce le message : « La procréation médicalement assistée se caractérise par la participation de tiers, qui doivent justifier leur intervention en fonction du bien de l'enfant à concevoir. [...] Les méthodes de procréation ne doivent notamment être utilisées que si elles ne présentent pas, comparativement à la procréation naturelle, un risque accru pour le développement de l'enfant. Il conviendra également d'écarter un traitement lorsque le médecin acquiert la conviction que les conditions d'existence de l'enfant seraient rendues difficiles par des risques psycho-sociaux prépondérants. La conception d'un enfant ne doit par exemple pas constituer une tentative de sauvetage

d'un couple en difficulté⁴⁴. »

Pour commencer, notons que sous le chapitre « bien de l'enfant », la LPMA spécifie quelles personnes peuvent avoir accès aux méthodes de PMA (cf. Büchler & Clausen, 2014). Le législateur semble donc supposer que le bien de l'enfant **dépend du statut familial de ses parents**, que seuls les couples mariés⁴⁵ peuvent assurer ce bien, et par conséquent seuls ces couples peuvent avoir accès à certains traitements contre l'infertilité.

Ce présupposé selon lequel le bien de l'enfant dépend du statut familial et sexuel du couple ne repose sur aucune base empirique. Par ailleurs, le droit reconnaît la diversité des configurations familiales (monoparentalité, adoption au sein de couples de même sexe) et témoigne ainsi de l'importance reconnue à la parenté sociale plutôt que génétique. Le bien de l'enfant ne saurait être protégé en forçant les couples à se plier à un seul modèle familial, et encore moins en imposant de surcroît un lien génétique entre un parent et son enfant (lien qui n'est d'ailleurs imposé que pour les femmes et non pour les hommes). Par ailleurs, comme déjà indiqué au chapitre 2.2, le respect des modalités de la reproduction dites « naturelles » ne représente pas un intérêt public digne de protection exclusive.

La notion de bien de l'enfant vise également la santé de l'enfant à venir. Or, la PMA repose sur des méthodes (FIV/ICSI) désormais bien établies. Toutefois, la santé du futur enfant peut être conditionnée par de nombreux facteurs non spécifiques à la PMA ou au don d'ovules - tels que l'état de santé des parents, l'âge des parents à la conception, l'exposition à des toxiques, leur mode de vie, les potentielles complications pendant la grossesse (diabète gestationnel, hypertension artérielle, pré-éclampsie), le statut nutritionnel maternel, la prématurité, l'exposition aux conditions environnementales *in utero* et durant toute la vie, l'hygiène de vie, etc. De manière générale, **une**

revue des études sur la santé des personnes nées après une PMA est difficile à mener, en raison du petit nombre d'études réalisées, du petit nombre de personnes ayant participé à ces études et du faible recul, puisque les personnes nées après les premières FIV ont au maximum une quarantaine d'années (Agence de biomédecine, 2022). Néanmoins, en sus des risques usuels de la PMA (FIV-/ICSI), **on sait aujourd'hui que les femmes ayant une grossesse à la suite d'un don d'ovules présentent des risques accrus** (cf. 3.1.2), qui peuvent affecter la santé des enfants, tels que des urgences obstétricales ou des accouchements prématurés et les bébés conçus avec don d'ovules ont un poids significativement plus faible à la naissance (Berntsen et al., 2021 ; Moreno-Sepulveda & Checa, 2019 ; Mascarenhas et al., 2017 ; Al Shammary et al., 2020).

Notons également que l'interdiction du don d'ovules reposant sur une conception (quelle qu'elle soit) du « bien de l'enfant » s'expose au problème de la « non-identité » (cf. Parfit, 1984, chap. 16). En effet, lorsque le principe de « bien de l'enfant » est appliquée avant la procréation, elle donne lieu à une situation paradoxale : vouloir protéger un enfant non encore conçu contre des conditions que l'on jugerait imparfaites **revient en fait à empêcher son existence** (CNE, 2019, p. 19). Pour échapper au problème logique de la « non-identité » et justifier qu'une telle protection est dans l'intérêt d'un enfant, il faudrait prouver que son existence future serait pire que de ne jamais venir au monde.

44 Message LPMA, p. 243.

45 Jusqu'à la votation du 26 septembre 2021, ce critère excluait en même temps les couples de même sexe. Désormais, avec l'ouverture du mariage pour tous, les couples de femmes mariées ont également la possibilité de recourir au don de sperme dans les conditions prévues par la loi.

En résumé

Il faut donc souligner que les arguments avancés pour justifier l'interdiction du don d'ovules ne sont pas convaincants.

Au regard de ce qui précède, l'interdiction du don d'ovules comporte en premier lieu :

- une atteinte à l'autonomie reproductive ou autodétermination des femmes receveuses ou des couples (chap. 2.1) ;
- une discrimination ou une inégalité de traitement injustifiée des femmes (aussi bien donneuses que receveuses) au regard des hommes et de l'autorisation du don de sperme (CNE, 2013, 44), qui ne saurait se justifier par la protection du caractère naturel de la procréation (chap. 2.2).

L'interdiction du don d'ovules reposant sur l'argument de la protection des donneuses (chap. 2.3), se révèle :

- disproportionnée, car les risques (concrets et réels) sont rares et peuvent être minimisés ;
- paternaliste, parce qu'une personne suffisamment informée, est à même de consentir ou de refuser une méthode de PMA faisant partie, dans de nombreux États, d'un traitement standard ;
- incohérente, parce que d'autres pratiques (telles que le don d'organes de vivant ou la participation à des projets de recherche) sont autorisées alors qu'elles sont potentiellement plus dangereuses.

L'interdiction du don d'ovules reposant sur l'argument de la protection du bien propre de l'enfant (chap. 2.4) apparaît :

- disproportionnée au regard du faible risque accru pour le développement psychique, physique et mental auquel sont exposés les enfants nés par FIV/ICSI et don d'ovules ;
- paradoxale compte tenu de l'argument de la « non-identité ».

3. Modifications juridiques⁴⁶

À la lumière des considérations précédentes, la CNE aborde et discute de manière critique les modifications découlant d'une autorisation du don d'ovules. Ces considérations reposent sur le présupposé qu'une future réglementation autorisant le don d'ovules doit s'adapter au cadre juridique existant, sans remettre en question les éléments essentiels de la LPMA⁴⁷.

3.1 La receveuse

3.1.1. Bien de l'enfant

L'art. 3, al. 1, est une disposition centrale de la LPMA. La loi élève en effet le bien de l'enfant au rang de principe directeur de la PMA. Partant, toute réglementation du don d'ovules qui entend s'inscrire dans le cadre de la législation existante devra se référer à ce principe. Le concept de « bien de l'enfant », tel qu'il est décrit dans le message LPMA mériterait certainement une analyse critique. L'objectif du don d'ovules étant la naissance d'un enfant en bonne santé, **d'autres principes, moins orientés culturellement ou idéologiquement**, pourraient avoir la même fonction, à l'instar par exemple du principe de non-nuisance (*harm principle*)⁴⁸.

3.1.2. Accès au don d'ovules en raison de l'âge et autres conditions

D'après l'art. 5 LPMA, l'accès aux méthodes de PMA repose sur une indication médicale, elle n'est autorisée que si : « elle permet de remédier à la stérilité d'un couple et les autres traitements ont échoué ou sont vains » (let. a) ou si « le risque de transmission d'une maladie grave aux descendants ne peut être écarté

d'une autre manière » (let. b).

L'indisponibilité de gamètes viables, pour la femme ou pour le couple, rentre, en tant que trouble fonctionnel du système reproducteur, dans la définition clinique de la stérilité. Lorsque la stérilité est avérée, l'imposition d'un délai d'attente avant de procéder aux premières analyses en vue d'un traitement ne se justifie pas.

L'art. 3, al. 2, let. b, LPMA, réserve la PMA aux couples qui, en considération de leur âge et de leur situation personnelle, paraissent être à même d'élever l'enfant jusqu'à sa majorité ; en outre, la PMA n'est accessible qu'aux couples à l'égard desquels un rapport de filiation peut être établi (art. 252 à 263 CC).

Dans le cas du don de sperme, les modalités de la filiation sont alignées sur la mère de l'enfant, qui est à la fois la parente génétique, gestationnelle et sociale. Même si, dans le cas du don d'ovules, la femme enceinte n'est pas génétiquement parente avec l'enfant, **les modalités de la filiation ne changent pas** : la mère légale est toujours la femme qui a donné naissance à l'enfant.

L'art. 3, al. 3, LPMA, précise que seul un couple marié peut recourir à un don de sperme.

Ici encore, l'exigence d'égalité de traitement devrait s'appliquer. Une distinction insoutenable est faite entre les couples mariés et les couples non mariés, **distinction qui ne saurait se justifier au nom du bien de l'enfant.** Certes, l'enfant a un besoin essentiel d'affection dans le cadre de relations stables,

⁴⁶ Les considérations de cette partie se basent sur le chapitre III « Le don d'ovules de lege ferenda : éléments clés d'une réforme de la réglementation » de l'avis de droit de Büchler (2013).

⁴⁷ La LPMA est l'objet de différents processus d'évaluation. L'évaluation formative s'est terminée (2019-2021) alors que l'évaluation sommative est encore en cours. À partir de 2023, l'OFSP rendra compte des effets de la loi et élaborera, au besoin, des recommandations de révision. Selon la teneur et la révision pourrait être partielle ou totale.

⁴⁸ Voir CNE, 2013, p. 44ss.

mais le mariage n'est pas une garantie absolue de stabilité. En outre, le fait de réserver la PMA hétérologue aux couples mariés **a pour effet de stigmatiser les communautés de vie non maritales** parce qu'elles prétendent menaceraient le bien de l'enfant. Les données disponibles ne soutiennent cependant pas la supériorité de la communauté de vie maritale relativement au développement harmonieux de l'enfant. Comme déjà souligné par la CNE dans une ancienne prise de position (cf. CNE, 2019, chap. 6.1), les enfants élevés par des couples non mariés ne se portent pas moins bien que ceux qui sont élevés par des couples mariés. Déterminants sont la stabilité du couple et les circonstances familiales, ainsi que l'engagement parental. Les enfants élevés par des couples de même sexe se portent aussi bien que ceux élevés par des couples de sexe différent (Tasker, 2005 ; Simoni, 2012).

Dès lors qu'il est question de procréation, invoquer le principe du bien de l'enfant est par ailleurs plus complexe qu'il ne paraît à première vue. Bien sûr, il importe qu'un enfant puisse grandir dans des conditions suffisantes et être protégé contre des carences importantes et contre de mauvais traitements. Lorsque ce principe est appliqué avant la naissance, cependant, il donne lieu à une situation paradoxale (cf. chap. 2.4).

Dans sa prise de position sur le don de sperme (CNE, 2019), la CNE recommande que les couples non mariés, de même sexe et les personnes seules devraient avoir accès à ce type de don. Le don d'ovule devrait faire l'objet d'une réglementation analogue à celle du don de sperme sur la base des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination.

L'art. 4 LPMA interdit actuellement le don d'ovules. L'interdiction du don d'ovules transforme *de facto* pour la mère la ménopause en limite d'âge « naturelle » pour la PMA, bien qu'aucun âge limite n'ait été défini.⁴⁹

Une levée de l'interdiction du don d'ovules **obligerait à repenser la limite d'âge de la receveuse**, puisque la gestation d'un embryon conçu avec un don d'ovules reste possible à un âge avancé (cf. CNE, 2017, p. 26).

La question de l'âge maximal autorisé pour l'utilisation des ovules fait l'objet d'intenses discussions à l'échelle internationale. Une grossesse tardive comporte des risques particuliers pour la femme et l'enfant à naître, et la maternité tardive peut constituer un défi social et familial (CNE, 2017, p. 26). En comparaison internationale, l'âge maximal fixé à l'heure actuelle pour l'utilisation d'ovules cryoconservés varie entre 45 et 50 ans⁵⁰.

Au plan légal, on peut traiter cette problématique de deux manières. 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. La seconde charge le législateur de définir une limite d'âge explicite dans la loi. La première solution semble préférable à la CNE, puisqu'elle pourrait servir comme point de départ à la définition d'une bonne pratique clinique en la matière, qui tiendrait compte de divers aspects et prendrait en considération la situation des personnes concernées dans leur spécificité.

Concernant les **risques médicaux** liés aux grossesses à un âge avancé, tels que le risque accru d'hypertension et de diabète gestationnel, d'un faible poids à la naissance du nourrisson et d'un risque accru de près de 50% de mettre au monde un enfant mort-né, il incombe aux associations professionnelles d'établir des directives en la matière (évaluation des risques, critères s'opposant à une grossesse, prévention des grossesses multiples, etc.). Pour la femme et le futur enfant, l'âge est un facteur de risque additionnel (parmi d'autres comme

49 La possibilité du « social egg freezing » permet certes de repousser quelque peu la limite d'âge au-delà de la ménopause, toutefois le délai de conservation imposé par la loi a ici aussi un effet limitatif.

50 Voir Büchler & Parizer (2017).

l'infertilité et la technologie de PMA), qu'il s'agit de prendre en compte, notamment parce que les femmes qui recourent à une FIV avec don d'ovules hétérologue sont majoritairement âgées de 40 ans ou plus. Il faut cependant considérer que la grossesse à la suite d'un **don d'ovules hétérologue représente un facteur de risque** de complications obstétriques et périnatales (hypertension gestationnelle, pré-éclampsies, urgences obstétricales, ainsi qu'accouchement prématuré et de faible poids à la naissance du nourrisson) **indépendant** de l'âge maternel (Berntsen et al., 2021 ; Moreno-Sepulveda & Checa, 2019 ; Mascarenhas et al., 2017 ; Al Shammary et al., 2020). Un médecin doit en tout cas refuser un traitement si les risques sanitaires sont trop élevés, en particulier pour l'enfant à naître (CNE, 2017, p. 26).

Le fait d'imposer une limite d'âge aux seules femmes serait, en outre, difficilement justifiable dès lors que l'objectif est de garantir que les parents puissent assumer leurs responsabilités jusqu'à la majorité de l'enfant. **S'il en va de la dimension sociale de la parentalité** – c'est-à-dire des solutions de garde, de la prise de responsabilité et de la relation entre générations –, **la maternité et la paternité doivent être traitées sur un pied d'égalité**.

D'après l'art. 5, al. 2, LPMA, la sélection négative des gamètes est autorisée si « le risque de transmission d'une maladie grave aux descendants ne peut être écarté d'une autre manière ».

Les tests génétiques sur la donneuse d'ovules sont réalisés pour déterminer les prédispositions à des maladies génétiques transmises par le don (cf. par analogie le don de sperme, CNE 2019, chap. 6.4). Si, dans l'utilisation des ovules, on prend en compte les connaissances ainsi acquises, on réduit le risque de concevoir un enfant qui souffrira d'une maladie génétique. Cependant, le risque de maladies génétiques héréditaires n'est pas exclu : d'une part, les dépistages utilisés ne peuvent pas (encore) détecter toutes les maladies héréditaires, et, d'autre part, des mutations et des changements chromosomiques peuvent se produire à nouveau, tant dans

les ovules qu'après la conception.

Une sélection positive est également admise lors d'un don de sperme, 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 (message, 1996, 262). L'idée de protéger ainsi la sphère intime et privée de la famille repose à nouveau sur la simulation d'un idéal « naturel » au prétexte que cette intégration 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 (cf. CNE, 2019, chap. 6.3 ; cf. également chap. 3.2.2).

Les strictes restrictions posées à la sélection des gamètes ou aux choix du donneur (ou de la donneuse dans le cas d'ovules) s'expliquent par la crainte que 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 soit discriminatoire. Une discussion sociale médico-éthique approfondie est nécessaire pour déterminer dans quelle mesure les receveuses potentielles pourraient également avoir accès – comme cela se fait par exemple aux États-Unis – à des banques de données qui leur permettent de choisir la donneuse sur la base de caractéristiques psycho-sociales et non pas seulement physiques.

D'après l'art. 5b, une méthode de PMA ne peut être appliquée que si le couple concerné a donné son consentement écrit après avoir été suffisamment informé et conseillé (art. 6 LPMA).

De manière analogue, les conditions-cadres pour les couples ayant recours à une PMA avec un don d'ovules doivent être les mêmes. Le consentement à une méthode de PMA ne sera cependant fondé que si la receveuse reçoit des informations suffisantes et transparentes sur les risques auxquels elle s'expose. Il importe en effet, de souligner que les méta-analyses sur les conséquences d'une grossesse suite à une PMA par don d'ovules montrent clairement, comme indiqué plus haut, des risques accrus d'hypertensions gestationnelles, de pré-éclampsies, d'urgences obstétricales, d'accouchements prématurés et les bébés conçus avec don d'ovules ont un poids significativement plus faible à la naissance (Masoudian et al., 2016 ; Schwarze et al., 2018 ; Moreno Sepulveda & Checa, 2019).

3.1.3. Conséquences sur le droit de la filiation

Comme pour le don de sperme, c'est la receveuse et non pas la donneuse qui doit être reconnue comme parent juridique de l'enfant. Partant, aucune adaptation juridique n'est nécessaire au sujet de la maternité, puisque la filiation à l'égard de la mère résulte de la naissance (art. 252 CC).

Il serait judicieux d'introduire des dispositions précisant que ni la mère **ni l'enfant ne peuvent contester la maternité.**

3.2 La donneuse

3.2.1. Le don d'ovules au regard des principes de la bioéthique et de la loi sur la transplantation

La donneuse d'ovules, nous l'avons déjà souligné (chap. 2.3), doit se soumettre à une procédure invasive et à une charge physique et psychique importante. Si le droit à la liberté procréative revêt une importance

significative, le traitement nécessaire à sa réalisation doit néanmoins garantir en priorité la santé de toutes les parties concernées.

Le don d'ovules implique une intervention portant atteinte à l'intégrité physique de la donneuse⁵¹ et dont les bénéfices thérapeutiques profitent exclusivement, ou en grande partie⁵², à des tiers (la receveuse ou le couple).

Le don d'ovules se différencie à cet égard du don de sperme, il est plus invasif et comporte des risques pour la santé. C'est pourquoi le consentement libre et éclairé et écrit de la donneuse (principe d'autonomie) est nécessaire pour justifier cette intervention (cf. art. 28, al. 2, CC), qui contrevient aux principes de bienfaisance (le médecin est obligé à faire tout ce qui est en son pouvoir pour protéger la santé de la patiente) et de non-nuisance (le médecin doit s'abstenir de toute action susceptible de nuire à la patiente).

Il faut toutefois souligner que **le consentement n'est pas le seul élément pertinent pour justifier un traitement hormonal et une ponction d'ovocytes.** Les risques qui en résultent pour la santé de la donneuse et les contraintes psychosociales doivent également être pris en compte. **Une attention doit être accordée, notamment dans les cas de dons dirigés, à l'examen des vulnérabilités particulières qui pourraient conditionner la décision du don et compromettre une compréhension véridique de la situation (telles que des influences indues).** L'éventualité que l'on soit amenés à protéger la donneuse d'une décision qu'elle prendrait elle-même, mais qui pourrait lui porter préjudice sans qu'elle s'en rende véritablement compte, ne peut pas être exclue.

L'examen de vulnérabilités éventuelles de la donneuse et de l'existence d'un consentement éclairé ne devrait pas être confié au seul médecin traitant, mais aussi à

51 À noter que l'atteinte à l'intégrité physique de la donneuse n'a pas forcément lieu à chaque don ; en effet, dans le cas du partage d'ovules (*Egg Sharing*), le don ne comporte pas une atteinte supplémentaire à l'intégrité physique de la donneuse parce que les ovules ont été prélevés antérieurement et sont depuis conservés.

52 En effet, on ne peut pas exclure que si le mobile de la donneuse est altruiste, elle puisse en tirer un bénéfice psychologique en ayant contribué au bien d'autrui.

une personne sans lien avec la procédure envisagée.

3.2.2. Don en faveur d'une personne déterminée

De manière générale, les femmes qui souhaitent recourir au don d'ovules, ainsi que leurs partenaires, ont souvent le désir d'avoir leur mot à dire dans le choix de la donneuse. Ce souhait peut s'expliquer essentiellement de deux manières (Cf. CNE, 2019, chap. 6.3). D'une part, il peut y avoir un désir de recevoir les ovules d'une personne de la famille ou du cercle d'amis. Dans le cas du don de sperme, ce type de don est connu sous le nom de « don dirigé de sperme ». D'autre part, il peut y avoir le désir de sélectionner certaines caractéristiques et attributs d'une donneuse qu'on choisit, par exemple, parmi un groupe de donneuses potentielles d'ovules figurant dans une base de données. De cette manière, il est possible de rechercher la plus grande similitude avec la partenaire infertile ou le développement de caractéristiques désirées chez le futur enfant. Bien que la frontière entre ces deux possibilités de sélection des donneuses soit théoriquement claire, elle peut être difficile à tracer dans la pratique lorsque, par exemple, les futurs parents utilisent des plates-formes internet pour sélectionner des donneuses potentielles d'ovules dont les caractéristiques répondent à leurs attentes, et entrer en contact avec elles. Un cas de figure particulier peut se présenter lorsque l'une des partenaires d'un couple de même sexe désire donner ses ovules à sa compagne. De nos jours, la PMA permet en effet à deux femmes d'être mères sous l'angle biologique et de participer à la grossesse grâce à la maternité partagée (également appelée méthode de *réception d'ovocytes de la partenaire* ou ROPA). L'une des deux femmes du couple se soumet à la stimulation ovarienne pour apporter les ovocytes et l'autre reçoit l'embryon pour mener la grossesse.

En Suisse, la loi sur la transplantation autorise le don dirigé d'organes, de tissus ou de cellules, y compris le don en faveur des proches (message, 2001, 91s).

Dans le cadre d'une PMA, le don de sperme au moyen d'une personne connue n'est pas autorisé

en Suisse, comme on peut le déduire des critères de sélection (art. 22 LPMA), des documents sur la LPMA et du concept juridique de l'anonymat partiel, selon lequel seul l'enfant peut obtenir des informations sur l'identité du donneur de sperme. Cependant, il existe de solides arguments pour permettre aux femmes ou aux couples de choisir une donneuse ou un donneur dans un cercle de connaissances ou dans une base de données contenant des renseignements détaillés sur la donneuse ou le donneur. L'autonomie en matière de procréation (cf. chap. 2.3.3) en tant que droit fondamental de l'individu à la liberté comprend non seulement la liberté de concevoir un enfant, mais aussi la liberté de choisir un partenaire pour la reproduction.

De l'avis de la CNE, **il n'y a pas de raisons impérieuses pour interdire le don d'ovules en faveur de personnes déterminées**. Pour la donneuse le fait que le don s'effectue au sein de la famille peut revêtir une certaine importance de même que pour les autres personnes concernées. Cette situation peut, néanmoins, soulever des questions éthiques légitimes ayant trait, par exemple, à la liberté de la donneuse. C'est pourquoi le don d'ovules en faveur d'un proche impose des exigences particulières lors de l'examen de la motivation et des attentes des personnes concernées.

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 (la sœur ou la mère de l'époux de la receveuse ne peut pas lui faire don de ses ovules).

3.2.3. Partage d'ovules (*Egg Sharing*)

De l'avis de la CNE, **il n'y a pas non plus de raisons pour interdire le partage d'ovules**, à savoir la possibilité de faire don d'ovules obtenus lors d'une FIV. 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.

Un accompagnement psychologique devrait être offert dans les situations pouvant donner lieu à une par-

ticulière charge psychologique, par exemple lorsque la donneuse n'a pas pu mener à bien son projet de parentalité, alors que la receveuse y parvient.

Le droit de la patiente de révoquer en tout temps son consentement doit être garanti.

Si le modèle d'indemnisation du don d'ovules était retenu, c'est-à-dire que la patiente qui accepte un partage d'ovules lors d'une FIV est déchargée de la totalité ou d'une partie du coût de son traitement, **des dispositions devraient être prises pour s'assurer que la patiente ne renonce pas, par crainte d'éventuelles pressions financières ou de répercussions psychologiques** (Bracewell-Milnes et al. 2021), **à arrêter un traitement** qu'elle ne souhaite plus poursuivre. De manière générale, cependant, il ressort que les retours des femmes ayant participé à de tels programmes sont très positifs (Gürtin et al., 2012).

3.2.4. Limitation du nombre de cycles

Dans le cas du don de sperme, la loi prévoit 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 à des préoccupations en matière de protection de la famille et de la santé.

Cette disposition peut être reprise dans le cas du don d'ovules ; toutefois, la réglementation doit aussi tenir compte de la charge que représente cette forme de don pour la santé de la donneuse. Il serait judicieux de fixer un nombre maximal de cycles servant au don.

Il est 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. Compte tenu du fait que les conséquences à long terme du don d'ovules ne sont pas encore connues, il est de la responsabilité des médecins traitants de prendre les dispositions nécessaires pour assurer une protection optimale de la

santé de la donneuse dans chaque cas individuel.

3.2.5. Examens médicaux

Pour le don de sperme, l'art. 19, al. 1, LPMA, précise que « les donneurs doivent être choisis avec soin selon des critères médicaux, à l'exclusion de tout autre critère ; en particulier, tout risque pour la santé de la femme qui reçoit le sperme doit être écarté autant que possible ».

Par analogie, une réglementation générale doit préciser que **les donneuses doivent être choisies avec soin sur la base de critères médicaux**. Dans le cas du don d'ovules, toutefois, les examens médicaux préalables ne doivent pas seulement porter sur la capacité d'une femme à être une donneuse potentielle, mais aussi sur les conditions physiques nécessaires pour supporter les différentes phases de la procédure médicale, de façon à réduire le plus possible les risques de complication.

3.2.6. Âge

De l'avis de la CNE, **la donneuse** ne devrait pas seulement être **capable de discernement**, mais elle **devrait aussi être majeure**.

Cela n'est pas prévu dans la législation en ce qui concerne le don de sperme. Toutefois, 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 d'aucune représentation.

Pour minimiser l'altération de la qualité des ovules, un âge compris entre 25 et 35 ans pour la donneuse est en général défini dans la pratique (Duncan, 2017 ; Tingen, Kim & Woodruff, 2009 ; Kusuhara et al., 2021 ; Wang, Farquhar & Sullivan, 2012).

3.2.7. La gratuité

Le principe de la gratuité du don est consacré tant par le droit international qu'au niveau constitutionnel et légal.

Si la réglementation devait autoriser le don d'ovules, **le législateur devra prêter une attention toute particulière au niveau d'indemnisation**, ainsi qu'aux formes de compensation (remboursement des frais médicaux et de déplacement, perte de gain, etc.). En effet, le niveau d'indemnisation peut avoir une influence significative sur la disposition au don et se transformer en une véritable incitation financière. Il faudra faire preuve de clarté en la matière. À cette fin, des approches et des procédures uniformes d'indemnisation devraient être établies dans le cadre d'une procédure transparente.

3.3 Le droit de connaître son ascendance

La recherche en psychologie et en sciences sociales a montré (Büchler & Ryser, 2009 ; Simoni, 2012) 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. 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.

Directement applicable en Suisse, l'art. 7 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant garanti à chaque enfant, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents.

Dans le cas d'enfants conçus par PMA, 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.

Pour améliorer l'applicabilité du droit de l'enfant à connaître son ascendance, le législateur a inscrit à l'art. 24 LPMA le devoir pour le médecin traitant de consigner les dons de sperme de manière sûre.

Le droit de l'enfant à connaître son ascendance doit aussi comprendre le **droit de connaître son ascendance génétique maternelle**. 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 souligner 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 LPMA, 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.

La capacité à exercer et à faire valoir le droit à l'information ne semble ainsi guère protégée. 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 (cf. Büchler, 2013, p. 43).

Il faut faire remarquer que bien qu'un nombre croissant de systèmes juridiques européens permettent à l'enfant de connaître sa filiation génétique, le don d'ovules anonyme reste répandu. Le droit fondamental à connaître son ascendance n'est ainsi pas absolument garanti dans une réglementation qui contraint les personnes concernées à une mobilité reproductive transnationale. L'importance du droit d'avoir accès aux données relatives à son ascendance constitue aussi **une raison de limiter la mobilité reproductive transnationale vers des pays qui ne le garantissent pas**.

4. Considérations et recommandations

- **La CNE recommande la modification de l’art. 4 LPMA et l’autorisation du don d’ovules.** L’interdiction actuelle ne respecte ni le désir d’enfant des couples concernés, qui est pourtant placé sous la protection du droit fondamental à la liberté personnelle (autonomie reproductive), ni les principes constitutionnels d’égalité de traitement, de non-discrimination et de protection contre l’arbitraire.
- Les couples mariés ainsi que les couples non mariés de même ou de sexe opposé devraient avoir accès au don d’ovules.
- **La donneuse doit recevoir une information complète et donner son consentement par écrit (cf. chap. 3.2.1).**
- **Le don d’ovules en faveur d’une personne déterminée doit être possible (don dirigé) (cf. chap. 3.2.2).**
- **Le partage d’ovules doit être possible (cf. chap. 3.2.3).** Il faut toutefois veiller à ce que la procédure ne compromette la santé de la donneuse ni son propre traitement de fécondation in vitro.

Concernant la receveuse (cf. chap. 3.1.2) :

- **Elle 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 préférable à une limite d’âge imposée par la loi.**
- **Elle doit bénéficier, outre des conseils et des examens médicaux, d’un accompagnement psychologique adéquat.**
- **Elle doit avoir une possibilité très limitée de sélectionner les gamètes ou la donneuse.**
- **Le droit de l’enfant de connaître ses origines génétiques doit être garanti (cf. chap. 3.3).**
- **À ce titre, la CNE recommande la création d’un registre de don d’ovules.**

Concernant la donneuse :

- **Le consentement libre et éclairé est de nature à légitimer une intervention, mais une consultation complète et un examen minutieux des motifs sont également requis (cf. chap. 3.2.1).**
- **Pour parer à une éventuelle partialité du médecin traitant, un spécialiste jouissant de l’indépendance et de l’expérience nécessaires doit être associé à l’examen psychosocial (cf. chap. 3.2.1).**

5. Bibliographie

Agence de biomédecine (2022). Information sur la santé des personnes nées après une assistance médicale à la procréation ; [online] [brochure_patients_personnes-nees-amp.pdf \(agence-biomedecine.fr\)](#) [26.02.2022].

Al Shammary M., Shaw A., Bacal V., Menzies-Toman D., Rozon C., Weir A., Tang K., de Nanassy J., El Demel-lawy D.J. (2020). Risk of lower birth weight and shorter gestation in oocyte donation pregnancies compared with other assisted reproductive technology methods: Systematic review. *Obstet Gynaecol Can* 42(7): 889-899.

Berntsen S., Larsen E. C., la Cour Freiesleben N., Pinborg A. (2021). Pregnancy outcomes following oocyte donation. *Best Pract Res Clin Obstet Gynaecol* 70: 81-91.

Bracewell-Milnes T., Holland J. C., Jones B. P., Saso S., Almeida P., Maclaran K. et al. (2021). Exploring the knowledge and attitudes of women of reproductive age from the general public towards egg donation and egg sharing: a UK-based study. *Human Reproduction* 36(8): 2189-2201.

Büchler A. (2017). Reproductive Autonomie und Selbstbestimmung. Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens. Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag.

Büchler A. (2013). Le don d'ovules en Suisse de lege lata et de lege ferenda. Avis de droit sur mandat de l'Office fédéral de la santé publique, mis à jour en janvier 2014.

Büchler A. & Clausen S. (2014). Fortpflanzungsmedizin und Kindeswohl! Kindeswohl und Fortpflanzungsmedizin? FamPra.ch; [online] [Buechler_Clausen_FortpflanzungsmedizinundKindeswohl.pdf \(uzh.ch\)](#) [26.02.2022].

Büchler A. & Parizer K. (2017). Maternal Age in the Regulation of Reproductive Medicine – A Comparative Study. *International Journal of Law, Policy and the Family* 31(3): 269–290.

Büchler A. & Rütscbe B. (Hrsg.) (2020). Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG): Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung. Bern, Stämpfli Verlag.

Büchler A. & Ryser (2009). Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung. FamPra.ch.

Bühler N. (2014). Egg Donation and IVF with Donated Eggs – Lessons to be Learned from Other Countries. Social Science Report on behalf of Federal Office of Public Health.

Büro Vatter (2021). Monitoring de la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée. Résultats principaux 2019.

Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine (CNE) (2019). Le don de sperme. Prise de position n°32.

Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine (CNE) (2017). Social Egg Freezing – une réflexion éthique. Prise de position n°28.

Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine (CNE) (2013). La procréation médicalement assistée. Considérations éthiques et propositions pour l'avenir. Prise de position n°22.

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) (1997), du 4 avril 1997, RS 0.810.2.

Deutscher Ethikrat (2016). Embryospende, Embryooption und elterliche Verantwortung.

Duncan F. E. (2017). Egg Quality during the Pubertal Transition – Is Youth All It's Cracked Up to Be? *Front. Endocrinol.* 8: 226.

Giorgione V., Parazzini F., Fesslova V. et al. (2018). Congenital heart defects in IVF/ICSI pregnancy: systematic review and meta-analysis. *Ultrasound Obstet Gynecol* 51(1): 33-42.

Gürtin Z. B., Ahuja K. K. & Golombok S. (2012). Egg-sharing, consent and exploitation: examining donors' and recipients' circumstances and retrospective reflections. *Reproductive BioMedicine Online* 24: 698-708.

Imrie S., Lysons J., Jadvá V., Shaw K., Grimmel J. & Golombok (2022). Parent-child relationship quality and child psychological adjustment in families created using egg donation: children's perspectives at age 5 years. *Human Reproduction* 37(3): 499-509.

Imrie S., Jadvá V., Fishel S. et Golombok S. (2019). Families Created by Egg Donation: Parent-Child Relationship Quality in Infancy. *Child Development* 90(4): 1333-49.

Imrie S. et Golombok S. (2018). Long-term outcomes of children conceived through egg donation and their parents: a review of the literature. *Fertility and Sterility* 110(7): 1187-93.

Kusuhara A., Babayev E., Zhou L. T., Singh V. P., Gerton J. L. & Duncan F. E. (2021). Immature Follicular Origins and Disrupted Oocyte Growth Pathways Contribute to Decreased Gamete Quality During Reproductive Juvenescence in Mice. *Front. Cell Dev. Biol.* 9: 1561.

Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA), du 18 décembre 1998, RS 810.11.

Loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules (Loi sur la transplantation) du 8 octobre 2004, RS 810.21.

Mascarenhas M., Sunkara S. K., Antonisamy B., Kamath M. S. (2017). Higher risk of preterm birth and low birth weight following oocyte donation: A systematic review and meta-analysis. *Eur J Obstet Gynecol Reprod Biol* 218: 60-67.

Masoudian P, Nasr A., de Nanassy J., Fung-Kee-Fung K., Brainbridge A. A. & El Demellawy D. (2016). Oocyte donation pregnancies and the risk of preeclampsia or gestational hypertension: a systematic review and metaanalysis. *American Journal of Obstetrics and Gynecology*; [online] [https://www.ajog.org/article/S0002-9378\(15\)02349-2/fulltext](https://www.ajog.org/article/S0002-9378(15)02349-2/fulltext) [07.01.2022].

Message (1996). Message relatif à l'initiative populaire « pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle (Initiative pour une procréation respectant la dignité humaine, PPD) » et à la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA) du 26 juin 1996, 96.058, FF 1996 III 197.

Message (2001). Message concernant la loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules (Loi sur la transplantation) du 12 septembre 2001, 01.057, FF 2002 19.

Moreno Sepulveda J. & Checa M. A. (2019). Risk of adverse perinatal outcomes after oocyte donation: a systematic review and meta-analyses. *J Assist Reprod Genet* 36(10): 2017-2037.

Office fédéral de la santé publique (OFSP) (2021a). Conservation des gamètes (à titre préventif ou pour un don) ; [online] [Conservation des gamètes \(à titre préventif ou pour un don\) \(admin.ch\)](#) [26.02.2022].

Office fédéral de la santé publique (OFSP) (2021b). Nombre de femmes dont les ovules ou les tissus ovariens ont été conservés à titre préventif, 2019-2020 ; [online] [Conservation des gamètes \(à titre préventif ou pour un don\) \(admin.ch\)](#) [26.02.2022].

Office fédéral de la statistique (OFS) (2022a). Procréation médicalement assistée : conservation et utilisation des ovocytes, des ovules imprégnés et des embryons ; [online] [Procréation médicalement assistée : conservation et utilisation des ovocytes, des ovules imprégnés et des embryons - 2007-2020 | Tableau | Office fédéral de la statistique \(admin.ch\)](#) [28.04.2022].

Office fédéral de la statistique (OFS) (2022). Procréation médicalement assistée en 2020 ; [online] [Procréation médicalement assistée en 2020 | Office fédéral de la statistique \(admin.ch\)](#) [28.04.2022].

Office fédéral de la statistique (OFS) (2021). Procréation médicalement assistée en 2019 ; [online] [Procréation médicalement assistée en 2019 - Santé reproductive | Publication | Office fédéral de la statistique \(admin.ch\)](#) [07.01.2022].

Ordonnance sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules d'origine humaine (Ordonnance sur la transplantation) du 16 mars 2007, RS 810.211.

Parfit D. (1984). *Reasons and Persons*. Oxford University Press.

Savioz-Viaccoz V. (2021). *L'embryon in vitro : émergence d'un nouvel objet de droit. Qualification juridique et contrats*. Genève, Schulthess.

Schwarze J. E., Borda P., Vasquez P., Ortega C., Villa S., Crosby J. A. & Pommer R. (2018). Is the risk of preeclampsia higher in donor oocyte pregnancies? A systematic review and meta-analysis. *JBRA Assisted Reproduction* 22(1): 15-19.

Seelmann K. (2018). Gutachten im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit über «Zugang zur Fortpflanzungsmedizin für alle?».

Siegl V. Bigler C., Büchler T., Perler L. et Schurr C. (2021). Transnationale reproduktive Mobilität aus der Schweiz.

Gutachten verfasst im Auftrag des Bundesamtes für Gesundheit.

Simoni H. (2012). Sozialwissenschaftliche Grundlagen zu den Konzepten «Kindeswohl, Familie und Elternschaft» im Fortpflanzungsmedizingesetz, [online] [Stellungnahmen, Gutachten und Empfehlungen \(admin.ch\)](#) [07.01.2022].

Tasker F. (2005). Lesbian Mothers, Gay Fathers, and Their Children: A Review. *Journal of Developmental & Behavioral Pediatrics* 26(3): 224-240.

Tingen C., Kim A. & Woodruff T. K. (2009). The primordial pool of follicles and nest breakdown in mammalian ovaries. *Molecular Human Reproduction* 15(12): 795-803.

Wang Y. A., Farquhar C. & Sullivan E. A. (2012). Donor age is a major determinant of success of oocyte donation/recipient programme. *Hum Reprod* 27(1): 118-25.

Ce document a été approuvé à l'unanimité par la Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine le 16 mai 2022.

Membres de la Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine :

Présidente

Prof. Dr. iur. Andrea Büchler

Vice-président

Prof. Dr. theol. Markus Zimmermann

Membres

Dr. phil. Christine Clavien, Prof. Dr. med. Samia Hurst, Prof. Dr. med. Dr. phil. Ralf Jox, Prof. Dr. med. Dipl. Soz. Tanja Krones, Dr. med. Roberto Malacrida, Prof. Dr. theol. Frank Mathwig, Dr. med. Benno Röthlisberger, Prof. Dr. iur. Bernhard Rüttsche, Prof. Dr. Maya Zumstein-Shaha FAAN, Prof. Dr. iur. Brigitte Tag, PD Dr. med. Dorothea Wunder

Graphisme et mise en page

Terminal8 GmbH, Monbijoustrasse 99, 3007 Berne, www.terminal8.ch

Bureau

Dr. phil. Anna Zuber, Responsable du bureau

Dr. phil. Simone Romagnoli, Collaborateur scientifique

**Commission nationale d'éthique dans
le domaine de la médecine humaine**

CH-3003 Berne

Tel. +41 58 469 77 64

info@nek-cne.admin.ch

www.nek-cne.admin.ch

Cette prise de position est publiée en français et en allemand. La version française est la version originale.

© 2023 Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine, Berne. Reproduction autorisée avec mention de la source.