

02/05/2002

prise de position N° 2/2002

Prise de position de la Commission nationale d'éthique sur le régime du délai

1. Remarques préliminaires

Le 2 juin 2002, le peuple suisse est appelé à voter sur deux nouvelles propositions de loi ayant trait à l'interruption de grossesse : une proposition du Parlement pour l'instauration d'un régime du délai (désignée ci-après par « régime du délai ») et l'initiative populaire « pour la mère et l'enfant ». Le régime du délai prévoit une libéralisation des dispositions des articles 118-121 du code pénal ; l'initiative exige leur durcissement.

La Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine a pour mission d'agir dans les débats publics de manière à orienter l'opinion et à clarifier les questions se présentant. Deux raisons ont amené la commission à se pencher sur la question de l'interruption de grossesse et en particulier sur le dossier du traitement légal de ce domaine spécifique de la pratique médicale. D'une part, les dispositions qui règlent l'interruption de grossesse portent en eux une lourde signification éthique, une grossesse non désirée étant une situation moralement très complexe et pluridimensionnelle. La commission a cherché à clarifier quelles étaient les principales valeurs en jeu dans ce problème. D'autre part, il y avait lieu d'examiner certains rapprochements éthiques faits entre la protection des embryons humains *in vitro* et la protection de la grossesse. Parallèlement, la commission a travaillé de façon intensive sur la question de la recherche sur les embryons surnuméraires. Groupe interdisciplinaire composé de membres dont les points de vue sont très différents, elle tenait à mettre en lumière à la fois les rapports entre ces problématiques et leurs différences.

La commission a étudié et discuté les deux propositions, leurs implications éthiques et leurs impacts de façon approfondie. A travers sa prise de position, la commission souhaite rendre publique sa perception du problème des grossesses non désirées et soumettre au débat son point de vue sur les dispositions légales proposées.

2. Rappel historique

Il semble que les grossesses non désirées aient depuis toujours constitué un problème pour l'humanité. Les rouleaux écrits de l'Egypte ancienne contiennent déjà des allusions à des remèdes abortifs et un texte de loi de Mésopotamie ancienne évoque les avortements. Ils étaient pratiqués dans la Grèce antique, bien que le serment d'Hippocrate les rejette clairement. Dans la Rome ancienne, l'avortement n'était un délit que dans certains cas, en particulier s'il avait pour conséquence de priver un homme d'un enfant légitime.

Le droit coutumier des peuples germaniques prévoyait le règlement d'infractions contre la loi par le paiement d'amendes de pénitence. Même celui ou celle qui, par ses actes, provoquait une fausse couche chez une femme enceinte, était passible d'une amende.

La question de l'interruption de grossesse se situe dans un contexte idéologique plus vaste. Avec l'essor de la religion chrétienne, l'Eglise primitive, dans le cadre de sa représentation de l'être humain et de la vie humaine, s'est également préoccupée des questions tournant autour du thème de l'avortement. Dès le début, celui-ci fut qualifié de meurtre et assorti des peines religieuses correspondantes.

Sous l'influence de la conception aristotélicienne de l'âme, savoir si l'enfant à naître possédait une âme dès la conception ou si celle-ci se formait plus tard, à savoir vers le 40e jour suivant la conception pour les *garçons* et le 80e jour pour les *filles*, resta longtemps un sujet de controverse. L'avortement d'un enfant pourvu d'une âme était bien entendu considéré comme un péché bien plus grave. Cette vision des choses se perpétua dans le droit canon catholique jusqu'en 1869. C'est seulement à cette période que la distinction faite entre fœtus pourvu d'une âme et fœtus dépourvu d'une âme a été éliminée de la jurisprudence de l'Eglise.

Le droit *séculier* ne prévoyait pas de peine pour l'avortement jusqu'en 1532, date de la publication d'un décret théocratique de l'empereur Charles Quint. Celui-ci condamnait à la peine de mort pour l'avortement d'un enfant vivant, sans toutefois préciser à partir de quand un enfant était considéré comme tel. Ce texte de loi confond par ailleurs avortement et infanticide. Cela s'explique par le fait qu'à l'époque, ce que nous entendons aujourd'hui par avortement n'était pas vécu comme tel. En effet, l'entourage ne prenait conscience de la grossesse que lorsqu'elle devenait visible et les femmes elles-mêmes ne la découvraient généralement qu'au 5^e-6^e mois, lorsqu'elles commençaient à ressentir les mouvements de l'enfant.

L'absence de règles n'était pas considérée automatiquement comme le signe d'un début de grossesse et le retour des menstruations après deux mois ou plus n'était pas vu comme un avortement spontané, mais salué au contraire comme le retour de l'écoulement de sang longtemps retenu. A ce stade précoce de la grossesse, le recours à des substances pour « faire revenir les écoulements de sang » ne pouvait donc être perçu comme un avortement par les autorités.

Le décret de l'empereur Charles Quint resta valable dans l'ensemble du Saint Empire Romain Germanique jusqu'à la publication du code pénal du Deuxième Empire Allemand en 1871. A cette époque, les découvertes scientifiques en physiologie, anatomie et embryologie avaient établi précisément ce qu'étaient la conception, la grossesse et la naissance, ce qui avait permis de définir les limites entre contraception, interruption de grossesse et infanticide. Dans les textes de l'époque, l'avortement est clairement interdit et passible de prison ou de réclusion. Cela apparaissait également dans la loi fédérale suisse. Si les dispositions cantonales d'application de ces lois présentaient des différences, elle qualifiaient unanimement l'avortement de délit.

3. La loi actuelle

Seul le nouveau code pénal suisse de 1942 apporta une modification en prévoyant que, dans certaines situations, l'interruption de grossesse n'était plus punissable. Ces dispositions apparaissent aux articles 118 à 121, brièvement évoqués ci-dessous : l'art. 118 dit : « La personne enceinte qui, par son propre fait ou par celui d'un tiers, se sera fait avorter sera punie d'emprisonnement ». Selon l'article 119, l'interruption de grossesse effectuée par une personne tierce est passible de prison ou de réclusion. La loi considère clairement l'avortement comme un délit. Dans certains cas, sur indication médicale spéciale, l'avortement peut ne pas être punissable : lorsqu'il existe un danger pour la vie de la mère qui ne peut être écarté autrement que par l'interruption de grossesse. L'article 120 prévoit ce qui suit : « Il n'y a pas avortement au

sens du présent code lorsque la grossesse aura été interrompue par un médecin diplômé, avec le consentement de la personne enceinte et sur avis conforme d'un second médecin diplômé, en vue d'écarter un danger impossible à détourner autrement et menaçant la vie de la mère ou menaçant sérieusement sa santé d'une atteinte grave et durable ».

Le texte ne dit rien sur le type de « menace pour la vie de la mère » ou sur ce que signifie la « menace sérieuse d'atteinte grave et durable de sa santé ». Le texte ne donne pas non plus de précisions quant au délai dans lequel une interruption de grossesse peut être réalisée.

Si ce texte de loi, qui prévoyait une solution sur indication médicale, passait pour l'un des plus libéraux d'Europe au moment de son instauration en 1942, il range aujourd'hui la Suisse – avec les changements sociaux intervenus depuis – parmi les pays européens qui n'autorisent l'interruption de grossesse que sur indication médicale restrictive. Peu de pays possèdent actuellement des lois plus strictes.

Les différentes ordonnances cantonales d'application des articles du code pénal suisse et les interprétations diverses du terme de « santé » ont conduit à des pratiques de l'avortement très hétérogènes. Des cantons qui font une interprétation très libérale de la loi avoisinent des cantons caractérisés par une interprétation très restrictives, dans lesquels il était presque impossible pour une femme enceinte d'avorter. Cela a engendré un « tourisme gynécologique » des cantons restrictifs vers les plus libéraux, voire vers l'étranger. De plus en plus, cette inégalité de traitement des femmes face à une grossesse non désirée était ressentie comme injuste et gênante.

Aujourd'hui, presque tous les cantons prévoient un accès plus ou moins ouvert à l'interruption de grossesse légale, bien que les articles de la loi de 1942 soient toujours en vigueur et qu'ils n'aient connu aucune modification.

Au cours des années 70, on assista – suite à la libéralisation croissante de toutes les structures de la société – à une tentative de modification des dispositions légales. L'initiative populaire pour « l'interruption de grossesse » fut clairement rejetée, mais l'initiative pour une solution du régime du délai de 1977 ne recueillit plus qu'une faible majorité de non lors des votations populaires. Ce n'est qu'en 1993 que l'introduction d'un « régime du délai » connut un nouvel élan : l'initiative parlementaire de Madame Barbara Haering Binder, qui prévoit la dépénalisation de l'avortement au cours des trois premiers mois de grossesse, a franchi les obstacles parlementaires et sera soumise au vote populaire le 2 juin 2002.

4. Les aspects principaux du projet de révision de la loi

Le régime du délai proposé par le Parlement conserve le cadre des dispositions du code pénal concernant l'interruption de grossesse. Cela signifie que l'avortement reste un *délit*. Cependant, la loi donne la possibilité à une femme confrontée à une grossesse non désirée de décider, à l'intérieur d'un délai précis, si elle peut/veut ou non la mener à terme. C'est là l'idée fondatrice du régime du délai, dont le point crucial est le suivant : on exclut ainsi l'exercice de la contrainte étatique sur la femme enceinte pour la forcer à mener une grossesse à terme en renonçant, dans une période déterminée et à des conditions bien définies, à toute sanction pénale (article 119).

Ainsi, la nouvelle législation tient compte de deux aspects : elle préserve l'autonomie de la femme enceinte en même temps qu'elle protège la vie en devenir.

Les articles 118 et 120 sont consacrés à la protection de la grossesse. Ils détaillent les devoirs des médecins face à une femme enceinte, avant une interruption de grossesse, à savoir que le médecin doit recevoir personnellement la femme en consultation en vue de la conseiller et l'informer sur les risques que comporte l'intervention. Il doit lui fournir un fil conducteur en lui proposant une liste de centres de consultation qui offrent gratuitement leurs services, ainsi qu'une liste d'associations et d'organismes susceptibles de lui apporter une aide morale et matérielle. Il doit enfin l'informer sur la possibilité de faire adopter l'enfant.

Une attention particulière est accordée aux jeunes filles enceintes, qui doivent s'adresser à un centre de conseil spécialisé avant toute interruption de grossesse. Cette disposition sert à la fois la protection de la jeunesse et celle de la vie en devenir.

Au contraire, l'initiative populaire "pour la mère et l'enfant – pour la protection de l'enfant à naître et pour l'aide à sa mère dans la détresse" entend interdire l'interruption de grossesse dans la plupart des cas. Elle ne l'autorise que si un danger imminent, impossible à écarter d'une autre manière, menace la vie de la mère. Elle n'admet même pas l'interruption d'une grossesse consécutive à un viol. Le Conseil fédéral et le Parlement rejettent cette initiative.

5. *Prise de position*

Au cours des discussions dans les différents groupes de travail, les aspects suivants sont apparus comme fondamentaux à la commission :

- (1) L'enjeu d'une législation sur l'interruption de grossesse est à la fois l'intégrité de la femme et la protection de la vie en devenir. On ne peut évacuer la tension qui règne entre ces deux objectifs antagonistes par la simple opposition entre « droit à la vie de l'enfant à naître » et « autonomie de la femme enceinte ». Il faut au contraire que le droit poursuive également ces deux buts.
- (2) Le régime du délai y parvient dans la mesure où il ne prévoit pas la légalisation pure et simple de l'avortement, qui reste un délit inscrit au code pénal et n'est dépenalisé que dans certaines circonstances bien définies. L'accent est ainsi mis sur le fait qu'il s'agit d'une décision difficile à prendre, qui n'est pas laissée à l'arbitraire de la femme enceinte.
- (3) Dans le même ordre d'idées, la loi ne contient pas d'obligation, pour la femme, de se soumettre à une consultation en vue de recevoir un conseil comme c'est le cas en Allemagne. Elle prévoit en revanche une obligation de conseiller la femme enceinte de la part du médecin. La liberté de se décider pour ou contre une interruption de grossesse peut être très lourde à porter ; il paraît donc souhaitable pour la femme concernée que la loi prévoit un conseil médical.
- (4) Seule la femme enceinte peut mesurer ce que la grossesse non désirée signifie pour elle et en voir toute l'étendue des conséquences sur sa vie. Elle est donc bien la seule qui puisse prendre une décision en toute connaissance de cause. Le régime du délai affirme l'autonomie morale de la femme enceinte qui sous-entend sa capacité à prendre une décision responsable dans le cadre d'un conflit moral.
- (5) Pour cette raison, le régime du délai, qui laisse le pouvoir de décision à la femme à l'intérieur d'un certain délai, est préférable à la solution de l'indication médicale, qui implique la possibilité de sanctions pénales décidées par d'autres instances.

- (6) Le régime du délai ne garantit en aucune manière que la décision de la femme sera prise de façon autonome et libre, et non sous la pression de son entourage. Mais cet objectif ne saurait être rempli par la voie du droit. Le point clé du nouveau régime est la protection de l'intégrité personnelle de la femme, ce qui signifie qu'elle ne peut être contrainte, sous la menace de sanctions pénales, à mener une grossesse à terme.
- (7) Au cours des 50 dernières années, la position de la société face à l'interruption de grossesse a changé progressivement. Il s'est avéré que le conflit inhérent à une grossesse non désirée ne peut être résolu par la menace de la sanction légale. Ce changement de point de vue sur la question de la « grossesse non désirée » s'est traduit par une libéralisation croissante. Comme dans d'autres domaines, l'évolution de la société a rattrapé la loi. L'écart entre la loi en vigueur et la réalité sociale, acceptée ou du moins tolérée par la majorité, était de plus en plus critiqué, au risque d'une perte de crédibilité du droit. Du point de vue de la politique législative, il est donc temps d'instaurer de nouvelles dispositions sur l'interruption de grossesse allant dans le sens du régime du délai.
- (8) De la volonté d'un accès totalement libre à l'avortement au rejet complet de celui-ci, les positions les plus diverses coexistent au sein de notre société pluraliste et toutes se réclament de valeurs éthiques et morales fondamentales. Dans la mesure où il n'existe pas de position morale unitaire, acceptée de tous sur cette question, c'est ici la loi qui règle le conflit au nom du maintien de la paix sociale. Considérer la différence qui existe entre le droit, la morale et la vocation spécifique et bien cadrée des lois, contribue à dépassionner le débat : le droit ne peut résoudre par la contrainte des conflits moraux, dans un sens ou dans un autre. Dans le cas du conflit inhérent à une grossesse non désirée, le droit ne peut apporter qu'une réglementation qui cherche le meilleur équilibre possible entre des objectifs contradictoires. Une législation libérale permet de faire un pas dans cette direction.
- (9) On ne peut exclure a priori que la libéralisation de l'interruption de grossesse qui est proposée ne sera pas détournée – dans un sens ou un autre. Cependant, ce risque ne saurait justifier l'exercice de la contrainte étatique sur la femme enceinte et le non-respect de son intégrité en tant que personne.

Sur la base des considérations éthiques évoquées, la commission soutient l'idée fondatrice du régime du délai, qui accorde à une femme confrontée à une grossesse non désirée la possibilité de décider, dans un délai bien précis, si elle peut /veut ou non la mener à terme. Cela étant, la commission relève tout de même que son application comporte un certain nombre de points délicats.

6. Points critiques

L'expérience du médecin, une seule et même personne qui conseillerait et pratiquerait l'avortement le cas échéant, pèsera très lourd dans la balance de la décision pour ou contre la poursuite de la grossesse chez des femmes indécises ou qui nécessiteraient d'être adressées à d'autres professionnels pour des conseils supplémentaires.

Il existe un certain danger dans le fait que ce soit le même praticien qui reçoive la femme en consultation en vue de la conseiller et procède ensuite à l'avortement. Dans certains cas, il pourrait en résulter un conflit d'intérêts.

Il serait souhaitable de prescrire un délai minimal obligatoire (p. ex. au minimum trois jours), entre cette consultation et l'acte d'interruption de grossesse, afin de préserver un temps au mûrissement de la décision.

Il serait également souhaitable que le répertoire des centres d'aide et de conseil contienne des noms de lieux où une femme qui a subi une interruption de grossesse puisse trouver un soutien psychologique *après l'intervention*.

7. Liens avec la recherche sur les embryons

Une grossesse non désirée relève d'une problématique *propre*, qui se différencie de celle débattue actuellement au sujet de la protection de l'embryon in vitro. Il faut donc faire une distinction claire entre les deux débats.

Dans le cas d'une grossesse, il s'agit, outre du rapport à la vie en devenir, du rapport entre la société et la femme enceinte. Celle-ci doit être reconnue en tant que personnalité légale et morale, assujettie au devoir d'assistance maternelle. L'embryon ou fœtus se trouve dans le corps de la femme enceinte dont il dépend entièrement. Dans le cas de l'embryon in vitro, il s'agit en revanche de protéger un embryon « nu » face aux intérêts de la recherche scientifique. Ces intérêts sont contraires, dès le départ, au développement de cet embryon puisqu'il s'agit, p. ex., de prélever des cellules souches, un acte qui conduit inévitablement à la destruction de la vie et de l'intégrité de l'embryon.

Dans le premier cas, la société décide quand et dans quelles circonstances elle va sanctionner les actes d'une femme enceinte envers son embryon ou fœtus. Dans le cas de la recherche sur les embryons, la société statue sur la protection qu'elle va accorder ou non à l'embryon in vitro. Aucune autre instance n'est dans ce cas responsable de cette protection ; la société l'assume entièrement, *qua absentia* de femme enceinte.

Un jugement éthique doit se fonder sur les éléments essentiels d'une situation donnée. Dans la mesure où l'interruption de grossesse et la protection de l'embryon in vitro diffèrent fondamentalement, les arguments éthiques d'une situation ne peuvent être simplement transposés sur l'autre. On ne peut affirmer que le régime du délai doit être rejeté au seul argument que la société protège l'embryon face à la recherche à des stades plus précoces. De même, on ne peut pas dire que l'interruption de grossesse ne pose aucun problème, puisque la vie des embryons in vitro ne doit pas systématiquement être préservée.

8. Autres points de réflexion

Sur certains points, le nouveau texte de loi apporte aussi des restrictions. Ainsi, les autorités sanitaires cantonales décideront désormais quelles institutions pourront procéder à des interruptions de grossesse. En fonction du contexte politique, il pourrait en résulter d'importantes restrictions, ce qui pourrait signifier une dégradation de la situation dans les cantons qui avaient jusqu'ici une pratique libérale de l'interruption de grossesse. Des dispositions plus rigides auraient également pour conséquence de dénier aux femmes le droit à choisir librement leur médecin. La commission espère que l'esprit libéral de ce projet de loi ne sera pas détourné.

De même, la disposition qui veut que toute interruption de grossesse soit déclarée à des fins statistiques représente, pour les cantons qui ne connaissaient pas jusqu'ici

l'obligation de déclaration, un durcissement de la loi. Les autorités exercent ainsi leur devoir de contrôle qui devrait désormais s'étendre de plus en plus à l'activité des médecins libéraux.

Cette loi de répression décrit précisément dans quelles circonstances quels actes ou omissions sont passibles de poursuites. En revanche, des questions importantes, notamment celles de la prévention, de la politique sociale ou la question des mesures de politique sociale nécessaires ne peuvent être réglées dans ce cadre. Le régime du délai ne traitant que les circonstances d'une grossesse non désirée, il serait judicieux que les dispositions cantonales d'application prévoient des articles relatifs aux questions non résolues mentionnées ci-dessus.

La commission maintient que l'objectif premier est d'éviter les grossesses non désirées avant même la conception. Des efforts renouvelés doivent porter sur le domaine de la prévention. Les avortements doivent continuer d'être l'exception et la contraception la règle.