



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

GRANDE CHAMBRE

AFFAIRE EVANS c. ROYAUME-UNI

(Requête n° 6339/05)

ARRÊT

STRASBOURG

10 avril 2007

En l'affaire Evans c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Christos Rozakis, *président*,
Jean-Paul Costa,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Rıza Türmen,
Volodymyr Butkevych,
Nina Vajić,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
András Baka,
Anatoly Kovler,
Vladimiro Zagrebelsky,
Antonella Mularoni,
Dean Spielmann,
Renate Jaeger,
Davíd Thór Björgvinsson,
Ineta Ziemele, *juges*,

et de Erik Fribergh, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 22 novembre 2006 et le 12 mars 2007,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 6339/05) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Natallie Evans (« la requérante »), a saisi la Cour le 11 février 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante, qui a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représentée par M^e M. Lyons, avocat à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agents, M^{me} E. Willmott et M^{me} K. McCleery, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Invoquant les articles 2, 8 et 14 de la Convention, la requérante se plaignait que le droit interne autorisât son ex-compagnon à révoquer de manière effective son consentement à la conservation et à l'utilisation des embryons créés par eux conjointement.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Le 22 février 2005, le président de la chambre a décidé d'indiquer au Gouvernement, en vertu de l'article 39 du règlement, que, sans préjudice d'une éventuelle décision de la Cour sur le fond, il était souhaitable, dans l'intérêt du bon déroulement de la procédure, que le Gouvernement prît les mesures nécessaires pour que les embryons fussent conservés jusqu'à ce que la Cour eût terminé d'examiner l'affaire. Le même jour, le président a décidé, sur le fondement de l'article 41 du règlement, que la requête devait être traitée par priorité, sur le fondement de l'article 29 § 3 de la Convention et de l'article 54A du règlement, que la recevabilité et le fond de l'affaire seraient examinés conjointement, et sur le fondement de l'article 54 § 2 b) du règlement, que le Gouvernement devait être invité à soumettre par écrit des observations sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête. Le 7 juin 2005, la Chambre a confirmé les décisions ci-dessus (article 54 § 3 du règlement).

6. Le 7 mars 2006, après une audience consacrée à la recevabilité et au fond de la requête (article 54 § 3 du règlement), la chambre, composée de Josep Casadevall, président, Nicolas Bratza, Matti Pellonpää, Rait Maruste, Kristaq Traja, Ljiljana Mijović et de Ján Šikuta, juges, ainsi que de Michael O'Boyle, greffier de section, a rendu un arrêt déclarant la requête recevable et concluant, à l'unanimité, à la non-violation des articles 2 et 14 de la Convention et, par cinq voix contre deux, à la non-violation de l'article 8. A l'arrêt se trouvait joint l'exposé de l'opinion dissidente commune aux juges Traja et Mijović.

7. Le 5 juin 2006, la requérante a sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre au titre de l'article 43 de la Convention. Le 3 juillet 2006, un collègue de la Grande Chambre a fait droit à cette demande. Le même jour, le président de la Cour a décidé d'inviter le Gouvernement à reconduire les mesures indiquées le 22 février 2005 en application de l'article 39 du règlement (paragraphe 5 ci-dessus).

8. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

9. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations sur le fond de l'affaire.

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 22 novembre 2006 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
 - M^{me} H. MULVEIN, *agent,*
 - MM. P. SALES *QC,*
 - J. COPPEL, *conseils,*
 - M^{mes} K. ARNOLD, *conseillers ;*
 - G. SKINNER,

- *pour la requérante*
 - M. R. TOLSON *QC,*
 - M^{me} S. FREEBORN, *conseils,*
 - M. M. LYONS, *solicitor,*
 - M^{mes} A. MURPHY O'REILLY, *conseiller,*
 - N. EVANS, *requérante.*

La Cour a entendu M. Sales et M. Tolson en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions des juges Spielmann, Türmen, Myjer, Davíd Thór Björgvinsson, Costa et Zagrebelsky.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. La requérante est née en octobre 1971 et réside à Wiltshire.

12. Les faits, tels qu'ils ont été établis par le juge Wall, qui a entendu les dépositions orales des parties (paragraphe 20 ci-dessous), sont les suivants.

A. Le traitement par FIV

13. Le 12 juillet 2000, la requérante et son compagnon, J. (né en novembre 1976), entamèrent un traitement dans une clinique de Bath spécialisée dans la procréation médicalement assistée (ci-après « la clinique »). La requérante avait été adressée à cette clinique pour un traitement cinq ans auparavant, alors qu'elle était mariée, mais, le couple s'étant séparé, le traitement n'avait pas été poursuivi.

14. Le 10 octobre 2001, lors d'une consultation à la clinique, la requérante et J. furent informés que des tests préliminaires avaient révélé que la jeune femme présentait de graves tumeurs précancéreuses aux deux ovaires et qu'elle devrait subir une ovariectomie bilatérale. On leur indiqua que, les tumeurs se développant lentement, il serait possible de prélever

quelques ovules avant l'ablation, en vue d'une fécondation *in vitro* (« FIV »), mais que ce prélèvement devrait intervenir à bref délai.

15. La consultation du 10 octobre 2001 dura environ une heure au total. Une infirmière expliqua à la requérante et J. qu'ils devraient signer chacun un formulaire pour exprimer leur consentement au traitement par FIV, et que, conformément aux dispositions de la loi de 1990 sur la fécondation et l'embryologie humaines (*Human Fertilisation and Embryology Act 1990*, ci-après « la loi de 1990 »), chacun d'eux aurait la possibilité de retirer son consentement à tout moment tant que les embryons n'auraient pas été implantés dans l'utérus de la requérante (paragraphe 37 ci-dessous). Celle-ci demanda à l'infirmière s'il serait possible de congeler ses ovules non fécondés, mais s'entendit répondre que la clinique ne pratiquait pas cette technique, qui se caractérisait par un taux de réussite bien moins élevé. J. tenta alors de rassurer la requérante en lui disant qu'ils n'allaient pas se séparer, qu'elle n'avait pas besoin d'envisager la congélation de ses ovules, qu'il ne fallait pas voir les choses de manière négative et qu'il voulait être le père de l'enfant qu'elle mettrait au monde.

16. Par la suite, le couple donna les consentements nécessaires en signant les formulaires prévus par la loi de 1990 (paragraphe 37 ci-dessous).

Directement sous le titre du formulaire figurait la consigne suivante :

« N.B. – Ne signez le présent formulaire que si vous avez reçu des informations sur le sujet et si l'on vous a proposé des conseils. Vous pouvez modifier les conditions de votre consentement à tout moment, sauf s'agissant de sperme ou d'embryons déjà utilisés. Veuillez, selon les cas, inscrire un chiffre ou cocher une case. »

Par les cases qu'il cocha, J. exprima son consentement à ce que son sperme fût utilisé pour féconder les ovules de la requérante *in vitro* et à ce que les embryons ainsi créés fussent utilisés aux fins du traitement conjoint de la requérante et de lui-même. Dans la rubrique « conservation », il choisit que les embryons obtenus *in vitro* à partir de son sperme fussent conservés durant la période maximale de dix ans et que la conservation du sperme et des embryons se poursuivît s'il venait à décéder ou à perdre ses facultés mentales avant l'expiration de ce délai. La requérante signa un formulaire qui était pratiquement identique à celui de J., à cette exception près qu'il concernait non pas le sperme, mais les ovules. Comme J., elle consentit, par les cases qu'elle cocha, à son propre traitement et à son traitement « avec un partenaire nommé désigné ».

17. Le 12 novembre 2001, le couple se rendit à la clinique et onze ovules furent prélevés et fécondés. Six embryons furent ainsi créés et mis en conservation. Le 26 novembre, la requérante subit l'ablation de ses deux ovaires. On l'informa qu'il lui faudrait attendre deux ans avant de pouvoir tenter d'implanter un embryon dans son utérus.

B. La procédure devant la *High Court*

18. En mai 2002, la relation entre J. et la requérante prit fin. Ils discutèrent du devenir des embryons. Le 4 juillet 2002, J. écrivit à la clinique pour l'informer que le couple s'était séparé et qu'il voulait que les embryons soient détruits.

19. La clinique avisa la requérante que J. avait retiré son consentement à l'utilisation ultérieure des embryons et qu'elle se trouvait par conséquent dans l'obligation légale de les détruire, en application de l'article 8 § 2 de l'annexe 3 à la loi de 1990 (paragraphe 37 ci-dessous). La requérante entama une procédure devant la *High Court*. Elle sollicitait de celle-ci une ordonnance enjoignant à J. de rétablir son consentement à l'utilisation et à la conservation des embryons, et une déclaration précisant, entre autres, que J. n'avait pas modifié son consentement du 10 octobre 2001 et ne pouvait pas le faire. Elle demandait aussi à la *High Court* de dire, en vertu de la loi de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act 1998*), que l'article 12 et l'annexe 3 à la loi de 1990 étaient incompatibles avec la Convention et portaient atteinte à ses droits résultant des articles 8, 12 et 14 de celle-ci. En outre, elle alléguait que les embryons avaient droit à la protection prévue aux articles 2 et 8 de la Convention. La *High Court* rendit des ordonnances provisoires imposant à la clinique de conserver les embryons jusqu'à la fin de la procédure.

20. Avant de statuer au fond, le juge Wall tint une audience qui dura cinq jours, au cours desquels il entendit notamment la requérante et J. Le 1^{er} octobre 2003, il rejeta les demandes de la requérante par un jugement de soixante-cinq pages (*Evans v. Amicus Healthcare Ltd and Others*, [2003] EWHC 2161 (Fam)).

21. Il conclut qu'aux termes de la loi de 1990, et pour des motifs d'ordre public, J. n'avait jamais eu la faculté de consentir sans équivoque à ce que les embryons fussent utilisés quoi qu'il arrivât. Il observa par ailleurs que J. n'avait consenti qu'à un traitement « conjoint » avec la requérante, et non à un traitement que celle-ci pourrait poursuivre seule en cas de séparation. Le juge Wall rejeta donc la thèse de la requérante selon laquelle J. était forcé à retirer son consentement. Il considéra en effet que l'intéressée et J. avaient tous deux entrepris le traitement dans la conviction que leur relation serait durable. Le 10 octobre 2001, J. avait de son mieux tenté de rassurer la requérante en lui disant qu'il l'aimait et voulait être le père des enfants qu'elle mettrait au monde ; il avait ainsi exprimé en toute sincérité les sentiments qu'il éprouvait à ce moment-là, mais ne s'était pas engagé définitivement. Le juge Wall fit observer que les paroles d'affection et de réconfort de ce type étaient chose courante dans le domaine des relations personnelles, mais qu'elles n'avaient – et ne pouvaient avoir – aucun effet juridique permanent. En entreprenant un traitement par FIV avec J., la

requérante avait suivi la seule voie réaliste qui s'offrait à elle. Le juge Wall poursuivit ainsi :

« Toutefois, même si j'ai tort sur ce point, et même s'il peut y avoir forclusion en vertu de la loi, je ne pense pas, pour les raisons que j'ai exposées, qu'il soit abusif d'autoriser [J.] à révoquer son consentement. C'est un droit que lui confère la loi dans le cadre du régime sans ambiguïté mis en place par le Parlement. C'est sur cette base que l'intéressé a donné son consentement le 10 octobre 2001. Il est tout à fait normal, compte tenu du changement de situation, qu'il ne veuille pas être le père d'un enfant de M^{me} Evans. »

22. En ce qui concerne les griefs que la requérante tirait de la Convention, le juge Wall estima en substance qu'un embryon n'était pas une personne jouissant de droits protégés par la Convention, et que le droit de la requérante au respect de sa vie familiale ne se trouvait pas en jeu. Il reconnut toutefois que les dispositions litigieuses de la loi de 1990 portaient atteinte au droit des deux parties au respect de leur vie privée, mais considéra que les effets n'en étaient pas disproportionnés, la législation instaurant un régime de traitement reposant sur deux piliers d'égale importance, le consentement des parties et l'intérêt de l'enfant à naître. Il jugea parfaitement justifié que la loi exigeât que les deux personnes formant le couple désireux d'entreprendre un traitement par FIV fussent d'accord sur ce traitement et qu'elle permît à chacune de retirer sa participation à tout moment avant le transfert embryonnaire.

23. Le juge Wall souligna que les dispositions de l'annexe 3 à la loi (paragraphe 37 ci-dessous) s'appliquaient de la même façon à tous les patients suivant un traitement par FIV, indépendamment de leur sexe, et conclut en prenant un exemple pour montrer que l'exigence du consentement conjoint pouvait avoir des conséquences analogues pour un homme stérile :

« Imaginons qu'un homme soit atteint d'un cancer des testicules et que son sperme, recueilli avant une intervention chirurgicale entraînant une stérilité définitive, soit utilisé pour créer des embryons avec les ovules de sa compagne. En cas de séparation du couple avant le transfert embryonnaire, il ne viendrait à l'idée de personne de prétendre que cette femme ne peut pas retirer son consentement au traitement et refuser que les embryons soient implantés dans son utérus. Or les dispositions de la loi, tout comme les droits inscrits dans la Convention, s'appliquent de la même manière aux hommes et aux femmes. »

C. L'arrêt de la Cour d'appel

24. La requérante saisit la Cour d'appel, qui la débouta par un arrêt rendu le 25 juin 2004 (*Evans v. Amicus Healthcare Ltd*, [2004] EWCA Civ 727).

La Cour d'appel considéra que l'objectif de la loi de 1990 était clairement de n'autoriser l'implantation de l'embryon que si les deux parties étaient toujours consentantes et qu'elle ne pouvait sans d'impérieuses

raisons reconnaître ou établir un principe de dispense qui serait contraire au régime instauré par le Parlement. A l'instar du juge Wall, la Cour d'appel estima que J. n'avait consenti qu'à un « traitement conjoint » avec la requérante, et non à l'utilisation par cette dernière seule des embryons créés par le couple. Une fois que la relation entre la requérante et J. avait pris fin et que J. avait indiqué qu'il ne souhaitait pas que les embryons fussent conservés ou utilisés par la requérante, les intéressés ne faisaient plus l'objet d'un traitement « conjoint ». La Cour d'appel rejeta l'argument de la requérante selon lequel J. avait dissimulé son ambivalence, conduisant ainsi la jeune femme à opter pour le traitement conjoint des deux membres du couple. La juridiction d'appel estima en effet que cet argument mettait en cause de manière injustifiée la conclusion du juge du fond, qui avait eu l'avantage manifeste de pouvoir apprécier les dépositions orales de la requérante, de J. et des autres témoins (paragraphe 20 ci-dessus). Par ailleurs, le conseil de J. avait indiqué à la Cour d'appel que, de toute évidence, si son client avait retiré son consentement, ce n'était pas pour des raisons purement financières, mais pour des raisons de principe.

25. Les juges Thorpe et Sedley estimèrent que, s'il y avait bien ingérence dans la vie privée des parties, cette ingérence était justifiée et proportionnée. Ils s'exprimèrent comme suit :

« Le moyen moins drastique revendiqué ici est une règle de droit rendant non concluant le retrait du consentement [de J.]. Cela permettrait [à la requérante] de demander la poursuite du traitement au motif qu'elle ne peut plus avoir d'enfant autrement. Cependant, à moins de donner aussi du poids au ferme souhait de [J.] de ne pas être père d'un enfant qui serait mis au monde [par la requérante], une telle règle amoindrirait le respect dû à la vie privée [de J.] dans la même proportion qu'elle augmenterait le respect accordé à la vie privée [de la requérante]. Par ailleurs, pour donner du poids [à la volonté de J.], la législation devrait imposer à [l'Agence de la fécondation et de l'embryologie humaines] ou à la clinique, ou aux deux, de porter un jugement basé sur un mélange de considérations d'éthique, de politique sociale et de compassion humaine. Cela nécessiterait aussi l'établissement d'un équilibre entre deux choses parfaitement incommensurables (...)

(...) Ce qui est nécessaire, selon le Parlement, c'est un consentement bilatéral à l'implantation, et non pas simplement au prélèvement et à la conservation de matériel génétique, et cette condition ne peut être remplie si une moitié du consentement n'est plus effective. Assouplir cette exigence dans l'intérêt de la proportionnalité, afin de compenser le handicap biologique [de la requérante], impossible à surmonter par d'autres moyens, en faisant du retrait du consentement de l'homme un facteur pertinent mais non décisif créerait de nouveaux problèmes, encore plus inextricables, d'arbitraire et d'incohérence. La compassion et la sollicitude que chacun doit éprouver pour [la requérante] ne suffisent pas à rendre disproportionné le régime mis en place par le législateur (...) »

26. La juge Arden fit les remarques liminaires suivantes :

« La loi de 1990 emploie inévitablement des termes scientifiques, tels que « gamète » et « embryon ». Mais il est clair que cette loi concerne la question très émotionnelle de la stérilité et la possibilité de faire naître un enfant par implantation du matériel génétique de deux personnes. (...) La stérilité peut plonger la personne, homme ou femme, qui en est atteinte dans un profond désarroi. Pour beaucoup de femmes, la capacité de mettre au monde un enfant représente le plein épanouissement et donne un but dans la vie. Elle participe de leur sens de l'identité ainsi que de leur dignité. »

Elle poursuivit ainsi :

« J'estime, comme les juges Thorpe et Sedley, que le fait que la loi de 1990 érige le maintien du consentement en condition indispensable à la poursuite du traitement dans des situations comme celle-ci satisfait aux exigences de l'article 8 § 2 de la Convention. (...) Dans ce domaine sensible appelant des décisions d'ordre éthique, il doit incomber au premier chef au Parlement de ménager un équilibre entre les parties (...) Le Parlement a estimé que nul ne devait pouvoir déroger au principe selon lequel le consentement des deux parents génétiques est nécessaire. A mon avis, les circonstances de l'espèce montrent bien qu'il était sage de poser semblable règle. La situation personnelle des parties n'est pas la même qu'au début du traitement, et il serait difficile pour une juridiction de déterminer si les effets du retrait du consentement [de J.] sur [la requérante] sont plus importants que les effets que l'invalidation de ce retrait aurait sur [J.]. Il n'existe aucun point de repère qui permettrait à la juridiction de procéder à cette évaluation. Le fait est que toute personne a droit à la protection contre les atteintes à sa vie privée. C'est là un aspect du principe de l'autodétermination ou de l'autonomie personnelle. L'atteinte au droit [de J.] ne peut passer pour justifiée au motif qu'elle est nécessaire à la protection du droit [de la requérante], car, réciproquement, l'étendue du droit [de la requérante] est aussi limitée par la nécessité de protéger le droit [de J.]. [La requérante et J.] doivent avoir des droits équivalents, même si l'étendue de leurs droits au titre de l'article 8 n'est pas définie avec précision.

(...) L'ingérence dans la vie privée [de la requérante] se justifie également sous l'angle de l'article 8 § 2 par le motif que si l'on donnait gain de cause à [la requérante], cela reviendrait à porter atteinte au droit, pour le père génétique, de refuser de procréer. De toute évidence, on ne pourrait obliger [la requérante] à devenir mère ; de la même manière, on ne peut obliger [J.] à devenir père, d'autant moins que, en l'espèce, cette paternité entraînerait probablement aussi une responsabilité légale d'ordre financier à l'égard de l'enfant. »

27. Concernant la question de la discrimination, les juges Thorpe et Sedley estimèrent que ce qu'il fallait comparer c'était la situation des femmes souhaitant être traitées par FIV dont le partenaire avait retiré son consentement et la situation des femmes dont le partenaire ne s'était pas rétracté, la juge Arden estimant quant à elle que la comparaison devait se faire entre les femmes fécondes et les femmes stériles, puisque, dans le cas d'un traitement par FIV, le père génétique avait la possibilité de retirer son consentement à la procréation plus tard qu'au moment d'un rapport sexuel normal. Cela dit, les trois juges furent d'accord pour considérer que, indépendamment du choix des termes de la comparaison, la différence de

traitement était justifiée et proportionnée au regard de l'article 14 de la Convention, pour les mêmes raisons que celles qui les avaient amenés à conclure à la non-violation de l'article 8. Par ailleurs, la Cour d'appel refusa à la requérante l'autorisation de faire appel de la conclusion du juge Wall selon laquelle les embryons ne pouvaient prétendre à la protection de l'article 2, la législation interne ne reconnaissant ni intérêts ni droits indépendants au fœtus avant la naissance, ni donc, *a fortiori*, à l'embryon.

28. Le 29 novembre 2004, la Chambre des lords refusa à la requérante l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Le droit interne : la loi de 1990

1. *Le rapport Warnock*

29. La venue au monde, en juillet 1978, du premier bébé né par fécondation *in vitro* suscita au Royaume-Uni de nombreux débats éthiques et scientifiques, qui conduisirent à la création, en juillet 1982, d'une commission d'enquête, présidée par *Dame Mary Warnock DBE* (philosophe), chargée « d'examiner les innovations récentes et potentielles, en médecine et en science, liées à la fécondation et à l'embryologie humaines ; de réfléchir aux politiques et aux garanties à appliquer, en tenant compte des conséquences sociales, éthiques et juridiques de ces innovations ; enfin, de formuler des recommandations ».

30. La commission rendit son rapport en juillet 1984 (Cmnd 9314). A l'époque, la technique de congélation des embryons humains destinés à être utilisés ultérieurement n'en était qu'à ses débuts. Toutefois, la commission notait dans son rapport que cette technique avait déjà été appliquée et avait abouti à la naissance d'un enfant, et recommandait de poursuivre le développement de l'utilisation clinique d'embryons congelés sous le contrôle de l'organisme chargé de délivrer les autorisations (paragraphe 10.3 du rapport). Cela étant, la commission reconnaissait que la possibilité de conserver de manière prolongée des embryons humains pouvait engendrer des problèmes et préconisait de fixer à dix ans la durée maximale de conservation des embryons destinés à l'utilisation personnelle ultérieure d'un couple ; passé ce délai, le droit d'utilisation ou de destruction des embryons devait être conféré à l'organisme compétent pour les questions de conservation (paragraphe 10.10). La commission recommandait par ailleurs de confier à l'organisme compétent pour les questions de conservation le droit de décider de l'utilisation ou de la

destruction des embryons dans les cas où, à la suite d'une séparation par exemple, le couple ne s'entendrait pas sur le devenir des embryons créés conjointement (paragraphe 10.13). Conformément à son point de vue selon lequel il devait n'y avoir aucun droit de propriété sur un embryon humain (paragraphe 10.11), la commission n'envisageait pas la possibilité pour une partie d'exiger l'utilisation de l'embryon contre la volonté de l'autre partie.

2. Consultation et adoption de la loi

31. Les recommandations de la commission Warnock concernant le traitement par FIV furent rassemblées dans un livre vert diffusé aux fins d'une consultation publique. Le document (paragraphe 35) précisait que la recommandation de la commission selon laquelle l'organisme compétent pour les questions de conservation devait se voir conférer le droit de décider de l'utilisation ou de la destruction d'un embryon en cas de désaccord dans le couple n'avait guère suscité de commentaires ; il soulignait toutefois que, même s'il était peu probable que cette situation se présentât fréquemment, il importait d'établir une « base claire » pour la résoudre.

32. Après réception des observations des parties intéressées, les propositions en matière de traitement par FIV furent rassemblées dans un Livre blanc (rapport) intitulé « Fécondation et embryologie humaines : un cadre pour la législation » (*Human Fertilisation and Embryology: A Framework for Legislation*, Cm 259), qui fut publié en novembre 1987. Le document rappelait la recommandation de la commission Warnock selon laquelle le droit de décider de l'utilisation ou de la destruction d'un embryon congelé devait être conféré à l'organisme compétent pour les questions de conservation en cas de désaccord entre les deux membres du couple concerné (paragraphe 50 et 51), mais poursuivait ainsi :

« D'une manière générale, ceux qui pensent que la conservation doit être autorisée sont satisfaits des recommandations de la commission Warnock. En revanche, d'autres considèrent que, sauf à se l'être vu attribuer de manière explicite par les donateurs, l'« organisme compétent pour les questions de conservation » ne devrait pas avoir le droit de décider de l'utilisation ou de la destruction des embryons. Le gouvernement, qui partage ce point de vue, a conclu que la loi devait s'appuyer sur le principe clair selon lequel la volonté du donneur est primordiale tout au long de la période pendant laquelle les embryons ou les gamètes peuvent être conservés ; à l'expiration de cette période, ceux-ci comme ceux-là ne devraient pouvoir être utilisés à d'autres fins par l'organisme agréé que si le donneur y a consenti. »

Le livre blanc mentionnait la décision du gouvernement de fixer à cinq ans la durée maximale de conservation des embryons (paragraphe 54). Puis, dans une partie intitulée « Consentement du donneur », le livre blanc énonçait le principe selon lequel un donneur devait avoir le droit de modifier ou de révoquer son consentement à l'implantation d'un embryon dans le corps d'une femme à tout moment aussi longtemps que l'embryon demeurerait inutilisé :

« 55. Les questions complexes liées à la conservation font ressortir combien il importe de s'assurer que les couples qui choisissent d'entreprendre un traitement par FIV ou les personnes qui donnent leurs gamètes consentent aux utilisations auxquelles leurs gamètes ou leurs embryons sont destinés.

56. Le projet de loi précisera que les gamètes ou les embryons ne peuvent être conservés qu'avec le consentement signé des donneurs et qu'ils ne peuvent être utilisés que par l'organisme agréé chargé de leur conservation et aux fins énoncées dans le consentement (par exemple pour un traitement thérapeutique [ou pour la recherche]). Les personnes qui donnent leur consentement doivent être informées des techniques pour lesquelles leurs gamètes/embryons peuvent être utilisés ainsi que des conséquences juridiques de leurs décisions. A cet égard, il est souhaitable que les intéressés puissent obtenir des conseils.

57. Les donneurs auront le droit de modifier ou de révoquer leur consentement avant l'utilisation de leurs gamètes/embryons, mais, en pareil cas, il leur incombera de porter toute modification à la connaissance de l'organisme agréé, lequel devra alors aviser tout autre organisme agréé auquel il aura fourni les gamètes du donneur. (Cette situation peut se produire, par exemple, si une banque de sperme a fourni des gamètes à un ou plusieurs centres de traitement). En l'absence de notification de modification ou de retrait du consentement ou d'avis de décès, l'organisme agréé doit présumer que le consentement initial reste valable et doit donc agir en conséquence pendant toute la période de conservation. Lorsque celle-ci prend fin, il ne peut utiliser ou détruire les embryons ou les gamètes qu'en se conformant aux souhaits émis par les donneurs. Si ceux-ci n'ont pas clairement exprimé leur volonté, il y a lieu de mettre fin à la conservation de l'embryon ou des gamètes et de les laisser périr.

58. En ce qui concerne les embryons, ils ne peuvent pas être implantés dans le corps d'une autre femme, ni être utilisés à des fins de recherche, ni détruits (avant l'expiration de la période de conservation) en l'absence du consentement des deux donneurs. En cas de désaccord entre les donneurs, l'organisme agréé sera tenu de conserver l'embryon jusqu'à la fin de la période de conservation ; si le désaccord persiste à l'expiration de celle-ci, il y a lieu de laisser périr l'embryon. »

33. A l'issue d'une nouvelle procédure de consultation fut publié, en 1989, un projet de loi, qui devint finalement la loi de 1990 sur la fécondation et l'embryologie humaines. Le projet reflétait pour l'essentiel les termes du livre blanc. Les dispositions relatives au consentement ne suscitèrent pas de controverses lors de leur examen par le Parlement.

3. *La loi de 1990*

34. Dans l'affaire *R. v. Secretary of State for Health, ex parte Quintavalle (on behalf of Pro-Life Alliance)* ([2003], UKHL 13), Lord Bingham décrit le contexte et l'esprit général de la loi de 1990 comme suit :

« (...) Le caractère sensible des questions en jeu ne fait aucun doute. D'une part, il y avait ceux qui considéraient la création d'embryons – et donc de la vie – *in vitro* comme un sacrilège ou comme quelque chose de contestable du point de vue éthique et qui souhaitaient interdire totalement ces pratiques. D'autre part, il y avait ceux qui voyaient dans ces nouvelles techniques, en ce qu'elles offrent aux personnes stériles la

possibilité d'avoir des enfants et permettent de faire progresser les connaissances sur les maladies congénitales, des perspectives d'améliorer la condition humaine, et les arguments religieux et moraux étayant ce point de vue ne faisaient pas défaut. On ne peut douter non plus de la difficulté qu'il y a à légiférer sur ces questions, compte tenu de la rapidité des progrès médicaux et scientifiques. Ce n'est pas souvent que le Parlement est appelé à élaborer une législation apte à s'appliquer aux évolutions à la pointe de la science.

(...) La solution recommandée et consacrée par la loi de 1990 ne consiste pas à interdire toute création *in vitro* d'embryons humains vivants et toute utilisation de pareils embryons, mais plutôt, sous réserve de certaines interdictions expresses, dont quelques-unes ont été mentionnées ci-dessus, à autoriser ces pratiques en les soumettant à des conditions, des restrictions et des délais particuliers, et à des mécanismes de contrôle (...). Il est évident (...) que si le Parlement a décidé de prohiber certaines pratiques manifestement choquantes (telles que l'implantation d'un embryon animal vivant dans le corps d'une femme ou de celui d'un être humain dans le corps d'un animal), il a pour le reste opté pour un régime de contrôle rigoureux. Aucune activité relevant de ce domaine n'a été oubliée. Il s'agissait de ne pas laisser faire n'importe quoi. »

35. D'après l'article 3 § 1 de la loi, nul ne peut créer un embryon, le conserver ou l'utiliser sans autorisation. La conservation ou l'utilisation de l'embryon ne sont légales que si elles satisfont aux conditions de cette autorisation. Tout manquement à l'article 3 § 1 constitue une infraction (définie à l'article 41 § 2 a) de la loi).

36. Aux termes de l'article 14 § 4 de la loi, « la durée légale de conservation pour les embryons est la durée, obligatoirement inférieure ou égale à cinq ans, précisée par l'autorisation ». Cette disposition a été modifiée par le règlement de 1996 sur la fécondation et l'embryologie humaines (durée légale de conservation des embryons), entré en vigueur le 1^{er} mai 1996, qui dispose notamment que lorsque, de l'avis de deux médecins, la femme qui doit recevoir l'embryon ou, si ce ne sont pas ses gamètes qui ont été utilisés pour créer l'embryon, celle des personnes dont les gamètes ont été utilisés, est ou risque de devenir totalement stérile prématurément, la durée de conservation est prolongée jusqu'à la date du cinquante-cinquième anniversaire de l'intéressée. Lorsque, de l'avis d'un seul médecin, la femme qui doit accueillir l'embryon, ou l'une des deux personnes ayant fourni les gamètes, a ou risque d'avoir de graves problèmes de fécondité ou souffre d'un problème génétique, la durée de conservation est portée à dix ans, ou prolongée jusqu'à la date du cinquante-cinquième anniversaire de l'intéressée, selon celle de ces échéances qui intervient la première.

Les deux personnes dont les gamètes sont utilisés pour créer les embryons doivent confirmer par écrit qu'elles ne s'opposent pas à la prolongation de la conservation aux fins d'un traitement futur. La femme qui doit recevoir un tel embryon doit être âgée de moins de cinquante ans au début de la conservation.

37. D'après l'article 12 c) de la loi, une autorisation ne peut être accordée que sous réserve du respect des dispositions de l'annexe 3 à la loi, qui concernent le consentement à l'utilisation de gamètes ou d'embryons. Dans la procédure engagée par la requérante (paragraphe 20-27 ci-dessus), la *High Court* et la Cour d'appel ont déclaré qu'aux fins d'interprétation de l'annexe 3 « l'embryon n'est réputé utilisé qu'une fois transféré dans le corps de la femme ».

L'annexe 3 se lit ainsi :

« Consentements à l'utilisation de gamètes ou d'embryons »

Consentement

1. Tout consentement au sens de la présente annexe doit être donné par écrit, et, dans la présente annexe, l'expression « consentement effectif » s'entend d'un consentement qui n'a pas été révoqué.

2. 1) Tout consentement à l'utilisation d'un embryon doit préciser une ou plusieurs des finalités suivantes :

a) utilisation aux fins du traitement de la personne donnant son consentement, ou du traitement conjoint de cette personne et d'une autre, nommément désignée,

b) utilisation aux fins du traitement de personnes autres que l'auteur du consentement, ou

c) utilisation aux fins d'un projet de recherche,

et peut préciser les conditions dans lesquelles l'embryon peut être ainsi utilisé.

2) Tout consentement à la conservation de gamètes ou d'un embryon doit :

a) préciser la durée maximale de conservation (si elle est inférieure à la durée légale) et

b) indiquer quel sera le sort des gamètes ou de l'embryon si la personne ayant donné son consentement décède ou si, pour cause d'incapacité, elle n'est pas en mesure de modifier ou de révoquer ce consentement,

et peut préciser dans quelles conditions les gamètes ou l'embryon peuvent continuer à être conservés.

3) Tout consentement au sens de la présente annexe doit comporter toutes autres précisions pouvant être exigées par l'Agence dans des directives.

4) Un consentement au sens de la présente annexe peut s'appliquer :

a) à l'utilisation ou à la conservation d'un embryon particulier ou,

b) dans le cas d'une personne fournissant des gamètes, à l'utilisation ou à la conservation de tout embryon qui pourrait être conçu à partir de ces gamètes,

et, dans le cas prévu à l'alinéa b), le consentement peut être modifié ou révoqué, dans le respect des dispositions de la présente annexe, soit de manière générale, soit en ce qui concerne un ou plusieurs embryons particuliers.

Procédure d'expression du consentement

3. 1) Avant qu'une personne n'exprime un consentement au sens de la présente annexe :

a) elle doit disposer d'une réelle possibilité de se faire indiquer les implications des mesures envisagées, et

b) elle doit recevoir toutes les informations utiles.

2) Avant qu'une personne n'exprime un consentement au sens de la présente annexe, elle doit être informée des effets de l'article 4 ci-dessous.

Modification et révocation du consentement

4. 1) Quiconque a donné un consentement au sens de la présente annexe peut y apporter des modifications successives ou le révoquer, par notification à la personne responsable de la conservation des gamètes ou de l'embryon concernés.

2) Un consentement à l'utilisation d'un embryon ne peut plus être modifié ni révoqué une fois que l'embryon a été utilisé :

a) aux fins d'un traitement ou

b) aux fins d'un projet de recherche.

Utilisation de gamètes aux fins du traitement d'autrui

5. 1) Il est interdit d'utiliser les gamètes d'une personne aux fins du traitement d'autrui, sauf si cette personne est l'auteur d'un consentement effectif à ce qu'ils soient utilisés ainsi et s'ils sont utilisés dans les conditions prévues par ce consentement.

2) Il est interdit de recevoir les gamètes d'une personne pour les utiliser à ces fins, sauf si cette personne est l'auteur d'un consentement effectif à ce qu'ils soient utilisés ainsi.

3) Le présent paragraphe ne s'applique pas à l'utilisation des gamètes d'une personne aux fins du traitement de cette personne, ou du traitement conjoint de celle-ci et d'une autre.

Fécondation in vitro et utilisation ultérieure de l'embryon

6. 1) Il est interdit d'utiliser les gamètes d'une personne pour concevoir un embryon *in vitro*, sauf si cette personne est l'auteur d'un consentement effectif à ce que tout embryon qui serait conçu à partir de ces gamètes soit utilisé à une ou plusieurs des fins mentionnées au paragraphe 2 § 1) ci-dessus.

2) Nul ne peut recevoir un embryon conçu *in vitro*, sauf si chacune des personnes dont les gamètes ont servi à concevoir l'embryon est l'auteur d'un consentement effectif à ce que cet embryon soit utilisé à une ou plusieurs des fins mentionnées au paragraphe 2 § 1) ci-dessus.

3) Il est interdit d'utiliser, à quelque fin que ce soit, un embryon conçu *in vitro*, sauf si chacune des personnes dont les gamètes ont servi à concevoir l'embryon est l'auteur d'un consentement effectif à ce que cet embryon soit utilisé pour la fin envisagée et si l'embryon est utilisé conformément à ces consentements.

4) Tout consentement requis en vertu du présent article s'ajoute à tout consentement pouvant être requis en vertu du paragraphe 5 ci-dessus.

(...)

Conservation des gamètes et des embryons

8. 1) Il est interdit de conserver les gamètes d'une personne, sauf si cette personne est l'auteur d'un consentement effectif à leur conservation et s'ils sont conservés conformément à ce consentement.

2) Il est interdit de conserver un embryon conçu *in vitro*, sauf si chacune des personnes dont les gamètes ont servi à concevoir l'embryon est l'auteur d'un consentement effectif à la conservation de cet embryon et si celui-ci est conservé conformément à ces consentements.

3) Il est interdit de conserver un embryon prélevé chez une femme, sauf si celle-ci est l'auteur d'un consentement effectif à cette conservation et si l'embryon est conservé conformément à ce consentement. »

38. Dans l'arrêt de la Cour d'appel, les juges Thorpe et Sedley ont résumé ainsi les effets matériels de l'annexe 3 (paragraphe 25 ci-dessus) :

« i. Les personnes qui envisagent de conserver et/ou d'utiliser des embryons créés avec leurs gamètes doivent d'abord se voir offrir la possibilité de discuter avec des spécialistes ; ii. elles doivent en particulier être informées des conditions dans lesquelles le consentement à la conservation ou à l'utilisation d'un embryon peut être modifié ou révoqué ; iii. dans le consentement à l'utilisation d'un embryon, il doit être précisé si l'embryon sera utilisé aux fins du traitement de l'auteur du consentement, du traitement conjoint de cette personne et d'une autre, ou du traitement de personnes autres que l'auteur du consentement ; iv. un embryon peut être conservé uniquement tant qu'il existe un consentement effectif de ses deux géniteurs à sa conservation et conformément à ce consentement ; v. un embryon peut être utilisé uniquement tant qu'il existe un consentement effectif de ses deux géniteurs à son utilisation et conformément à ce consentement ; vi. chacune des personnes dont les gamètes ont servi à la conception d'un embryon peut modifier ou révoquer à tout moment son consentement à la conservation de cet embryon ; vii. il n'est plus possible de modifier ou de révoquer le consentement à l'utilisation d'un embryon une fois que celui-ci a été utilisé à des fins de traitement. »

B. La situation dans les Etats membres du Conseil de l'Europe et dans d'autres pays

1. Les Etats membres du Conseil de l'Europe

39. D'après les documents à la disposition de la Cour, dont un rapport intitulé « Assistance médicale à la procréation et protection de l'embryon humain – étude comparative sur la situation dans 39 pays » (Conseil de l'Europe, 1998), et les réponses des Etats membres du Conseil de l'Europe au « Questionnaire sur l'accès à la procréation médicalement assistée » préparé par le Comité directeur pour la bioéthique (Conseil de l'Europe, 2005), le traitement par FIV est encadré par des lois ou des règlements dans les pays suivants : Allemagne, Autriche, Azerbaïdjan, Bulgarie, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Fédération de Russie, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Islande, Italie, Lettonie, Norvège, Pays-Bas, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine et Royaume-Uni. La situation se présente différemment en Belgique, en Finlande, en Irlande, à Malte, en Lituanie, en Pologne, en République tchèque, en Serbie et en Slovaquie, où ce traitement est régi par la pratique clinique, par des directives professionnelles, par des décrets royaux ou administratifs ou par des principes constitutionnels généraux.

40. Il apparaît que la conservation des embryons est autorisée, pour des durées variables, dans tous les Etats susmentionnés où le traitement par FIV est encadré par des lois ou des règlements, sauf en Allemagne et en Suisse, où l'on ne peut, pendant un cycle de traitement, créer plus de trois embryons, et où les embryons créés doivent, en principe, être implantés immédiatement et ensemble, et en Italie, où la loi ne permet la congélation des embryons que pour des motifs médicaux exceptionnels et imprévus.

41. Au Danemark, en France, en Grèce, aux Pays-Bas et en Suisse, le droit, pour chacune des parties, de retirer librement son consentement à tout moment, tant que l'embryon n'a pas été implanté dans l'utérus de la femme, est expressément prévu par la loi. Il apparaît que la Belgique, la Finlande et l'Islande reconnaissent, dans leur législation ou en pratique, à chacune des personnes ayant fourni des gamètes la même liberté de retirer son consentement avant l'implantation.

42. Cependant, un certain nombre de pays envisagent différemment la question du consentement. Ainsi, la Hongrie autorise la femme à poursuivre le traitement malgré le décès de son partenaire ou le divorce du couple, sauf disposition expresse contraire formulée par le couple. En Autriche et en Estonie, l'homme ne peut révoquer son consentement que jusqu'au moment de la fécondation, après quoi c'est la femme qui décide seule si elle poursuit le traitement et quand. L'Espagne ne reconnaît à l'homme le droit de retirer son consentement que s'il est marié à la femme souhaitant procréer et s'il vit avec elle. En Allemagne et en Italie, aucune des parties ne peut

normalement retirer son consentement après la fécondation des ovules. En Islande, les embryons doivent être détruits si les donneurs de gamètes se séparent ou divorcent avant l'expiration de la période maximale de conservation.

2. Les Etats-Unis d'Amérique

43. Les parties renvoient en outre la Cour à la jurisprudence américaine et israélienne. Aux Etats-Unis, l'assistance médicale à la procréation ne fait pas partie des domaines régis par la législation fédérale, et seuls quelques Etats se sont dotés de lois concernant le retrait ultérieur du consentement par l'un des membres du couple. C'est donc aux tribunaux qu'il incombe de régler les conflits en la matière et il existe un certain nombre de décisions dans lesquelles les Cours suprêmes de divers Etats se sont prononcées sur le sort d'embryons conçus par FIV.

44. Dans l'affaire *Davis v. Davis* (842 S.W.2d 588, 597 ; Tenn. 1992), jugée en 1992, la Cour suprême du Tennessee statua ainsi :

« (...) pour statuer sur les conflits concernant le sort des pré-embryons conçus *in vitro*, il faut d'abord examiner les préférences de leurs géniteurs. Si celles-ci ne peuvent être déterminées, ou si elles sont incompatibles, il y a lieu d'appliquer l'accord préalable des parties concernant le sort des pré-embryons. En l'absence de pareil accord, il convient de peser les intérêts relatifs des parties à l'utilisation ou à la non-utilisation des pré-embryons. En règle générale, c'est la volonté de la partie souhaitant éviter la procréation qui prévaut lorsqu'on peut supposer que l'autre partie a une possibilité raisonnable de devenir parent par un moyen autre que l'utilisation des pré-embryons en question. Si tel n'est pas le cas, il faut prendre en considération les arguments en faveur de l'utilisation des pré-embryons aux fins d'une grossesse. Toutefois, si la partie qui cherche à se voir reconnaître le droit de décider du sort des pré-embryons a simplement l'intention d'en faire don à un autre couple, c'est évidemment l'intérêt de la partie opposée à leur utilisation qui est supérieur et qui doit donc prévaloir.

Mais la règle n'envisage pas l'institution d'un veto automatique (...) »

45. Dans l'affaire *Kass v. Kass* (98 N.Y. Int. 0049), le couple avait signé avec la clinique un accord stipulant que, « dans le cas où nous (...) serions dans l'impossibilité de prendre une décision concernant le sort de nos embryons congelés », ceux-ci pourraient être utilisés à des fins de recherche. Lorsque le couple se sépara, M^{me} Kass voulut passer outre à cet accord et se faire implanter les embryons. Elle obtint gain de cause en première instance (le tribunal ayant estimé que, de la même manière qu'elle pouvait seule décider de procréer ou non, une femme devait avoir le dernier mot en matière de FIV), mais la cour d'appel de l'Etat de New York décida que l'accord existant était suffisamment clair et devait être respecté.

46. L'affaire *A.Z. v. B.Z.* (2000 431 Mass. 150, 725 N.E.2d 1051) concernait un litige où la femme voulait poursuivre le traitement alors que son mari y était opposé. Les époux avaient, là aussi, préalablement conclu un accord écrit, qui stipulait qu'en cas de séparation les embryons seraient donnés à la femme. La Cour suprême du Massachusetts estima toutefois qu'il ne fallait pas faire exécuter l'accord, notamment parce que, pour des motifs d'ordre public, « la procréation forcée ne peut faire l'objet d'une procédure d'exécution judiciaire ». Elle conclut que devait prévaloir « la liberté du choix personnel en matière de mariage et de vie familiale ».

47. La Cour suprême du New Jersey cita cette décision, en l'approuvant, dans l'arrêt *J.B. v. M.B.* (2001 WL 909294). En l'occurrence, c'était la femme qui demandait la destruction des embryons alors que le mari voulait en faire don à un autre couple ou les conserver en vue de les utiliser avec une future compagne. Des arguments d'ordre constitutionnel furent avancés à l'appui de la thèse de la femme, mais la Cour suprême refusa d'envisager la question sous cet angle, estimant que, en tout état de cause, il n'était pas certain que l'exécution du contrat sous seing privé supposé avoir été conclu porterait atteinte aux droits de l'intéressée. Compte tenu du fait que le père n'était pas stérile, la haute juridiction préféra s'inspirer du raisonnement suivi dans l'affaire *A.Z.* concernant l'ordre public, et ordonna que la volonté de la femme fût respectée.

48. Enfin, dans l'affaire *Litowitz v. Litowitz* (48 P. 3d 261, 271), la femme, qui avait eu des enfants avant de subir une hystérectomie, souhaitait que les embryons conçus avec le sperme de son ex-mari et les ovules d'une donneuse fussent implantés dans l'utérus d'une mère porteuse. L'ex-mari, de son côté, voulait faire don des embryons à un autre couple. En première instance et en appel le mari obtint gain de cause, mais en 2002 la Cour suprême de l'Etat de Washington, à la majorité, opta pour l'analyse contractuelle et décida qu'il fallait appliquer l'accord que le couple avait conclu avec la clinique, en vertu duquel la durée de conservation des embryons ne pouvait excéder cinq ans.

3. Israël

49. L'affaire *Nachmani v. Nachmani* (50(4) P.D. 661 (Isr)) concernait un couple israélien sans enfant qui avait décidé d'entreprendre un traitement par FIV, puis, la femme n'étant pas en mesure de mener une grossesse à terme, d'avoir recours à une mère porteuse en Californie. Le couple avait signé un accord avec la future mère porteuse ; en revanche, il n'avait conclu avec la clinique devant pratiquer la FIV aucun accord fixant le sort des embryons en cas de séparation. La femme se fit prélever ses onze derniers ovules, qui furent fécondés avec le sperme de son mari. Le couple se sépara avant l'implantation des embryons dans l'utérus de la mère porteuse, et le mari, qui entre-temps avait eu des enfants avec une autre femme, s'opposa à l'utilisation des embryons.

Le tribunal de district statua en faveur de la femme, estimant que le mari ne pouvait pas davantage retirer son consentement à avoir un enfant qu'un homme fécondant l'ovule de sa femme au travers d'un rapport sexuel. Un collège de cinq juges de la Cour suprême infirma cette décision en invoquant le droit fondamental de l'homme à ne pas être contraint à devenir père. L'affaire fut rejugée par la Cour suprême siégeant en un collège de onze juges. Par sept voix contre quatre, ceux-ci donnèrent gain de cause à la femme. Chacun des juges rédigea une opinion séparée. Les juges majoritaires estimèrent que les intérêts de la femme l'emportaient sur ceux de l'homme, notamment parce qu'elle était privée de toute autre possibilité de transmettre ses gènes à un enfant. Trois des juges minoritaires, dont le président, arrivèrent à la conclusion opposée, en soulignant que la femme savait que le consentement de son mari serait requis à chaque étape du traitement, et que leur accord ne pouvait plus s'appliquer après leur séparation. Le quatrième des juges minoritaires estima qu'une obligation de paternité ne pouvait être imposée à l'homme, dont le consentement préalable était nécessaire.

C. Les textes internationaux pertinents

50. La règle générale énoncée à l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine se lit ainsi :

« Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé.

Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et ses risques.

La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement. »

51. Toujours au sein du Conseil de l'Europe, le comité *ad hoc* d'experts sur les progrès des sciences biomédicales, prédécesseur de l'actuel Comité directeur pour la bioéthique, a adopté une série de principes (CAHBI, 1989), dont le quatrième comporte la disposition suivante :

« 1. Les techniques de la procréation artificielle ne peuvent être utilisées que si les personnes concernées ont donné explicitement et par écrit, selon les dispositions nationales, leur consentement libre et éclairé.

(...) »

52. Enfin, l'article 6 de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme énonce :

« Article 6 – Consentement

1. Toute intervention médicale de caractère préventif, diagnostique ou thérapeutique ne doit être mise en œuvre qu'avec le consentement préalable, libre et

éclairé de la personne concernée, fondé sur des informations suffisantes. Le cas échéant, le consentement devrait être exprès et la personne concernée peut le retirer à tout moment et pour toute raison sans qu'il en résulte pour elle aucun désavantage ni préjudice.

(...) »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

53. Dans sa requête initiale et dans ses observations devant la chambre, la requérante soutenait que les dispositions de la loi britannique qui imposaient la destruction des embryons une fois que J. avait retiré son consentement à leur conservation s'analysaient en une atteinte au droit à la vie des embryons contraire à l'article 2 de la Convention, dont la partie pertinente se lit ainsi :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. (...) »

54. Dans son arrêt du 7 mars 2006, la chambre a rappelé que, dans *Vo c. France* ([GC], n° 53924/00, § 82, CEDH 2004-VIII), la Grande Chambre avait considéré qu'en l'absence d'un consensus européen sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie, le point de départ du droit à la vie relevait de la marge d'appréciation que la Cour estime généralement devoir être reconnue aux Etats dans ce domaine. Or, ainsi que l'ont précisé les juridictions internes dans la présente affaire, le droit britannique ne reconnaît pas à l'embryon la qualité de sujet de droit autonome et ne l'autorise pas à se prévaloir – par personne interposée – du droit à la vie garanti par l'article 2. Partant, la chambre a conclu qu'il n'y avait pas eu en l'espèce violation de cette disposition.

55. La Grande Chambre relève que dans ses observations écrites et orales la requérante n'a pas maintenu le grief tiré de l'article 2. Toutefois, étant donné que l'affaire renvoyée devant la Grande Chambre englobe nécessairement tous les aspects de la requête précédemment examinée par la chambre (*K. et T. c. Finlance* [GC], n° 25702/94, § 140, CEDH 2001-VII), il y a lieu d'examiner la question sous l'angle de l'article 2.

56. Pour les raisons exposées par la chambre, la Grande Chambre estime que les embryons créés par la requérante et J. ne peuvent se prévaloir du droit à la vie protégé par l'article 2 de la Convention et qu'il n'y a donc pas violation de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

57. La requérante dénonce les dispositions de l'annexe 3 à la loi de 1990, en vertu desquelles, une fois ses ovules fécondés avec le sperme de J., celui-ci a pu rétracter son consentement. L'intéressée y voit une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention, qui énonce :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. L'arrêt de la chambre

58. Dans son arrêt du 7 mars 2006, la chambre a dit, en résumé, que l'article 8 trouvait à s'appliquer, la notion de « vie privée » recouvrant également le droit au respect de la décision d'avoir un enfant ou de ne pas en avoir. La question qui se posait au regard de l'article 8 était de « savoir si celui-ci fai[sai]t peser sur l'Etat l'obligation positive de garantir aux femmes se soumettant à ce type de traitement dans le but spécifique de donner naissance à un enfant de leur sang la possibilité de se faire implanter un embryon conçu à partir des gamètes de leur ex-partenaire en cas de rétractation de celui-ci de l'engagement pris à cet égard ».

59. Constatant qu'il n'y avait pas, aux niveaux international et européen, de consensus sur la réglementation des traitements par FIV, sur l'utilisation des embryons issus de semblables traitements et sur le point de savoir jusqu'à quel moment l'un des participants à un traitement pouvait revenir sur son consentement à l'utilisation des gamètes prélevés, et que le recours au traitement par FIV suscitait de délicates interrogations d'ordre moral et éthique, la chambre a estimé qu'il y avait lieu d'accorder à l'Etat défendeur une ample marge d'appréciation.

60. La loi de 1990 avait été adoptée à l'issue d'une analyse exceptionnellement minutieuse des implications sociales, éthiques et juridiques des avancées en matière de fécondation et d'embryologie humaines. Elle avait pour objectif de garantir un consentement effectif des intéressés, depuis le début du traitement jusqu'à l'implantation des embryons. S'il était vrai qu'en raison de la gravité de l'état de santé de la requérante celle-ci et son compagnon avaient dû se déterminer sur la fécondation des ovules de la première sans avoir pu consacrer à cette

question le temps qu'il était généralement souhaitable de prendre pour y réfléchir et obtenir conseil, il n'était pas contesté que chacun d'eux avait été informé de la possibilité qui lui était ouverte, aussi longtemps que les embryons conçus par ce procédé n'étaient pas implantés, de retirer son consentement. Comme c'était le cas dans les affaires *Pretty c. Royaume-Uni* (n° 2346/02, CEDH 2002-III) et *Odièvre c. France* ([GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III), la décision du législateur d'opter pour une règle claire ou « d'application stricte » (« *bright-line rule* ») – qui avait pour double objectif de favoriser la sécurité juridique et de préserver la confiance que le droit devait inspirer à l'opinion dans un domaine sensible – s'appuyait sur des considérations d'ordre public impérieuses. Comme les tribunaux internes, la chambre a considéré que l'absence de dispositions permettant de passer outre à la révocation par un parent biologique de son consentement, même dans les circonstances exceptionnelles de l'espèce, n'était pas de nature à rompre le juste équilibre exigé par l'article 8 ou à excéder l'ample marge d'appréciation dont bénéficiait l'Etat.

B. Thèses des parties

1. La requérante

61. La requérante reconnaît la nécessité d'un cadre réglementaire pour le recours à la médecine reproductive mais soutient que le principe selon lequel il ne peut être dérogé au veto opposé par l'un ou l'autre donneur de gamètes à l'utilisation des embryons n'est ni nécessaire ni proportionné.

62. Le traitement par FIV impliquerait un investissement personnel et une charge émotionnelle bien plus importants pour la femme que pour l'homme : en dehors du don de sperme celui-ci n'aurait aucun rôle physique actif à jouer dans le processus. La femme, en revanche, donnerait des ovules – qui sont en quantité limitée – après avoir subi une série d'interventions médicales, parfois douloureuses, destinées à maximiser les chances de prélèvement. Le droit en vigueur impliquerait qu'une femme ayant les mêmes antécédents médicaux qu'elle n'aurait plus jamais la possibilité de tenter de concevoir un enfant à partir de ses propres gamètes. L'investissement émotionnel et physique de la femme dans le processus serait bien supérieur à celui de l'homme et justifierait de favoriser les droits de la femme au regard de l'article 8. Or, d'après la requérante, la loi de 1990 aurait pour effet de soumettre ses droits et libertés en matière de procréation au caprice de J. Celui-ci, après s'être engagé dans le projet de conception d'embryons avec la requérante, en lui offrant les assurances nécessaires pour la convaincre d'entreprendre le traitement, aurait pu abandonner ensuite le projet quand bon lui semblait, n'assumant aucune responsabilité relativement à sa décision initiale de s'impliquer, et n'ayant pas même l'obligation d'expliquer son comportement.

63. L'impact des dispositions relatives au consentement figurant dans la loi de 1990 serait tel qu'une femme dans la situation de la requérante n'aurait aucune garantie quant à ses chances de porter un enfant, le donneur de gamètes, connu ou anonyme, pouvant, par caprice, révoquer son consentement à l'utilisation des embryons conçus avec son sperme. La médecine reproductive aurait en partie pour objectif de fournir une solution possible à ceux qui autrement ne pourraient procréer. Cet objectif se trouverait réduit à néant si aucune dérogation n'était possible dans des circonstances exceptionnelles.

64. Que l'on envisage le rôle de l'Etat sous l'angle d'une obligation positive de prendre des mesures raisonnables et appropriées pour garantir à l'individu les droits protégés par l'article 8, ou sous celui d'une ingérence exigeant une justification, il ressortirait clairement de la jurisprudence qu'il faut ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents. Une législation ne reconnaissant pas que peuvent survenir des situations exceptionnelles, exigeant un traitement différent, ne répondrait à aucune nécessité. En l'espèce, le litige opposerait essentiellement les droits respectifs de deux individus, et non ceux de l'Etat et d'un individu. Pour régler un conflit entre individus, il y aurait lieu de soumettre les situations respectives à un examen judiciaire. La requérante indique qu'en l'espèce la clinique est prête et disposée à la traiter, et estime qu'elle devrait être autorisée à le faire. Par ailleurs, la chambre aurait exagéré l'obligation invoquée par elle : elle n'irait pas jusqu'à soutenir que l'Etat doit garantir l'obtention par elle de l'autorisation de se faire implanter les embryons litigieux.

65. Selon l'intéressée, un examen objectif de l'affaire Nachmani (paragraphe 49 ci-dessus) et de la jurisprudence des tribunaux américains (paragraphe 43-48 ci-dessus) étaye sa propre thèse. L'affaire Nachmani serait celle dont les faits se rapprochent le plus de l'espèce, mais la requérante estime que ses arguments sont plus solides car elle souhaite faire implanter les embryons dans son corps, et non avoir recours à une mère porteuse. Toutes les décisions rendues aux Etats-Unis sembleraient soit appliquer, soit au moins reconnaître un critère de mise en balance des droits et/ou intérêts relativement aux embryons. En outre, une de ces affaires seulement aurait été tranchée sur la base d'un conflit entre ordre public et droits individuels ; la jurisprudence viendrait donc étayer l'argument de la requérante selon lequel aucun intérêt public ne se trouve en jeu. Quant à la situation dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, la requérante relève que la chambre s'est appuyée sur des documents dont les parties n'ont pas eu connaissance, mais elle reconnaît qu'il n'y a pas de consensus en Europe sur la question de savoir si, d'une manière générale, l'homme doit pouvoir révoquer son consentement à tout moment avant l'implantation ou uniquement jusqu'au moment de la fécondation. Elle invite toutefois la Cour à examiner les éléments dont elle dispose quant à la façon dont les

Etats membres du Conseil de l'Europe trancheraient une affaire dont les faits seraient analogues à ceux de l'espèce. Elle s'interroge sur la rigidité des règles en vigueur dans ces Etats, y compris au sein des quatre qui, d'après l'arrêt de la chambre, autorisent un retrait du consentement à tout moment avant l'implantation.

66. Si la requérante admet qu'elle ne peut plus se prétendre victime de l'instruction donnée par J. à la clinique de mettre fin à la conservation des embryons, puisque la durée légale maximale de conservation était dépassée au moment de l'audience devant la Grande Chambre, elle soutient qu'il n'est ni nécessaire ni proportionné de donner un tel pouvoir à un seul donneur de gamètes. Les embryons humains seraient spéciaux : ce serait la philosophie sous-jacente à la loi de 1990. Or celle-ci permettrait à un seul membre du couple de détruire, par caprice, les embryons créés par le couple ; même un animal domestique serait mieux protégé par la loi.

2. Le Gouvernement

67. Le Gouvernement défend l'idée que la chambre s'est trompée en parlant d'un retrait par J. d'un consentement qu'il aurait donné à l'utilisation de ses gamètes ou d'une tentative entreprise par la requérante pour obliger J. à tenir parole. En vérité, J. n'aurait jamais consenti au traitement que la requérante souhaite suivre, son engagement s'étant toujours limité à un traitement conjoint avec l'intéressée. En pratique, le consentement reposait sur la poursuite de la relation du couple. Celle-ci terminée, la requérante aurait émis le souhait de poursuivre le traitement seule, et le consentement donné par J. ne pourrait s'étendre à la nouvelle situation.

68. Selon le Gouvernement, la loi de 1990 visait à promouvoir des objectifs et intérêts étroitement liés : le droit de la femme à l'autodétermination relativement à la grossesse une fois l'embryon implanté, la primauté d'un consentement libre et éclairé à toute intervention médicale, les intérêts du ou des enfants pouvant naître du traitement par FIV, l'égalité de traitement entre les parties, la promotion de l'efficacité et de l'utilisation de la FIV et des techniques associées, la clarté et la sécurité des rapports entre les partenaires.

69. Il plaide que, compte tenu de la complexité des questions morales et éthiques que soulèvent les traitements par FIV, sur lesquels des divergences d'opinions marquées peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu de reconnaître aux Etats une ample marge d'appréciation dans ce domaine. Il n'existerait pas de communauté de vues aux niveaux international ou européen sur le point de savoir jusqu'à quel moment un donneur de sperme doit pouvoir être autorisé à révoquer de manière effective son consentement et à s'opposer à l'utilisation de son matériel génétique. L'attribution d'une ample marge d'appréciation aux autorités nationales se justifierait également par le motif qu'il leur incombe de ménager un équilibre entre les intérêts antagonistes de deux individus

ayant l'un comme l'autre, en vertu de la Convention, droit au respect de leur vie privée.

70. Le fait que la règle autorisant chacune des parties à retirer son consentement aussi longtemps qu'il n'y a pas eu implantation de l'embryon ne tolère aucune exception (règle « d'application stricte » (« *bright-line rule* »)) ne rendrait pas en soi la législation disproportionnée. Si l'on admettait des exceptions à cette règle, l'objectif légitime poursuivi par le Parlement – à savoir garantir que toute implantation repose sur le consentement des deux parties intéressées – ne serait pas atteint. Il en résulterait des situations complexes et un risque d'arbitraire, et les juridictions internes se trouveraient contraintes, comme en l'espèce, de rechercher un équilibre entre des intérêts individuels inconciliables.

C. Appréciation de la Cour

1. La nature des droits en jeu au regard de l'article 8

71. Les parties s'accordent à considérer que l'article 8 trouve à s'appliquer et que le présent litige se rapporte au droit de la requérante au respect de sa vie privée. La Grande Chambre souscrit au point de vue de la chambre selon lequel la notion de « vie privée », notion large qui englobe, entre autres, des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu, notamment le droit à l'autonomie personnelle, le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (*Pretty*, arrêt précité, § 61), recouvre également le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent.

72. Toutefois, il y a lieu de noter que la requérante n'allègue pas qu'elle se trouve en aucune manière empêchée de devenir mère aux sens social, juridique, et même physique du terme, ni le droit ni la pratique internes ne lui interdisant d'adopter un enfant, voire de donner naissance à un enfant conçu *in vitro* avec les gamètes de donneurs. L'intéressée se plaint plus précisément que les dispositions de la loi de 1990 relatives au consentement l'empêchent d'utiliser les embryons créés conjointement par elle et J. et donc, vu sa situation personnelle, d'avoir un enfant avec lequel elle ait un lien génétique. La Grande Chambre estime que cette question plus restreinte, qui concerne le droit au respect de la décision de devenir parent au sens génétique du terme, relève également de l'article 8.

73. Le dilemme au cœur de la présente affaire tient au fait que se trouvent en conflit les droits puisés dans l'article 8 par deux individus : la requérante et J. En outre, l'intérêt de chacun est totalement inconciliable avec celui de l'autre, puisque si la requérante est autorisée à recevoir les embryons, J. sera contraint de devenir père, et que si le refus ou la révocation par J. de son consentement est confirmé, la requérante se verra

privée de la possibilité de devenir parent au sens génétique du terme. Dans les circonstances difficiles de l'espèce, quelle que soit la solution adoptée par les autorités nationales, les intérêts de l'une des parties au traitement par FIV seront entièrement déçus (*Odièvre*, arrêt précité, § 44).

74. En outre, la Grande Chambre, à l'instar de la chambre, souscrit à l'argument du Gouvernement (paragraphe 68 ci-dessus) selon lequel l'affaire ne concerne pas simplement un conflit entre individus : la législation en question poursuit également un certain nombre d'intérêts plus vastes, d'ordre général, puisque, par exemple, elle protège le principe de la primauté du consentement et tend à promouvoir la clarté et la sécurité juridiques (*Odièvre*, arrêt précité, § 45). La Grande Chambre examinera ci-après dans quelle mesure l'Etat pouvait, au regard de l'article 8, accorder du poids à ces considérations.

2. Sur le point de savoir si l'affaire concerne une obligation positive ou une ingérence

75. Si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée, jusque dans les relations des individus entre eux. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise ; les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Odièvre*, arrêt précité, § 40).

76. Dans le cadre de la procédure interne, les parties et les juges ont analysé le litige comme mettant en cause une ingérence de l'Etat dans l'exercice par la requérante de son droit au respect de sa vie privée, les dispositions pertinentes de la loi de 1990 empêchant la clinique de poursuivre le traitement de l'intéressée dès lors que J. l'avait avisée qu'il n'était pas consentant. Pour sa part, la Grande Chambre, comme la chambre, juge plus approprié d'examiner la cause sous l'angle des obligations positives, la question principale étant, comme dans l'affaire *Odièvre* précitée, de savoir si l'application faite en l'espèce des dispositions législatives incriminées a ménagé un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu. A ce propos, la Grande Chambre souscrit aux conclusions des juridictions nationales selon lesquelles J. n'avait jamais consenti à ce que la requérante utilisât seule les embryons créés par le couple – son consentement s'étant limité à un traitement « conjoint » avec la requérante (paragraphe 24 ci-dessus). Contrairement au Gouvernement (paragraphe 67 ci-dessus), elle estime que le point de savoir si dans ces

conditions J. doit passer pour avoir « refusé » et non « retiré » son consentement à l'implantation des embryons n'est pas important pour les questions à trancher au regard de la Convention.

3. La marge d'appréciation

77. Pour déterminer l'ampleur de la marge d'appréciation reconnue à l'Etat dans une affaire soulevant des questions au regard de l'article 8, il y a lieu de prendre en compte un certain nombre de facteurs. Lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'Etat est restreinte (voir, par exemple, *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, §§ 24 et 27, série A n° 91 ; *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A n° 45 ; *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI ; voir également *Pretty*, arrêt précité, § 71). Par contre, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation est plus large (*X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II ; *Fretté c. France*, n° 36515/97, § 41, CEDH 2002-I ; *Christine Goodwin*, arrêt précité, § 85 ; voir également, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Vo* précité, § 82). La marge d'appréciation est de façon générale également ample lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (*Odièvre*, arrêt précité, §§ 44-49, et *Fretté*, arrêt précité, § 42).

78. Les questions soulevées par la présente affaire revêtent sans conteste un caractère moralement et éthiquement délicat et, à cet égard, la Cour renvoie aux commentaires formulés par Lord Bingham dans l'affaire *Quintavalle* (paragraphe 34 ci-dessus).

79. En outre, si la Cour tient compte de l'argument de la requérante selon lequel il faut traiter les données de droit comparé avec prudence, il est clair au moins, et l'intéressée ne le conteste pas, qu'il n'existe pas une approche européenne uniforme dans ce domaine. Certains Etats ont adopté des lois ou des règlements pour encadrer le recours au traitement par FIV, alors que d'autres s'en remettent en la matière à la pratique et à des directives médicales. Le Royaume-Uni n'est certes pas le seul Etat à permettre la conservation d'embryons et à autoriser les deux donneurs de gamètes à revenir librement et effectivement sur leur consentement tant qu'il n'y a pas eu implantation des embryons, mais d'autres règles et pratiques se rencontrent ailleurs en Europe. On ne peut dire qu'il existe un consensus sur le point de savoir à partir de quel moment du traitement par FIV le consentement des donneurs de gamètes doit être réputé irrévocable (paragraphe 39-42 ci-dessus).

80. La requérante soutient qu'eu égard à la plus grande ampleur de son investissement physique et émotionnel durant le traitement par FIV et à sa stérilité ultérieure ses droits garantis par l'article 8 doivent primer ceux de J., mais il apparaît à la Cour que, sur ce point non plus, il n'y a pas de consensus clair. La Cour d'appel a évoqué la difficulté de comparer les effets qu'emporterait pour J. le fait d'être contraint de devenir père d'un enfant de la requérante et les effets qui résulteraient pour la requérante du fait d'être privée de toute chance d'avoir un enfant biologique (paragraphe 25-26 ci-dessus) ; cette difficulté se reflète également dans la diversité des avis exprimés par les deux collègues de la Cour suprême israélienne dans l'affaire Nachmani et dans la jurisprudence des tribunaux américains (paragraphe 43-49 ci-dessus).

81. En conclusion, dès lors que le recours au traitement par FIV suscite de délicates interrogations d'ordre moral et éthique, qui s'inscrivent dans un contexte d'évolution rapide de la science et de la médecine, et que les questions soulevées en l'espèce se rapportent à des domaines sur lesquels il n'y a pas, de manière claire, communauté de vues entre les Etats membres, la Cour estime qu'il y a lieu d'accorder à l'Etat défendeur une ample marge d'appréciation (*X, Y et Z c. Royaume-Uni*, arrêt précité, § 44).

82. Comme la chambre, la Grande Chambre estime que cette marge d'appréciation doit en principe s'appliquer tant à la décision de l'Etat d'adopter ou non une loi régissant le recours au traitement par FIV, que, le cas échéant, aux règles détaillées édictées par lui pour ménager un équilibre entre les intérêts publics et privés en conflit.

4. *Respect de l'article 8*

83. Il reste à la Cour à déterminer si, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'application d'une loi autorisant J. à révoquer de manière effective ou à refuser son consentement à l'implantation dans l'utérus de la requérante des embryons conçus conjointement par les deux membres du couple a ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu.

84. Le fait qu'il soit aujourd'hui techniquement possible de conserver des embryons humains à l'état congelé a pour conséquence qu'il existe désormais une différence essentielle entre une fécondation *in vitro* et une fécondation consécutive à un rapport sexuel, à savoir la possibilité de laisser s'écouler un laps de temps, qui peut être important, entre la création d'embryons et leur implantation dans l'utérus. Pour la Cour, il est légitime – et d'ailleurs souhaitable – qu'un Etat mette en place un cadre juridique tenant compte de cette possibilité de différer le transfert d'un embryon. La solution adoptée au Royaume-Uni dans la loi de 1990 consistait à limiter à cinq ans la durée légale de conservation d'un embryon. En 1996, un texte réglementaire a porté cette durée à dix ans et plus dans les cas où l'un des donneurs de gamètes ou la future mère est stérile ou risque de le devenir prématurément, tout en précisant que les embryons ne peuvent jamais être

conservés après que la femme qui doit les recevoir a dépassé l'âge de cinquante-cinq ans (paragraphe 36 ci-dessus).

85. Ces dispositions sont complétées par une obligation faite à la clinique dispensant le traitement de solliciter de chaque donneur de gamètes un consentement écrit préalable précisant notamment le type de traitement pour lequel l'embryon est censé être utilisé (annexe 3, article 2 § 1, à la loi de 1990), la durée maximale de conservation et les mesures à prendre en cas de décès ou d'incapacité du donneur (annexe 3, article 2 § 2). En outre, l'article 4 de l'annexe 3 énonce que « quiconque a donné un consentement au sens de la présente annexe peut y apporter des modifications successives ou le révoquer, par notification à la personne responsable de la conservation des gamètes ou de l'embryon concernés (...) » tant que l'embryon n'a pas été « utilisé » (c'est-à-dire implanté dans l'utérus ; paragraphe 37 ci-dessus). Certains Etats, qui ont des cultures religieuses, sociales et politiques différentes, ont adopté d'autres solutions pour tenir compte de la possibilité technique d'un décalage entre la fécondation et l'implantation (paragraphe 39-42 ci-dessus). Pour les motifs exposés ci-dessus (paragraphe 77-82), la Grande Chambre estime que c'est d'abord à chaque Etat qu'il appartient de décider des principes et politiques à appliquer dans ce domaine sensible.

86. A cet égard, la Grande Chambre partage l'avis de la chambre selon lequel il importe de noter que la loi de 1990 a été adoptée après une analyse exceptionnellement minutieuse des implications sociales, éthiques et juridiques des avancées en matière de fécondation et d'embryologie humaines et qu'elle est le fruit d'un vaste ensemble de réflexions, de consultations et de débats (voir, *mutatis mutandis*, *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 128, CEDH 2003-VIII).

87. Les problèmes pouvant découler des progrès scientifiques enregistrés dans la conservation des embryons humains ont été abordés dès 1984, dans le rapport de la commission Warnock, qui préconisait de fixer à dix ans la durée maximale de conservation des embryons destinés à l'utilisation personnelle d'un couple ; passé ce délai, le droit d'utilisation ou de destruction devait être conféré à un organisme compétent pour les questions de conservation. En cas de désaccord dans un couple sur l'utilisation d'embryons créés conjointement, le droit de décider de l'utilisation ou de la destruction des embryons devait être conféré à l'« organisme compétent pour les questions de conservation ». Le livre vert élaboré à la suite du rapport Warnock invitait précisément les secteurs intéressés de l'opinion publique à se prononcer sur le sort qu'il fallait réserver à un embryon en cas de désaccord dans un couple quant à son utilisation ou sa destruction. Le livre blanc publié en 1987 relevait que ceux qui avaient répondu et qui estimaient que la conservation devait être autorisée souscrivaient pour l'essentiel aux recommandations de la commission, mais que certains d'entre eux rejetaient l'idée de conférer à

l'« organisme compétent pour les questions de conservation » le droit de décider du sort de l'embryon en cas de conflit entre les donneurs. Le gouvernement proposa alors de fonder la loi sur les principes clairs suivants : « les souhaits du donneur priment pendant la période de conservation autorisée des embryons ou des gamètes, et à l'expiration de cette période les embryons ne peuvent être utilisés à d'autres fins par l'organisme agréé que si le donneur y a consenti ». Le livre blanc exposait également dans le détail les propositions quant au consentement, lesquelles, après de nouvelles consultations, furent adoptées par le législateur et incorporées à l'annexe 3 à la loi de 1990 (paragraphe 29-33 ci-dessus).

88. En vertu de cette annexe, toutes les cliniques qui proposent des traitements par FIV ont l'obligation légale d'expliquer les dispositions relatives au consentement aux personnes entreprenant un tel traitement et de recueillir leur consentement par écrit (paragraphe 37 ci-dessus). Nul ne conteste que cette obligation a été respectée en l'espèce et que la requérante et J. ont tous deux signé les formulaires de consentement prévus par la loi. Si, en raison de l'urgence liée à sa situation médicale, la requérante a dû se déterminer rapidement et dans une situation d'anxiété extrême, elle savait, lorsqu'elle consentit à ce que tous ses ovules fussent fécondés avec le sperme de J., qu'elle n'en aurait plus d'autres, qu'elle ne pourrait faire implanter les embryons avant un certain temps, dès lors qu'il lui fallait d'abord terminer le traitement de son cancer, et que, en vertu de la loi, J. pourrait à tout moment retirer son consentement à l'implantation.

89. Si la requérante critique les dispositions du droit national relatives au consentement en ce qu'elles ne souffrent aucune dérogation, la Cour estime que le caractère absolu de la loi n'est pas, en soi, nécessairement incompatible avec l'article 8 (voir, également, *Pretty* et *Odièvre*, arrêts précités). La décision du législateur d'adopter des dispositions ne permettant aucune exception, afin que toute personne donnant des gamètes aux fins d'un traitement par FIV puisse avoir la certitude qu'ils ne pourront pas être utilisés sans son consentement, procède du souci de faire prévaloir le respect de la dignité humaine et de la libre volonté ainsi que du souhait de ménager un juste équilibre entre les parties au traitement par FIV. Au-delà du principe en jeu, le caractère absolu de la règle en cause vise à promouvoir la sécurité juridique et à éviter les problèmes d'arbitraire et d'incohérence inhérents à la mise en balance, au cas par cas, de ce que la Cour d'appel a décrit comme étant des intérêts « parfaitement incommensurables » (paragraphe 25-26 ci-dessus). Pour la Cour, les intérêts généraux poursuivis par la loi sont légitimes et compatibles avec l'article 8.

90. Quant à l'équilibre ménagé entre les droits conflictuels que les parties à un traitement par FIV peuvent puiser dans l'article 8, la Grande Chambre, tout comme les autres juridictions ayant eu à connaître de l'affaire, compatit à la situation de la requérante, qui désire manifestement par-dessus tout un enfant de son sang. Toutefois, eu égard à ce qui précède,

et notamment à l'absence de consensus européen sur la question (paragraphe 79 ci-dessus), la Grande Chambre estime qu'il n'y a pas lieu d'accorder davantage de poids au droit de la requérante au respect de son choix de devenir parent au sens génétique du terme qu'à celui de J. au respect de sa volonté de ne pas avoir un enfant biologique avec elle.

91. La Cour reconnaît que le Parlement aurait pu régler la situation différemment. Toutefois, comme la chambre l'a fait observer, la question centrale qui se pose au regard de l'article 8 n'est pas de savoir s'il était loisible au législateur d'opter pour d'autres dispositions, mais de déterminer si, dans l'établissement de l'équilibre requis, le Parlement a excédé la marge d'appréciation qui est la sienne en la matière.

92. Eu égard à l'absence de consensus européen, au fait que les dispositions du droit interne étaient dépourvues d'ambiguïté, qu'elles avaient été portées à la connaissance de la requérante et qu'elles ménageaient un juste équilibre entre les intérêts en conflit, la Grande Chambre estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

93. Dans sa requête et dans la procédure devant la chambre, la requérante se plaignait en outre d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, dans la mesure où une femme apte à procréer sans assistance médicale pourrait choisir en toute liberté et en dehors de toute influence le sort devant être réservé à ses ovules fécondés, alors qu'une femme dans sa situation, c'est-à-dire incapable de procréer sans avoir recours à une FIV, se trouverait, du fait de la loi de 1990, à la merci du donneur de sperme.

94. Dans ses observations à la Grande Chambre toutefois, la requérante a indiqué que ses griefs sur le terrain des articles 8 et 14 étaient inextricablement liés et que si la Cour devait estimer que la disposition contestée du droit interne est proportionnée sous l'angle de l'article 8, il lui faudrait conclure également qu'elle est raisonnablement et objectivement justifiée au regard de l'article 14.

95. La Grande Chambre, à l'instar de la chambre et des parties, estime qu'elle n'a pas à statuer sur la question de savoir si la requérante peut se plaindre d'une différence de traitement par rapport à une autre femme qui se trouverait dans une situation analogue à la sienne. Elle considère en effet que les motifs qui l'ont amenée à conclure à l'absence de violation de l'article 8 constituent également une justification objective et raisonnable aux fins de l'article 14 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Pretty*, précité, § 89).

96. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention en l'espèce.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention ;
2. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;
3. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 ;

Fait en anglais et en français, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 10 avril 2007.

Erik Fribergh
Greffier

Christos Rozakis
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente commune aux juges Türmen, Tsatsa-Nikolovska, Spielmann et Ziemele.

C.L.R.
E.F.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES TÜRMEŒN,
TSATSA-NIKOLOVSKA, SPIELMANN ET ZIEMEŒLE

(Traduction)

97. Nous avons voté contre les constats de non-violation de l'article 8 de la Convention et de l'article 14 combiné avec l'article 8.

98. La requérante en l'espèce se plaignait que l'impact des dispositions relatives au consentement figurant dans la loi de 1990 était tel qu'une femme dans sa situation n'avait aucun moyen de garantir ses chances de porter un enfant de son sang. Selon elle, la médecine reproductive a en partie pour objectif de fournir une solution possible à ceux qui autrement ne pourraient procréer. Or cet objectif se trouverait réduit à néant si aucune dérogation n'était possible dans des circonstances exceptionnelles (paragraphe 62-64 de l'arrêt).

99. Pour la Cour comme pour les parties, l'article 8 est applicable et l'affaire concerne le droit de la requérante au respect de sa vie privée (paragraphe 71). La Cour précise (paragraphe 72) que la question plus restreinte du droit au respect de la décision de devenir parent au sens génétique du terme relève également de l'article 8. Nous souscrivons au raisonnement de la Cour concernant l'applicabilité de l'article 8 et la question plus spécifique en jeu. Nous tenons toutefois à souligner l'importance de la précision donnée par la Cour quant à l'applicabilité de l'article 8 dans les circonstances de l'espèce.

100. Dans son arrêt, la Cour examine la nature des droits en jeu au regard de l'article 8 (paragraphe 71-74) et le point de savoir si l'affaire concerne une obligation positive ou une ingérence (paragraphe 75-76). Au sujet de la première question, elle indique que l'affaire a trait à un conflit entre les droits puisés dans l'article 8 par deux individus (paragraphe 73) et ajoute que la législation en cause poursuit également un certain nombre d'intérêts plus vastes, d'ordre général, en protégeant le principe de la primauté du consentement et en cherchant à promouvoir la clarté et la sécurité juridiques (paragraphe 74). Jugeant plus approprié d'examiner la cause sous l'angle des obligations positives, la Cour indique que la question principale consiste à savoir si l'application faite en l'espèce des dispositions législatives incriminées a ménagé un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu (paragraphe 76). Par ailleurs, la Cour considère que, dès lors que le recours au traitement par fécondation *in vitro* (FIV) suscite de délicates interrogations d'ordre moral et éthique qui s'inscrivent dans un contexte d'évolution rapide de la science et de la médecine et que les questions soulevées en l'espèce se rapportent à des domaines sur lesquels il n'y a pas, de manière claire, communauté de vues entre les Etats membres, il y a lieu d'accorder à l'Etat défendeur une ample marge

d'appréciation (paragraphe 81). Cette marge d'appréciation doit en principe,
d'après la

Cour, s'appliquer tant à la décision de l'Etat d'adopter ou non une loi régissant le recours au traitement par FIV que, le cas échéant, aux règles détaillées édictées par lui pour ménager un équilibre entre les intérêts publics et privés en conflit (paragraphe 82).

101. Nous ne pouvons souscrire à l'appréciation de la Cour selon laquelle il est plus approprié d'examiner la question sous l'angle des obligations positives.

102. L'affaire concerne selon nous une atteinte au droit de la requérante au respect de sa décision de devenir parent au sens génétique du terme. Nous pouvons admettre que l'ingérence était prévue par la loi et qu'elle poursuivait des buts légitimes, à savoir la défense de l'ordre public et de la morale et la protection des droits d'autrui. Mais cette ingérence était-elle nécessaire et proportionnée, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce ? Pour les raisons que nous exposons ci-dessous, nous estimons quant à nous que le droit pour la requérante de décider de devenir parent, au sens génétique du terme, pèse plus lourd que le droit pour J. de décider de ne pas devenir parent.

i. La loi de 1990 ne prévoit pas la possibilité de prendre en considération la situation médicale très particulière de la requérante. Nous admettons, avec la majorité, que notamment lorsqu'une question revêt une nature moralement et éthiquement délicate, une règle d'interprétation stricte est peut-être la plus appropriée pour servir au mieux les divers intérêts, souvent conflictuels, en jeu. On dit que « l'avantage d'une loi claire est qu'elle offre de la sécurité ». Mais on admet également que « son désavantage est que si elle est trop claire – catégorique – elle offre trop de sécurité et aucune flexibilité »¹. Dès lors, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, le problème principal réside dans la nature absolue de la « règle d'interprétation stricte » en cause.

ii. En l'espèce, la démarche suivie par la majorité n'a pas simplement pour conséquence de contrecarrer la décision prise par la requérante d'avoir un enfant de son sang, elle emporte suppression effective de toute possibilité pour elle d'avoir un tel enfant, privant de toute effectivité pareille décision qui serait prise maintenant ou à quelque moment que ce soit dans l'avenir.

103. Aussi jugeons-nous disproportionnée l'application faite de la loi de 1990 dans les circonstances particulières de la cause. En raison de sa nature absolue, la législation incriminée empêche dans un cas tel celui de l'espèce la mise en balance des intérêts en conflit. En fait, même si la majorité admet qu'il s'agit de ménager un équilibre entre les intérêts conflictuels que les parties à un traitement par FIV peuvent puiser dans l'article 8 (paragraphe 90), aucune mise en balance n'est possible dans les circonstances de la cause, puisque la décision entérinant le choix fait par J.

¹ . Voir M.-B. Dembour, *Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 93.

de ne pas devenir père implique une annulation absolue et définitive de la décision de la requérante. Le fait de vider de sa substance ou de son sens la décision de l'une des deux parties ne peut s'analyser en une mise en balance des intérêts. Il convient de noter que l'affaire ne concerne pas la possibilité d'adopter un enfant ni celle de donner naissance à un enfant conçu *in vitro* avec les gamètes de donneurs (paragraphe 72). Incidemment, J. sera toujours capable de prendre la décision de devenir père d'un enfant biologique, tandis que pour la requérante c'était sa dernière chance.

104. Par ailleurs, la requérante a subi le 26 novembre 2001 l'ablation de ses ovaires. En conséquence, les ovules prélevés sur elle aux fins d'un traitement par FIV étaient sa dernière chance d'avoir un enfant de son sang. Non seulement J. en était parfaitement conscient, mais il donna à sa compagne de l'époque l'assurance qu'il souhaitait être le père de son enfant. Sans pareille assurance, la requérante aurait pu chercher à avoir un enfant biologique en utilisant d'autres méthodes. Au paragraphe 90 de l'arrêt, où la majorité tente de ménager un équilibre entre les droits et intérêts de la requérante et ceux de J., aucun poids n'est accordé à cet aspect « assurance », au fait que la requérante a agi de bonne foi en se fondant sur l'assurance reçue de J. La date décisive est le 12 novembre 2001 : c'est la date à laquelle les ovules de la requérante ont été fécondés et six embryons créés. A compter de cette date, J. n'était plus maître de son sperme. Un embryon est une production conjointe de deux personnes qui, une fois implantée dans un utérus, se transforme pour finalement donner un enfant. Un acte consistant à détruire un embryon implique donc également la destruction de l'ovule de la femme. De ce point de vue également, la législation britannique est restée en défaut de ménager le juste équilibre requis.

105. Les circonstances particulières de l'espèce nous amènent à considérer que les intérêts de la requérante pèsent plus lourd que les intérêts de J. et que le fait que les autorités britanniques en ont jugé autrement doit s'analyser en une violation de l'article 8.

106. Là encore, nous tenons à souligner que, comme la majorité, nous estimons que la loi de 1990 n'est pas, en soi, contraire à l'article 8 et que le principe du consentement est important pour le traitement par FIV. Nous admettons que, lorsque l'on regarde les législations pertinentes dans les autres Etats, différentes approches s'en dégagent et que la Cour a raison de dire qu'il n'existe pas, au niveau européen, de consensus sur les détails de l'encadrement juridique du traitement par FIV. Comme nous l'avons dit ci-dessus, toutefois, nous faisons de la présente espèce une analyse différente de la majorité car les circonstances qui la caractérisent nous font regarder au-delà de la simple question du consentement au sens contractuel du terme. Les valeurs et questions en jeu, du point de vue de la situation de la requérante, revêtent un poids important, négligé par l'approche purement contractuelle adoptée en l'espèce.

107. Compte tenu de la gravité de la question et de la nature extrême de la situation de la requérante, il nous paraît difficile d'inférer quoi que ce soit du fait que celle-ci savait que, « en vertu de la loi, J. pourrait à tout moment retirer son consentement à l'implantation » (paragraphe 88). Il n'est évidemment pas possible que l'on suggère que M^{me} Evans, après toutes ses épreuves, aurait dû envisager l'éventualité de voir J. retirer son consentement. Là encore il est manifeste que l'affaire ne pouvait guère se traiter par une application formaliste des règles juridiques qui encadraient le traitement par FIV.

108. Une affaire aussi sensible que celle-ci ne peut être tranchée sur une base simpliste et mécanique consistant à dire qu'il n'y a aucun consensus en Europe et que, dès lors, l'Etat défendeur bénéficie d'une ample marge d'appréciation, qui s'étend aux règles adoptées aux fins de ménager un équilibre entre les intérêts publics et privés en conflit.

Certes, les Etats disposent d'une ample marge d'appréciation lorsqu'il s'agit d'adopter des règles régissant le recours à la FIV. La marge d'appréciation ne doit toutefois pas empêcher la Cour d'exercer son contrôle, en particulier relativement à la question de savoir si un juste équilibre a été ménagé entre tous les intérêts conflictuels en jeu au niveau interne².

² . Nous tenons à souligner que dans son récent arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni*, n° 11002/05, § 46, 27 février 2007, la Cour a redit clairement comment elle conçoit le rôle de la marge d'appréciation : « Enfin, lorsqu'il recherche un juste équilibre entre les intérêts concurrents, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer les dispositions à prendre afin d'assurer le respect de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres arrêts, *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 98, CEDH 2003-VIII). Toutefois, étant donné qu'il ne s'agit pas en l'espèce de questions de politique générale, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un Etat démocratique, et pour lesquelles il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (voir, par exemple, *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 46, série A n° 98, où la Cour avait estimé normal que le législateur « dispos[ât] d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale »), la marge d'appréciation est ici limitée. »

La démarche adoptée dans *ASLEF* prend en compte les conceptions des parlements nationaux dans une « saine » mesure (en lui conférant un poids spécial) s'agissant de définir une politique générale ; il y a lieu de distinguer les questions de politique générale et les décisions concernant les droits fondamentaux de tel ou tel individu (dans le contexte d'une requête individuelle), lesquelles, en vertu de ce qui a été dit ci-dessus, appellent un rôle restreint de la marge d'appréciation. Dans l'affaire *Evans*, la majorité, tout en accordant à l'Etat défendeur une ample marge d'appréciation, se réfère largement aux questions de politique générale et étend cette ample marge d'appréciation aux règles détaillées adoptées pour établir un équilibre entre les intérêts publics et privés en conflit (paragraphe 81-82 de l'arrêt et paragraphe 4 *in fine* de notre opinion dissidente). Comme la plupart de celles portées devant la Cour, l'affaire *Evans* n'a pas trait uniquement à des questions de politique générale : elle concerne aussi des intérêts individuels importants. D'après nous, la majorité a donné un poids excessif à celles-ci, qui en réalité ne sont que la toile de fond de la présente affaire (voir la section 3 de l'arrêt (la marge d'appréciation), en particulier le paragraphe 81), et elle ne s'est pas suffisamment livrée,

La Cour ne devrait pas utiliser le principe de la marge d'appréciation comme un simple substitut pragmatique à une approche réfléchie du problème de la portée adéquate de son contrôle³.

109. Pour conclure, contrairement à la majorité nous estimons que la législation incriminée n'a pas permis de ménager un juste équilibre dans les circonstances particulières de l'espèce. Si les effets de la législation sont tels que d'une part ils donnent à une femme le droit de décider d'avoir un enfant de son sang mais que d'autre part ils la privent de toute possibilité de se retrouver en position de faire ce choix, ils font supporter à l'intéressée une charge morale et physique d'après nous disproportionnée qui ne peut guère être compatible avec l'article 8 et avec les buts mêmes de la Convention, qui sont de protéger la dignité et l'autonomie humaines.

110. En ce qui concerne l'article 14 de la Convention, nous tenons à préciser ce qui suit.

111. Il se peut qu'aux fins de l'article 14 la comparaison doive se faire avec un homme stérile (voir, au paragraphe 23 de l'arrêt, l'exemple invoqué dans la procédure interne par le juge Wall). Toutefois, même cette comparaison n'illustre pas toute la complexité du problème soulevé par la présente espèce. Les institutions internationales spécialement investies de la mission de promouvoir les droits des femmes reconnaissent qu'il est justifié et nécessaire d'« expliquer comment les politiques et mesures relatives aux soins de santé tiennent compte des droits des femmes et prennent en compte leurs intérêts et leurs spécificités par rapport aux hommes, notamment : a) Les caractéristiques biologiques des femmes, telles que (...) leur fonction en matière de procréation (...) (CEDAW recommandation générale n° 24 (20^e session, 1999)) ». Une femme se trouve placée dans une situation différente d'un homme du point de vue de la naissance d'un enfant, y compris lorsque la législation autorise des méthodes de fécondation artificielle. En conséquence, nous estimons que la démarche qui s'imposait en l'espèce est celle qui fut adoptée relativement à l'article 14 dans l'affaire *Thlimmenos c. Grèce*, dans laquelle la Cour a reconnu que des situations différentes doivent entraîner un traitement différent⁴. Si nous appréhendons la situation personnelle de la requérante à la lumière de ce principe, c'est notamment à raison de l'ampleur de la charge physique et émotionnelle et

dans la section 4 de son arrêt (observation de l'article 8 ; paragraphes 83-92), à un exercice de mise en balance *ad hoc*.

³ . R. St. J. Macdonald, « *The Margin of Appreciation* », in *The European System for the Protection of Human Rights* (R. St. J. Macdonald et al. [eds.], 1993), pp. 84, 124, cité par E. Brems, « *The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights* », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1996, p. 313. Voir également l'appréciation critique de la doctrine de la « marge d'appréciation » faite par M. R. Hutchinson in « *The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights* », *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, pp. 638-650.

⁴ . *Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV.

des conséquences⁵ qu'emporte cette situation, et c'est sur cette base que nous avons voté en faveur de la violation de l'article 14 combiné avec l'article 8.

⁵ . C. Packer, « *Defining and Delineating the Right to Reproductive Choice* », *Nordic Journal of International Law*, 1998, p. 95.